



DERECHO ELECTORAL DE LATINOAMÉRICA

Memorias del II Congreso Iberoamericano
de Derecho Electoral

2013

DERECHO ELECTORAL DE LATINOAMÉRICA

**MEMORIAS DEL II CONGRESO IBEROAMERICANO
DE DERECHO ELECTORAL**

Bogotá D.C., agosto 30-31 y septiembre 1° de 2011

2013

República de Colombia
Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil

DERECHO ELECTORAL DE LATINOAMÉRICA
Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral

CONSEJO DE ESTADO

Mauricio Fajardo

Presidente

Gustavo Gómez Aranguren

Vicepresidente

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Augusto Hernández Becerra

Presidente

Enrique José Arboleda Perdomo

Consejero de Estado

Luis Fernando Álvarez Jaramillo

Consejero de Estado

William Zambrano Cetina

Consejero de Estado

EDICIÓN GENERAL

Augusto Hernández Becerra

Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil

Ricardo Monroy Church

Presidente del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa

Paola Zuluaga Montaña

Directora CENDOJ

Óscar Osorio Isaza

Director de Divulgación y Publicaciones CENDOJ

Diseño e Impresión

Bogotá, Colombia

ISBN 978-958-8857-05-3

Publicación realizada con el apoyo del Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa



ÍNDICE

Presentación	7
Palabras del Presidente Juan Manuel Santos en la instalación del Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral	11
Discursos inaugurales.	19
Intervención de Jorge Fernández Ruiz, México.....	21
Intervención de Daniel Zovatto, IDEA Internacional	23
I. SISTEMA ELECTORAL Y CRISIS DE REPRESENTATIVIDAD	27
1. Relaciones entre la legitimidad democrática y el derecho electoral Humberto Antonio Sierra Porto, Colombia.....	33
2. ¿Es viable el Estado de derecho en el subdesarrollo? El caso de México Luis J. Molina Piñeiro, México.....	41
3. Propuesta de sistema electoral mixto para Colombia John Sudarsky Rosenbaum, Colombia.....	55
4. Crisis de la democracia representativa Miguel Ángel Garita Alonso, México.....	75
5. El nuevo documento personal de identificación en Guatemala y sus implicaciones en el proceso electoral Gabriel Medrano Valenzuela, Guatemala.....	91
6. Los actos anticipados de precampaña: conceptualización y elementos para su configuración Luis Antonio Corona Nakamura, México	107
7. La eficacia simbólica en la fundamentación constitucional del sistema electoral Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Colombia	123
8. La presión e inducción al voto como causales antidemocráticas Elías Polanco Braga, México	141

9. Marco constitucional del sistema electoral colombiano
Antonio José Lizarazo Ocampo, Colombia..... 157
10. Les elections entre democratie et crises: L'enjeu strategique
des operations electorales
Jean du Bois de Gaudusson, Francia..... 167

**II. PARTIDOS POLÍTICOS Y SISTEMA DE PARTIDOS. ÚLTIMAS
TENDENCIAS EN AMÉRICA LATINA..... 181**

1. Para llegar a tiempo: apuntes sobre la regulación del financiamiento
político en América Latina
Kevin Casas y Daniel Zovatto, IDEA Internacional 189
2. La financiación ilícita de la política
Humberto de la Calle Lombana, Colombia..... 229
3. Los equivocados rumbos de la reforma política en Brasil: el partido
político en contra de la representación política y ambos en contra
de la democracia
Eneida Desiree Salgado, Brasil..... 247
4. Financiamiento de las elecciones y los partidos políticos en México:
¡alguien tiene que ceder!
Jacobo Alejandro Domínguez Gudini, México..... 259
5. Degradación de los partidos políticos mexicanos
Jorge Fernández Ruiz, México..... 275
6. Evolución del financiamiento político, un proceso incremental
de reformas
Juan Fernando Londoño Osorio, Colombia 295
7. Vida interna partidaria y justicia electoral en el México
de la tercera ola democrática
Raúl Ávila Ortiz, México..... 313
8. Efectos de la ley de partidos políticos en el sistema
de partidos peruano
Magdalena Chú Villanueva, Perú..... 333
9. Derecho electoral y medios de comunicación
Julio César Ponce Quitzamán, México 345
10. Los partidos políticos, la crisis de representatividad y las eventuales
soluciones
Rodolfo González Rissotto, Uruguay 357

11. La creación de partidos políticos en España Juan Francisco Pérez Gálvez, España.....	365
12. Colombia: entre los partidos y las coaliciones Augusto Hernández Becerra, Colombia.....	413
13. Partidos políticos y derecho de postulación de candidatos: Algunos problemas constitucionales Pedro Pablo Vanegas Gil, Colombia	429

III. ESTRATEGIAS PARA LA EXTENSIÓN DE LA DEMOCRACIA Y DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA..... 451

1. La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta “Democracia participativa” sin representación Allan R. Brewer-Carías, Venezuela.....	457
2. Democracia directa y experiencia de la revocatoria del mandato en el Ecuador Amanda Páez Moreno, Ecuador.....	483
3. Mecanismos de participación ciudadana en las democracias iberoamericanas Gonzalo Julián Rosa Hernández, México	503
4. La participación política como esencia y condición para refundar la democracia Lissette Pérez Hernández, Cuba.....	525
5. Avances de la participación ciudadana en la reforma constitucional dominicana Rosario Graciano de los Santos, República Dominicana.....	543
6. El derecho - deber de votar William Zambrano Cetina, Colombia	545

IV. ORGANISMOS ELECTORALES Y DERECHO CONTENCIOSO ELECTORAL..... 561

1. Organismos electorales y derecho contencioso electoral en Brasil - breve introducción Torquato Jardim, Brasil.....	569
2. Apuntes sobre la autonomía de la función electoral en Colombia Alberto Yepes Barreiro, Colombia	587

3. Organismos electorales en el sistema federal mexicano Marina del Pilar Olmeda García, México	603
4. Organismos electorales y derecho contencioso electoral, la experiencia panameña Erasmó Pinilla C., Panamá.....	619
5. Derecho registral electoral José Guillermo Meza García, México.....	629
6. La organización electoral en Colombia Juan Pablo Cepero Márquez, Colombia	641
7. La elección de gobernador en el estado de México Jesús Castillo Sandoval, México.....	651
8. Control judicial de los actos políticos y su vinculación con las cuestiones electorales Domingo Sesin, Argentina	661
9. El derecho contencioso en el sistema electoral dominicano: experiencias y desafíos Mariano Rodríguez Rijo, República Dominicana	677
10. Justicia electoral de género Susana Buitrago Valencia, Colombia	683
11. El sistema de justicia electoral en el Ecuador Tania Arias Manzano, Ecuador	695
12. Algunos tópicos de la reforma electoral en la provincia de Córdoba años 2010-2011 Armando Segundo Andruet, Argentina	703
V. ELECCIONES Y CRIMEN ORGANIZADO.....	717
1. El acto legislativo N° 1 de 2009. La “silla vacía” en Colombia. Carlos Ardila Ballesteros, Colombia.....	721
2. Partidos políticos, campañas y mediocracia en el México narco. Simón David Ávila Pacheco y Hugo Sánchez Gudiño, México.....	737
DECLARACIÓN DE BOGOTÁ 2011	755
DECLARACIÓN DE MONTERREY 2010	757

PRESENTACIÓN

La oleada democrática que recorrió el mundo iberoamericano durante los años setenta y ochenta, luego de décadas de dictaduras militares y gobiernos autoritarios, propició un redescubrimiento del derecho electoral y una agitación permanente de iniciativas de reforma, tanto en ambientes académicos como políticos, así como importantes ejercicios normativos de ingeniería electoral y una considerable producción de literatura especializada.

El clima de debate y reforma política propio de la renovación de la democracia en nuestro tiempo, ha estimulado la celebración de numerosos encuentros académicos para deliberar sobre las más recientes tendencias e innovaciones en el campo del derecho electoral. El Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), creado en 1983 como sección y actividad permanente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), desarrolló una ingente y decisiva labor para el fomento de los estudios en el campo del derecho electoral, siendo de justicia recordar a sus directores de aquella época, Jorge Mario García Laguardia, Sonia Picado y Daniel Zovatto.

En el periodo que va de 1978 a 2012 casi todos los países de América Latina, salvo México, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Bolivia, adoptaron una nueva Constitución. Aspecto medular de las reformas constitucionales han sido los derechos políticos y el sistema electoral. Así las cosas, en esta época se introdujeron nuevas concepciones institucionales, tales como la organización de la función electoral como un poder autónomo en la estructura del Estado, y se impulsó la expedición profusa de leyes sobre aspectos tan neurálgicos para la democracia como los partidos políticos, las campañas electorales, la financiación de la actividad política, los mecanismos de participación ciudadana, los controles institucionales sobre la actividad política. Tal vez nunca se ofreció a los especialistas tan rica cantera para estudiar a profundidad las instituciones políticas en su estrecha relación con el régimen jurídico de las elecciones y con los problemas estructurales y coyunturales de nuestras complejas sociedades.

A la iniciativa y energía del profesor mexicano doctor Jorge Fernández Ruiz se debe la realización del primer Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, que se desarrolló en la ciudad de Monterrey, los días 25, 26 y 27 de noviembre de 2010, bajo los auspicios de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho y de la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Autónoma de México (UNAM), y de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Las memorias

de este importante evento fueron publicadas por la UNAM en la obra “Estudios de Derecho Electoral - Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral”, de 2011.

La presente publicación consigna las memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, celebrado por iniciativa de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la ciudad de Bogotá, los días 30 y 31 de agosto y 1º de septiembre de 2011, gracias a los auspicios del Ministerio del Interior y de Justicia, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID/Colombia), la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y el Banco de la República, además de la cooperación brindada por el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Colombia (PNUD) y The Netherlands Institute for Multiparty Democracy (DNIM).

El II Congreso, que fue solemnemente instalado por el señor Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos Calderón, se realizó en la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República y se ocupó de los siguientes temas, todos de gran actualidad e interés: sistema electoral y crisis de representatividad en la democracia; partidos políticos y sistema de partidos, últimas tendencias en América Latina; estrategias para la extensión de la democracia y de la participación ciudadana; organismos electorales y derecho contencioso electoral; elecciones y crimen organizado.

El II Congreso fue un evento de excepcional importancia, tanto por la calidad de las ponencias, según podrá verificar el amable lector, como por el elevado número de expertos participantes, nada habitual en este tipo de certámenes, puesto que concurrieron con sus trabajos académicos 33 conferencistas extranjeros y 28 nacionales. Siendo de destacar, además, entre los extranjeros, la entusiasta y nutrida participación de 16 expositores mexicanos. El estudio del derecho electoral ha logrado captar el interés del mundo académico y de los políticos, claro está, y de manera muy eficaz convoca y moviliza a la comunidad científica. El éxito del II Congreso así lo testimonia.

Los estudios compendiados en la presente publicación, que no hemos dudado en intitular “Derecho Electoral de América Latina”, suministran información muy valiosa y actual sobre el estado de la legislación relacionada con partidos políticos y elecciones en nuestros diversos países, y cubren todo el espectro de tan importante campo especializado del derecho público.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se honra en haber organizado el II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral y en ofrecer a los estudiosos los frutos de este feliz encuentro, en la excelente publicación que ahora aparece gracias al apoyo del Consejo Superior de la Judicatura y, en particular, de su presidente el doctor Ricardo Monroy Church.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

Director del Congreso

Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil, 2011



ACTO DE INSTALACIÓN

Palabras del Presidente Juan Manuel Santos en la instalación del Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral ¹

Bogotá, 30 de agosto de 2011

“Karl Popper decía que ‘la única obligación de los demócratas es la de mejorar constantemente la democracia’.

Para cumplir este cometido —ni más ni menos— se reúne hoy en Bogotá el Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, en buena hora organizado por nuestro Consejo de Estado, junto con el instituto IDEA Internacional, la UNAM, la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral, el PNUD y el Instituto Holandés para la Democracia Multipartidaria.



La sola mención de los organizadores nos da una idea de la trascendencia de lo que aquí se expondrá y se debatirá en los próximos tres días, que se confirma aún más cuando se repasa la lista de ponentes, que incluye magistrados, expertos y académicos de España, Canadá, México y otros países de América Latina.

Así que aquí estamos para ‘mejorar la democracia’, y qué bueno que así sea.

El último gran proceso electoral que vivimos en Colombia fue el que culminó con mi elección, el 20 de junio del año pasado, con una participación histórica y un amplio y libre debate democrático, en primera y segunda vuelta, que fue ejemplar ante el mundo.

Ahora estamos abocados a un importante proceso de elecciones regionales —del que saldrán alcaldes, gobernadores, concejales, diputados y ediles—, que tendrá lugar en algo más de dos meses, el próximo 30 de octubre.

La democracia colombiana se juega una vez más su prestigio y su capacidad para mejorar y ser cada día más transparente, y en eso estamos empeñados en el Gobierno, en los órganos de control y, no me cabe la menor duda, en todos los estamentos del Estado.

Hemos dicho muchas veces —así lo afirman, por supuesto, los teóricos de la democracia— que no podemos circunscribir el concepto de democracia a la mera realización de procesos electorales.

La democracia es mucho más que el ejercicio del sufragio.

La democracia es la habilitación del ciudadano, para que participe en la toma de las decisiones que afectan su vida y la de la sociedad, no solo en las urnas sino cada día.

¹ Tomado de http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Agosto/Paginas/20110830_07.aspx

La democracia exige el respeto inequívoco y profundo de las libertades y la protección de los derechos humanos.

La democracia supone la construcción de una sociedad más abierta y equitativa, con mayor igualdad de oportunidades para todos, en la que los ciudadanos encuentren salidas para la expresión de sus necesidades, sus inquietudes y sus soluciones.

La democracia implica —y esto es fundamental— el respeto al disenso, a los que piensan diferente, a las voces críticas de la oposición, sin las cuales cualquier gobierno o mayoría carecen del necesario contrapeso, de esa ducha de agua fría que les impide caer en excesos o dormirse en los laureles.

Momento excepcional de Colombia por la gobernabilidad

En Colombia pasamos hoy por un momento excepcional.

Desde la campaña anuncié que buscaría hacer un Gobierno de Unidad Nacional, que convocara a las diversas tendencias políticas a ponerse de acuerdo en lo que llamaba Álvaro Gómez lo fundamental, y —pasado algo más de un año desde el inicio del mandato— podemos decir, por fortuna, que la Unidad Nacional marcha bien y con buen futuro.

Lo que hemos conseguido —a diferencia de otros países, que están estancados por la polarización política, como Estados Unidos y algunos de Europa, donde las pugnas internas frenan la búsqueda de soluciones— es superar diferencias coyunturales para sacar adelante reformas y proyectos que exigen —para su éxito— el concurso de la mayoría de la sociedad.

La Reforma a las Regalías, la Ley de Ordenamiento Territorial, la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, la Reforma de Sostenibilidad Fiscal, habrían sido impensables en un entorno que no fuera el de la Unidad Nacional.

Lo que hemos conseguido, en otras palabras, es una gobernabilidad muy importante, que nos ha permitido avanzar en un año en temas que estuvieron vetados por años o por décadas, por la dificultad para alcanzar consensos.

Porque la democracia, para funcionar mejor, requiere gobernabilidad, y eso es lo que hemos venido construyendo, sin minimizar —ni más faltaba— el papel de la oposición ni aspirar al unanimismo, que no se puede dar en todas las circunstancias.

Sin duda —como decía antes—, la democracia no es solo las elecciones, pero —por otro lado— sin elecciones no hay verdadera democracia.

Por eso es tan importante que éstas se den de manera ordenada, transparente, libre y segura.

El Derecho Electoral y todo el régimen de elecciones apuntan a conseguir este objetivo esencial, sobre el que también hemos tenido adelantos en el país.

Cada vez más hemos avanzado en un régimen electoral y político que exige responsa-

bilidad personal e institucional a los partidos políticos y sus directivos por la designación de candidatos a gobernantes o a las corporaciones públicas.

En esa dirección se aprobó —también en la pasada legislatura y gracias al trabajo de los partidos de la Unidad Nacional— la Ley Estatutaria de Partidos y Movimientos Políticos que desarrolla la Reforma Política contenida en un trascendental acto legislativo del año 2009.

Cerrar puertas a candidatos y grupos corruptos

En las próximas elecciones de octubre estaremos estrenando muchas de sus disposiciones en materia de prohibición y control de la doble militancia, la exigencia de una participación mínima del 30 por ciento de las mujeres en las listas a corporaciones, y un régimen cada vez más estricto de sanciones a directores y partidos que permitan financiaciones ilegales o que inscriban candidatos inhabilitados o con vínculos con grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico.

La sociedad colombiana, los partidos políticos, el Gobierno, la Registraduría, los entes de control, las universidades, las organizaciones civiles, nos hemos puesto de acuerdo para cerrar las puertas a quienes pretendan llegar a cargos de elección sobre los hombros del diablo, es decir, con alianzas y apoyos indebidos.

No es una tarea fácil, y tenemos que estar todos vigilantes, incluyendo los medios de comunicación que cumplen un papel muy importante en este empeño.

No podemos ni queremos repetir pasadas experiencias en las que mal llamados políticos, cegados por sus ambiciones, hicieron tratos con grupos delincuenciales para llegar a cargos de poder.

Muchos de ellos hoy han sido condenados por la justicia o están procesados, pero infortunadamente algunos no escarmentan e intentan colarse por cualquier rendija que les permita el sistema, y es ahí donde el Estado —con el necesario apoyo de la sociedad civil— tiene que demostrar su mayor diligencia.

Y lo estamos haciendo.

La Comisión para la Coordinación y Seguimiento de los Procesos Electorales, liderada por el Ministerio del Interior, y con la participación de la Canciller, el Ministro de Defensa, ahora el Ministro de la Justicia, el Ministro de las TIC y el DAS —y la invitación permanente al Procurador, Fiscal, el Defensor del Pueblo, el Registrador y el Presidente del Consejo Nacional Electoral—, está trabajando en cinco áreas de control.

Se está vigilando la financiación de las campañas para identificar cualquier operación sospechosa; se está previniendo la indebida participación en política; se está trabajando en 143 municipios con mayor riesgo de trashumancia electoral; se está atendiendo todo el tema de orden público y —finalmente, y de manera especial— se está reforzando la protección a los candidatos.

El objetivo es disminuir, y en lo posible anular, la incidencia de grupos irregulares en el resultado de las elecciones.

También nos hemos comprometido con la Misión de Observación Electoral a cruzar sus mapas de riesgo —tanto electorales como de violencia— con los que maneja el Gobierno para asegurar un mayor control en las zonas más vulnerables.

Los partidos imponen filtros

Y debo resaltar y felicitar, por otro lado, la labor de los partidos —doctor Juan Lozano— que han puesto filtros cada vez más severos para avalar candidatos y que no han tenido temor de corregir sus primeras decisiones para retirar sus avales a aquellos que aparecen cuestionados, no solo por decisiones judiciales, sino por razones de franca sospecha o inconveniencia.

Han sido miles, ¡miles!, las inscripciones rechazadas por los partidos, sacrificando incluso consideraciones proselitistas, en un ejercicio verdaderamente histórico y ejemplar de compromiso con la depuración de la democracia.

Se ve que la norma —que creo es casi única en el mundo— que adjudica responsabilidad no solo a los partidos, sino también a sus directores, por avalar a candidatos sospechosos de conductas delictivas, está dando resultado, y la sociedad debe aplaudir estos gestos de depuración interna.

Aquí se ha hecho un ejercicio muy importante y los números son muy dicientes. Doctor Germán Vargas, muy brevemente ¿por qué no les repite a este auditorio y al país los números que usted me mencionó esta mañana? Porque creo que vale la pena que el país entienda el esfuerzo, repito, sin antecedentes, que se está realizando Colombia para depurar su sistema electoral y su política.

- **Ministro del Interior, Germán Vargas Lleras:** Señor Presidente, como usted decía, este esfuerzo no tiene precedentes.

A través del Ministerio del Interior se estableció la llamada Ventanilla Única, que es el procedimiento a través del cual los partidos indagaban por los antecedentes de quienes aspiraban a integrar las listas o a presentarse a cargos como alcaldes o gobernadores.

167.800 consultas se surtieron y en la etapa final de este proceso en términos que no superaban las 24 horas. A los partidos políticos y las organizaciones que lo solicitaron se les entregó cuál es la situación real de cada uno de sus candidatos en materia de antecedentes registrados en el Departamento de Seguridad. De antecedentes también en materia de impedimentos, suministrados por la Procuraduría General de la Nación, la propia Contraloría, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y cuatro organismos de inteligencia que contribuyeron a este fin.

Se encontró, finalmente, que 13.815 aspirantes a cualquier cargo de elección popular registraban diferentes antecedentes o eran personas que estaban en este momento vinculadas a procesos penales o tenían circunstancias de impedimento.

Los partidos políticos con esta información yo creo que, en su casi totalidad, tomaron la decisión bien de revocar los avales, también de no entregarlos, y, para la información que surgió posteriormente, han solicitado al Consejo Nacional Electoral la revocatoria aun de personas que ya habían sido escritas, pero frente, a quienes surgieron dudas posteriores.

Algo final, Presidente. Vemos hoy que prácticamente todos los medios de comunicación anuncian que, se colaron 447 personas, así lo registraron esta mañana. Yo le haría una precisión: esa información se refiere a quienes tienen impedimentos registrados en la Procuraduría General de la Nación.

De la información que entregamos había 2.307 candidatos que registraban antecedentes; 447 fueron inscritos. O sea, se podría decir que en alguna forma se colaron. Pero de lo que puede tener la certeza, Presidente, es que no irán a elecciones, porque precisamente lo que hoy se informa es que frente a estas 447 personas que eludieron el control de los partidos, el señor Procurador ha solicitado al Consejo Nacional Electoral que se proceda a la cancelación del registro, de manera que finalmente no se colará ninguno.

Como le digo, yo no creo que tenga precedentes. 167 mil colombianos fueron examinados y finalmente tan solo 101 mil colombianos van a participar del proceso. Yo creo que esto es un esfuerzo, que como usted bien lo resalta ha sido descomunal para el Gobierno, para los organismos de control y también para los propios partidos.

- **Presidente Juan Manuel Santos:** ¡Y tiene que ser posible, con el trabajo y la determinación de todos, que limpiemos la política de cualquier influencia indebida o ilegal!

Las elecciones que se aproximan son, además, cruciales, pues a los nuevos mandatarios regionales les corresponderá administrar los más grandes recursos en la historia de sus departamentos y municipios, en virtud de la Reforma a las Regalías.

Garantizar seguridad de candidatos

Por eso mismo es indispensable garantizar que los elegidos sean personas sin tacha ni sospechas ni antecedentes, honestas, capaces, con sentido cívico, que sepan usar esos recursos para disparar el desarrollo, no solo físico sino social, de sus regiones.

¡Nunca antes, como ahora, había sido tan importante elegir bien!

Y tengan la certeza de que también nos preocupa, y estamos trabajando para garantizar, la seguridad de los candidatos.

Infelizmente, muchas veces los violentos, que no creen en el poder de las urnas y que prefieren disparar a proponer, interfieren con su intolerancia en el proceso democrático.

Con los Ministerios de Defensa y del Interior, con la Policía y las Fuerzas Armadas en general, ahora con el Ministerio de la Justicia, con el DAS y la Fiscalía, estamos dedicando todos los recursos a nuestro alcance a garantizar la integridad de los candidatos y la seguridad de las elecciones.

Incluso se creó un Centro Integrado de Inteligencia Electoral en el que participan todas las agencias de inteligencia de las Fuerzas Militares y demás entes del Estado para trabajar integralmente en la prevención de delitos contra los candidatos y contra el sufragio.

Valga resaltar también que la ley que desarrolló la Reforma Política puso en marcha la Unidad Nacional de Delitos contra los Mecanismos de Participación Democrática en la Fiscalía.

Y contar, además, que vamos a presentar al Congreso en unas semanas un nuevo Código Electoral —creo que el Ministro les va a hablar sobre eso más tarde— que modifique las normas obsoletas en materia de legislación electoral y las adecue a las últimas reformas constitucionales.

Proteger la democracia no es una tarea fácil —lo sabemos—, pero tenemos la voluntad y también, las herramientas, para preservar la transparencia y seguridad de los próximos comicios.

Corrupción. El caso de Cali

En cuanto a casos de corrupción que atentan contra las elecciones —como el que denuncié que ocurrió en Cali—, he pedido a las autoridades que sean implacables, porque la corrupción contra la democracia debe ser castigada ejemplarmente.

Debemos celebrar, en el caso de Cali, la reacción oportuna de las autoridades y en especial del órgano electoral. Doctor Carlos Ariel Sánchez (Registrador Nacional), usted cogió, como dicen popularmente, el toro por los cachos. Y se corrigieron las fallas y permitió la inscripción de candidatos irregularmente excluidos.

No hay nada más importante que la credibilidad de la gente en su democracia, en sus procesos y su sistema electoral. Y por eso hay que neutralizar y castigar cualquier acto que atente contra esa confianza.

Y hablando del caso de Cali, lo que hicimos fue cumplir con nuestro deber. Como ciudadano, como funcionario y, por supuesto, como Presidente de la República. Recibimos unas denuncias y las pusimos en conocimiento de las autoridades e hicimos la denuncia públicamente. Se corrigió la situación de los candidatos que habían sido excluidos y que ahora pueden participar de las elecciones.

Ese es un componente. El segundo componente que tiene que ver con la misma denuncia es el componente del supuesto soborno que se insinuó o que se pidió. Esa investigación está en manos de las autoridades.

Siete personas han sido entrevistadas para continuar con esa investigación. Y espero que llegue también a las últimas consecuencias.

Y un tercer elemento muy importante tiene que ver con la información que recibí ese mismo día de las mismas personas, en el sentido de que existía una base de datos que supuestamente comprobaba cómo en las elecciones pasadas para la Alcaldía de Cali

habían votado unas personas a quienes no se les había entregado la cédula. Pero la cédula había sido ya expedida. Son miles y miles de personas.

Esa investigación también va por muy buen camino. Es una investigación que también debe llegar a sus últimas consecuencias, porque en este proceso, y que nadie se equivoque: ¡No nos vamos a quedar callados ni quietos ante escándalos o fraudes de los que tengamos noticia!, en cualquier sentido, pero sobre todo en el sistema electoral.

Gobierno no tiene candidatos

El Gobierno, como lo he dicho antes, no tiene candidatos. Aquí se ha insinuado que el Presidente de la República está interviniendo en política. El Gobierno no tiene; repito, ni el Presidente ni el Gobierno tenemos candidatos.

Nuestros únicos candidatos, mi único candidato, por el cual voy a hacer campaña, he hecho campaña y seguiré haciendo campaña son los valores y los principios de la democracia.

Mi único candidato es la libertad; mi único candidato es el Buen Gobierno, la transparencia, la honestidad y la transparencia del sufragio.

Votar y elegir bien

Ahora bien: en medio de nuestra determinación de realizar unas elecciones regionales limpias, seguras y transparentes, no se puede olvidar que son los ciudadanos —y solo ellos— los que tienen la última palabra.

Podemos hacer lo posible y lo imposible por depurar las listas, pero son los votantes quienes tienen la inmensa responsabilidad de elegir bien a sus próximos gobernantes.

Por eso mi llamado a los colombianos en los próximos dos meses será uno solo, y muy sencillo: ¡Voten y elijan bien!

Voten, porque la abstención —dejar que otros escojan por nosotros— es un gran enemigo de la democracia.

Elijan bien, porque el futuro de sus hijos y de sus regiones depende de la calidad de su voto.

Entretanto, qué oportuno me parece este Congreso donde podremos aprender, compartir y debatir acerca de tantas experiencias democráticas en diversos países del mundo.

Vaclav Havel, el recordado ex presidente de Checoslovaquia, decía que la democracia es el ejercicio de la verdad.

Una democracia transparente es el primer paso para un gobierno transparente.

Queremos verdad, queremos democracia y —como buenos demócratas— no debemos cesar de mejorarla.

Muchas gracias.

DISCURSOS INAUGURALES

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ

Abogado, licenciado en economía, maestro en administración pública y doctor en derecho. Profesor en la Licenciatura y en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y profesor visitante de otras 21 universidades mexicanas e instituciones de educación superior. Conferencista en distintos foros académicos celebrados en México y otros países de América y Europa. Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Coordinador del Posgrado en Derecho de la UNAM.

Tiene publicados 16 libros de su autoría exclusiva, es coautor de otros 13 y coordinador de 15 más; otros 6 libros y 3 revistas han sido publicados en su honor; además es autor de capítulos en 59 libros, de 49 artículos en revistas especializadas y del prólogo o presentación de 32 libros.



DANIEL ZOVATTO

Director Regional para América Latina y el Caribe de IDEA Internacional desde 1997. Presidente (ad honórem) del Consejo para la Planificación Estratégica de la Provincia de Córdoba (COPEC), Argentina (2009-2010), y del Instituto Federal de Gobierno de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina (2010). Expresidente (ad honorem) de la Comisión Consultiva de Expertos para la Reforma Electoral de la Provincia de Córdoba, Argentina (2008).

Veinticinco años de experiencia en puestos de dirección, así como en el diseño, negociación y supervisión de más de cien programas de asistencia técnica y asesoría política en programas de fortalecimiento institucional, en temas relacionados con la gobernabilidad democrática y el desarrollo, elecciones, derechos humanos, partidos políticos, organismos electorales, parlamentos, poderes judiciales y defensorías de los habitantes, así como en materia de reformas constitucionales, políticas y electorales en 18 países de América Latina y el Caribe. Analista político de diversos periódicos latinoamericanos y revistas de ciencias políticas, así como de CNN en Español y Univisión. Conferencista internacional y profesor visitante en diversas universidades de América



Latina, Europa y América del Norte. Consultor internacional de organismos y agencias internacionales (PNUD, BID, Banco Mundial, OEA) y asesor de diversos gobiernos latinoamericanos.

Autor de más de 100 artículos sobre temas de Derecho, Democracia, Política y Elecciones, así como más de 20 libros relacionados con los derechos humanos, las elecciones, los partidos políticos, las reformas institucionales, la gobernabilidad democrática y el desarrollo en América Latina.

Intervención de Jorge Fernández Ruiz México

Señor Presidente de la República de Colombia

Don Juan Manuel Santos Calderón

Honorables miembros del Presidium

Distinguida concurrencia:

Provenientes de diversos países iberoamericanos, funcionarios y académicos que compartimos el interés por la investigación y el estudio del derecho electoral, nos hallamos reunidos en este majestuoso recinto de la Biblioteca del Banco de la República, convocados por diversas instituciones encabezadas por el honorable Consejo de Estado de la República de Colombia, para intercambiar, junto con nuestros pares colombianos, experiencias, puntos de vista, tesis y teorías en torno a los aspectos torales de esta disciplina fundamental del Estado democrático contemporáneo, en el desarrollo de este II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral.

En el curso de este magno evento se habrán de abordar los aspectos torales del derecho electoral, como son la representación política, las instituciones y procesos electorales, y sus temas afines de capital importancia, como los relativos a los partidos políticos, la participación ciudadana y el crimen organizado.

El término democracia adquirió respetabilidad universal desde mediados del siglo XIX y se convirtió en loable, a partir de la Primera Guerra Mundial. En las postrimerías del siglo XVIII, Thomas Jefferson y James Madison, adalides de la democracia estadounidense, nunca hicieron alarde de ser demócratas; en el siglo XX, en cambio, se volvió timbre de orgullo serio.

En el Estado contemporáneo, la democracia, por fuerza, debe ser indirecta, y basarse en la representación política, en cuya virtud la acción de los gobernantes se imputa obligatoriamente a los gobernados, en razón del otorgamiento de poderes conferidos por estos, al elegirlos mediante sufragio, por cuya razón la autenticidad de la representación queda supeditada a la forma en que se elijan los representantes y de que estos actúen en consonancia con el sentir, la voluntad y los intereses de los gobernados. Una elección adulterada genera una representación política espuria y convierte a la democracia en una ficción.

En países de los que provenimos algunos de los aquí reunidos su democracia está seriamente deteriorada a consecuencia de una defectuosa estructuración de las instituciones a cuyo cargo queda la conducción de los procesos electorales, de un marco jurídico deficiente, de la degradación de los partidos políticos y de la consecuente corrupción electoral, lo que hace de la democracia una utopía.

Siglo y medio llevamos los mexicanos en el prolongado intento de ser un Estado auténticamente democrático, sin lograrlo a cabalidad; porque el pueblo mexicano,

cual moderno Sísifo criollo, trata en vano desde hace más de un siglo de elegir a sus gobernantes por el voto de la mayoría, sin fraudes ni trapacerías, mas cuando está a punto de lograrlo reaparecen las trampas y reverdecen las fullerías electorales, para representar la farsa de la democracia.

En otros países del hemisferio, cuando todo pareciera indicar que por fin habían accedido a la democracia, sus gobernantes legalmente elegidos han sido derrocados mediante golpes de Estado, muchas veces apoyados desde el extranjero, para ser sustituidos por dictaduras militares, por ser moneda corriente que los factores reales de poder solo apoyen la democracia cuando favorece sus mezquinos intereses, y de no ser así, la combaten.

Los aquí reunidos estamos convencidos de que la democracia, pese a sus riesgos y defectos, es el mejor de los sistemas políticos posibles, y de que para su existencia y consolidación se requiere un régimen electoral que garantice elecciones impolutas en las que no haya trasiego ni compraventa de votos, en las que sean los principios ideológicos de los partidos y de sus candidatos, y no el marketing, los que orienten la decisión del elector, en fin, en las que haya equidad en la contienda electoral.

Henos pues aquí, deseosos de contribuir con nuestras tesis, propuestas y experiencias al desarrollo y perfeccionamiento del derecho electoral, herramienta insustituible para designar y, en su caso, deponer a los depositarios de los órganos ejecutivo y legislativo y para adoptar, mediante mecanismos de democracia directa, decisiones políticas trascendentales, y así establecer las bases de una democracia representativa, justa, auténtica, sólida y duradera.

Agradecemos la generosa hospitalidad que nos brindan los anfitriones, a quienes felicitamos por la excelente organización de este magno II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral. A todos ustedes muchas gracias por su atención.

Intervención de Daniel Zovatto

IDEA Internacional

Excelentísimo señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón

Distinguidas personalidades de la mesa principal

Amigos y amigos participantes en calidad de expertos

Señores ministros y autoridades del Gobierno

Representantes del Cuerpo Diplomático

Señoras y señores:

En nombre del Secretario General de IDEA Internacional, Vidar Helgesen, y en el mío propio, deseo agradecer de manera especial a nuestros anfitriones y socios por el valioso apoyo que hemos recibido en la organización conjunta de este II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral.

Nos sentimos honrados de estar en esta hermosa tierra colombiana y, al mismo tiempo, muy agradecidos por la confianza depositada en nuestra institución y satisfechos por los resultados cosechados en nuestra fructífera cooperación.

De manera particular deseo agradecer, individual y generalmente, a las personas que participan en este evento, en especial a los expertos y las expertas que nos acompañan por extraer tiempo de sus apretadas agendas para llevar a cabo, durante los próximos tres días, un diálogo fecundo y un rico intercambio de ideas sobre la relación entre democracia y derecho electoral, así como sobre las principales tendencias del derecho electoral iberoamericano en la coyuntura que hoy vive nuestra región.

Hace escasos tres años celebramos las primeras tres décadas del inicio de la Tercera Ola en América Latina, el periodo más largo (por su duración) y de mayor cobertura (por su extensión geográfica) de la vigencia democrática de toda nuestra historia.

En términos generales, América Latina experimenta hoy una situación única en el escenario internacional. Casi la totalidad de los países que integran la región cuentan con regímenes políticos democráticos, al mismo tiempo que amplios sectores de su población viven aún por debajo de la línea de la pobreza (cerca a 33%); la distribución del ingreso es la más desigual del mundo, y las tasas de homicidios registran los índices más altos en el plano internacional.

Un análisis de la realidad política latinoamericana actual, con sus luces y sus sombras evidencia, en mi opinión, que existen razones tanto para la esperanza como para la frustración. Hay razones para ver el vaso medio lleno, pero también para verlo medio vacío. Estamos, como bien han expresado Cardoso y Foxley, a medio camino de una obra conjunta.

Sin duda alguna, el avance logrado en estos años en materia de elecciones libres y justas, vigencia y respeto de los derechos humanos y democratización resulta significativo, es

un activo que debemos reconocer y valorar. Sin embargo, nuestras democracias acusan importantes déficits y grados diversos de fragilidad, así como tremendos desafíos, entre los que destacan los problemas institucionales que afectan la gobernabilidad y el Estado de derecho, la independencia y la relación entre los poderes, la corrupción, el debilitamiento de los partidos políticos y los graves problemas de inseguridad ciudadana.

No obstante, y sin querer de modo alguno desconocer o subestimar la cantidad y gravedad de nuestros déficits y desafíos, durante estas tres décadas transcurridas desde el inicio de la Tercera Ola Democratizadora no solo hemos logrado recuperar la democracia y hacerla sostenible sino, al mismo tiempo, dotarla de un importante piso de apoyo ciudadano, convirtiéndola en el “only game in town”. Y esto no es poca cosa.

Por ello, en mi opinión, el debate en nuestros días no es, como en el pasado, entre democracia o autoritarismo, o bien entre democracia formal y democracia real. El debate de nuestros días se centra en la calidad de la democracia; en cómo construir más y mejor ciudadanía; en cómo pasar de una democracia electoral a una de ciudadanos y de instituciones; en cómo conciliar democracia con desarrollo en el marco de sociedades con niveles más altos de cohesión social y mayor equidad de género; en cómo lograr que la democracia dé respuestas a nuevos tipos de demandas provenientes de sociedades más complejas, más modernas, más urbanas; en cómo hacer funcionar la democracia de manera eficaz en un contexto internacional globalizado. Temas todos ellos que constituyen problemas de la democracia, que deben discutirse en democracia, y cuya solución debe encontrarse de manera democrática.

A tres décadas del inicio de la Tercera Ola Democrática, América Latina se encuentra en el inicio de una nueva etapa de su democracia, cuya germinación es más compleja que la implantación de elecciones libres. Dentro de esta nueva etapa, como bien lo prescribe la Carta Democrática Interamericana (que el 11 de septiembre pasado cumplió sus primeros 10 años), ya no es suficiente con ser electo democráticamente, es necesario también gobernar de manera democrática. De ahí la importancia de mejorar la calidad institucional, complementándola con liderazgos responsables tanto desde el gobierno como desde la oposición. Asimismo, es imprescindible fortalecer a los partidos políticos y abrir espacios de consulta y participación ciudadana, articulando los movimientos sociales con los partidos y avanzar con reformas orientadas a profundizar su democracia interna y a transparentar su financiamiento—incluido el tema de la penetración en la política de los dineros del narcotráfico y del crimen organizado— y, al mismo tiempo, generar condiciones de equidad en la contienda electoral. Debemos profundizar, igualmente, los procesos de descentralización, trasladando poder del centro a las regiones y municipios, para allegar las decisiones a los ciudadanos. Particular importancia reviste encontrar un balance efectivo entre el Ejecutivo y el Legislativo, reduciendo el hiper presidencialismo y regulando de manera adecuada el fenómeno creciente de la reelección, así como la compleja, aunque vital, relación entre los medios de comunicación y el poder político. Los nuevos tiempos demandan, también, que los gobiernos sean más sensibles a las nuevas aspiraciones de sus ciudadanos y más eficaces y ágiles a la hora de cumplir sus promesas. Del mismo modo, deben ser más transparentes en su accionar y rendir cuentas respecto de su labor.

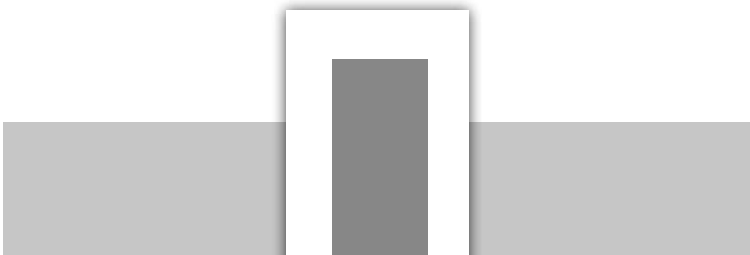
En la puesta en marcha de esta nueva agenda cobra especial valor la relación entre derecho electoral y democracia; relación que, como hemos venido sosteniendo en nuestros escritos, es de doble vía. Por un lado, en la medida en que el derecho electoral cimienta la certeza de que la representación política corresponde a la voluntad política del electorado expresada en las urnas, este derecho se convierte en un instrumento técnico-jurídico para garantizar la democracia. Por otro lado, democracia y representación forman el sustrato a partir del cual han de examinarse las soluciones técnicas que el derecho electoral proporciona. Es precisamente a la luz del principio democrático que han de efectuarse las críticas y hacerse las propuestas de mejora de los mecanismos electorales. En otras palabras, el reconocimiento del principio democrático es una condición necesaria para que el derecho electoral se organice democráticamente. A su vez, este es un prerequisite sine qua non de la garantía de la democracia.

Cabe señalar que durante las últimas tres décadas de vida democrática en la región, esta relación se profundizó y consolidó, convirtiendo así al derecho electoral en una fuente importante de la consolidación de las democracias latinoamericanas. Lo anterior, pone de relieve la frase de Ortega y Gasset, cuando hace más de tres cuartos de siglo, al abordar la relación entre democracia y derecho electoral en su obra *La rebelión de las masas*, afirma: “La salud de las democracias, cualesquiera que sea su tipo y grado, dependen de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario [...] Sin el apoyo de auténtico sufragio las instituciones democráticas están en el aire”.

Muchas gracias y muchos éxitos en nuestras deliberaciones.

I

Sistema electoral y crisis de representatividad



LOS AUTORES

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, COLOMBIA

Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Doctor en Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid. Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Externado de Colombia.

Investigador del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Autor de diversas publicaciones en el área de justicia constitucional, fuentes de derecho y derecho parlamentario. Abogado litigante ante el Consejo de Estado, asesor en asuntos legislativos de la Cámara de Representantes y Procurador Delegado para la Función Pública. Desde septiembre de 2004 es Magistrado de la Corte Constitucional.



LUIS J. MOLINA PIÑEIRO, MÉXICO

Ostenta el Reconocimiento “Catedrático UNAM, Nivel II”. Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II. Miembro de la Academia de la Investigación Científica. Profesor de Carrera Titular “C” Definitivo de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor invitado de la Universidad Carlos III de Madrid desde 2007 a la fecha. Fue Coordinador Académico de las series de televisión de la UNAM “Introducción a la Universidad”, que recibió el Premio Nacional de Periodismo 1976. Asesor Académico del Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2000-2004). Es presidente del Colegio de Profesores-Investigadores con Actividades Académicas Formales en Universidades Extranjeras de Excelencia, A. C., “COPUEX”.



Ha publicado más de 120 artículos de su especialidad en libros y revistas de México, España y Alemania. La UNAM le ha publicado 5 libros. Ha coordinado 20 libros, 16 editados por la UNAM, de ellos 12 de Derecho Político. Ha escrito 426 artículos de fondo en revistas y diarios de circulación nacional. El Presidente de la República Federal de Alemania lo condecoró con la Gran Cruz al Mérito en Grado de Oficial.

JOHN SUDARSKY, COLOMBIA

Ingeniero Industrial, Master of Arts en Psicología, Doctorado en Administración, Planeación y Política Social en Harvard. Miembro del comité de sociología política de la Asociación Internacional de Sociología desde 1984. Autor de numerosos artículos publicados internacionalmente, principalmente sobre las alternativas al clientelismo y la medición del capital social en Colombia. Actualmente Senador de la República de Colombia por el Partido Verde.



MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO, MÉXICO

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesor de la Facultad de Derecho durante 15 años. Galardonado en mayo de 2008 con la medalla “Al Mérito Universitario” por 25 años de actividades académicas en la UNAM. Secretario Técnico y Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho de la FES Aragón y representante ante el Comité Académico del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM. Director de la Revista del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM.



Ha publicado *Estudio metodológico de los sistemas políticos contemporáneos*, *La nueva concepción de la división de poderes*, *El servicio profesional de carrera parlamentaria*, *Los sistemas electorales en el derecho comparado*, *El cabildeo en México*.

GABRIEL MEDRANO VALENZUELA, GUATEMALA

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, abogado y notario graduado en 1973 en la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, la que en el año 2000 le otorgó Doctorado Honoris Causa en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Magistrado del Tribunal Supremo Electoral de 1988 a 2002. Rector de la Universidad Rafael Landívar de 1992 a 1998. Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, electo para el período 2003-2005. Presidente de la Asamblea de Presidentes de Colegios Profesionales (abril-junio 2004). Presidente de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, período 2007-2009. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, elegido por el Congreso de la República para el período 2009-2014. Presidente de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia (2011).



LUIS ANTONIO CORONA NAKAMURA, MÉXICO

Licenciado en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Docente en la licenciatura de Derecho de Guadalajara Lamar. Fue Coordinador de Capacitación Electoral en la Vocalía de Capacitación Electoral y Educación Cívica en la Junta Local Ejecutiva en el estado; Vocal Secretario de la XV Junta Distrital Ejecutiva en el Estado; Vocal Secretario de la 09 Junta Distrital en el Estado; Vocal Secretario de la Junta Distrital en el Estado; en los procesos electorales federales de 1994, 1997, 2000, 2003 y 2006 participó como Secretario del Consejo Distrital Correspondiente. Actualmente se desempeña como Magistrado Electoral en el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco y Director del Instituto Prisciliano Sánchez del propio TEPJEF.



Ha publicado artículos y capítulos de libro en materia constitucional electoral en revistas y libros editados por la Universidad de Guadalajara y por la UNAM. Director de la revista *Sufragio*, revista especializada en derecho electoral. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SIN) CONACYT.

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, COLOMBIA

Doctor en derecho y ciencias políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Master y Doctorando en Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad de Louvain (Bélgica). Se ha desempeñado como Asesor Jurídico del Ministerio de Gobierno para Asuntos Constitucionales, del Departamento de Antioquia para el análisis constitucional de proyectos de leyes, del municipio de Medellín en programas de contratación estatal en el proyecto Centro Cultural Ciudad Botero y en el proceso de concesión para la operación del Metro; fue Director del Posgrado en Derecho Administrativo de las Universidades San Buenaventura y Pontificia Bolivariana, de esta última fue además Decano de la Facultad de Derecho. En la Rama Judicial se ha desempeñado como Magistrado Auxiliar, Titular Encargado y Conjuez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Conjuez de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo de Antioquia. Profesor de la Cátedra de Derecho Público en distintas universidades del país.



ELÍAS POLANCO BRAGA, MÉXICO

Licenciado y Doctor en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesor de Carrera Titular “B” tiempo completo en el Área de Derecho Procesal Penal, en la FES - Aragón – UNAM, hasta la fecha, con evaluación “C” por el PRIDE desde el año 2000 a la fecha. Profesor Definitivo de Asignatura “A” en la Facultad de Derecho - UNAM, en Derecho Procesal Civil y Teoría General del Proceso. Profesor en la FES - Aragón, en Derecho Procesal Penal, Teoría General del Proceso, Derecho Procesal Civil, como definitivo de asignatura “B”. Algunas de sus publicaciones son: *Manual de curso propedéutico, La defensa camino a la libertad, Instrumento metodológico de derecho procesal penal, Instrumento metodológico, Práctica forense de derecho privado, Instrumento metodológico: derecho procesal penal* (2ª edición, 1989), *Diccionario de procedimientos penales, Voces procesales* y otros artículos de derecho. Desempeña funciones administrativas en la FES - Aragón - UNAM. Responsable del Seminario de Derecho, Jefe de Sección Académica y Jefe del Departamento de Ciencias Jurídicas.



ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, COLOMBIA

Abogado especializado en Derecho Administrativo. Asesor, consultor y docente en materias propias del derecho administrativo y electoral. Consultor del proyecto de fortalecimiento democrático del PNUD. Exviceministro de Educación Nacional y exgobernador del Departamento Norte de Santander. Expresidente del Consejo Nacional Electoral.



JEAN DU BOIS DE GAUDUSSON, FRANCIA

Graduado del Instituto de Estudios Políticos de Burdeos. Licenciado en Derecho, Doctor en Derecho Público, Profesor de la Facultad de Derecho Público y Ciencia Política CERDRADI-GRECCAP Universidad Montesquieu-Bordeaux IV. Presidente de Honor de la Universidad. Fundador y primer director de CERDRADI, el equipo de investigación GRECCAP (1995-2012). Excoordinador GRECCAP, codirector. Director del Máster 2 “de derecho público fundamental” (1981-2011). Codirector del Máster 2 “Gestión del Riesgo en los Países en Desarrollo” (coacreditados ante el Burdeos IEP). Director del Instituto para el Desarrollo de la Francofonía de la Educación Superior (IDESUF). Presidente Honorario de la Agencia Universitaria de la Francophonie (AUF). Miembro del consejo de redacción y editor de la revista *África Contemporánea*, AFD, París. Experto del Grupo de Expertos “Becas Eiffel” (Ministerio de Relaciones Exteriores). Miembro de la Junta de residencia Lucien Paye, los estudiantes internacionales de la ciudad (París). Director del Grupo de Derecho Comparado (GDC, la antigua República Democrática Alemana - CNRS). Miembro del Consejo Científico de la Fundación para la Ley continental (París)



Ha publicado *En el atractivo del modelo de la Constitución de 1958 en África, después de cincuenta años...*, *La complejidad de la participación de los tribunales supremos de los países en desarrollo en el diálogo entre los jueces*, *La influencia de la legislación francesa sobre las instituciones legales del Tercer Mundo*, *Constitución sin cultura constitucional es la ruina del constitucionalismo. El diálogo continuo con quince años de “transición” en África y Europa*, *Defensa e ilustración del constitucionalismo en África después de quince años de ejercicio del poder*, *Las Constituciones africanas* (publicado en francés), *Las nuevas constituciones africanas y la mimica*, entre otros.

1. RELACIONES ENTRE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA Y EL DERECHO ELECTORAL

Humberto Antonio Sierra Porto, Colombia

Sumario: I. Introducción. II. El déficit de legitimación democrática en los órganos representativos de la voluntad popular. III. Las diversas clases de legitimidad democrática. IV. El uso exacerbado del derecho sancionador y la estructura del Estado. V. Legitimidad y aplicación del derecho. VI. Necesidad de actuar sobre los problemas de legitimidad *ex ante*, para empezar a recomponer el funcionamiento del Estado colombiano. VII. Algunos aspectos que generan ilegitimidad en el sistema electoral colombiano.

I. Introducción

Deseo expresar mi gratitud a las diversas entidades organizadoras de este “II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral”, en especial a los Consejeros de Estado, doctores Augusto Hernández, William Zambrano, Enrique Arboleda y Luis Fernando Álvarez, al igual que al Presidente de la Corporación, Magistrado Mauricio Fajardo, por haberme cursado tan amable invitación para participar en este importante escenario académico.

A manera de aclaración previa, quiero confesarles que si bien me considero un especialista en derecho constitucional, no lo soy en derecho electoral. De allí que simplemente me atrevo a plantear ante ustedes algunas reflexiones personales sobre un tema clásico en los estudios de ciencia política y derecho público: las relaciones existentes entre el derecho electoral y la legitimidad democrática. De allí que el objeto de mi intervención se limite a responder ciertos cuestionamientos básicos sobre la importancia del derecho electoral para el adecuado funcionamiento de un sistema democrático.

Al respecto, bien es sabido que en Latinoamérica, y en especial en Colombia, existe un serio y profundo déficit de legitimidad democrática de los órganos representativos de la voluntad popular. Lo anterior resulta ser particularmente grave si tomamos en cuenta que el principio democrático sirve de fundamento a todo el aparato estatal, a su estructura y al funcionamiento del sistema jurídico.

Desde esta perspectiva, resulta fundamental fortalecer la legitimidad *ex ante* del sistema democrático, y no tan solo aquella *ex post*. En efecto, en Colombia, en los últimos años, hemos priorizado la actuación sobre los problemas de legitimidad *ex*

post, lo que ha conducido a ciertos desequilibrios en aspectos fundamentales del funcionamiento del Estado. De allí que estimo necesario actuar, con igual intensidad, en lo atinente a la atención de los problemas *ex ante*, con el fin, precisamente, de evitar las mencionadas disfuncionalidades.

En este orden de ideas, el objeto de la presente intervención apunta a responder a ciertos cuestionamientos básicos sobre la necesidad específica del Estado colombiano de mejorar nuestro sistema electoral y de partidos.

Así pues, el propósito de mi presentación es simple: se trata de hacer una breve reflexión sobre la importancia, y más aún, la necesidad de que el Estado colombiano centre su atención y mejore la regulación y el funcionamiento del sistema electoral y de aquel de partidos.

La hipótesis central de la ponencia es entonces la siguiente: en Colombia existe un importante déficit de legitimidad democrática, de la democracia representativa y de los órganos colegiados que la expresan. Este déficit es generado por problemas de eficiencia y racionalidad del sistema electoral y del sistema de partidos. Como consecuencia de estos problemas de legitimidad, se ha producido una acentuación de las medidas dirigidas a privilegiar la legitimidad de origen por una de resultado. Esto ha producido, principalmente, una exacerbación del *ius puniendi*, lo cual genera una legitimación parcial, insuficiente en todo caso.

De hecho, las preguntas que se intentan responder en esta reflexión son las que motivan la realización de este gran ejercicio académico que constituye este “II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral”. En efecto, ¿por qué es importante que el país mejore el funcionamiento del sistema electoral y el sistema de partidos?; ¿qué está sucediendo, de qué forma el Estado está respondiendo a los problemas de legitimidad democrática?; ¿en qué consiste la deslegitimación?; ¿cuáles son los factores que la originan?; y ¿cómo superar este estado de cosas?

II. El déficit de legitimación democrática en los órganos representativos de la voluntad popular

Para entender cómo funciona el derecho del Estado en nuestro país, es necesario hacerlo teniendo presentes los siguientes aspectos que son, de otra parte, las características del constitucionalismo colombiano: (i) una profunda desigualdad social; (ii) un sistema presidencialista; (iii) la crisis del sistema democrático; (iv) un Estado Social de Derecho privatizado; y (v) un conflicto armado interno y una situación de violencia inveterada.

De los anteriores aspectos, los más relevantes para nuestra reflexión son los relativos al sistema presidencialista y la crisis del sistema democrático. De hecho, el primero es el elemento característico más útil para referirse al sistema de partidos.

Por el momento, vale la pena poner de presente cómo nuestro país está poniendo en práctica ciertos desarrollos que, *prima facie*, aparecen como paradójicos: por una par-

te, estamos ante unos avances muy importantes del ya hipertrofiado sistema presidencialista de gobierno, tales como la reelección presidencial por ocho años y el uso frecuente de los estados de excepción (uno por años en los últimos seis años); por otra parte, se están igualmente desarrollando figuras dirigidas a potenciar lógicas de gobierno parlamentario, tales como un sistema de bancadas, la disciplina de partido y la moción de censura. En este escenario nos corresponde centrar nuestro análisis en el principio democrático y las situaciones generadas de deslegitimidad.

Iniciemos entonces con el tema de la importancia y perspectivas de análisis de la crisis o del déficit democrático en nuestro ordenamiento jurídico.

El punto de partida está en que el principio democrático sirve de fundamento a todo el aparato estatal: a la estructura del Estado, al funcionamiento y a las relaciones entre los poderes, y a la comprensión y aplicación del derecho. Es “la savia que alimenta el árbol del Estado”.

A su vez, la legitimidad democrática es el fundamento que confiere credibilidad, lógica y coherencia al funcionamiento del Estado y del derecho. Al respecto, a manera de ejemplo, y sin que la lista sea exhaustiva, citemos los siguientes ejemplos:

1. La jerarquía de fuentes, Constitución, ley y el acto administrativo encuentran explicación en el alcance de los artículos 1º y 230 Superiores.
2. Los principios de solución de antinomias; el principio de *lex posterior derogat priori* es el mismo principio de igualdad.
3. La capacidad legislativa, la reforma constitucional, en cuanto sus alcances y límites.
4. Las relaciones entre ramas y órganos están igualmente determinadas por el principio democrático. Un ejemplo de ello son las manifestaciones ciudadanas ante el Palacio de Justicia.

Tengamos igualmente presente que, para que el Estado funcione adecuadamente, de manera racional, se requiere que sea legítimo. Un Estado actúa legítimamente cuando sus autoridades más importantes tienen un origen democrático directo o indirecto. A su vez, para que el origen democrático transmita, genere adecuadamente, legitimidad, se requiere un proceso electoral transparente y eficaz.

De tal suerte que si el sistema electoral y el sistema de partidos no funcionan correctamente, el sistema político en general y el funcionamiento del Estado dejan de hacerlo adecuadamente. Lo anterior significa que no lo hacen como lo tenía previsto originalmente el poder constituyente. El funcionamiento imperfecto genera, por los mismos motivos, disfuncionalidades en (i) el sistema de división de poderes; (ii) aplicación del derecho; y (iii) la racionalidad integral del ordenamiento constitucional.

III. Las diversas clases de legitimidad democrática

Existen distintas clases de legitimidad democrática: (i) de origen; (ii) de adecuación; y (iii) de resultado.

La legitimidad se logra cuando las autoridades estatales efectivamente son elegidas por los ciudadanos a quienes representan (legitimidad de origen); pero también, cuando actúa correctamente, esto es, procura lograr el bienestar general y la vigencia efectiva de los derechos (legitimidad de actuación); y de igual forma, cuando los resultados de su actuación son coherentes con aquellos propósitos (legitimidad de resultado).

Así pues, la legitimidad entendida como fuente de autoridad es un elemento que permite la aceptación, credibilidad de las autoridades e incluso como factor que determina el grado de cumplimiento y eficacia del derecho es indispensable para el funcionamiento normal del Estado.

De igual manera, la legitimidad puede ser clasificada en: (i) legitimidad *ex ante*; y (ii) legitimidad *ex post*. La primera es la que se produce, la que se origina en los procesos electorales, en tanto que la segunda se logra con la actuación de los poderes constituidos que precisamente por ser tales se originan en los procesos electorales. Hablemos entonces de la legitimidad *ex post*.

En Colombia hemos priorizado, y durante mucho tiempo solo hemos actuado sobre esta forma de legitimación, la *ex post*. Lo anterior se ha realizado con tal intensidad que ha generado desequilibrios, alteraciones e incluso mutaciones de todo el sistema político.

Sin duda, en el ordenamiento colombiano la Constitución en general, el derecho, nos muestra una mayor preocupación o acentuación en buscar soluciones que reaccionen contra los abusos de las autoridades que tienen origen democrático directo o indirecto.

En efecto, la estructura del Estado, por lo menos muchas de las instituciones encuentran su lógica de actuación como mecanismo o instrumento dirigido a resolver las disfunciones y los problemas de legitimidad que se generan en su actuación, en el ejercicio de las competencias.

IV. El uso exacerbado del derecho sancionador y la estructura del Estado

Cuando apreciamos la estructura del Estado, un dato evidente que apreciamos es la existencia de una pluralidad de instituciones de control que actúan sobre los mismos hechos o situaciones, pero en ámbitos diferentes. Los “*ius*”, Procuraduría, Contraloría, Fiscalía, las veedurías y las cada vez más generalizadas figuras de defensor del ciudadano, en áreas específicas tales como servicios públicos domiciliarios, servicios bancarios, etcétera.

Así, la existencia de numerosos órganos de control que se encargan de decidir sobre diferentes aspectos de un mismo hecho o conducta tiene una lectura que, si bien no es la única, sí resulta ser muy esclarecedora.

Cuando se observa que la conducta de un parlamentario da lugar, origina la actuación simultánea de la Procuraduría, Contraloría, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunales Administrativos; todo por la particular manera de comprender el *non bis in idem*. Tal fenómeno se presenta igualmente con ocasión de las conductas de funcionarios públicos que son abogados, por cuanto son investigados, de manera simultánea y autónoma, por Procuraduría, Contraloría, Fiscalía y Consejo Superior de la Judicatura.

Desde esta perspectiva se puede apreciar que nuestra organización estatal acentúa los controles. Sin duda, nuestro Estado se ha centrado en perfeccionar mecanismos sancionadores que implican o que disuaden a los funcionarios públicos y a las instituciones cuando pretendan actuar o efectivamente lo hagan de forma ilegítima.

Así pues, la tendencia a exacerbar el empleo del derecho sancionador, el *ius puniendi*, en nuestro ordenamiento es clara. Lo anterior es indicador de que las preocupaciones institucionales han soslayado, en cierta medida, han pospuesto, la actuación en materia de legitimidad *ex ante*.

V. Legitimidad y aplicación del derecho

La lógica de acentuación de las medidas para resolver problemas de legitimidad *ex post* y no *ex ante* se aprecia fácilmente cuando observamos la aplicación del derecho. Veamos.

- Acción pública de inconstitucionalidad: con titularidad universal y sin límites de tiempo o contenido, incluyendo el objeto, leyes, actos administrativos con contenido material de ley, derecho viviente.
- Excepción de inconstitucionalidad: mediante la cual cualquier operador jurídico, no solo los jueces, puede dejar de aplicar las leyes, figura que se compatibiliza con una corte especializada.
- La figura de la pérdida de investidura: con titularidad universal mediante la cual se ejerce un control, que en ocasiones ha sido denominado ético-jurídico, con la posibilidad de imponer pérdida de derechos políticos de por vida.
- El profuso, confuso y difuso sistema de inhabilidades e incompatibilidades y de conflicto de intereses, que genera entre otras consecuencias una inestabilidad en todos los cargos de aceptación.

Así, tanto la estructura del Estado como el diseño de instituciones públicas, como la aplicación de figuras jurídicas, nos muestran que hemos tratado de resolver las disfuncionalidades del Estado, actuando más sobre los efectos, las consecuencias, y no respecto a los orígenes.

VI. Necesidad de actuar sobre los problemas de legitimidad *ex ante*, para empezar a recomponer el funcionamiento del Estado colombiano

A efectos de fortalecer nuestro sistema democrático, es necesario contar con un Congreso fuerte, legítimo, capaz de resolver los problemas sociales. Aquello comportaría, al menos, lo siguiente:

- a. Reducir, acotar, la *vis expansiva* de la jurisdicción constitucional y administrativa, y en general, de la jurisprudencia.
- b. Disminuir las expresiones críticas de activismo judicial.
- c. Evitar el uso exacerbado, y con propósitos de escarmiento, del derecho sancionador.
- d. Lograr que el Congreso sea un órgano efectivo de control del Ejecutivo.
- e. Que las leyes no sean objeto de una especie de presunción de inconstitucionalidad, o si se quiere, que se mejore la estabilidad, y en general, la seguridad jurídica. Recordemos que la acción pública es resultado del equilibrio de dos propósitos: uno de legitimación de la actuación de la Corte; el otro, de seguridad jurídica.
- f. Permitir que el Congreso, sus bancadas, funcione de manera más fluida. Existe una tendencia a hacer del derecho parlamentario una especie de Código de Procedimiento Civil.

Estas son algunas de las transformaciones y beneficios que obtendríamos con el perfeccionamiento y funcionamiento lógico y eficaz de nuestro sistema electoral.

VII. Algunos aspectos que generan ilegitimidad en el sistema electoral colombiano

Bien es sabido que existen diversos aspectos que no proporcionan credibilidad en los ciudadanos, tales como (i) la compra de votos; (ii) el clientelismo; y (iii) analfabetismo electoral.

Los anteriores factores impiden que los representantes elegidos no actúen con propósitos altruistas, de proteger el interés general. ¿Cómo combatirlos?

- Combinar y realizar medidas simultáneas y equilibradas, tanto en aspectos electorales como en el funcionamiento de los órganos colegiados (trabajar *ex ante* y no *ex post*).
- Adecuado financiamiento de los partidos y campañas políticas (compraventa de votos).
- Funcionamiento de bancadas (clientelismo).

- Reordenamiento de normas de derecho electoral. Puesta en marcha de un sistema simple de elección (analfabetismo electoral).
- Elaboración de un nuevo Código Electoral, que permita (i) resolver controversias y ambigüedades; (ii) definir qué está vigente y qué no; (iii) fortalecer los órganos de control; (iv) modernizar el sistema electoral; (v) precisar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y (vi) no modificar las elecciones intempestivamente.

En este contexto, no me resta sino agradecer su atención y desearles los mejores éxitos en estas reflexiones colectivas.

2. ¿ES VIABLE EL ESTADO DE DERECHO EN EL SUBDESARROLLO? EL CASO DE MÉXICO

Luis J. Molina Piñeiro, México

Precisiones sobre el relativismo y la evolución en la ciencia: En 1859 Carlos Darwin publicó el libro *Del origen de las especies por medio de la selección natural*, probando la evolución de las especies incluyendo al hombre, investigación que trastocó las ideas y pensamientos teológicos y metafísicos sobre la naturaleza de las cosas; en 1915 Albert Einstein probó su teoría de la *Relatividad generalizada*, que trastocó principios y teorías científicas abriendo nuevas rutas a la ciencia; y, en 2004 la Academia Católica de Múnich de la República Federal de Alemania organizó una discusión sobre los fundamentos ético morales del Estado de derecho democrático, para ello convocó a dos distinguidos académicos alemanes: el sociólogo y filósofo Jürgen Habermas, un liberal secular, partidario del laicismo y del ateísmo metodológico; y al teórico Joseph Ratzinger, prefecto de la congregación para la Doctrina de la Fe y, unos meses después, elegido para fungir como sumo pontífice de la Iglesia Católica bajo el nombre de Benedicto XVI².

Discusión en la que Ratzinger señaló que la Grecia antigua tuvo su propia ilustración cuando la validez del derecho perdió su evidencia fundada en las religiones tradicionales, e indagó sobre sus razones más profundas. Gracias a ello surgió la idea de que frente al derecho establecido –que podía ser injusto–, debía existir un derecho que procediese de la naturaleza, de la esencia del hombre, es decir, un derecho natural que corrigiera los defectos del derecho positivo.

Con el Descubrimiento de América en 1492, los conquistadores encontraron que no existía nada en común en términos jurídicos con los pueblos del nuevo Continente y que, por ello, eran ajenos al entramado de la fe y al derecho cristiano. Efectivamente en el terreno jurídico no había nada en común con esos pueblos, pero eso no significaba que carecieran de leyes –tal como se llegó a afirmar– lo que sugirió la idea de que existía un derecho por encima de todos los sistemas jurídicos, que muestra que los hombres son hombres, uniéndolos entre sí. Acorde a esta forma de pensar Francisco de Victoria desarrolló la idea del *ius gentium*, donde la palabra pueblo se refiere a pueblos paganos, no cristianos; se trata de una concepción del derecho previa a la concreción jurídica del mismo y que debe regular la justa convivencia entre los pueblos.

También a inicios de la modernidad el cisma protestante dividió a la comunidad cristiana y la enfrentó en guerras, hecho que desarrolló una noción de derecho previó al dogma, una base jurídica que no se apoyase en la fe, sino en la naturaleza, elaborándose la idea del derecho natural como derecho de la razón, tal como lo hicieron Hugo Grocio y Samuel Pufendorf. Un derecho común por encima de las fronteras de la fe.

² Ideas desarrolladas siguiendo el texto de la intervención de Ratzinger publicadas en: Habermas, Jürgen, Ratzinger, Joseph, *Entre Razón y Religión*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2008.

El derecho natural ha seguido siendo, según Ratzinger, el argumento con el cual la iglesia católica apela a la razón común en el diálogo con la sociedad laica, buscando las bases para un entendimiento sobre los principios éticos del derecho en una sociedad laica y pluralista. La idea del derecho natural presupone un concepto de naturaleza en que tanto esta como la razón se entrelazan. Bajo esa lógica, la naturaleza misma es racional, afirmación que contradice a la teoría de la evolución –hoy en día dominante–, y que se presenta indiscutible aunque con ciertos ajustes filosóficos, pues considera que la naturaleza en cuanto a tal no es racional, aunque haya en ella comportamientos que hagan pensar lo contrario.

Para Ratzinger, de las distintas dimensiones del concepto de naturaleza, en que se basaba originalmente el derecho natural, solo ha quedado la formulada por Ulpiano a comienzo del siglo III d. C., la cual afirma “...el derecho natural es aquel que enseña la naturaleza a todos los animales...”. Esta definición no satisface a Ratzinger, quien esta interesado en indagar las cuestiones específicamente humanas que han surgido de la razón del hombre y que no puede resolverse sin recurrir a la razón.

El único elemento que ha quedado en la actualidad del derecho natural, y que en la modernidad pretende ser un derecho racional, son los derechos humanos. Estos, solo comprensibles si se acepta que el hombre por sí mismo, es sujeto de derechos, y su sola existencia es portadora de valores y normas que hay que descubrir y no inventar. Ratzinger considera que es necesario completar la doctrina de los derechos humanos con una doctrina de los deberes y límites del hombre, a fin de poder explicar si existe un derecho de la razón aplicable al hombre y a su lugar en el mundo, a escala intercultural. Para los cristianos esta razón de la naturaleza tiene que ver con la creación y su creador. Para el mundo hindú corresponde al concepto Dharma, la ley interna del ser y en la tradición china, a las ideas y a los mandatos celestiales. El concepto de naturaleza y de ley natural basado en la fe en Dios creador es profundamente distinto a los conceptos de ley universal antes señalados.

Es sorprendente que Ratzinger, Papa de la Iglesia Católica Vaticana Universal, de manera contundente determinara que en la actualidad los problemas fundamentales del hombre no se pueden establecer pura y simplemente entre cristianos, ni únicamente dentro de la tradición racionalista Occidental, sino en una dimensión intercultural, que relativiza y circunstancializa a la cultural Occidental a determinados sectores de la humanidad. Ratzinger también hace referencia a otros panoramas como son las culturas tribales africanas y latinoamericanas, incitadas por ciertas teologías cristianas que cuestionan tanto la racionalidad Occidental como la pretensión universal de la revelación cristiana. En este contexto la racionalidad laica por más que parece evidente a la razón europea no es comprensible para toda *ratio*, pues se encuentra circunscrita a ciertos ámbitos culturales y no puede pretender ser operativa a escala global. En síntesis, para Ratzinger no es válida la fórmula universal racional que pretende y formaliza-legaliza los documentos de derechos humanos emanados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Por lo que toda correlación de la fe y la religión debe darse en un contexto intercultural sin la pretensión eurocentrista, entendiendo a las demás culturas no como “cantidad desdeñable” sino

como parte de un proceso universal que haga resplandecer los valores y las normas que todos los hombres conocen o intuyen, y así pueda adquirir nueva fuerza efectiva lo que cohesiona al mundo³.

Tesis contraria al eurocentrismo que coincide con la opinión de que el libertador de América, Simón Bolívar, expresó a un impertinente comensal francés (mayo 1830) llamado Diocles Atlantique, pocos meses antes de su muerte (17 de diciembre de 1830). El francés dijo "...opino que el ejemplo de Bonaparte es bueno no solo para nosotros sino para el mundo entero..." / "...no dudo que usted lo crea..." dijo el General sin disimular la ironía. "Los europeos piensan que solo lo que inventa Europa es bueno para el universo mundo, y todo lo que sea distinto es execrable..." / "Así que no nos hagan más el favor de decirnos lo que debemos hacer", concluyó. "No traten de enseñarnos cómo debemos ser, no traten de que seamos iguales a ustedes, no pretendan que hagamos bien en 20 años lo que ustedes han hecho mal en 2000". / "¡Por favor, carajos, déjennos hacer tranquilos nuestra Edad Media"⁴.

En la discusión jurídica de los derechos humanos las teorías de la evolución y del relativismo no han hecho mella en la pretensión jurídico-política de universalidad, son los casos de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa (1789); de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); y del acuerdo de los gobernantes latinoamericanos, referente al neoliberalismo económico y a la democracia electoral en la década de los años ochenta del siglo XX.

A diferencia de lo señalado por Bolívar en 1830 y Ratzinger en 2004, la flamante Organización de la Naciones Unidas expidió en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 3° Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. / Artículo 17. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente... nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Artículo 21.1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos... La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto)⁵. Estas disposiciones nos llevan a su fuente positiva, también con pretensión de validez universal, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa la cual señala: Artículo 2°. La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. / Artículo 6. La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser

³ Ídem.

⁴ Textos tomados de la novela *El general en su laberinto*, Gabriel García Márquez, México, Ed. Diana, 1989. Págs., 130 a 132.

⁵ Véase, Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU.

iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y su talento. / Artículo 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa⁶.

Los Derechos democráticos vinculatorios con pretensión de coacción, como lo señala la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, están expresados así: el Artículo 12. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo; y, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, el Artículo 29.1. expresa... En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. / Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y a los principios de las Naciones Unidas; y, en el artículo 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración. En 1994 el investigador mexicano Jesús Rodríguez y Rodríguez publicó tres tomos editados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México con 106 instrumentos jurídicos expedidos por la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos referentes a los derechos humanos⁷.

Aunado a este prolijo proceso de legislación con pretensiones universales en el mundo académico desde finales del siglo XX e inicio del siglo XXI se habla de un neoconstitucionalismo cuya pretensión teórica es razonar y motivar a fin de promover una adecuación (copiar) de las constituciones de los Estados nacionales a las disposiciones jurídicas expedidas por las organizaciones internacionales, especialmente la ONU, es el caso de México, de las constantes reformas adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (C. P. M.) tendientes a adecuar-copiar los textos legales internacionales de derechos humanos⁸.

A partir de 1985 la presión internacional y algunos poderes reales regionales de América Latina determinaron que los Estados (poderes formales) integrantes deberían democratizarse liberalmente, acción que en México se llamó “reforma del Estado”, que significó en lo económico abandonar la intervención del Estado en el sistema de pro-

⁶ Sánchez, Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, México, Ed. UNAM, 1956. Págs. 57 a 60.

⁷ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, Tomos I, II y III, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.

⁸ Compárense el contenido de los textos de los artículos 2º y 4º de la Constitución vigente con los originales de 1917, fecha de expedición.

ducción, obligando su adelgazamiento, transfiriendo a los particulares la propiedad de su patrimonio incorporado a dicho sistema; y, en lo político, la creación de órganos encargados de organizar administrativamente las elecciones y de calificar jurisdiccionalmente sus resultados. Medidas liberales individualistas que exigen en lo económico el respeto franco a la propiedad privada y a su libre comercio; y, en lo político, elecciones, actos de expresión de la voluntad individual de los ciudadanos, que prohíben y sancionan toda participación política electoral sectorial, colectiva o masiva por ser en la experiencia histórica del siglo XX la manifestación propia de los regímenes totalitarios: comunistas y fascistas. Medidas vinculatorias que exigieron —en el caso de México— de forma inmediata las adecuaciones constitucionales⁹-legales exigidas por la economía de libre mercado y por la democracia representativa electoral, lo cual exigió el auxilio del derecho comparado para reformar las leyes socialistas vigentes de distintas índoles, tanto económicas como políticas.

En materia económica, como el patrimonio que se afectaba era prioritariamente el del Gobierno del Estado Federal en su calidad de representante de la Nación, como lo había determinado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰, fue suficiente la formalización de las decisiones importantes tomadas por el titular del Poder Ejecutivo, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80 de la C. P. M.), incluyendo las reformas constitucionales y legales que inició en los términos del artículo 73 fracción I de la C. P. M.

En materia política, la reforma constitucional-legal solo propició parcialmente en la realidad (facticidad) el cambio deseado, pues la manifestación democrática del voto solo se da cuando los ciudadanos son libres e iguales, características alejadas de poblaciones pobres carentes de bienes y servicios económicos elementales, quienes en un porcentaje amplio reciben ciertos beneficios del Gobierno del Estado como prebendas, “cuerpo electoral-ciudadano” acostumbrado a unir su voto con demandas de tipo económico y social básicas. El elector prebentario-“cliente político” otorga su voto a quien como candidato de un partido compromete al Gobierno en que actuará para la realización ejecución de prebendas. La prebenda político-económica es lo contrario al voto consciente de un ciudadano libre e igual.

A veintiún años (2011) del establecimiento de las instituciones encargadas de organizar y juzgar las elecciones, dos hechos político-sociales son evidentes, los mismos que han servido para dar interpretaciones políticas teóricas y prácticas distintas a los académicos, a los analistas, a los políticos prácticos y a los gobernantes de los tres poderes de la Unión y de los tres ámbitos de competencia.

1. La organización y funcionamiento de los órganos electorales no tiene nada que ver con la de los órganos electorales antes de 1988, los cuales dependían evidente y ofensivamente del presidencialismo-priista tardío (tecnocrático-neoliberal).

⁹ Recordemos que la Constitución se expidió en 1917 en plena lucha de la Revolución iniciada en 1910. Algunas facciones revolucionarias, como la agrarista de Zapata y la laboralista vinculada al Partido Liberal Mexicano, eran socialistas.

¹⁰ Véase: Molina Piñero, Luis Jorge, *Política y derecho*, Ed. Porrúa, México 2001, pp. 242 y ss.

2. Los quehaceres de los órganos electorales no han sido suficientes para legitimar los procesos electorales entre todos los actores principales (partidos políticos, candidatos, políticos prácticos y aún los legisladores), incluyendo el más importante: el de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Fue el caso de 2006 en que el candidato perdedor se declaró “Presidente Legítimo”. La legitimación, por ser un concepto con múltiples interpretaciones políticas, teóricas y prácticas se ha utilizado como instrumento para descalificar de origen decisiones electorales, administrativas y jurisdiccionales importantes.

Por una parte, es innegable el avance en la organización administrativa (Instituto Federal Electoral¹¹) y la calificación jurisdiccional (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹²) de las elecciones a partir de 1990. Pero por otra, se considera por parte de algunos actores políticos, de algunos divulgadores de la opinión pública (periodistas, prensa escrita, radio y televisión e internet) y de algunos analistas incluyendo a los académicos, amén de los gobernantes contestatarios, que es necesario legitimar, justificar más ampliamente los resultados electorales. Cosa que no corresponde ni a la ley ni a los órganos que esta crea. La legalidad dictaminada o sentenciada por una autoridad electoral debe ser a su vez su legitimación. En los estados democráticos de derecho no hay legitimación sin legalidad. “No legitimar políticamente” por quienes pierden las elecciones a quienes las ganan en procesos regulados legalmente y organizados y decididos jurisdiccionalmente por órganos del Estado es desconocer las reglas básicas de quienes juegan en un proceso electoral. Si quienes participan en procesos electorales no respetan las reglas del juego ni las decisiones de las autoridades competentes, no es viable la democracia representativa. Argumentar “legitimación” ajena o contraria a la legalidad es una actitud anarquizante propia de mentes autoritarias.

Estas afirmaciones requieren revisar algunos conceptos comúnmente aceptados en las discusiones académicas referentes a la representación.

La representación en el derecho privado ha tenido desde el derecho romano poco desarrollo, ya que la esencia de un acto jurídico es la voluntad que en él se manifiesta por quien se obliga, consciente de sus efectos coactivos, cualquier vicio genera su inexistencia o nulidad. Voluntad en Derecho es sinónimo de sana razón para obligarse. La representación (mandato-poder) jurídicamente no es un paradigma contractual, porque la voluntad emitida debe ser la expresada por quien se obliga¹³. En el Derecho Civil mexicano, el contrato de mandato se ciñe a las instrucciones dadas al mandatario por el mandante¹⁴.

En algunas teorías jurídicas comúnmente aceptadas, la representación política está en la ley como órgano primario del pueblo y en el Parlamento como órgano secundario del mismo; o, el representante del pueblo es de la nación y la nación está re-

¹¹ Véase Título Segundo, Capítulo I: De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno, artículo 41, fracción II de la C. P. M.

¹² Véanse Título Tercero, Capítulo IV: Del Poder Judicial, artículos 94 y 99 de la C. P. M.

¹³ Sohm, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Romano Privado*, México, Ed. Gráfica Panamericana, 1955.

¹⁴ *Código Civil para el Distrito Federal*, Título Noveno: Del Mandato.

presentada en la ley. En la Constitución mexicana, el pueblo manifiesta una voluntad definitiva (artículo 136 de la C. P. M.) solo modificable (artículo 135 de la C. P. M.) en aspectos no sustanciales. Después de 1945 las constituciones democráticas o leyes fundamentales prohíben reformar las instituciones sustanciales de la democracia (cláusulas pétreas), lo que recuerda a los contratos *stricti iuris* que obligan taxativamente al tenor de lo pactado. El contenido de estos negocios jurídicos se halla fija y previamente determinado por la letra de la ley a la cual es necesario atenerse¹⁵. En el derecho romano “...en cada contrato nace su acción protectora... que da base a obligaciones sancionadas por una acción civil”¹⁶.

En el modelo constitucional democrático el pueblo soberano al manifestar su voluntad en el congreso constituyente y crear la forma de gobierno se representa en la Constitución. El pueblo político “cuerpo ciudadano” se representa en la ley y elige representantes al Poder Legislativo para que hagan leyes emanadas de la Constitución o para reformarla; y, al Poder Ejecutivo para que gobiernen, fundamentando en la ley sus decisiones.

El pueblo soberano es un concepto-palabra (metafísica) que hace referencia a un ente abstracto, un ente racional, cuya voluntad la manifiesta en la creación del Estado¹⁷. A priori formalizado en las constituciones democráticas, en el caso mexicano, los artículos 39 y 40¹⁸. Pueblo democrático que manifiesta-impone su voluntad a una población real-social-cultural-histórica, por ello la necesidad-prevención de una declaración definitiva de la libertad, en el caso mexicano el Título Primero. Capítulo I: De las Garantías Individuales¹⁹. Contexto en el que la división de poderes tiene como función primordial cuidar que todos los órganos del poder autovigilándose y sabedores de que son vigilados deben actuar conforme a derecho, fundamentando en la ley todas sus decisiones por importantes o inocuas que sean. El pueblo soberano parte del supuesto ideológico de tener el poder supremo interno que le permite mantener el orden públi-

¹⁵ Ob. cit. Págs. 207 y 208.

¹⁶ Ob. cit. Pág. 216.

¹⁷ Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Ed. Taurus, Madrid, 1966.

Rousseau J. J. en *El Contrato Social*, libro IV referente a la voluntad general, dice que “...fuerza de la ley a la que cada cual ha resuelto cumplir una vez convencido de que los demás harían lo propio.....el soberano sólo por serlo es siempre lo que debe ser...” (pág. 25). En este contexto la soberanía es indestructible y de interés común, el bien común. La libertad y el desearla son propios de la naturaleza humana. La voluntad de libertad se llama voluntad general. El gobierno coincide rectamente con la voluntad general cuando protege la voluntad de ser libre. La “Asociación es... donde hay bien común y cuerpo político... Hallar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por lo cual cada uno uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y quede así tan libre como antes... violar el pacto remite al estado de naturaleza” (pág. 21). Esencia del pacto “...cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibe corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo (pág. 22) ...aquel que rehúse obedecer a la voluntad general será a ello obligado por todos; lo que no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre” (pág. 25).

¹⁸ Véanse artículos 39 y 40 de la C. P. M.

¹⁹ Véanse artículos del 1º al 29 de la C. P. M.

co y la paz social; y externamente el poder capaz de mantener la independencia²⁰. El desarrollo económico y sociocultural de los siglos XIX y XX solo puede entenderse mediante un orden que permite el desarrollo; parte importante de ese orden se debe a la actitud de los ciudadanos de respetar las reglas establecidas, pero dicho orden es eficaz en la realidad social cuando el Estado tiene capacidad para imponerlo coactivamente a quien pretende trastocarlo.

En la teoría sobre la democracia el poder del gobierno-gobernante se autoclausura al formalizar las libertades y garantizarlas, no son un derecho declarativo de potencial ejercicio, son normas jurídicas que imputadas deben ser observadas, en caso necesario, coactivamente. Todo derecho desde la Ilustración griega se identifica con un deber que una vez imputado debe ser observado. Un ejemplo conocido es el juicio oral a Sócrates por un multitudinario tribunal ateniense, de su lectura se deduce la existencia de una ley (sustantiva) que tipifica delitos; de un código procesal (adjetivo) que fija pasos y tiempos, incluyendo al órgano jurisdiccional de última instancia; ley que determina la administración de la prisión y la custodia de los reos y la autoridad que ejecuta coactivamente la sentencia, en este caso identificada con la toma de la cicuta por el creador de la academia (399 a. de C.).

Los gobernantes electos son primeramente representantes de la constitución-ley, por eso la juran o protestan al asumir el cargo. Las elecciones de representantes del pueblo son una capacidad cuantitativa del pueblo, identificado como “cuerpo ciudadano”, cuya función es legitimar a los gobernantes electos en los cambios republicanos. En este contexto la democracia representativa se ha desarrollado como derecho electoral²¹, ya simple o complicado, dependiendo de la madurez que los ciudadanos de un país tengan y del convencimiento que manifiesten en el sentido de saber que independientemente de quien sea electo tendrá por lealtad a la Constitución que gobernar, tomar decisiones fundadas debida y estrictamente en la ley.

Max Weber²² considera que la democracia es el tipo ideal de dominación racional, en la cual los gobernantes, especialmente los del Poder Ejecutivo, actúan dentro de una organización administrativo-burocrática profesional cuya organización y funcionamiento se basan en la ley. La dominación legal racional es etapa significativa de un proceso que implica el desarrollo del capitalismo mercantil-industrial basado en el libre comercio y la protección de la propiedad privada, así como la influencia que la ética protestante vinculada al éxito-riqueza tiene en el desarrollo de la ideología burgués-capitalista. O sea, si esta teoría es cierta, solo los países que cumplen con esos requisitos socioculturales pueden institucionalizar “el tipo ideal” de la legitimación legal racional, lo que contradice la teoría del “*Sistema de Política Positiva*”²³ de Comte, para quien la sociedad positivista debe dejar de lado los modelos metafísicos,

²⁰ Tesis que ya había desarrollado Hobbes, Tomás, en *El Leviatán*.

²¹ Véanse los artículos al respecto en: Molina Piñero, Luis Jorge, Ojesto, Martínez, Porcayo José Fernando, y Patiño, Manffer, Ruperto, *Balance en el proceso democratizador de México, 1988-2009*, Ed. Porrúa, México 2009.

²² Weber, Max, *Economía y Sociedad*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1964.

²³ Comte, Augusto, *Ensayo de un Sistema de Política Positiva*, Ed. UNAM, México, 1979.

o sea la constitución democrática liberal, cuyo modelo clásico, en lo referente a la organización y el funcionamiento del gobierno del Estado, es la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787; también contraria lo planteado por Carlos Marx en el Manifiesto del Partido Comunista²⁴, texto político práctico, en el que considera que la lucha de clases proletarias es un efecto causal de la explotación, formalizada-legalizada en el derecho constitucional burgués, que la clase capitalista industrial hace de los proletarios-obreros.

La democracia liberal en el siglo XIX fue duramente atacada por los pensamientos socialistas, pues su raigambre individualista, sobre todo la de carácter material, sustentada en la propiedad privada como un derecho humano, le impedía considerar-legalizar intereses colectivos como los de la naciente clase proletaria-obrera. Se consideró que la democracia liberal no tenía capacidad para resolver los problemas de miseria de la clase proletaria; fue hasta principios del siglo XX cuando la democracia recurrió a la bilateralidad de las leyes como un método propicio para la solución de conflictos de clase (capitalismo burgués/proletario industrial): enfrentó y jerarquizó los intereses que los generan, legalizando a ambos, equilibrándolos, lo que permitió su solución como controversia jurídica evitando que se conviertan en lucha revolucionaria-armada. Las normas del derecho del trabajo que consideran a este como un bien productor de bienes que debe ser equilibradamente retribuido como cualquier transacción jurídica que vincula personas con bienes encontraron y desarrollaron en la figura del contrato de trabajo industrial una limitante razonable de la voluntad de las partes, que sirvió en buena medida para un desarrollo armónico de la economía capitalista. Es necesario resaltar que las normas laborales tienen como objetivo primordial igualar la relación contractual entre desiguales, patrones y obreros, objetivo contrario al de las teorías antijurídicas que propiciaban la revolución como medio o de destrucción del enemigo de clase. Un ejemplo obvio en las sociedades industriales y posindustriales fue el derecho del trabajo, que en su tipificación del salario mínimo como suficiente para satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia sirvió en buena medida como instrumento de legitimación político-económica social y cultural al capitalismo tardío, que hoy tras el fracaso manifiesto de los intentos de globalización económico-financiera ajenos a las demandas del trabajo tendrá que retornar al cauce de igualar las desigualdades y abrir en la sociedad los canales de movilidad social que la misma sociedad a lo largo de más de un siglo ha legitimado. El trabajo como disciplina productiva y esfuerzo de cultivar el talento para cumplir adecuadamente el papel que se tiene asignado en los subsistemas económico (dador y receptor de trabajo), social (movilidad ascendente u descendente) y político (participación activa y pasiva del ciudadano).

La democracia liberal es respetuosa del quehacer-interacciones de las personas-privadas (físicas o morales), en gran parte de los espacios de los subsistemas integrados en un sistema social total. El capitalismo cree en la capacidad de la iniciativa de las personas particulares para propiciar y dar velocidad al proceso de producción de la riqueza; en la democracia solo se regula este quehacer mediante normas jurídicas generales. Al igual que la democracia liberal, la democracia social es coactiva, las característi-

²⁴ Marx, Carlos, Manuscrito del Partido Comunista, en *Obras Escogidas*, Ed. Progreso, Moscú 1969.

cas-elementos de las leyes que regulan estas relaciones de clase o de estrato son las mismas (bilateralidad/heteronimia), no como pretendían los pensamientos ajurídicos comunistas de la existencia de un derecho unidimensional defensor exclusivamente de los intereses y valores de la clase capitalista burguesa.

Ralf Dahrendorf, a mediados del siglo XX desarrolló teorías sociológico-políticas²⁵ de gran influencia en los países ricos, ya que pretendían superar las teorías materialistas históricas marxistas de influencia en el mundo académico europeo y entre los grupos subversivos revolucionarios comunistas y anarquistas. Para Dahrendorf la democracia es la forma idónea para la racionalización de los conflictos sociales mediante su legalización, considerando que los procesos legislativos en los parlamentos/congresos son filtros de racionalidad que implican una discusión con argumentos suficientemente claros y sólidos para convencer a los otros. El diálogo y la polémica parlamentaria y la legitimidad legal-electoral de quienes los realizan son a su juicio elementos de prueba de esta racionalidad. El ejemplo que da de esta discusión racional es la que se dio en el Congreso Constituyente de los Estados Unidos en torno al Federalismo; discusión racional circunstancializada a la realidad de las trece colonias recién independizadas (1776). Algunos líderes-caudillos de las independencias en los países latinoamericanos trataron de convertir el federalismo en realidad política y social por su simple formalización-constitucionalización. El caso de México es ejemplo evidente de que legalizar propicia, implica cambios sociales y políticos, pero no los formalizados en el modelo imitado. Hoy (2011), todavía se discute sobre el Federalismo, ya que a partir de 1921 el artículo 73 de la C. P. M.²⁶, vigente desde 1917, referente a la facultades del Congreso de la Unión, ha tenido múltiples reformas que contradicen un principio fundamental del Estado Federal que consiste en el mantenimiento de la competencia de las entidades y la convicción de que solo se federalice aquello que por esencia es de interés de la Federación, entendida como algo más que la suma de las entidades federadas.

Para Dahrendorf la racionalización de los conflictos solo es viable si en la sociedad se dan la igualdad y la movilidad, refiriéndose a la industrial y a la posindustrial. Igualdad de derecho al trabajo y movilidad producto del esfuerzo personal y el talento cultivado. O sea, si no se dan estas características, no podría darse el régimen democrático, con lo que el acceso al Estado social de derecho sería exclusivo de los países ricos con organizaciones políticas democráticas que propician discusiones libres para racionalizar en la ley y valores en constante proceso de cambio conflictivo.

Jürgen Habermas, en su libro *Teoría y praxis*²⁷ desarrolla, siguiendo a Aristóteles, la tesis de la circunstancialización de las ideas políticas acorde con las circunstancias socioculturales e históricas de un país, la misma que considera superada por la con-

²⁵ Teorías y tesis desarrolladas por Dahrendorf, Ralf, en sus obras: *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*, Ed. Deutscher Taschenbuch, Munchen 1968. *Las Clases Sociales y su Conflicto en la Sociedad Industrial*, Ed. Rialp, 1962. *Sociedad y Libertad*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966. *Sociedad y Sociología. La Ilustración aplicada*, Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1966.

²⁶ Véase Título Tercero, Capítulo II: Del Poder Legislativo, Sección III: De las facultades del Congreso, artículo 73 de la C. P. M.

²⁷ Habermas, Jürgen, *Teoría y Praxis*, Ed. Sur, Buenos Aires, 1966.

cepción (contractualista) democrática constitucional que determina que la soberanía del pueblo es una razón que se aplica, voluntad que se manifiesta formal-legalmente creando una forma de gobierno si no perfecta sí capaz de responder a sus ciudadanos en las exigencias del mantenimiento del orden social y la paz interna, y de la independencia nacional. El sociólogo de la política y tardíamente del Derecho, en su libro *Facticidad y Validez*²⁸, estudia la función integradora del derecho en el estado democrático en términos de su teoría del discurso, comunicación entre ciudadanos libres e iguales, con capacidad de discutir sus conflictos mediante política deliberativa de frente a la sociedad civil y a la opinión pública. Le preocupa si la actual división de poderes es la adecuada a una sociedad cuyos sistemas están cruzados horizontal y verticalmente por el derecho, dándole una nueva dimensión política a su aplicación, tanto en la elaboración y modificación de las leyes como en su ejecución, ya que un Estado regulativo muy amplio tiende a una eficacia deficiente. Estudia los mecanismos de integración y funcionamiento de los órganos del Estado de derecho social que procuran la seguridad y el orden público. En sus meditaciones, las funciones del poder del dinero y del poder político tienen un papel relevante, pues si bien el gobierno democrático desde sus orígenes en el siglo XIX ha actuado determinado en sus ámbitos de competencia por la ley, la misma democracia acentuó la protección jurídica liberal en el sistema de producción a los elementos capitalistas como generadores de la riqueza y de dinero, así como a la libre organización de los grupos y sectores sociales tendientes a mantener su presencia en las discusiones propias de la política deliberativa, por lo que no han tenido usualmente límites jurídicos estrechos en sus actividades tendientes a la ampliación de sus intereses o valores. El temor frente al poder del dinero es que en los procesos de globalización económico-financiera, sus intereses no se limitan a las leyes nacionales, sino que actúan como órganos autónomos de poder cuyos intereses pueden ser distintos al interés general de un Estado nacional social de derecho.

En el siglo XIX el estudio con pretensiones científico-inductivas del materialismo histórico de Carlos Marx califica al Estado de Derecho democrático liberal como una formalización de los intereses de la clase capitalista burguesa, especialmente el derecho de propiedad privada y su transmisión legal vía la sucesión (testamento), que ha propiciado, como ya hemos dicho, la explotación de quienes trabajan por los propietarios de los medios de producción, por lo que los proletarios deben tomar conciencia de clase (en sí y para sí) para trastocar revolucionariamente las instituciones democráticas liberales. Tesis que hizo suya y desarrolló Lenin y que sirvió de fundamento político, económico y aun jurídico para el establecimiento en 1917 de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). En la “democracia” cuantitativa comunista, el individuo se considera como parte de una clase que tiene conciencia, cualquiera que sea esta, disminuye la dignidad del individuo, cuya racionalidad se identifica con su conciencia, su transcendencia. Por esta razón, el régimen soviético se califica como totalitario, ya que menosprecia la dignidad propia del individuo al promover y sostener una conciencia distinta y contraria, por tanto, a la del ser individual. La propiedad privada se

²⁸ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 1998. (Primera edición en alemán, 1992).

considera por los comunistas no como un derecho natural, sino como una fuerza legalizada que mediante la exigencia del ejercicio de la coacción del Estado constitucional capitalista burgués se ampliaba, fortalecía y consolidaba.

En el siglo XX, las ideas románticas del nacionalismo, al adquirir dimensiones políticas, propiciaron el florecimiento de tesis antidemocráticas liberales contrarias a la dignidad del hombre al clasificarlo y excluirlo por su raza, como lo hizo Adolfo Hitler²⁹, para quien la raza aria, raza superior, podía ejercer cual Hércules el derecho del más fuerte³⁰. Los no blancos son subhombres, y los judíos por ser una raza enemiga debería de ser exterminada³¹, para ello el régimen nazi-hitleriano tomó y ejecutó decisiones antihumanas contrarias a un principio pilar de la cultura occidental: la dignidad humana fortalecida por la fe cristiana del Dios hombre: Jesús. El racismo es contrario a los valores básicos de la democracia, por ello la reacción de los pensadores afines a la dignidad humana de clasificar al fascismo hitleriano como un régimen totalitario³², cuya argucia lo llevó al desarrollo de las tesis románticas y nacionalistas del espíritu del pueblo y el alma nacional, entes cuya preservación y grandeza exigían la eliminación de los enemigos, y aun de los diferentes. Los campos de concentración y la decisión final de exterminar a los judíos son hechos antihumanos ideológicamente justificados. Por ello, su identificación totalitaria con el régimen soviético implantado por Lenin y desarrollado cruelmente por Stalin. Dos entes, uno con conciencia de clase y otro con alma nacional-espíritu del pueblo, fueron los “justificantes” de sus acciones antihumanas. Ideologías contrarias a la dignidad del hombre individual y a la convivencia social pacífica. La lucha de clases o de razas genera desigualdades materiales imposibles de ser solucionadas por medio de la aplicación de la ley entendida como una relación bilateral que fuerza a los desiguales a participar como iguales en su marco de la ley.

En la posmodernidad democrática se fortalecen dos pilares sobre los que desde la Edad Media se consolida la llamada “Cultura Occidental”: la dignidad humana materializada en el respeto a la vida y a la integridad física del otro, y el respeto a la propiedad privada, base materia económica social de la dignidad. Valores vigente desde la entrega de las tablas de la ley por Dios a Moisés en el Monte Sinaí (1300 a. de C.). No matarás y no robarás son conductas prohibidas y castigadas por Dios. En una sociedad en donde no se respeta la integridad física ni el patrimonio de las personas hay un déficit de humanismo, un hándicap democrático. Si la democracia, como hemos visto, es la suma de una serie de valores y de hechos sociales, económicos, políticos, culturales y religiosos, si faltan dos de sus elementos substanciales el respeto a la vida y el respeto a la propiedad, la democracia no es viable, aunque circunstancialmente los gobernantes de esas sociedades hayan formalizado constituciones democráticas. La constitución democrática (real) es la suma de hechos que se formalizan y no la formalización (utópica) que pretende crear hechos, actitud intermitente de los gobernantes mexicanos modernizadores. Hay que recordar que la función del derecho como institución para

²⁹ Hitler, Adolfo, *Mi lucha*, Ed. Mateu, Barcelona, 1962.

³⁰ Véase: Menzel, Adolf, Calicles, *Contribución a la historia de la teoría del más fuerte*, Ed. UNAM, México, 1964.

³¹ Kershaw, Ian, *Hitler 1936-1945 Némesis*, Ed. Península, Barcelona, 2000.

³² Recaséns Siches, Luis, *Antología 1922-1974*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

promover el cambio estructural/revolucionario de la sociedad contradice las funciones de certeza y seguridad que se le han encomendado históricamente desde siempre.

En México es común que los científicos sociales y los académicos describan hechos sociales negativos particularmente evidentes, por tanto no sujetos a comprobación empírica (Weber), como efectos de ineficacias del quehacer cotidiano de los gobernantes, contradiciendo con esta actitud parte de las enseñanzas metodológicas fundamentales de su formación universitaria y académica. Los hechos sociales, aceptado su relativismo evolucionista, son efectos que como tales tienen causas; criticar efectos sobre todo de carácter negativo sin investigar sus causas rompe la cadena propia del conocimiento científico social. No se pueden hacer interpretaciones (hipótesis/teorías) con pretensiones científicas sin antes recorrer el largo camino inductivo de la observación y descripción detallada de las causas de los hechos; sin este trabajo de investigación empírica interpretar su sentido es una falacia.

Sin embargo, puede decirse que en países como México, la democracia representativa enfrenta circunstancias adversas, producto de una falta de facticidad del Estado de Derecho en amplios espacios del sistema social total (subsistemas: de valores, jurídico, político formal, político real, socioeconómico-cultural, educativo y de producción)³³. Entre las circunstancias más negativas hay que mencionar las siguientes: 1) La pobreza extrema que produce el miedo a morir por inanición. 2) La atomización de la violencia que impide la paz social, inseguridad que propicia miedo a morir a manos del otro, e impotencia frente al mismo aun entre los miembros de los órganos coactivos por excelencia del Estado. Desde el año 2009, el Presidente de México ha declarado como jefe de las Fuerzas Armadas³⁴ que la violencia propiciada por el crimen organizado, especialmente el narcotráfico, a pesar del número de víctimas que ha cobrado su enfrentamiento-guerra, no será posible aniquilarla durante varios años, debido a que, suponemos nosotros, dicha violencia se ha desarrollado en un caldo de cultivo propicio, como lo es la violencia atomizada, que implica una falta de respeto a la integridad física del prójimo de un amplio número de habitantes del país, los mismos que aúnan a esta falta de respeto a la dignidad del prójimo una falta de respeto a la propiedad privada, cuya máxima manifestación es la corrupción estructural que el país padece como mal endémico. 3) La corrupción estructural con acciones delictivas generalizadas que afectan-dañan-atentan contra el patrimonio del Estado; quienes la realizan, tanto el corruptor como corrupto, afectan la propiedad del Estado. La corrupción es una conducta delictiva con dos partes activas; la pasiva, la que sufre el daño, es el Estado, de manera directa su gobierno y de forma indirecta la sociedad en su conjunto. La corrupción debe consumarse penalmente cuando el servidor público corrupto, quien ocupa una posición gubernamental, toma indebidamente una decisión en beneficio del corruptor; los dos delinquen contra el patrimonio del Estado, ambas conductas se dan en una relación de corresponsabilidad, normalmente, la crítica social acentúa la conducta delictiva del servidor público atenuando la responsabilidad del corruptor. Debe afirmarse contundentemente que

³³ Véase Molina Piñeiro, Luis Jorge, *Política y derecho*, Ed. Porrúa, México, 2001.

³⁴ Véase Título Tercero, Capítulo III: Del Poder Ejecutivo, artículo 89, fracción VI de la C. P. M.

sin corruptores no hay corrupción; los servidores públicos corruptos por sí son incapaces de iniciar una interacción corrupta.

Queda claro que las teorías democráticas esbozadas (jurídico-constitucional de la soberanía y las sociológico-político-jurídicas de Weber, Dahrendorf y Habermas) no estudian, por tanto no presentan opciones para la solución a los graves problemas señalados de la miseria extrema, la corrupción estructural y la violencia atomizada que genera inseguridad y miedo social. Hechos que contrastan con las pretensiones de validez universal y de potencial aplicación coactiva en un plazo razonable de los múltiples y crecientes instrumentos jurídicos referentes a la democracia electoral expedidos por la Organización de Naciones Unidas (ONU), y otras instituciones internacionales.

3. PROPUESTA DE SISTEMA ELECTORAL MIXTO PARA COLOMBIA

John Sudarsky Rosenbaum, Colombia

SUMARIO: I. Relación Principal-Agente y los Distritos uninominales (DUN). II. Los mecanismos de participación como forma de disminuir la pérdida de Agencia. III. La dilución de la relación Principal-Agente en sistemas presidenciales y su desaparición en sistemas particularistas y clientelistas. IV. Las ventajas de un sistema basado en Distritos uninominales en Colombia. V. Las objeciones a los sistemas mayoritarios y la experiencia latinoamericana. VI. La propuesta: 1. Cámara de Representantes. 2. Senado de la República. 3. Ejercicio de Simulación 4. Creación de los Distritos uninominales (DUN) 5. Circunscripción Territorial. 6. Distritos uninominales. 7. Circunscripción Proporcional. 8. Ventajas de la propuesta, frente a las ventajas y defectos de un sistema electoral exclusivamente constituido por Distritos uninominales. VII. Puntos de debate y consideraciones adicionales: 1. Nuevos partidos o movimientos de ciudadanos y la creación de partidos sin impacto nacional. 2. La modificación de los DUN. 3. La necesidad de fortalecer los mecanismos de participación colectivos y deliberativos. 4. La necesidad de adecuar los sistemas de información territorial y su oportunidad para fortalecer la transparencia ante la ciudadanía.

Los sistemas electorales determinan de manera contundente el comportamiento tanto de los elegidos como de los electores. Muchas de las costumbres electorales por las cuales el Congreso y los partidos han sido criticados por la opinión y la ciudadanía son consecuencias lógicas del sistema electoral colombiano y por medio de las reformas a este se ha intentado corregirlos. En este aspecto, la Constitución Política determinó la configuración del Congreso de la República en una legislatura bicameral, integrado por el Senado y la Cámara de Representantes. La votación de los senadores corresponde a una circunscripción nacional, junto con dos escaños de circunscripción especial indígena. Por su parte, la votación de los representantes a la Cámara corresponde a una circunscripción departamental, salvo en Bogotá, en donde se da una circunscripción Distrital, y escaños adicionales para comunidades indígenas, afrocolombianas, comunidades colombianas en el exterior y minorías políticas; contiene un sistema híbrido de listas cerradas y voto preferente e intento de respetar el surgimiento de nuevos partidos, y la expresión de minorías políticas.

La última década ha visto varios cambios sustantivos, dentro de los que se registran de manera significativa la introducción de la cifra repartidora, dirigida a hacer más proporcional a los votos que una lista recibe en la asignación de curules, en lugar de castigar votaciones abundantes y privilegiar votaciones pequeñas que el sistema de cocientes y residuos propiciaba. Además, por las diferentes alternativas que se tenían para obtener las personerías jurídicas de los partidos, y el bajo umbral para lograrla, propiciaba el surgimiento de movimientos o partidos con poca significación nacional. En buena medida los cambios introducidos en la reforma política de 2003, donde se

introdujo la cifra repartidora, tuvieron la intención de fortalecer y consolidar los partidos y movimientos políticos.

Por otro lado, la reforma política de 2009, pendiente de reglamentación, tuvo como objetivo principal contrarrestar y castigar a los partidos que permitieran que formaran parte de sus bancadas congresistas asociados a actividades delictivas, principalmente aquellos vinculados con actividades paramilitares. Igualmente, se introdujeron cambios para hacer más exigente el reconocimiento y conservación de la personería jurídica de los partidos, que tuvo efectivamente la consecuencia de reducirlos en las elecciones del 14 de marzo del 2010 a nueve, cifra que podría ser afectada con la entrada en vigencia de un umbral del 3% para las elecciones del 2014.

Un elemento común de estas reformas es la perspectiva desde la gobernabilidad y el fortalecimiento de los partidos y mucho menos desde la perspectiva de los ciudadanos y sus organizaciones, la sociedad civil, y de cómo propiciar la racionalidad colectiva en ellos³⁵.

Indistintamente de quien salió elegido, las elecciones legislativas del 2010 sufrieron de incontables problemas. Dada la complejidad del tarjetón y de las múltiples elecciones que se realizaban el mismo día, la confusión del electorado fue mayor. A la gente se le dificultaba saber por quién efectivamente estaba votando, debía escoger de un tarjetón impersonal, donde se debía conocer el número de identificación de la persona, y a qué partido pertenecía, y además se debía escoger si se votaba por las circunscripciones especiales. El número de votos anulados y el largo e incierto proceso de emisión de las credenciales restaron considerablemente legitimidad a las elecciones, en un país donde las instituciones representativas cuentan ya con niveles muy bajos de legitimidad³⁶. En ese sentido el proceso electoral requiere de una reingeniería completa que signifique una simplificación considerable, especialmente desde el punto de vista del elector.

I. Relación Principal-Agente y los Distritos uninominales³⁷ (DUN)

El papel del elector, de los ciudadanos, ha brillado por su ausencia en su expresión en el Congreso y como los partidos incorporan la expresión colectiva de ellos. Frecuentemen-

³⁵ Generar racionalidad colectiva es de especial importancia en Colombia. En la comparación internacional realizada por medio de la Encuesta Mundial de Valores aparece como uno de los países más bajos en racionalidad legal secular, la cual adicionalmente cayó entre 1997 y el 2005.

³⁶ La mayoría de los datos se han extraído de las dos mediciones del Capital Social de Colombia (Sudarsky, 2001, 2007), la primera realizada desde Planeación Nacional y la segunda desde la Fundación Restrepo Barco. En estas investigaciones aparecieron tres factores principales: Capital Social, Confianza o sea Confianza y Control Indirecto del Estado, y Fenoval (Fe en Fuentes de Información No Validada). Este último factor mide que tanto las personas tienen confianza en ciertas fuentes de información sin tener cómo validar socialmente su veracidad. Los resultados de la investigación muestran cómo el primer factor aumentó un 106%, el segundo cayó un 99% y Fenoval aumento un 133%. Estos dos últimos resultados son altamente preocupantes. En cuanto al legislativo, el Congreso y los partidos contaban en 1997 con los niveles más bajos de Confianza de la ciudadanía de todas las instituciones medidas, con una pérdida adicional del 15% para el 2005 (2007,170).

³⁷ DUN, Por sus siglas Distritos uninominales.

te se asume que la simple participación por medio del acto de votar es suficiente, así la Constitución de 1991 haya introducido una amplia gama de mecanismos de participación para hacer efectiva la premisa constitucional de la soberanía del pueblo. La discusión de la representación efectiva entre elegidos y electores no se ha discutido. Así por ejemplo no se ha discutido cómo se estructura la rendición de cuentas de un representante a la Cámara ante sus electores. Esta relación entre el principal, léase el conjunto de electores de este y su agente, léase el representante, se encuentra ausente de la concepción misma de la representación, un elemento cultural prevaleciente en los países con herencia iberoamericana.

Lo débil de esta relación se ha hecho evidente por encuestas realizadas en febrero del 2010, así como por los resultados que se encontraron en la medición del capital social de Colombia (Sudarsky, 2007), particularmente en el Eslabonamiento Legislativo³⁸. En la primera de ellas (Corpovisionarios, Febrero, 2010) se encontró que para el Senado efectivamente solo 6% de los votantes recordaban la persona por la cual habían votado mientras que dicho porcentaje solo llega a un 2.2% de los representantes a la Cámara³⁹.

En cuanto a la evolución del eslabonamiento legislativo, entre 1997 y 2005 se encontró que el índice agregado que mide la relación votante-representante tuvo una caída de 41% para la Cámara y un 34% para el Senado.

Igualmente, en las mediciones del Capital Social se encontró que la circunscripción electoral departamental tiene problemas, debido a que los representantes como los diputados tienen el menor nivel de eslabonamiento legislativo y presentaron los más altos índices de caída entre los dos periodos medidos, especialmente respecto a que los ciudadanos identifiquen al representante/diputado⁴⁰.

³⁸ El Eslabonamiento Legislativo refleja el grado por el cual los ciudadanos tienen que los represente en cada uno de los espacios electorales disponibles. Para cada uno de los cuerpos legislativos, desde Senado hasta las Juntas Administradores Locales (JAL), se pregunta cuando esta existe: ¿votó?, ¿sabe quién hubiera sido su representante?, ¿si este salió elegido y cuál de todos considera es el que mejor lo representa?

³⁹ Para el Senado, 30% de los encuestados habían votado y de ellos el 20% recordaba por quién lo había hecho, lo cual arroja un 6% del total. Para la Cámara solo el 20% reportó haber votado, de los cuales solo el 19% recordaba por quién.

⁴⁰ “El departamento es el ámbito de expresión de la sociedad civil, lo político y el Estado con menor densidad de Capital Social. Inclusive el departamento a nivel de gobierno es alto en Fenoval, es decir que la confianza en la información que se recibe sobre él es poco verificable. En lo político es la elección ejecutiva donde menor es la votación. En lo legislativo se escapa debajo del municipio y encima del Senado, pero la elección a Cámara de Representantes, donde la votación es la más baja, esta se realiza sobre la circunscripción electoral departamental. Si bien estos elementos pudieran considerarse ambiguos, es en el cálculo de los eslabonamientos legislativo y ejecutivo donde el vacío es más evidente. El eslabonamiento ejecutivo en el departamento es de lejos el menor. En el legislativo la Asamblea está por encima del Senado y de últimas esta la Cámara que, como se ha dicho, se basa en la circunscripción electoral departamental. Si bien para la Asamblea se vota más que para el Senado y la Cámara (la votación para las JAL está subestimada por no realizarse sino en una minoría de municipios), el problema es lo distantes que, una vez elegidos, los electores consideran a los legisladores de los dos cuerpos de esta circunscripción. Para estos dos cuerpos los representantes fueron los menos escogidos como más cercanos y de ahí su pobre eslabonamiento. Son los cuerpos legislativos que funcionan más sueltos de sus electores con muy baja Acontabilidad. En el ámbito estatal territorial departamental, el gobierno departamental es rico en Fenoval, es decir que la información con la cual se informan los ciudadanos sobre la gestión en él no puede ser validada. La posibilidad objetiva de validar tal información es nula. Sánchez y Núñez (1999) registró que la información sobre las finanzas regionales que requería para sus estudios solo se encontraba disponible con atrasos de más de cuatro años” Sudarsky, 2002 (pp. 310-311, Passim). La oportunidad de la información fiscal sobre el departamento ha mejorado sustancialmente en los años recientes.

La relación Principal-Agente corresponde a una concepción específica de representación donde en su forma más extrema los representantes otorgan un mandato al representante para que actúe por ellos. En esta concepción el representante tiene que rendir cuentas ante estos, explicar su comportamiento legislativo y portar los intereses y visiones que sus representados tienen sobre cómo debe avanzar la sociedad. Ahora bien, esa posición extrema y mecánica de mandato no es la que se sostiene en esta propuesta ya que se considera adicionalmente la importancia de la función didáctica del representante con un electorado específico, de ilustrar y explicar a estos el funcionamiento del Estado, y junto con modificaciones que se hagan sobre los esquemas presupuestales, ilustrar las diferentes fuentes y usos de recursos nacionales, departamentales, municipales o aun locales (comunales), en los diferentes momentos de su legislatura, para que los ciudadanos de un territorio puedan saber quién es responsable tanto de los éxitos como los fracasos de las diferentes gestiones y los pueda llamar a cuentas.

Frente a la concepción de principal agente existe una concepción “Microcósmica” de la representación donde lo más importante es que el legislativo quede conformado de manera proporcional por cada uno de los componentes de la sociedad, esto es, que el cuerpo legislativo sea una miniatura de la sociedad.

Las dos concepciones citadas de la representación tienen consecuencias en el sistema electoral. Así, las democracias anglosajonas, que desde su origen recogieron el principio contractual feudal, han preferido la noción de Principal-Agente, la cual se refleja ya sea en sistemas parlamentarios como el inglés, que es un sistema basado en distritos uninominales (DUN), donde el representante que saca más votos en un territorio (mayoritario) se lleva la curul, o en sistemas presidenciales como el de Estados Unidos, donde la elección se hace también con este sentido mayoritario. El electorado identifica quién es el representante del territorio para así mismo pedirle cuentas de una forma más contundente y efectiva. La ciudadanía tiene de esta forma más mecanismos para ejercer el Control Social y Político: cuando el representante se postula para su reelección, los votantes tienen mayores argumentos para apoyarlo o no. Este es tan solo uno de los mecanismos de llamar a cuentas al representante.

Utilizando el modelo Principal-Agente, Strom *et al.* (2003) estudia los diferentes pasos entre el votante y la emisión de políticas y prácticas públicas y como en cada uno de ellos se presenta una pérdida de agencia en cada uno de los pasos, clasificándolos en aquellos *ex ante* y *ex post* a la elección misma del representante. Si bien ellos consideran que el más débil de tales eslabonamientos es el de votantes y miembros del Parlamento, esta debilidad se acrecienta en primer término por los efectos de diferentes sistemas electorales parlamentarios. El contraste obvio es por un lado el de sistemas mayoritarios con distritos uninominales como el de Westminster (First Past the Post, FPTP), donde se tiene claro quién es el representante y a quién representa (todos los habitantes del territorio: la *constituency*) y, en el otro extremo, aquellos de Representación Proporcional (RP).

El mismo autor identifica como una de las mayores fuentes de pérdida de agencia en el eslabonamiento entre ciudadanos y elegidos, es la dificultad de coordina-

ción entre los electores para expresar sus preferencias y, por otro lado, la dificultad de los elegidos de saber qué quieren estos. Los representantes pueden simplemente no desear cumplirles a los principales o simplemente no poder hacerlo; se pueden encontrar en una situación imposible: “sistemáticamente las encuestas indican que todos desean más servicios y menos impuestos”. Los ciudadanos no ven en esto las realidades que los recursos limitados imponen, lo que de facto es **un ejercicio de suma cero** entre los recursos asignados a un objetivo del gasto y otro.

II. Los mecanismos de participación como forma de disminuir la pérdida de agencia

Es en el anterior sentido que los mecanismos de participación entran a jugar un papel, principalmente la Planeación Participativa, que en el caso colombiano se debería realizar por mandato constitucional cada cuatro años en todas las unidades territoriales y en algunas ciudades a nivel local, y los Presupuestos Participativos anuales incluidos los de las unidades submunicipales, que igualmente han sido adoptados en algunas ciudades⁴¹. Mirando en el tiempo se puede observar cómo estos se convierten inicialmente, inmediatamente después de una elección, en un mecanismo que en la confluencia entre los mecanismos de participación y la fortaleza de la sociedad civil permiten organizar la ciudadanía y definir colectivamente lo que ella quiere. Luego de este proceso estos se convierten en mecanismos *ex ante* para las siguientes elecciones, para ver cómo las propuestas de los candidatos corresponden a lo que la gente quiere: el candidato también sabe lo que su electorado prefiere. Con la aplicación repetida de estos procedimientos ellos se convierten en un mecanismo *ex post* para entrar a llamar a cuentas a los representantes. Por supuesto todos estos efectos se ven afectados por el tamaño del territorio dentro del cual se realizan. Un territorio demasiado grande hace que la mayoría de los ciudadanos no logren relacionar su comprensión de los problemas con lo que sucede en tal territorio.

III. La dilución de la relación Principal-Agente en sistemas presidenciales y su desaparición en sistemas particularistas y clientelistas

En los sistemas parlamentarios basados en DUN la cadena de responsabilidad entre electores y elegidos es considerablemente más clara que en sistemas presidencialistas.

⁴¹ Por ejemplo, en Bogotá regulado con el Acuerdo 13 del 2000 y los presupuestos participativos locales en Medellín: 2004-2007.

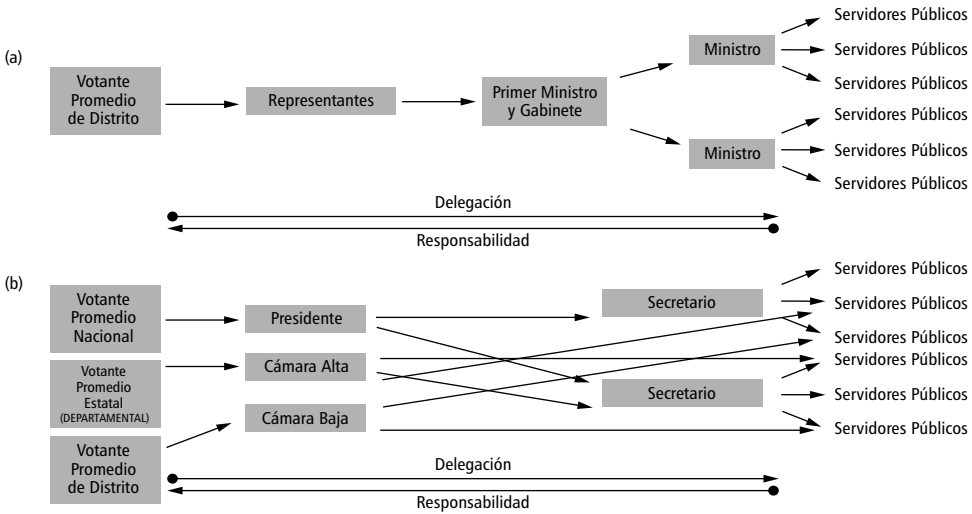


Figura 1: Delegación y contabilidad bajo Gobiernos Parlamentarios y Presidenciales: (a) cadena simple de delegación en los sistemas parlamentarios; (b) cadena múltiple de delegación de sistema presidencialista tipo Estados Unidos. (Strom *et al*, 2003).

La cadena de delegación y rendición de cuentas claramente se extiende a los representantes del distrito electoral, de estos al primer ministro y su gabinete ministerial y de estos ministros individualmente a los servidores públicos de cada ministerio. En el sistema presidencial esta relación se vuelve más difícil, aun con DUN, por ejemplo en un sistema como el de Estados Unidos. El votante del distrito electoral tiene simultáneamente fuera de los miembros de la Cámara baja, los de la Cámara alta (por cada estado en USA) y la votación nacional en cabeza del presidente elegido. Este tiene sus ministros (no elegidos) y cada uno de los miembros de las distintas cámaras y el Presidente tiene influencia sobre los diferentes servidores públicos. Pero en un sistema presidencialista como el colombiano, sin distritos uninominales, el problema se agrava aún más puesto que la representación en la Cámara baja no se hace a nombre de los votantes de un DUN sino de los votantes que el elegido tiene dispersos en su departamento.

Es en ese sentido que se puede hablar de una relación clientelista, pues la representación no es colectiva y pública, sino privada y personal, alimentada por la distribución privada de bienes públicos. Si bien en las relaciones más atávicas y tradicionales las relaciones patrón-cliente eran el sitio de intercambio de lealtad personal y distribución de favores y acceso, desde los años sesenta con el desarrollo y el crecimiento económico (Scott, 1970)⁴² estas se han venido diluyendo como unidad de solidaridad

⁴² Estas relaciones se transforman bajo el impacto del desarrollo económico, según lo describe Scott (1970). El desarrollo económico, al crear una movilidad social, permite escapar a los ciudadanos de la necesidad de patrones o maquinarias políticas para llevarnos a la que sería la encrucijada actual. Las etapas que Scott establece coexisten en un momento histórico en la medida que se presenta un mayor atraso hacia la periferia. En la primera de estas etapas los vínculos políticos se determinan por modelos tradicionales de

básica en la sociedad, sin que hayan sido reemplazadas por formas alternas de articular centro-periferia⁴³.

IV. Las ventajas de un sistema basado en Distritos Uninominales en Colombia

Las ventajas que en el caso concreto colombiano tendría el sistema de distritos uninominales son, entre otras, las siguientes:

deferencia hacia las autoridades establecidas. Las inducciones particularistas materiales juegan un papel menor, excepto entre un número limitado de poseedores locales de poder. En la segunda etapa los patrones de deferencia se debilitan considerablemente en un periodo de rápido cambio socioeconómico. Las relaciones de deferencia se pueden sostener solo con base en una mayor reciprocidad. La competencia entre líderes por conseguir apoyo, unida a estrechas lealtades parroquiales, estimula el uso generalizado de inducciones concretas y a corto plazo para asegurar la cooperación. A un mayor número de presiones electorales competitivas, más amplia será la distribución de inducciones. La influencia se concentra sobre todo en la implementación de leyes y de programas más que en su legislación. En la tercera etapa, que obviamente se ha de expresar en las áreas más urbanas y modernas de la sociedad, se encuentra que han surgido nuevas lealtades a través del crecimiento económico que recalcan cada vez más vínculos horizontales –funcionales– alrededor de clases u ocupaciones. La naturaleza de las inducciones para el apoyo político parece enfatizar preocupaciones sobre las políticas por aplicar o alrededor de ideologías. Las influencias en la etapa legislativa, más apropiadas a la naturaleza de las nuevas lealtades políticas, se tornan preponderantes. Sin embargo, esta última etapa pareciera no ser del todo clara, pues precisamente plantea una política de partidos políticos basados en clases, la cual no es la única respuesta a la pregunta en lugar de clientelismo ¿qué?

⁴³ La alternativa al clientelismo como forma de articulación de la ciudadanía y sociedad civil con el Estado y la política depende de que otras instituciones que vinculan centro periferia se fortalezcan. Como puede verse en la siguiente tabla (Sudarsky, 2007, 155), tanto la confianza como la membresía en estas organizaciones ha venido cayendo. El caso de los partidos, presenta la mayor pérdida de membresía a menos de la mitad de lo que tenía en 1997, para llegar de un 15% a 6,7%, con pérdidas muy fuertes en miembros activos, pero aún más fuertes en pasivos. En cuanto a la confianza, presentan el menor nivel de estas organizaciones con un 48% de la población que no confía en nada en los partidos, con pérdida fuerte en aquellos que confiaban mucho o algo.

Tabla No. 1: Membresía y confianza de organizaciones que hacen la mediación 1997-2005, Sudarsky, 2007, 155

Membresía					Confianza					Promedio org. hacen mediación
Organización		Activos	No activos	Total membresía	Nada (0)	Poco (3.3)	Algo (6.6)	Mucho (10)	Promedio de confianza	
Iglesia	1997	40,1%	26,4%	66,50%	6,0%	13,2%	27,4%	53,5%	7,59	12,9
	2005	25,5%	25,5%	51,0%	8,0%	14,3%	26,0%	52,0%	7,39	11,1
Gremios	1997	3,5%	3,2%	6,7%	26,1%	36,0%	30,1%	7,9%	3,96	4,5
	2005	2,8%	1,9%	4,7%	36,0%	35,8%	23,4%	4,5%	3,17	3,6
Sindicatos	1997	3,2%	3,0%	6,2%	29,1%	33,8%	27,8%	9,3%	3,88	4,3
	2005	1,7%	1,9%	3,6%	40,0%	33,4%	21,9%	4,8%	3,02	3,3
Partidos	1997	6,5%	8,4%	14,9%	42,5%	35,0%	18,8%	3,8%	2,77	3,8
	2005	3,3%	3,4%	6,70%	48,0%	35,3%	15,0%	2,2%	2,37	2,9

Para el ciudadano: Saber quién es su representante individual y colectivamente y a quién llamar a cuentas, precisamente estructurando con claridad la relación principal-agente. Si además se estructuran los procesos de participación, especialmente la planeación y los participativos, con ejercicios de suma cero, donde los ciudadanos, el colectivo territorial de todos los electores, tengan también ellos que enfrentarse a los dilemas de inversión en el desarrollo y así generen la tan ansiada racionalidad colectiva, para así saber sobre qué llamar a cuentas a su representante⁴⁴.

Se eliminaría así una fuente importante de disolución de la representación: el voto preferente en circunscripciones muy amplias. Los distritos uninominales y los procesos de selección de candidatos por partido son una forma de reemplazar la libertad de los candidatos frente a listas cerradas y ordenadas.

Igualmente, se simplificaría el tarjetón ya que este estaría compuesto para cada distrito uninominal de un candidato por cada uno de los partidos (o movimiento significativo de ciudadanos). El tarjetón para esta circunscripción permitiría la identificación con foto de cada candidato, junto con la identificación del partido que le da su aval.

⁴⁴ De los resultados de las mediciones del Capital Social emerge una teoría de transformación hacia la sociedad cívica moderna (Putman, 1993), caracterizada por individualismo positivo y capital social, con altas y sostenidas tasas de crecimiento económico. Esta teoría es el trasfondo de este proyecto e implica que la ciudadanía sufra 1) un **proceso de sinceramiento** con las realidades con las cuales operan sus ciudades, es decir, la caída de Fenoval, la pérdida de fe en fuentes de información y con ello la caída de la careta del mito del ciudadano responsable de lo público, para poder asumir así el cambio de las ciudades. La caída de Fenoval puede o no ser aprovechada por una administración para moverse en la dirección de la SCM. Si este movimiento se da, 2) es necesario **construir ámbitos intermedios entre la gran ciudad y los barrios** por medio de aglomeración de estos en Comunas o Localidades. Estos ámbitos deben construirse social y políticamente para poder delegarles una creciente cantidad de responsabilidades y eventualmente se deben constituir en los **Bloques Básicos de la Democracia**. Un paso fundamental en esta construcción es 3) el **generar formalmente procesos participativos locales** que van desde la planeación participativa plurianual y en una segunda etapa, procesos de presupuesto participativo. Estos elementos incluyen porcentajes significativos de asignación del gasto de libre disposición. Alrededor de los anteriores procesos entonces es posible 4) **mobilizar la sociedad civil organizada**, la cual mantendrá su vigencia y con ello su impacto en acrecentar el Ksocial si y solo si 5) el Estado (nacional, departamental, municipal) hace una **oferta articulada de participación** que estimule la participación cívica. Los procesos de planeación y presupuestación participativa deben ser ejercicios de asignación con recursos limitados, **ejercicios de suma cero**, para no convertirse en ejercicios de alimentar el clientelismo, en asignaciones personales, y efectivamente 6) construir **la racionalidad colectiva** de estos ámbitos, es decir, reconocer cómo diferentes objetivos tienen diferentes prioridades definidas en ejercicios colectivos que lleven al compromiso interno con las decisiones. Por otro lado, en un orden que es especialmente difícil en Iberoamérica, por su tradición de sistemas de representación sin permitir identificar los representantes, y para aumentar el Eslabonamiento Legislativo y la Acontabilidad 7) estas unidades deben eventualmente constituirse en **distritos electorales unipersonales** que les permitan a los electores hacerles seguimientos a estos. Como esta alternativa es difícil de ser aceptada por la rama legislativa, entonces se pueden ir construyendo y haciendo públicos mapas políticos que acoplen qué tan importante es una localidad, por ejemplo, para un concejal municipal, qué tan importante es un concejal para la localidad, todo esto con base en la votación efectiva que se da.

Para los partidos: Existirían simultáneamente ventajas intrapartidistas e interpartidistas. El hecho de que cada partido deba escoger un solo candidato para recibir su aval forzaría a los partidos a fortalecer sus organizaciones territoriales. Si el proceso de selección se hace de forma amplia, preferiblemente entre los miembros del partido, y de forma competitivamente democrática, estos procedimientos de selección les darían legitimidad a los partidos. Ellos además deberían escoger de manera cuidadosa a estos candidatos, asegurándose de que cuenten con respaldo popular. Los partidos estarían contruidos con estos bloques básicos de la democracia, donde se pueda hacer seguimiento a los elegidos. Adicionalmente, el candidato deberá compartir la ideología y la orientación programática de los partidos, y los ciudadanos podrán responder electoralmente a que tales programas correspondan a sus intereses. Es importante resaltar que bien se podría hacer que la forma de organización interna del partido fuera obligatoria y homogénea. Sin embargo, en las propuestas que se presentan, se ha preferido que los mecanismos, seguramente facilitados por el Estado, sean una parte importante de la oferta democrática de estos, contribuyendo a la competencia interpartidista.

Respecto a **los candidatos**, la principal ventaja es la reducción drástica de los costos de campaña. Cuando las campañas generalmente por voto preferente se hacen por un territorio tan grande, por ejemplo, Antioquia, el esfuerzo de cada candidato implica que debe incurrir en gastos en todo el departamento. Aunque muy a menudo el caudal electoral de un elegido está concentrado en un territorio, termina haciendo proselitismo en todas las regiones, con un desgaste de esfuerzos. El hecho mismo de que pueda ser identificado le permite posicionarse a él como candidato y no como sucede hoy en día: tratar de posicionar un partido y su número. Esto resulta muy difícil y costoso de asociar con su gestión, sus calidades y se presta a que, aun si los electores efectivamente quieran votar por él, pueden no saber cómo hacerlo. Por otro lado, aun si ha hecho una extraordinaria labor en sus funciones como representante, no sabe a quién rendirle cuentas. Para aquellos representantes que hoy en día hacen un esfuerzo sistemático por rendir cuentas, el problema está en que no saben quién es su audiencia, el problema complejo de no saber qué quieren sus representados y cómo ser efectivo en su representación.

En cuanto a **la sociedad** los beneficios son diversos. Uno de los más importantes es que los distritos uninominales están compuestos por unidades semejantes de población. Como se ilustra en la siguiente gráfica, existe evidencia importante de que los estratos bajos votan mucho menos que los estratos altos⁴⁵.

⁴⁵ *El capital social de Bogotá*, 1998. La variable le asigna 10 a cada elección cuando ha votado y se suman.

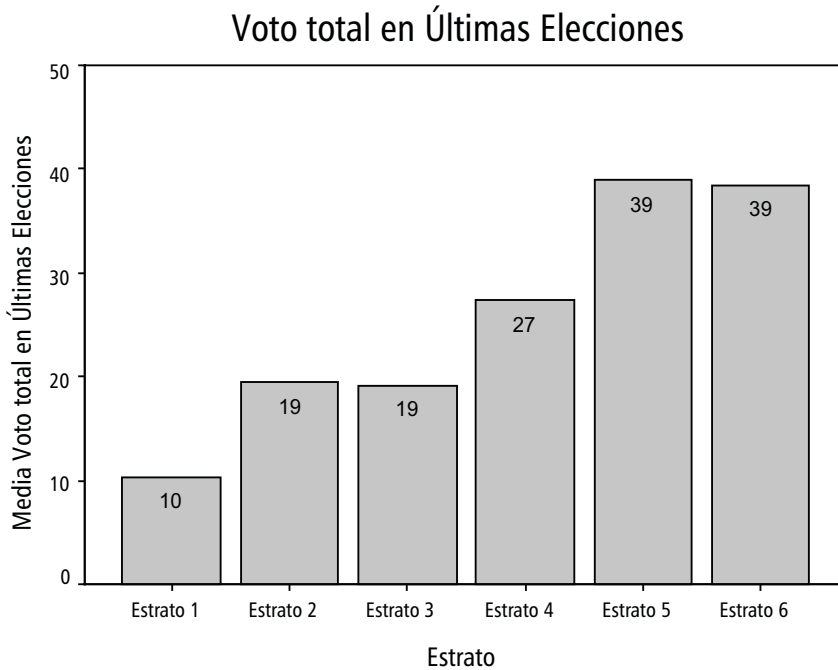


Figura 2: Votación por Estrato en Bogotá, Sudarsky, el Capital Social de Bogotá: 2002.

Como se puede observar en la anterior gráfica, la diferencia entre los estratos en ejercer la votación es dramática. Mientras los estratos altos votan de manera importante, los estratos dos y tres votan la mitad de las veces. El estrato uno vota la mitad de estos y el 25% de los estratos altos. Este problema precisamente está relacionado con lo instrumental que los diferentes estratos ven que tiene sentido participar en las elecciones, condicionado por las circunscripciones electorales difusas y el bajo eslabonamiento legislativo que producen. Con los DUN una localidad como la de Ciudad Bolívar en Bogotá tendría ella misma dos o tres representantes a la Cámara, que representarían los intereses de sus habitantes, y no como hoy, que por su baja votación y lo disperso del sistema de representación, tienen poco incentivo para participar electoralmente. Adicionalmente, el sistema político correspondería más exactamente con la estructura laboral del país, permitiendo que las políticas que se emitan correspondan más adecuadamente a la composición de la población.

La conformación de los DUN tendría además una importante consecuencia en la descentralización⁴⁶. Parte importante de la lentitud de este proceso es la poca confianza que la delegación a los departamentos se tiene, precisamente porque no se siente que el sistema político vigente en ellos permite el control social ni la información que de ellos

⁴⁶ Como Mayorga lo demuestra, para el caso boliviano el proceso de cambio a un sistema mixto estuvo estrechamente ligado con el proceso de descentralización como medio de imbuir a los partidos de la Acontabilidad local (Shugart y Watemberg, 2003, 581).

se tiene permite delegarles nuevas responsabilidades. Las crisis fiscales de muchas de esas unidades territoriales y de diferentes municipios acentúan esta desconfianza sin que los ciudadanos puedan hacer mucho por ello, ni tengan cómo disminuir la corrupción prevalente.

Finalmente, la confluencia de los DUN y los procesos participativos encaminados al Control Social permitirían que los dilemas del desarrollo se compartan entre los ciudadanos organizados y el Estado. La falta de una transparencia estructurada, así como los procesos actuales de decisión, llevan a la misma decisión, generan desconfianza y falta de legitimidad al sistema.

V. Las objeciones a los sistemas mayoritarios y la experiencia latinoamericana

Los sistemas electorales mayoritarios definitivamente permiten el llamado a cuentas y el control social. Sin embargo, se les atribuyen varias objeciones tales como dificultar la representación de las minorías y la conformación, dado el tiempo suficiente, de sistemas bipartidistas. Esta objeción, a menudo formulada de forma mecánica, se conoce como el axioma de Duverger. A decir verdad, este axioma se ha demostrado no ser válido, o por lo menos incompleto. Así, en Inglaterra, al comienzo del siglo XX, cuando se expandió la franquicia electoral, se observó una transición y recomposición de los sistemas partidistas muy compleja, que duró cerca de cincuenta años, donde la recomposición de los partidos implicó reflejar de manera más adecuada la composición de la sociedad, cambiando el liberalismo por el laborismo. Por otro lado, se tienen ejemplos como el de Grecia, donde inmediatamente después de la dictadura se trató de conformar por diseño un sistema bipartidista, basándose en la representación proporcional, precisamente el argumento que se esgrime en contra de los sistemas uninominales. Ahora bien, si bien los sistemas bipartidistas tienen la ventaja de la mayor gobernabilidad, es necesario dejar el suficiente espacio para el surgimiento y existencia de nuevos partidos políticos y llegar a disfrutar de la gobernabilidad de los sistemas bipartidistas a través de fases tales como la que se intenta hacer ahora en Italia, mediante la conformación de coaliciones mayoritarias que se puedan convertir en sistemas bipartidistas en el tiempo.

VI. La propuesta

Dada la enorme variedad de posibilidades de los sistemas mixtos y su complejidad, se plantea la siguiente propuesta con el ánimo de hacer explícito en su debate los dilemas del diseño de un sistema electoral y de sopesar cuáles criterios deben primar a la hora de que el Congreso colombiano se comprometa con un diseño definitivo que pueda elevarse a una reforma constitucional. Este proceso de aprendizaje colectivo se torna indispensable ya que implica cambiar la lógica electoral de los actores que han de aprobar el proyecto y que ellos procesen de manera constructiva cómo esta alternativa aportaría la serie de ventajas que se han venido argumentando. El hecho

de que sean los ganadores del sistema actual agrega una dificultad, pero, por otro lado, hace que los actores individuales y colectivos hayan vivido en carne propia las penurias de tal sistema.

Esta reforma se concentra en generar una racionalidad colectiva y en volver este sistema electoral en Colombia más participativo. De igual forma, pretende generar mecanismos de relación entre ciudadano y representante, así como la rendición de cuentas de los elegidos con sus electores.

1. Cámara de Representantes

Cada departamento y el Distrito Capital se dividirán de acuerdo a su población de distritos electorales uninominales de aproximadamente 415.000 habitantes según las proyecciones del censo de 2005. Estos territorios se conformarán buscando preservar la integridad de las unidades municipales, submunicipales, locales o comunales, zonales y barriales con continuidad territorial en los departamentos y el Distrito Capital, y cuando se aplique la definición histórica y cultural de las provincias. En cada uno de estos DUN se escogerá un representante a la Cámara, el cual será elegido por mayoría absoluta. Los tarjetones para cada distrito electoral estarán conformados por un candidato por cada partido político con personería jurídica vigente o movimientos significativos de ciudadanos que cumplan los requisitos de ley.

Por otro lado, existirá una lista proporcional ordenada y cerrada por partido o movimiento significativo de ciudadanos. Los miembros de estas listas se seleccionarán por medio de cifra repartidora según el número de votos totales depositados por el partido en los DUN que incluye este distrito, descontados aquellos que efectivamente hayan elegido representantes en estos. Este último tramo se conformará con el 30% de las curules por asignar, descontadas del total las correspondientes a los distritos especiales de indígenas, negritudes y residente en el exterior que se deben respetar.

2. Senado de la República

El Senado tendría una composición de 40% proporcionales a nivel nacional y 60% por DUN, excluyendo las circunscripciones especiales, que se respetarían. La población por DUN sería la población total proyectada dividida por 60, o sea, aproximadamente 813.000 habitantes, aproximadamente igual a dos DUN para la Cámara. Igual que en esta circunscripción, se elegiría un senador de forma mayoritaria en cada uno de ellos. En el tramo proporcional los votos que no elijan efectivamente a un senador en el DUN se llevarían a una circunscripción nacional y utilizando cifra repartidora se elegirían los 30 senadores restantes de listas cerradas y ordenadas por cada partido. Esta propuesta recoge en buena medida la aspiración a una representación más territorial por los distintos territorios y concentra en estos el accionar de los candidatos y las demás ventajas que traería el sistema mixto sin caer en la noción de nombrar senadores por cada departamento. Esto distorsionaría enormemente la representatividad poblacional, especialmente de los departamentos más grandes, alternativa que dejaría muy poco

juego para que, si se dejara un 40% por representación nacional, se pudieran compensar estas diferencias⁴⁷.

3. Ejercicio de Simulación

Este ejercicio de simulación tiene dos fines esenciales. En primer lugar, ilustrar de manera didáctica cómo operaría el Sistema Electoral Mixto que se encuentra en el Proyecto de Acto Legislativo, usando como ejemplo la votación obtenida de las elecciones de Congreso de la República del año 2010. En segundo lugar, para motivar la reflexión en los partidos sobre las estrategias político-electorales que serían más efectivas para ellos. Así, cada candidato y cada partido puede preguntarse cuál es la forma por la cual me es más conveniente postularme: ¿Distrito uninominal o Circunscripción Proporcional?

El proyecto y los resultados tienen en cuenta las restricciones producidas por los costos (sería recomendable aumentar la cantidad de curules en el Congreso para llegar a una relación más cercana entre elegidos y electores) y por la desigual distribución de población que hay en el país, (gran parte de la población se encuentra ubicada en la región Andina y muy poca en la Orinoquía y la Amazonía).

4. Creación de los Distritos Uninominales (DUN)

¿Cómo se delimitaron las fronteras de los Distritos Uninominales?

Aplicando la regla contenida en el Proyecto de Acto legislativo, se determinó el tamaño poblacional de cada distrito.

$$\text{DUN} = \frac{(\text{Población Nacional Censo*} - \text{población de las circunscripciones electorales departamentales})}{\text{Cantidad de DUN}}$$

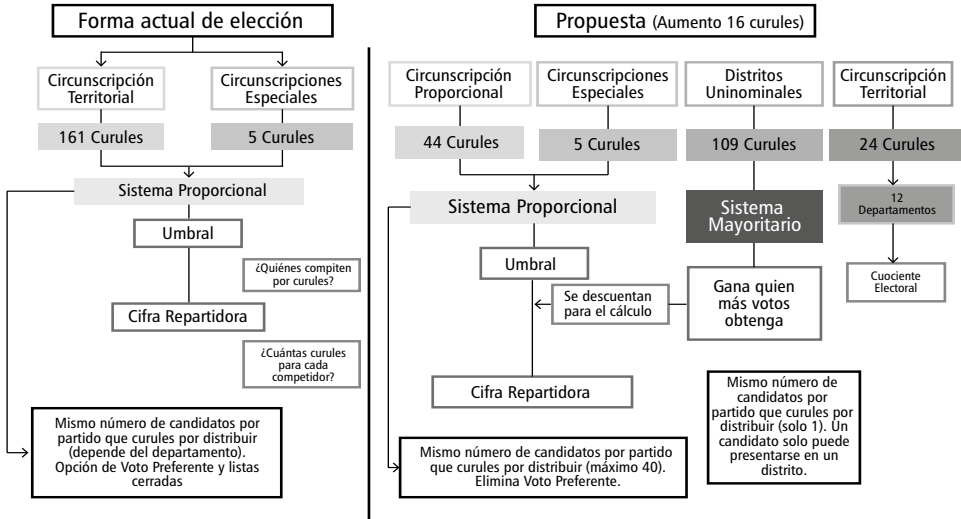
Se agruparon entidades territoriales en cada departamento cuya población sumada se aproximara a 410.705 habitantes por distrito uninominal para Cámara de Representantes y 810.000 habitantes por distrito uninominal para Senado de la República, población estimada en el proyecto de ley (Según Censo del DANE 2005).

Se agruparon entidades territoriales en cada departamento cuya población sumada se aproximara a la cantidad de habitantes por distrito electoral determinada por la regla y mantuvieran unidad territorial, geográfica, ambiental, e incluso histórica.

En lo posible se respetaron divisiones políticas y administrativas existentes (municipios, corregimientos, localidades, comunas, unidades de planeamiento zonal en el caso de Bogotá, barrios), también se tuvieron en cuenta las provincias y regiones de cada departamento, divisiones territoriales que se han establecido desde el siglo XIX.

⁴⁷ Treinta y dos departamentos dejarían 68 curules. Si fueran un 40% proporcional del total quedarían 28 para compensar, por ejemplo, las diferencias poblacionales en las ciudades y departamentos grandes y se crearían grandes distorsiones de representación.

I. Breve explicación del Proyecto de Acto Legislativo de Reforma Electoral
Cámara de Representantes



5. Circunscripción Territorial

Los departamentos que no tengan un censo poblacional suficiente para ser divididos en mínimo dos Distritos Uninominales se considerarán circunscripciones territoriales departamentales (CTD) y tendrán dos representantes a la Cámara.

La forma de elección en dichas circunscripciones será la misma que se utiliza actualmente (30% cuociente electoral).

Cuando una CTD tenga la población suficiente para ser dividida en dos o más distritos uninominales, hará tránsito a dicho régimen.

6. Distritos Uninominales

Se utilizará una propuesta de distritos electorales para Cámara de Representantes. Estos distritos, excepto 20, cumplen con la regla de tamaño (población nacional según el censo DANE 2005, restando la población de las circunscripciones electorales departamentales, dividido por el número vigente de Distritos Uninominales. Este número resultante será el tamaño de la población de cada Distrito Uninominal), más o menos 10%.

$$DUN = \frac{(Población Nacional Censo* - población de las circunscripciones electorales departamentales)}{Cantidad de DUN}$$

$$DUN = \frac{44.766.845*}{109}$$

*Proyección de población en Colombia para 2014, tomada del Censo de 2005.

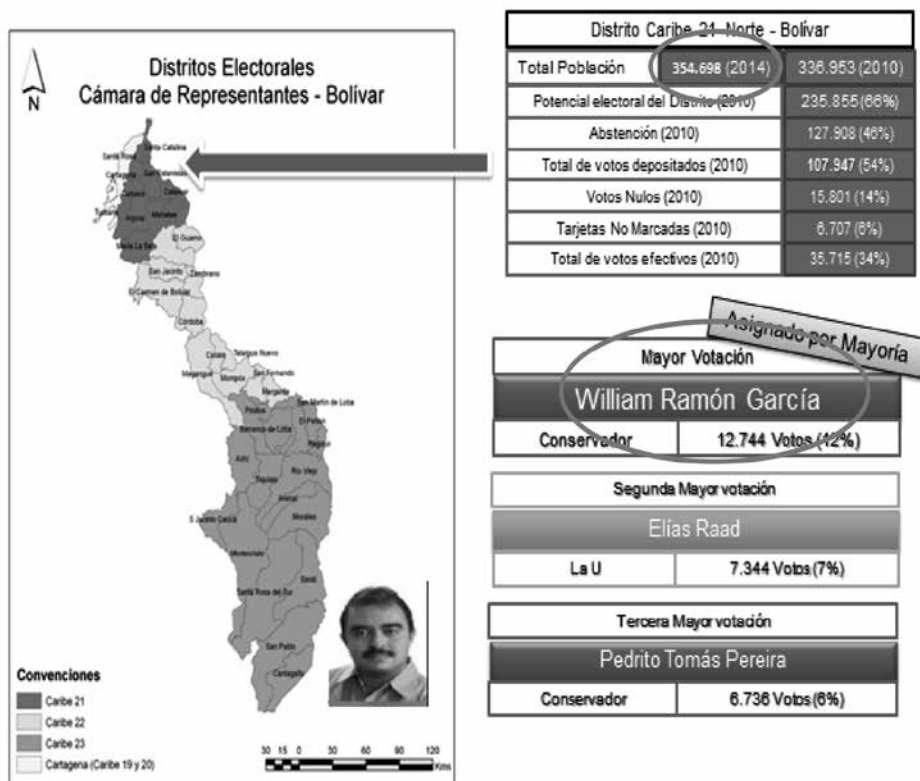
$$DUN = 410.705$$

Los distritos aquí propuestos no serán necesariamente los que se encontrarán vigentes una vez se apruebe la reforma. Para su delimitación se prevé la creación de una comisión, en lo posible independiente, que determine los límites entre distritos y así evitar el *Gerrymandering*.

Se tienen en cuenta todos los Candidatos a la Cámara de Representantes que se presentaron en las elecciones de marzo de 2010. Tomando los resultados de las mismas (votación municipal y zonal por candidato).

Se tomará como ganador del distrito uninominal a quien haya obtenido la mayor votación en el territorio que lo compone.

Ejemplo:



7. Circunscripción Proporcional

Se parte por determinar la votación total del partido y determinar aquellos que superan el umbral vigente (cuociente/2 del total de votos válidos). Posteriormente se sustraen del total de votos de cada partido aquellos obtenidos por quienes fueron asignados a un DUN. Con esas cifras se procede a aplicar la cifra repartidora, para determinar cuántas curules proporcionales le corresponden a cada partido.

La totalidad de Votos obtenidos por los candidatos asignados a un DUN será sustraída del total de votos obtenidos por el partido para calcular la cantidad de curules del tramo proporcional, siempre que no excedan la cantidad determinada en la cifra repartidora (caso excepcional). Si el total de votos obtenidos por el candidato supera la cifra repartidora, se sustraerá hasta la cifra repartidora vigente en 2010.

Luego de determinar la cantidad de curules que le corresponden a cada partido, se procede a asignar las curules a los candidatos de cada partido según su votación, sin tener en cuenta aquellos asignados a un DUN.

Ejemplo Región Caribe

PARTIDO	Total de Votos Obtenidos por el Partido	Total de Votos Obtenidos por Candidatos Asignados a DUN	Total de Votos para tener en cuenta para Circunscripción Proporcional
PARTIDO DE LA U	649.191	272.505	376.686
PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	443.475	264.012	179.463
PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO	430.665	159.731	270.934
PARTIDO CAMBIO RADICAL	269.487	91.149	178.338
PIN	222.545	89.575	132.970
PARTIDO ALAS	100.518	0	100.158
POLO DEMOCRÁTICO ALTERNATIVO	59.769	0	59.769

Cifra Repartidora Regional: 89.732

Al restar del total de votos de cada partido los obtenidos por los candidatos asignados a DUN, obtenemos los votos para tener en cuenta para poder hacer la asignación de la circunscripción proporcional.

PARTIDO	Votos	1	2	3	4
PARTIDO DE LA U	376.686	376.686	188.343	125.562	94.172
PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO	270.934	270.934	135.467	90.311	67.734
PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	179.463	179.463	89.732	59.821	44.866
PARTIDO CAMBIO RADICAL	178.338	178.338	89.169	59.446	44.585
PIN	132.970	132.970	66.485	44.323	33.243
PARTIDO ALAS	100.518	100.518	50.259	33.506	25.130
POLO DEMOCRÁTICO ALTERNATIVO	59.769	59.769	29.885	19.923	14.942

PARTIDO	CANTIDAD DE CURULES PROPORCIONAL
PARTIDO DE LA U	3
LIBERAL	2
CONSERVADOR	2
CAMBIO RADICAL	1
PIN	1
ALAS	1
TOTAL	10

Teniendo en cuenta que la cifra repartidora es 89.732, se procede a repartir los escaños según cantidad de votos de cada partido.

Tras realizar el ejercicio de simulación para toda Colombia, se determinó que el Sistema Electoral Mixto propuesto es más proporcional que el actualmente utilizado en el país (D'Hont).

Partido Político	Votación (2010)	Porcentaje de Votos Obtenidos	Porcentaje de votos efectivos obtenidos (2010)	Curules Obtenidas (2010)	Porcentaje de Curules Obtenidas	Curules Sistema Mixto (Simulación)	Porcentaje de Curules Obtenidas (Simulación)	Desviación Proporción (2010)	Desviación proporción (SEM)
Partido de la U	2.243.972	18,1%	26%	48	29,6%	51	28%	-4	-2
Partido Conservador	1.976.026	15,9%	23%	36	22,2%	41	22,5%	1	1
Partido Liberal	1.584.980	12,8%	18%	36	22,2%	40	22%	-4	-4
PIN	680.518	5,5%	8%	11	6,8%	8	4,4%	1	4
Cambio Radical	630.828	5,1%	7%	16	9,9%	16	8,8%	-3	-2
Polo Democrático	511.074	4,1%	6%	5	3,1%	9	4,9%	3	1
MIRA	282.708	2,3%	3%	1	0,6%	2	1,1%	2	2
Partido Verde	274.674	2,2%	3%	3	1,9%	5	2,7%	1	0
ASI	180.840	1,5%	2%	1	0,6%	2	1,1%	1	1
Partido Alas	160.965	1,3%	2%	1	0,6%	1	0,5%	1	2
Unidad Liberal	79.507	0,6%	1%	2	1,2%	1	0,5%	0	1
Apertura Liberal	59.196	0,5%	1%	2	1,2%	3	1,6%	0	-1
Subtotal	8.665.288	69,9%	100%	162	100%	179	100%	21	20
Voto blanco	265.796	2,1%							
Voto nulo	2.002.905	16,2%							
Tarjetas No Marcadas	708.550	5,7%							
Partidos que no superaron umbral	749.521	6%							
TOTAL	12.392.060	100%							

En la simulación para la Cámara, la proporcionalidad es mejor que en el sistema actual (D'Hont).

8. Ventajas de la Propuesta, frente a las ventajas y defectos de un sistema electoral exclusivamente constituido por Distritos uninominales

El primer y fundamental beneficio frente a un sistema exclusivamente mayoritario es la **disminución de votos perdidos**, aquellos que no eligen a nadie, ya que los votos de

la circunscripción proporcional se van directamente al tramo más amplio, pues no se pierden y recomponen la proporcionalidad curules-votos.

En segundo término, la mayor probabilidad de que **los partidos minoritarios tengan representación**, ya que en este tramo se integran los votos dispersos que los partidos minoritarios reciben en los diferentes DUN, y que no lograron elegir parlamentario, su posibilidad de elegir a alguien de la lista proporcional se aumenta considerablemente. Este peso de nuevo podría graduarse aumentando el porcentaje de curules en el tramo proporcional, pero tendría la dificultad de aumentar demasiado el tamaño de los DUN. Este dilema se disminuiría aumentando el número total de curules, con el problema de los costos que tendrían una Cámara o Senado más grande y los problemas de gobernabilidad que podría esta tener. Como se mencionó con la circunscripción estrictamente departamental, se hizo exactamente esto para proteger la representación de los departamentos menos poblados, manteniendo la población de los DUN de la Cámara a un nivel adecuado.

Fortalecimiento de los partidos: al hacer que una parte importante de la escogencia de candidatos, los de la circunscripción proporcional, se haga obedeciendo a las decisiones internas del partido, se fortalecería su organización nacional; la selección de estos candidatos en el ámbito intrapartidista crea una escala de méritos de los candidatos dentro del partido. Además, el atractivo ante los electores del mensaje y significado de cada partido se fortalecerían no solo con el elemento de los DUN, el aval de partido, sino además con el reconocimiento de esta lista por parte de la ciudadanía.

VII. Puntos de debate y consideraciones adicionales

En el diseño de un sistema mixto, uno de cuyas alternativas se ha presentado, quedan una serie de puntos adicionales que deben ser resueltos y debatidos. Entre ellos están:

1. Nuevos partidos o movimientos de ciudadanos y la creación de partidos sin impacto nacional

Si bien el sistema mixto permite la vinculación de lo local con lo nacional, un riesgo que se tiene es que, por vía de los DUN, se puedan conformar partidos o movimientos exclusivamente locales, por ejemplo eligiendo un congresista de un DUN, sin cumplir la función integrativa de ser un partido nacional. La combinación de mantener un sistema abierto a nuevas fuerzas políticas y evitar la falta de una orientación nacional se podría subsanar con que los movimientos de ciudadanos puedan inscribir sus candidatos mediante el procedimiento de firmas en un DUN, donde estos pueden salir elegidos mayoritariamente, pero deban tener un umbral de número de elegidos, determinado por los umbrales que se han establecido para cada cuerpo legislativo. Sin embargo, en la propuesta se han mantenido los umbrales vigentes por número de votos depositados en nombre de un partido o movimiento de ciudadanos tanto para Cámara como para Senado. En la primera de ellas, sin embargo, el cociente electoral se calcularía por la región, la agregación de departamentos, y se aplicaría el 50% de este para acceder a representación en cualquier tramo.

2. La modificación de los DUN

Como es conocido, el diseño y rediseño de los distritos electorales es en sí mismo un problema sujeto a fuertes presiones políticas y con vicios tales como el *Gerrymandering*, el diseño de distritos estafalarios territorialmente, diseñado para lograr la mayoría de un partido específico. Aunque este tema tiene actualmente una base más técnica, requiere de una autonomía de los actores más estrictamente electorales para que se mantenga una correspondencia lógica con los territorios. Una manera como esto se puede lograr es que, cualquiera que sea la autoridad que define los DUN, sus decisiones dejen un periodo electoral antes de ser aplicado en unas elecciones luego de una modificación, y que estas no se hagan frecuentemente. Para ilustrar esta alternativa si se hace un diseño inicial para el 2012, por ejemplo para aplicar en el 2014, se volvería a rediseñar ocho años después, en el 2020, para aplicar en las elecciones del 2026.

Sin embargo, todas estas decisiones arrancan con un censo de población nacional. Es conocido cómo el mismo Congreso ha dejado de aprobar los censos precisamente por las implicaciones electorales que tienen. Resulta dramático que por un largo tiempo el país operara en estos sentidos con el censo de 1985. Se requiere darle una autonomía técnica a la decisión de aprobar el censo, por ejemplo con certificaciones internacionales, o requiriendo la participación de otros actores tales como las universidades de más renombre y probidad técnica, el Instituto Agustín Codazzi y el DANE. La aprobación de la técnica misma del censo debería ser también certificada con anterioridad a su ejecución por entidades técnicas internacionales para que no se tornen objeciones a la aceptación de sus resultados.

Estos elementos se han dejado a la ley. Igualmente, estos temas representan nuevos retos a las autoridades electorales que seguramente se estarán discutiendo en las próximas legislaturas.

3. La necesidad de fortalecer los mecanismos de participación colectivos y deliberativos

Es necesario recordar que los mecanismos de participación en los distritos uninominales son indispensables para que los ciudadanos se puedan organizar y formular lo que sería su voluntad. De esta manera el representante podría públicamente saber sobre qué rendir cuentas a sus electores. La efectividad de este mecanismo de validación requerirá la revisión de las reglas que los regulan. Ahora bien, existen una serie de mecanismos propios de la democracia directa, basados principalmente en la votación de los ciudadanos sobre un tema sin que ellos tengan que reunirse y debatir entre ellos, y que terminan enfatizando una acción puramente individual, como es el voto.

Los mecanismos deliberativos tales como la planeación participativa y los presupuestos participativos requieren de interacción entre los habitantes de un territorio y en ese sentido tejen el capital social en él. Los consejos territoriales de planeación locales y las reuniones que ellos convocan para validar las propuestas de desarrollo locales permiten que personas que trabajan aisladas en ámbitos de influencia más estrechos puedan conocerse y sumar esfuerzos para coordinar colectivamente la defensa de sus intereses, e integrarlos a nivel territorial con otros, creando esta visión compartida de

futuro que pueda portarse a través de varios periodos de las distintas autoridades y vigencias legislativas, y romper el vicio de estar comenzando de cero cada vez. En ese sentido será indispensable crear mecanismos de participación, por lo menos a nivel de los DUN de la Cámara para que se den procesos participativos colectivos en ellos.

4. La necesidad de adecuar los sistemas de información territorial y su oportunidad para fortalecer la transparencia ante la ciudadanía

Una dificultad que ha tenido la participación ha sido la carencia de información completa y oportuna de información fiscal y de los proyectos, de sus costos, de sus beneficiarios, para poder hacer el correspondiente control social. Aunque se han hecho importantes progresos, se requiere adecuar los sistemas de presentación de cuentas, de tal manera que un territorio pueda estar actualizando constantemente con la suma de los recursos que se reciben de la nación, el departamento y los municipios. Por ello es necesario reformar el Estatuto del Presupuesto. Es importante entender que lo que hacen los DUN es precisamente estructurar audiencias que consuman esta información en un territorio más al alcance de su entendimiento y que la pura oferta muy a menudo muy agregada de información, colgándola en la red, termina no teniendo quien la consuma.

4. CRISIS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Miguel Ángel Garita Alonso, México

SUMARIO: I. Planteamiento Problema II. Concepción de la Democracia III. Origen de la Democracia representativa. IV. La participación directa en el Estado Representativo. V. Crisis de la democracia Representativa. VI. Propuestas de Democracia Directa en la Reforma Política del Estado Mexicano. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

I. Planteamiento del problema

La posibilidad de estar representado políticamente, o de gobernar por medio de sus representantes, es un derecho fundamental, amparado constitucionalmente en casi todos los Estados modernos.

Sin embargo, la forma republicana representativa de gobierno, en muchos Estados actuales, amerita una reflexión sobre la legitimación y la eficacia de ese derecho.

Se advierte una firme preocupación por encontrar fórmulas adecuadas a la realidad política para trascender un sistema democrático que parece haberse estacionado en la alternancia y que reconoce el derecho del ciudadano al sufragio y, por lo mismo, a la elección de sus gobernantes y legisladores, pero que no ha logrado articular mecanismos eficaces que propicien su legitimidad y organización eficaz y le abran los espacios de participación ciudadana en la construcción de las decisiones públicas.

La crisis de representatividad política que atraviesan los diversos sistemas políticos, no se resolverá si no hay un protagonismo activo con la consecuente toma de conciencia por parte de los individuos en la construcción de un poder popular alternativo.

Las bases tradicionales de la democracia liberal y representativa que implica la libre elección de los gobernantes por los gobernados no cierra las puertas para la iniciativa social. Si la política es el instrumento que permite canalizar el conflicto que implica la convivencia entre los hombres, entonces la construcción institucional que se deriva de la política es la que debe ofrecer alternativas porque las instituciones políticas son producto de la propia acción del hombre.

El concepto de representación política está estrechamente relacionado con la idea de democracia, así como con las ideas de justicia y libertad. Las constituciones modernas han organizado sus Estados en la forma representativa de gobierno y tanto se ha valorizado el concepto de representación que ha pasado a ser la forma generalizada de participación popular. Así es que prácticamente se ha reducido la garantía de participación de la cosa pública a la garantía de estar representado.

En la actualidad se puede observar un déficit generalizado en la práctica de este derecho, a punto tal que la representación política parece haber quedado reducida a una simple delegación de derechos, sin posibilidad de que los verdaderos titulares de esos derechos (los ciudadanos) puedan otorgar un mandato y solicitar rendición de cuentas por la gestión del apoderado.

II. Concepción de la democracia

En la política contemporánea, la palabra democracia se emplea para justificar el ejercicio del poder. Ha perdido el significado original, con sus apoyos etimológicos, para convertirse en una voz que contiene los criterios de valoración que deben aplicarse a los fenómenos políticos, en primer lugar, pero también a los sociales, a los culturales y a los económicos. De tal manera que todo lo que acontece en nuestro entorno tendría que ser democrático y cuando deja de serlo merece una llamada de atención generalizada.

La mayoría de las constituciones de los países responden a esta exigencia casi universal y lo primero que prometen en su preámbulo es garantizar la convivencia democrática, es decir, en el mejor ánimo establecer una sociedad democrática avanzada.

La democracia se proyecta sobre casi todo y, en cada caso, una de las varias ideas que engloba se destaca sobre las otras.

La democracia es entendida preferentemente como igualdad, como libertad, como participación o, incluso, como Estado de derecho, aunque esto no significa que sean términos sinónimos, porque ya la ciencia política tiene bien perfilados los contornos de cada uno de esos conceptos. Sin embargo, cuando sucede en la práctica política diaria, cuando la libertad es negada o afectada, cuando la participación de los ciudadanos encuentra obstáculos, o cuando hay deficiencias en la protección del Estado de Derecho, entonces hay que censurar que las cosas sucedan así, porque diremos que esto no es democracia.

La democracia, proyectada de esta manera sobre los diversos ámbitos de convivencia, es difícil que sea alcanzada, ya que los esfuerzos de los seres humanos consiguen solo una aproximación a ella. Así, diremos que determinados regímenes políticos son más democráticos que otros, y determinados gobernantes se comportan de un modo más democrático que otros. La valoración final, en cada caso, se compone de las apreciaciones parciales obtenidas en las varias parcelas en las que la democracia ha intentado realizarse.

III. Origen de la democracia representativa

Es usual hablar de la Revolución Francesa como revolución burguesa contra los estamentos privilegiados del feudalismo y contra la soberanía monárquica absoluta, y calificar a la burguesía del siglo XVIII como clase revolucionaria y al régimen naciente de esa revolución como democracia; afirmaciones que se pueden calificar de imprecisas.

El único pensador que defiende de manera decidida formas de autogobierno popular directo, Rousseau, postula, junto a ellas, el mandato imperativo frente a la idea de representantes independientes. Rousseau, que rechaza la representación legislativa, se basa en que “es imposible querer por otros”, puede sí “querer en lugar de otros”, lo que significaría una “representación formalista”, de la que no existe ningún motivo para suponer que la voluntad del representante vaya a coincidir con la voluntad del representado. Consecuentemente “tener la voluntad de alguien sustituida por la de otro” significa, simplemente, estar dominado por otro. La crítica de Rousseau implica una contraposición entre “legitimidad” y “representación”, dado que esta última se asienta en el principio de la voluntad general, pero que prácticamente se puede convertir en criterio legitimador de la voluntad particular de los representantes.

Por otra parte, a manera de recordatorio, cuando con la Revolución francesa la burguesía alcanza una representación política proporcional a los antiguos estamentos privilegiados, lo hará de la mano de ciertos principios políticos: la soberanía nacional, frente a la monarquía absoluta, y el mandato representativo, frente al imperativo.

El modelo de representación política, que es el que llega a nuestros días, se ha nutrido de tres aportaciones teóricas importantes: la teoría inglesa de la confianza, la francesa del mandato representativo y la alemana del órgano.

1. Los representantes que acudían al Parlamento inglés cada vez llevaban instrucciones más generales para poder hacer frente con ellas a todos los giros de las negociaciones y poder ultimar todos los asuntos y no quedaran paralizadas las deliberaciones, se daba ya el supuesto que los representantes tenían la confianza para ocuparse de los intereses generales. Igual idea produce Locke en su ensayo sobre el gobierno civil.

2. La doctrina francesa, que es la que ha dado nombre a la institución, del mandato representativo se fragua en vísperas de la revolución. Ya Montesquieu, como hemos mencionado, defendió la idea de unos mandatos muy generales para dar libertad a los representantes.

La Declaración de Derechos de 1789 y la Constitución de 1791 consumaron el proceso, conforme al cual la soberanía nacional es una e indivisible, lo que exige que los representantes lo sean de la nación en su conjunto y no de electores concretos. Se propala un concepto de nación ideal y sublimado como unidad global distinta de los individuos y de los grupos parciales que la componen y que sin embargo incluye las generaciones pasadas y futuras.

Esta magnitud indeterminada e indeterminable no puede querer ni actuar por sí misma, sino solo a través de sus representantes. Por tanto, quedan prohibidas las instrucciones y revocación de los representantes.

3. Posteriormente, Jellinek niega que haya dualidad entre representante y representado. Aquel es órgano de este, del pueblo. Por eso el pueblo no puede expresar su voluntad más que a través de su órgano, como ocurre con las personas jurídicas en derecho privado. Sobre esta base el pueblo no transmite el poder al representante, sino que solo

lo selecciona, y este recibe su poder de la Constitución. Y, naturalmente, si el pueblo no transfiere el poder, mal podrá dar instrucciones para su ejercicio.

Max Weber, sin hacer juicios de valor, desde la sociología, sostiene que por “representación” se quiere significar que *“la acción de algún miembro del grupo es imputada al resto, que considera dicha acción como legítima y vinculante para ellos”*.

Con esta rápida visión sobre el concepto de “representación” de diversos teóricos, se podrá observar que cada uno construyó dicho concepto de acuerdo al paradigma imperante y los intereses del momento histórico que le tocó vivir. Sin embargo, esas concepciones ideológicas no difieren de las que imperan en la actualidad, lo que llevaría a una primera y rápida apreciación sobre la eficacia del instituto. Sin embargo, por el hecho de que la representación política haya llegado hasta nuestros días, si bien demuestra su eficacia formal, no garantiza su legitimación desde los aspectos sociológicos y axiológicos.

Entonces ¿por qué hablar de democracia representativa si democracia y representación eran términos contradictorios y excluyentes? Se debió a dos tonos semánticos:

1. De un lado, los términos pueblo y nación, que eran sinónimos, terminaron diferenciándose en el lenguaje de los revolucionarios más moderados, de manera tal que su correspondiente idea de soberanía nacional no exigía sufragio universal, son solo el censitario. Por aquí se percibe también que el fundamento económico de la representación no varía con el paso del mandato imperativo al representativo, ya que con el sufragio censitario votan los propietarios y categorías sociales asimiladas.

2. Por otra parte, y apoyándose en la anterior inflexión y equívocidad, se comenzó a llamar también democracia al gobierno representativo, basándose en que gobiernan los representantes de la nación. De esta forma, se complacía el oído del pueblo con la expresión “democracia” sin perjuicio de que la participación política estuviera muy lejos de ser popular. A manera de recordatorio, el primero en utilizar la expresión democracia representativa fue Condorcet por el año de 1787.

El éxito de estos dos cambios semánticos, que puede verse tanto en algunos protagonistas políticos como en los textos legales y constitucionales revolucionarios, los ha hecho ya irreversibles, ya que los constitucionalistas del siglo XIX, aun con titubeos, ya comienzan a llamar democracia al gobierno representativo; y, en el siglo XX, apenas se habla de otra forma de democracia que es la representativa.

Por lo anterior, resulta evidente el alejamiento entre este modelo de representación y la democracia en su sentido originario.

Pero también es cierto que la evolución posterior de este régimen, sobre todo desde la conquista del sufragio universal, ha hecho de él el que históricamente ha permitido una mayor influencia popular en el poder, ha aportado a este una mayor legitimidad y le ha exigido una mayor responsabilidad; es decir, ha terminado siendo, en efecto, una democracia representativa, aun con todas sus limitaciones.

La idea de democracia participativa adquiere así una significación especial.

IV. La participación directa en el Estado Representativo

Hemos mencionado que las formas de participación directa han sufrido una evolución histórica en la que se fue desprendiendo de las connotaciones revolucionarias con que nació. Si en el siglo XVIII y en la Revolución francesa aparecía como la demanda de los sectores más radicales, el siglo XIX significa su traslación a los más conservadores.

Hoy se puede decir que con la generalización del sufragio y el protagonismo de los partidos, las instituciones de democracia directa adquieren una significación diferente. De lo que se trata hoy en día es saber en qué medida y dentro de qué límites pueden estas instituciones servir para mejorar el funcionamiento del sistema, pues en efecto pueden ser funcionales para el Estado constitucional, en el que el referendo popular es creciente para la adopción de decisiones sobre soberanía territorial o textos legislativos que obligan a un especial consenso y como procedimiento excepcional para corregir disfuncionalidades parlamentarias.

V. Crisis de la democracia representativa

La democracia representativa se impone en la presente hora histórica, pero, como mencionamos, en la forma en que se configura no satisface plenamente el deseo de participación, ya que sectores amplios de ciudadanos se sienten extraños en su propia tierra: la simplificación de las opciones electorales, con el fin de favorecer la eficacia de los gobiernos que salgan de las urnas, perjudica la relación entre quienes mandan y los que obedecen; en consecuencia, se sugieren otros cauces, al margen de los partidos; se piden complementos a la representación que asumen los partidos.

En efecto, la legitimidad del actual modelo democrático es cada día menor. El modelo actual de participación política, que se reduce prácticamente al hecho electoral y que constriñe el desarrollo pleno de consultas populares directas, acompañado de unos partidos políticos y unas instituciones públicas que se encuentran cada vez con más problemas para la canalización de las demandas ciudadanas, está provocando que la crisis de la representación política, sobre todo en términos de legitimidad, sea cada día más evidente en nuestra sociedad.

Una sociedad donde los ciudadanos se encuentran un paso por delante de los propios partidos políticos y las instituciones públicas. Condicionada esta situación sobre todo por la formación de un número cada vez más creciente de ciudadanos, así como las innovaciones tecnológicas que permiten nuevas formas de participación política y un impacto informativo masivo que dejan en entredicho a un modelo de representación cada vez más desfasado frente a las potencialidades de democratización que ofrece la sociedad actual.

Los culpables de que se mantenga esta situación, mientras la sociedad ya está un escalón por encima de todos ellos, son los partidos políticos y las rígidas estructuras de la burocracia pública. Unos partidos políticos que son conscientes tanto de

la pérdida de su propia legitimidad como la del actual modelo de representación, que ellos mismos encarnan y que están tratando de exprimir hasta el momento que les sea posible.

Este desfase entre la sociedad y los partidos políticos se evidencia aún más en el sentido de que a los representantes políticos se les exige, cada vez más, por parte de la ciudadanía, una serie de actitudes democráticas y la total transparencia de su gestión; pero que no son capaces de cumplir ya que se encuentran absortos dentro de mecanismos y dinámicas internas a sus partidos que no responden ni mucho menos a los ideales democráticos.

Enfocado desde la realidad, nos queda la evidencia de que, en el mandato de representación, queda impedida la posibilidad de que el elector intervenga de algún modo en la fijación de los contenidos, quedando diluida su identidad en el común de la nación.

No está previsto ningún tipo de contacto o control intermedio o posterior tutelado por el derecho y queda sin fijarse la responsabilidad del representante, es decir, no existe la forma de que este vuelva de alguna forma a sus representados.

Este apretado análisis tiende a los siguientes planteamientos: ¿qué entendemos por el derecho de representación? ¿Elegimos a conciencia a quienes nos deben representar? ¿Nuestros representantes conocen nuestras expectativas y nosotros conocemos sus programas? ¿Tenemos derecho de exigir rendición de cuentas a nuestros representados? Según sean las respuestas, podremos decidir si el derecho de representación política funciona o padece de graves deficiencias de comunicación, degenerando de esta manera el modelo democrático en una partidocracia, por la que los partidos llegan a absorber el papel de elementos sustantivos del régimen político y adquieren intereses autónomos, provocando una situación de la cual difícilmente se podrá salir si depende de sus propios responsables, de tal manera que la etiqueta de “representante político” parece invitar a una apreciación crítica: ¿es una ficción? ¿Es una fórmula vacía? ¿O es realmente la sustancia de la representación democrática?

El representante político actual no representa a sus votantes en cualquier asunto, ni tampoco lo hace por sí mismo aisladamente, sino que trabaja con otros representantes en un contexto institucionalizado y en una tarea específica –el gobierno de una nación o de un Estado subnacional: provincial, municipal o regional– y en este punto generalmente aparecen conflictos entre intereses locales y generales.

No puede desconocerse tampoco que el representante moderno actúa dentro de una elaborada red de presiones, demandas y obligaciones.

En primer lugar, el representante político tiene un electorado y es difícil determinar y representar los intereses o los deseos de un solo individuo, es infinitamente más difícil determinar y satisfacer los de miles de individuos, que a su vez pueden tener diversos intereses en conflicto.

En segundo lugar, y en el mejor de los casos, es un político profesional, un miembro de un partido político que debe ser sensible a su partido político y a diversos grupos e intereses públicos y privados.

En tercer lugar, el representante tiene sus opiniones y perspectivas, sintiendo que algunas medidas son intrínsecamente erróneas, inmorales o indeseables. Sus propias opiniones, incluso, pueden estar en cierta medida formadas por los líderes del partido o por otros colegas. Además, como miembro del legislativo, ocupa un cargo público al que corresponden ciertas obligaciones y expectativas.

Podría decirse, siguiendo a Fenichel Pitkin, que en la actualidad “...representación significa actuar en interés de los representados, de una manera sensible ante ellos”. Sin embargo, la realidad indica que por el mero hecho de que se esté dentro de un sistema representativo, no es garantía de que el ciudadano elector esté representado verdaderamente. Por esto, cuando el representado es el pueblo con su pretensión de tener voz y voto en los intereses que le atañen, llega a ser tan relevante que el representante debe perseguir siempre los intereses de los electores, por encima de sus compromisos o intereses.

Pero todo lo anterior no debe de ser razón de desánimo o conformismo para la ciudadanía, ya que este solo colaboraría al continuismo de la situación actual de déficit democrático.

Esta situación debe de ser un factor determinante para la movilización de la ciudadanía y su articulación en organizaciones autónomas que se superpongan a las divisiones ideológicas y las confrontaciones sociales en muchas ocasiones creadas artificialmente por intereses particulares, pero que no se corresponden a la realidad ni al sentir de los ciudadanos.

Una movilización más allá de las banderas y los personalismos que desde siempre se han creído los portadores de la verdad más absoluta porque no hay bandera ni color capaz de albergar y representar a la pluralidad de la ciudadanía, para así, entre todos, poder llegar a democratizar las instituciones públicas; para que estas respondan a las verdaderas necesidades y preocupaciones de la ciudadanía, más allá de los intereses políticos, y lograr la participación activa de los ciudadanos en el control de la gestión y la toma de decisión de las diferentes instituciones.

El propósito es lograr una democracia de calidad que beneficie a los ciudadanos en todos los aspectos.

VI. Propuestas de democracia directa en la reforma política del estado mexicano

La discusión y debate sobre el cambio político que México requiere está desarrollada en numerosos libros, en múltiples ensayos y en artículos que se publican día con día en la prensa o en las revistas especializadas. En este dictamen se consideran, además de las numerosas iniciativas antes reseñadas, los foros de análisis que el propio Se-

nado ha convocado al respecto, en especial el celebrado en el mes de enero de 2010, al que concurrieron especialistas nacionales y extranjeros, legisladores y el entonces Secretario de Gobernación. Igualmente, hemos considerado las valiosas opiniones de los senadores y senadoras de los grupos parlamentarios, que de manera personal o en grupos de trabajo integrados de manera informal se han preocupado de aportar sus ideas y propuestas.

La propuesta que presentan los senadores es el resultado de más de dos años de trabajo, de múltiples reuniones de intercambio de ideas; intentar entender lo que los ciudadanos quieren, lo que la sociedad demanda.

En política democrática no hay tiempos fatales, mucho menos predeterminados por una voluntad suprema. Los acuerdos se alcanzan cuando llega el tiempo y se genera la circunstancia que los hace posibles. Este es el caso.

Ahora, los políticos representados en el Senado presentan una propuesta con el fin de otorgar a los ciudadanos a través de la Constitución una mayor participación, propuesta se queda corta y poco se avanza respecto a los mecanismos de democracia directa:

Iniciativa ciudadana

Al respecto manifiestan los Senadores en su dictamen que, en los últimos años, México ha transitado hacia un modelo democrático capaz de generar una alternancia en los Poderes Ejecutivo y Legislativo. No obstante, esta transición no ha sido suficiente para asegurar una representatividad en la cual la ciudadanía incida eficazmente en la toma de decisiones de interés público y en la que se incluyan los temas de interés ciudadano en la agenda legislativa. Por esta razón resulta indispensable complementar nuestra actual democracia representativa con mecanismos de democracia directa que sean capaces de resarcir estas deficiencias.

Una de las figuras de participación ciudadana que cuenta con un mayor consenso como forma de expresión directa del interés de la ciudadanía en los asuntos públicos es la de iniciativa ciudadana, con el objeto específico de permitir al ciudadano delinear los espacios, las políticas, los derechos, así como otros factores sociales, económicos y políticos entre los que se desenvuelve, se propone reconocer a los ciudadanos el derecho de iniciar leyes.

En México los ciudadanos no cuentan con ningún mecanismo para incidir de manera directa en la agenda legislativa. De acuerdo con el artículo 71 constitucional, los únicos actores que tienen el derecho de iniciar leyes o decretos son el Presidente de la República, los legisladores federales y los Congresos locales.

Si un ciudadano o un grupo de ciudadanos desean promover un cambio a la legislación, tienen que acudir con algún legislador y pedir su intermediación ante el Congreso.

Son varios los conceptos que se desarrollan respecto el concepto de Iniciativa Ciudadana:

“Es el derecho que se le confiere al pueblo para hacer propuestas de ley al Poder Legislativo, reconocido en algunas constituciones a favor del pueblo,

estableciéndose como único requisito que la iniciativa sea presentada por cierto número de ciudadanos. Consiste en la transmisión de la potestad de iniciar el procedimiento de revisión constitucional o de formación de la ley formal, a una determinada fracción del cuerpo electoral”.

“Es el procedimiento que permite a los votantes proponer una modificación legislativa o una enmienda constitucional, al formular peticiones que tienen que satisfacer requisitos predeterminados”.

“Es una figura jurídica por la que se concede derecho al pueblo a fin de presentar propuestas al gobierno a los gobernantes establecidos”.

Es así como los conceptos anteriores forman y dan sentido a todo un régimen de participación directa de la ciudadanía.

La iniciativa ciudadana puede considerarse como una forma más evolucionada de hacer política, ya que implica un compromiso no solo de la parte gubernamental por llevar a cabo sus tareas, sino que la ciudadanía, una parte de ella, se involucra en forma directa en la generación de ideas y propuestas para transformar el sistema legal.

Es así que en la idea de una democracia directa se van a plantear compromisos más fortalecidos de ambas partes, tanto de la clase política como de los gobernados.

La propuesta consiste en reformar el artículo 35 constitucional para establecer como derecho de los ciudadanos presentar leyes en los términos y con los requisitos que señalen la Constitución y la Ley del Congreso, así como establecer que el Instituto Federal Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley.

Y en correlación con lo anterior se reforma el artículo 71 constitucional para establecer a los ciudadanos como sujetos constitucionalmente legitimados para iniciar leyes o decretos ante el Congreso de la Unión, siempre que esas iniciativas cuenten con el respaldo de al menos el equivalente al 0.25% de la lista nominal de electores, en los términos que señale la Ley del Congreso.

- a. Introduce nuevos temas en la agenda legislativa.- A través de esta facultad, los ciudadanos pueden introducir nuevos temas en la agenda legislativa, que de otra manera difícilmente formarían parte de esta, ya sea porque son contrarios a los intereses de los legisladores o simplemente porque no sean relevantes para ellos.
- b. Aumenta el costo de no discutir temas relevantes para los ciudadanos.- Las iniciativas, al estar respaldadas por un número importante de ciudadanos, cuentan con una legitimidad que difícilmente puede ser ignorada por los legisladores que se encargarán de dictaminarla.

Consulta popular

En esta figura de democracia directa los legisladores argumentan que las democracias modernas son, por definición, representativas. Es decir, se trata de formas de gobierno en las que el proceso de toma de decisiones involucra a representantes elegidos popu-

larmente mediante sufragio universal, que son quienes en nombre de sus representados procesan y adoptan las decisiones colectivas. La participación de los ciudadanos en ese proceso se concreta, en primera instancia, en el ejercicio del derecho de votar para elegir a quienes los representarán en las fases sucesivas del proceso de adopción de las decisiones políticas. Esa participación de los ciudadanos en el proceso democrático de decisión en México se ha venido ampliando y garantizando a través de múltiples reformas constitucionales y legales que hoy permiten el ejercicio de las libertades políticas en un contexto jurídico e institucional caracterizado por la existencia de varios mecanismos de garantía.

Sin embargo, a la par de los mecanismos de democracia representativa, ha existido una tendencia, en las constituciones de la segunda posguerra, a introducir algunas fórmulas adicionales que tienen la finalidad de multiplicar los espacios de la participación ciudadana en los procesos de decisión política. Estas fórmulas de la así llamada democracia “semidirecta”, como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular, han tenido una gran proliferación en el constitucionalismo contemporáneo como complementos de la representación democrática.

En América Latina, por ejemplo, todas las constituciones, salvo las de México y de República Dominicana, contemplan algún mecanismo de participación directa de los ciudadanos en los procesos de decisión política.

Estos mecanismos tienen la virtud de estimular la participación política de los ciudadanos más allá de las elecciones, al permitirles intervenir en la discusión pública de temas de relevancia nacional que ameritan un pronunciamiento explícito de los ciudadanos que corre paralelo al debate y a las decisiones que se adoptan por los órganos representativos del Estado, en primer lugar, las instancias parlamentarias o legislativas.

Es particularmente necesario asumir que estos mecanismos no son, ni deben ser, sustitutos de las instancias de representación política en los procesos de decisión colectiva. Las fórmulas o métodos de la democracia “semidirecta”, adecuadamente regulados, son instancias complementarias y subsidiarias de la democracia representativa. En efecto, su uso excesivo y una regulación inadecuada pueden terminar por erosionar las instituciones representativas y dar pie a lo que en el ámbito de la teoría política se conoce como “democracia plebiscitaria”, que, en realidad, solo en apariencia es una democracia, pues ahí se anidan graves pulsiones autoritarias. Los totalitarismos del siglo XX nos recuerdan con claridad que los sistemas autocráticos siempre utilizan evocaciones directas “al pueblo” como una manera de legitimación.

Cabe señalar que el recurso a estos mecanismos de consulta a los ciudadanos no es ajeno al ordenamiento jurídico mexicano. Existen varias entidades federativas en donde el marco normativo local introduce instrumentos a través de los cuales los ciudadanos pueden expresar su sentir en torno a temas de importancia para sus respectivas sociedades. En esa circunstancia se encuentran los estados de Baja California, Colima, Chihuahua, Guanajuato, Jalisco, Tlaxcala y Veracruz.

Estas comisiones unidas reconocen, por un lado, la importancia de contar con un mecanismo a nivel federal que permita al conjunto de ciudadanos de la República expre-

sarse en torno al sentido que deben tener las decisiones relativas a los asuntos de gran importancia nacional, pero también asumimos que la introducción, sin controles adecuados, de mecanismos de la llamada democracia “semidirecta” puede lograr el efecto contrario al de la consolidación y fortalecimiento del régimen democrático y propiciar su erosión y eventual vaciamiento.

Hay una plena convicción de que, con una adecuada regulación, la introducción de mecanismos que supongan el involucramiento de los ciudadanos en los procesos de decisión colectiva puede aumentar y fortalecer la participación política de estos y con ello contribuir a construir una ciudadanía más fuerte, consciente y atenta a los problemas que la aquejan y corresponsable de las soluciones colectivas que se adopten para enfrentarlos.

La figura de la consulta popular, aunada a la de la iniciativa ciudadana, puede ser un mecanismo que permita fortalecer el proceso de decisión democrática en la medida en la que se abre otro canal para que propuestas legislativas, en este caso realizadas directamente por grupos de ciudadanos, sean conocidas y tomadas en consideración por las Cámaras del Congreso de la Unión.

A juicio de estas comisiones dictaminadoras, se considera que, ponderando las experiencias comparadas, resulta pertinente incorporar a través de la figura de la consulta popular la posibilidad de que exista ese pronunciamiento directo de los ciudadanos en relación con asuntos de gran trascendencia nacional de manera que su voluntad, vinculante conforme determine la ley, para el Congreso de la Unión en caso de reunirse determinados requisitos de participación, deba ser asumida por el Poder Legislativo en el procesamiento de la decisión que corresponda.

La consulta popular, como mecanismo de participación e intervención de los ciudadanos en la toma de las decisiones relacionadas con temas relevantes, constituye además una vía para poder resolver, a través de la consulta a la base política de la sociedad, eventuales diferendos relativos a temas de suma importancia que se presenten en los órganos representativos o entre estos.

Atendiendo a esa finalidad, estas comisiones unidas consideran que este mecanismo debe poder ser inducido mediante solicitud que puedan realizar tanto el titular del Poder Ejecutivo como una parte de los integrantes de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, e incluso un grupo de ciudadanos equivalente al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores utilizada en la elección federal previa.

Por otra parte, al tratarse de un mecanismo cuyos resultados, de alcanzarse un índice de participación en la consulta, resultaran vinculantes para el Congreso de la Unión en los términos que determine la ley, resulta pertinente que, con independencia de quien haya solicitado la realización de una consulta popular, exista una aprobación respecto de la realización de la misma por parte de la mayoría de los integrantes de cada una de las cámaras en las que se deposita la función legislativa federal. Este requisito, lejos de constituir un impedimento o un obstáculo innecesario, representa una garantía para que las consultas populares no se conviertan en un instrumento sustitutivo de la instancia democrático-representativa por excelencia, sino que im-

plique un acompañamiento de los órganos que tendrán la responsabilidad y la obligación de procesar normativamente la voluntad ciudadana expresada en la consulta. En ese sentido, el requisito de contar con esa mayoría para convocar a la consulta expresa el compromiso del Congreso –y en ese sentido es la mejor garantía– de acatar en sus términos la voluntad ciudadana manifestada en ella.

Es sabido que la formulación de la pregunta que debe ser sometida a la consulta de los ciudadanos, constituye un aspecto especialmente delicado, pues su redacción puede, eventualmente, condicionar el sentido de la respuesta. Por su propia naturaleza, las consultas populares, como todos los demás mecanismos de democracia directa en los que se recaba la opinión de los ciudadanos, suponen respuestas simplificadas que en la mayoría de los casos suelen reducirse a una alternativa entre dos posibles respuestas. Esporádicamente pueden preverse alternativas más complejas. Ello implica que el modo de plantear la pregunta resulta determinante para el adecuado desarrollo de este ejercicio democrático. En ese sentido, el presente dictamen plantea que la formulación de la cuestión –pregunta– objeto de la consulta popular debe ser sometida a la opinión previa de nuestro máximo tribunal constitucional, es decir, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y una vez realizado lo anterior, tendrá que ser aprobada mayoritariamente por las Cámaras del Congreso de la Unión; la pregunta validada por la Corte deberá estar expresamente contenida en el decreto por el cual el Congreso de la Unión convoca a la consulta.

Consecuentemente, la ley que regule esta modalidad de participación ciudadana deberá contener los procedimientos y mecanismos que deberán seguirse para que todo el proceso de organización y desarrollo de la consulta se rija por los principios de objetividad, imparcialidad y certeza. Por ello se dispone que las consultas populares serán responsabilidad, en términos de su organización y realización, del Instituto Federal Electoral, en forma integral. El propio Instituto deberá certificar, en su caso, la veracidad de la promoción ciudadana al respecto.

La experiencia comparada enseña que todos los mecanismos de consulta popular o de otros mecanismos de democracia “semidirecta” (referéndum o plebiscito), cuando tienen un carácter vinculante para los poderes públicos, están sujetos a la existencia de un quórum de participación ciudadana. En ese mismo sentido, este dictamen plantea establecer un umbral de participación para que el resultado de la consulta popular sea vinculante para el Congreso de la Unión, consistente en que un porcentaje de al menos la mitad más uno del total de ciudadanos inscritos en la Lista Nominal de electores que corresponda haya acudido y participado con su voto en la consulta.

En relación con los temas sobre los que pueden versar las consultas populares, se considera pertinente establecer ciertas materias en las cuales no procede este tipo de ejercicios y que se asume están reservadas, en cuanto a la capacidad de decisión, exclusivamente a la competencia de las Cámaras del Congreso de la Unión, conjuntamente o de manera exclusiva de alguna de ellas de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esas materias, en las que no procede la realización de consultas populares son: la

electoral, los ingresos y gastos del Estado, la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de las Fuerzas Armadas.

Por lo que hace a los tiempos para realizar el ejercicio mediante el cual los ciudadanos darán respuesta a la o las preguntas planteadas a través de las consultas populares, se propone que la realización de las consultas populares coincida con la fecha de realización de la jornada electoral federal, es decir, el primer domingo de julio de cada tres años. Ello no implica que a lo largo del periodo que media entre dos elecciones no pueda proponerse la realización de una consulta popular y determinarse su procedencia por parte del Congreso, sino que el ejercicio específico de someter a la consideración ciudadana la o las preguntas en las que la consulta se articule coincidirá con la jornada electoral federal. En virtud de lo anterior, en caso de que no haya sido solicitada y aprobada la realización de una sola consulta, sino de varias en el periodo que media entre dos elecciones federales, las preguntas correspondientes a todas ellas serán sometidas a la consideración de los ciudadanos de manera simultánea y concurrente con la fecha de realización de las elecciones respectivas.

Lo anterior obedece esencialmente a dos razones fundamentales: en primer lugar a simplificar desde un punto de vista logístico y de racionalidad de esfuerzo y gasto la realización de las consultas populares, pues en vez de instalar específicamente centros de votación en los cuales los ciudadanos puedan emitir su opinión respecto de las preguntas sometidas a su consideración, se aprovecharía la logística que en cada elección federal despliega el Instituto Federal Electoral para instalar en todo el país las Mesas Directivas de casilla, órganos que, además del procesamiento y escrutinio de los votos emitidos en las elecciones que correspondan, serán responsables de recibir y procesar las respuestas de los ciudadanos sobre los temas sometidos a su consulta.

Por otra parte, la concurrencia de las consultas populares con los procesos electorales federales tiene también la finalidad de inyectar en la discusión electoral un contenido programático en el debate público que tendrá que ver con los temas sobre los cuales versarán dichas consultas. Una de las características que han distinguido las recientes contiendas electorales es el escaso debate programático e ideológico, centrando la atención en los candidatos y en los lemas de sus campañas, más que en las plataformas electorales que los partidos tienen la obligación de presentar y registrar ante las autoridades electorales. La coincidencia de las consultas populares con las elecciones puede ser, en ese sentido, una oportunidad para reivindicar la importancia de la confrontación pacífica de ideas y de contenidos programáticos en el marco de las precampañas y campañas electorales.

Finalmente, lo anterior implica que la organización, desarrollo, cómputo y declaración de los resultados de la o las Consultas Populares que se realicen cada tres años estén a cargo del Instituto Federal Electoral, para lo cual la ley establecerá puntualmente los actos y los procedimientos que dicho Instituto deberá desplegar para la adecuada realización de las consultas, así como de la verificación del requisito del número de ciudadanos que deben respaldar la solicitud de realización de una consulta cuando sea el caso.

Conclusiones

Primera. Dentro de los aspectos que conforman la estructura de una sociedad, los componentes sociales, políticos, económicos y culturales no actúan en forma separada, generando, cada uno, elementos que parecen disociados de los hombres. En el marco del proceso histórico, dichos componentes se combinan produciendo un entramado social que no es otra cosa que el producto del accionar de los hombres entre sí.

En efecto, si dicha combinación, a través de la historia, fue generando formas políticas de gobierno para normalizar las relaciones sociales, quiere decir que la política es el único medio para lograr formas de poder popular que logren encauzar voluntades en aras de un proyecto cultural.

Segunda. Si de acuerdo a nuestra hipótesis la democracia representativa padece una crisis, no se trata de intentar sustituir los procedimientos, sino, simplemente, de hacerlos funcionar adecuadamente.

Fortalecer la representación política con procedimientos de democracia participativa, concebidos conforme al discurso de legitimación y justicia.

Revisar, corregir y hacer avanzar las formas actuales de la representación, de manera que posibiliten la incorporación de elementos relacionales. Por ejemplo, habría que generar fórmulas que aproximen a representantes y representados, evitando caer en las formas imperativas de relación, que el sistema no toleraría.

Tercera. Tendrá que pensarse en el elector, no desde su indefensión y desde su aislamiento actual, sino en la posibilidad de organizar su potencial colectivo, lo que permitiría referir su intervención, incluso, a la vida interna de los partidos.

Cuarta. Como solución a esta deficiencia comunicativa en la representación política, se propone:

- a. reforzar el circuito comunicativo existente –el de la representación política clásica– representado por los partidos políticos; o
- b. reforzar la autonomía funcional de los distintos subsistemas que integran la compleja realidad contemporánea.

En el primer caso la institución de los partidos aumentaría su capacidad de conocimiento racional y de respuesta política, sin transformarse internamente; mientras que en el segundo, con la generación de diversos circuitos institucionales autónomos (provincias, regiones, municipios, asociaciones), con un mecanismo de intercomunicación pluralista y horizontal operaría un efecto relativo de descarga sobre el circuito representativo central (nacional).

Ambas posibilidades, y más aún implementadas en forma conjunta, permitirían tender el nexo desarticulado entre los representantes y sus representados, dando significación al acto eleccionario.

Quinta. Sin embargo, en la actualidad, esta cuestión de la representación política, afectada por los vicios congénitos del liberalismo político, no puede prescindir del apoyo de la *mass media*, que se ha erigido en la voz y oído de la sociedad. Una especie de “representante de hecho” del pueblo elector relegado y desposeído de su mandato, con posibilidad de exigir rendición de cuentas si no hubiera cumplimiento en el ejercicio de la función encomendada. Tal vez estemos ante un elemento que permita reconstruir el trípode que originó la representación ante el poder.

Sexta. Para que esto pueda concretarse y mientras exista la figura de la representación política como es entendida hasta el presente, resultará de gran utilidad la participación de los medios de comunicación masiva, a través de un periodismo ético, tanto de carácter general como local, con libertad de expresión y puesto al servicio de la comunidad toda.

Por otro lado, la participación ciudadana, respetuosa de sus derechos y deberes, organizada en sus sectores de interés, pero entendiendo las necesidades generales desde la óptica local, coadyuvará a la concientización social sobre la responsabilidad de dar su opinión mediante el acto eleccionario. Y ambos como medios eficaces de contralor de sus representantes.

Séptima. La democracia participativa se considera como un modelo político que tiende a facilitar a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse, de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas, lo cual es elemental para el desarrollo de una sociedad con cultura democrática.

Solo de esta forma parece ser posible que la ciudadanía actual sea capaz de constituirse en defensora de sus derechos fundamentales y desarrollar sus capacidades para determinar su propio destino a través de sus representantes.

Octava. Las entidades educativas tienen el gran desafío en la formación de los recursos humanos especializados y, junto con los medios de comunicación como formadores sociales de primer nivel, el trabajo de inducir al conocimiento de los derechos que el constitucionalismo social garantiza al pueblo.

Referencias bibliográficas

- Fenichel Pitkin, Hanna (1985). *El concepto de representación. Estudios constitucionales*.
- Garrorena Morales, Ángel (1991). *Representación política y constitución democrática*. Madrid: Cuadernos Civitas.
- Habermas, Jürgen (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Buenos Aires: Trotta.
- (1978). *L'espace public: archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*. Paris: Payot.
- Olivas, Enrique (1991). *El problema de legitimación en el Estado social*. Madrid: Trotta.
- Porras Nadales, Antonio (1996). *El debate sobre la crisis de la representación política*. Madrid: Tecnos.

Sartori, Giovanni (1968). "Representational Systems". En Sills, David L. (Ed.) *International Encyclopedia of the Social Sciences*. Nueva York: The Macmillan and the Free Press.

Senado de la República de México, Dictamen legislativo de mayo de 2011.

5. EL NUEVO DOCUMENTO PERSONAL DE IDENTIFICACIÓN EN GUATEMALA Y SUS IMPLICACIONES EN EL PROCESO ELECTORAL

Gabriel Medrano Valenzuela, Guatemala

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes del actual sistema de identificación. III. Creación del Registro Nacional de las Personas. IV. Relación Tribunal Supremo Electoral-Registro Nacional de Personas prevista en la nueva ley. V. Causales para lograr la participación electoral. VI. El documento personal de identificación y el registro de ciudadanos. VII. Conclusiones.

I. Introducción

Es importante destacar que Guatemala ha suscrito varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República⁴⁸ (Preeminencia del Derecho Internacional) tienen rango superior sobre el derecho interno. Entre esos importantes textos legales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 6° establece que *“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. Luego La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948, en su artículo XVII establece: *“Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”*.

Así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y que entró en vigor el 18 de julio de 1978, en su artículo tercero establece: *“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”*.

Dentro del derecho interno guatemalteco, la personalidad civil, ordena el Código Civil⁴⁹ en su artículo 1°, comienza con el nacimiento y termina con la muerte, aunque al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorezca. El mismo cuerpo de

⁴⁸ La Constitución Política de Guatemala fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y reformada, mediante consulta popular, en 1994.

⁴⁹ El Código Civil de la República de Guatemala, contenido en el Decreto Ley 106, está vigente desde 1964.

leyes en su artículo 4º establece que *“La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres...”*, disposición que también contempla el caso de personas que son producto de padres no casados y los de madre soltera, como también los hijos de personas desconocidas, caso en el que son inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba. La normativa civil contempla el caso de uso de nombre propio o apellido distinto del que consta en la partida de nacimiento o quienes lo usen incompleto u omitan alguno de ellos, así como el cambio de nombre, pero la norma séptima expresa: *“La identificación y el cambio de nombre no modifican la condición del que la obtiene”*. En el siguiente artículo, o sea el 8º, se establece que *“La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad”*.

En la Ley de Nacionalidad contenida en el Decreto número 1613 del Congreso de la República, se establece que la nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución Política de la República determina y el Estado de Guatemala. Se enfatiza que tiene por fundamentos un vínculo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, y conlleva derechos y deberes recíprocos. En su artículo 25, “Pruebas de la nacionalidad guatemalteca”, establece que la misma puede ser acreditada por certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el caso de los nacidos fuera del territorio nacional; los nacidos dentro, con certificación de su partida de nacimiento; los naturalizados, con certificación de la respectiva acta de inscripción en el Registro Civil; para obtener pasaporte, con la cédula de vecindad, y para la inscripción en el Registro Electoral de la época, con la misma cédula. De conformidad con esta ley, entonces, la personalidad jurídica se puede probar con varios documentos.

A principios de la década de los treinta del siglo anterior, se creó la cédula de vecindad como el documento oficial obligatorio de identificación para los nacionales mayores de edad y extranjeros domiciliados en la república, la que era expedida por los Registros Civiles a cargo de las municipalidades del país⁵⁰.

Para efectos estrictamente electorales, a partir del retorno a la democracia en el país, a mediados de la década de los ochenta, dicho documento era obligatorio para inscribirse en el Registro de Ciudadanos que pertenece al Tribunal Supremo Electoral (TSE), con el objeto de probar la ciudadanía. Es decir, que no obstante estar probada la personalidad de un individuo, para el ejercicio de sus derechos políticos, el diseño institucional requería de una inscripción especial en una dependencia específica y especializada, como lo es el Registro de Ciudadanos.

Pero a partir de la emisión de la Ley del Registro Nacional de Personas (RENAP) en el año 2005, con la que también se instituyó como oficial el Documento Personal de Identificación o DPI, es donde surge la problemática que se aborda en el desarrollo del presente trabajo. Puesto que Guatemala está en plena transición de sistema registral del estado civil, lo procedente tenía que haber sido asegurar que todos los nacio-

⁵⁰ La República de Guatemala, administrativamente, está dividida en 22 departamentos y estos en municipios, que a la fecha en total son 333, los que gozan de autonomía.

nales mayores de 18 años de edad figuraran en el registro electoral, pero no fue así, lo que significa que para efectos de participar en las elecciones generales y al Parlamento Centroamericano convocadas por el Tribunal Supremo Electoral (TSE)⁵¹, muchos ciudadanos no podrán ejercer su derecho de sufragio, especialmente aquellos que teniendo su nuevo documento de identificación no acudieron oportunamente al Registro de Ciudadanos a obtener su inscripción en el registro electoral, bien fuere por su falta de iniciativa o por haber alcanzado su mayoría de edad después del plazo de tres meses que deben anteceder al día de las elecciones para cerrar el padrón electoral, como lo establece el artículo 9º de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (LEPP)⁵², para ejercer el derecho al voto.

De acuerdo con el principio de que en materia de Derechos Humanos los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, debe observarse que toda persona tiene derecho de votar y ser elegida 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, lo que pudiera respetarse en Guatemala si la expedición del DPI en el RENAP fuera suficiente para generar, automáticamente, la inscripción del padrón electoral en el Registro de Ciudadanos.

En esta ponencia se intenta, para el caso de Guatemala, exponer cómo el proceso de creación, implementación, funcionamiento y problemática asociado al nuevo sistema de identificación civil afecta –negativa o positivamente– la participación electoral, que si bien empezó por el cambio del régimen legal, comprende aspectos de orden técnico asociados al uso de complejas y no baratas tecnologías que, si no son aplicadas bajo criterios de transparencia, eficacia, efectiva relación costo-beneficio, seguridad, inclusividad y vocación de servicio, entre otros, resultan no tener los efectos esperados.

II. Antecedentes del actual sistema de identificación

A principios de la década de los treinta, al inicio del gobierno de uno de los dictadores del país del siglo anterior, se aprobó la Ley de Cédulas de Vecindad, que regulaba lo relacionado al documento de identificación necesario y obligatorio para la realización de todos los actos de la vida civil de las personas. Esa legislación despertó temor entre la población indígena estimando que podría abrir el paso al trabajo forzoso, como realmente sucedió durante los 14 años que se prolongó el periodo de ese gobierno. Ese

⁵¹ El Tribunal Supremo Electoral, mediante Decreto emitido el 2 de mayo de 2011, convocó a Elecciones Generales y de diputados al Parlamento Centroamericano, las que se realizarán el 11 de septiembre del año en curso.

⁵² La Ley Electoral y de Partidos Políticos, que es ley constitucional, está contenida en el Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente y está vigente desde el año 1986. Su principal reforma la realizó el Congreso de la República en el año 2004. Este cuerpo legal establece en el artículo 9º que para ejercer en determinada elección o consulta los derechos políticos, se requiere estar inscrito como ciudadano con una anticipación no menor de tres meses al respectivo evento y contar con el documento facultativo correspondiente.

documento se gestó y funcionó principalmente para facilitar el control del gobierno sobre la población en materia de seguridad y quizás pudo tener aplicaciones en otras áreas, menos para impulsar un régimen democrático o para asegurar el ejercicio de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos.

A partir de esa época, el uso de la Cédula de Vecindad fue obligatorio para todos los guatemaltecos y guatemaltecas mayores de 18 años, y para los extranjeros domiciliados en el país. Su emisión estuvo a cargo del Registro de Vecindad, que funcionaba en cada una de las municipalidades del país, es decir, que existían tantos registros como municipios según la división territorial y administrativa del país y funcionaban bajo sus propias ordenanzas, en forma independiente, sin la tutela o fiscalización de un órgano superior, elementos que vinculados a los bajos presupuestos asignados a esas dependencias y al poco beneficio político que arrastraba a las autoridades ediles hicieron la mezcla perfecta para que se presentaran carencias, insuficiencias y en general, condiciones que favorecían falsedades e inoperancia como un legítimo y seguro registro de vecindad y documento de identificación.

No obstante lo señalado, esa cédula, aún utilizada a la fecha, aunque ya se derogó la ley que la regulaba⁵³, se mantuvo como el documento oficial de identificación de los guatemaltecos por más de 70 años, y como tal, era el requerido para inscribirse en el registro electoral.

En el Acuerdo de Paz sobre reformas electorales suscrito entre el Gobierno y la insurgencia en 1996, se recomendó sustituir la caduca e insegura cédula de vecindad por otro documento de identificación para todos los actos de la vida civil de las personas, tarea que debía estar a cargo del Tribunal Supremo Electoral (TSE).

Esa propuesta, la de asignar esa función a la autoridad electoral, era la alternativa más eficiente y conveniente en ese momento, por lo que la Comisión de Reforma Electoral—que se integró para dar cumplimiento al aludido Acuerdo de Paz—no dudó en ningún momento en incluirla en su informe correspondiente y fue apoyada por el TSE en la propuesta legislativa que elevó al Organismo Legislativo a mediados de 1998. En la fecha en que se realizó esta discusión, la entidad electoral gozaba de enorme credibilidad, ya disponía de un moderno equipo de computación, había ajustado sus programas informáticos para mantener la más extensa base de datos de las personas naturales en el país, contaba con oficinas en la totalidad de municipios de la república, acumulaba una importante experiencia en cuanto a comunicación interinstitucional con las autoridades ediles y había entrenado, capacitado y formado a su personal en aspectos ligados a los hechos y actos del estado civil de las personas, lo que le hubiera permitido alimentar de manera efectiva la referida base de datos, sustento de un registro electoral que proporcionaba durante las elecciones un padrón de calidad aceptable según las medidas internacionales.

⁵³ La Ley de Cédulas de Vecindad se derogó expresamente a partir del 30 de junio de 2009, por el artículo 13 del Decreto No. 23-2008 del Congreso de la República de Guatemala (que efectuó reformas a la Ley del RENAP), norma que también estableció en su artículo 10 que la cédula de vecindad perderá su vigencia y validez a partir del 31 de diciembre de 2011.

Paralelo a la presentación de la iniciativa de ley formulada por el TSE de reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos –LEPP– en el año 1998, en la que se incluía que debía atribuirse la responsabilidad en la emisión de un nuevo documento de identificación para todos los habitantes del país, la institución asumió una actitud activa en cuanto a conocer modelos legales y experiencias organizativas en materia de identificación civil, así como promover actividades de orden estrictamente técnico como la que llevó a solicitar a la Alianza para el Desarrollo Democrático y Electoral (ADDE), a través de International Idea, en 1999, la realización de una investigación sobre los factores causales del abstencionismo electoral, que se cristalizó un año después bajo la ejecución del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Para realizar esa investigación se contó con la colaboración de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenido y Klaro Comunicación. La interacción de todas estas entidades de reconocido prestigio académico en Guatemala originó la formulación de un estudio sobre la participación electoral titulado *¿Por qué no votan los guatemaltecos?*⁵⁴, en el que en uno de sus capítulos se ofrecen abundantes argumentos que justificaban sobradamente atribuir al TSE la responsabilidad de sustituir la cédula de vecindad por otro documento de identificación, lo que se planteó como una recomendación puntual que abarcaba encarar y solucionar los problemas que afectaban al Registro Civil, pues ello era importante para asegurar un mejor registro electoral.

En Guatemala, la Constitución Política de la República establece que se consideran ciudadanos todos los guatemaltecos mayores de 18 años de edad, aunque para acreditarlo es forzoso cumplir con varios requisitos, no siempre sencillos de llenar, como la obligación de acudir a varias oficinas públicas en donde los procedimientos administrativos no son del todo eficientes, lo que implica disponer de todo tipo de recursos (conocimientos, monetarios, tiempo), a los que solo acceden segmentos de la población alejados de la extrema pobreza.

En tal sentido, los derechos de naturaleza política contenidos en esa norma suprema y en la ley específica de la materia, como los de participación ciudadana, libre asociación, deberes y derechos de ese tipo, adhesión/afiliación a partidos políticos y los de sufragio, arrancan por el complejo proceso burocrático de documentar la calidad de ciudadano, que en vigencia de la Ley de Cédulas de Vecindad incluía gestiones y trámites en tres Registros: el Civil, el de Vecindad y el de Ciudadanos. Es decir, que en el momento de nacer el futuro ciudadano, se inscribía su nacimiento en el Registro Civil del municipio en donde había ocurrido; posteriormente, llegada su mayoría de edad, acudía al Registro de Vecindad de la misma circunscripción municipal a obtener su documento de identificación o llamada cédula de vecindad y, por último, comparecía ante el Registro de Ciudadanos en el TSE a registrar su ciudadanía.

⁵⁴ Boneo, Horacio; Torres-Rivas, Edelberto. *¿Por qué no votan los guatemaltecos? Estudio de participación y abstención electoral*. International Idea, Tribunal Supremo Electoral, PNUD. F & G Editores. Guatemala (Guatemala). 2001.

Bajo ese sistema, dado que en la inmensa mayoría de municipios los Registros Civil y de Vecindad se reducían a una sede localizada en la cabecera municipal que operaba solamente en días y horas hábiles con un personal mínimo, se incrementaban los niveles del llamado subregistro, que no es más que el producto de aquellos actos que, originados, nunca se registraron. V. gr.: el nacimiento de personas que nunca fueron inscritas en el Registro Civil, o los que sí se inscribieron pero que al llegar la mayoría de edad no se inscribieron en el Registro de Vecindad ni en el Registro de Ciudadanos, quedando excluidos del ejercicio de todo derecho de naturaleza política.

A partir del 2005, año en que se creó el Registro Nacional de las Personas (RENAP), como se verá a continuación, el número de registros, para el tema que nos ocupa, se redujo a dos, pues este ente quedó encargado de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta su muerte, y emitir el Documento Personal de Identificación (DPI) de las personas naturales; y el otro registro, el de Ciudadanos en el TSE, a efectos de inscribir la ciudadanía.

Pero si al TSE se le hubiera dado la tarea de administrar todo lo concerniente al nuevo documento de identificación, el proceso administrativo de planificar, organizar, proyectar, presupuestar, dirigir, fiscalizar y en general gestionar la sustitución del anterior documento de identificación hubiera sido una política pública de mucho más fácil ejecución.

No obstante entonces que desde la perspectiva de la racionalidad administrativa resultaba más sencillo y eficiente atribuir esa función al ente electoral, el Congreso de la República decidió en el año 2004, al aprobar reformas a la LEPP mediante el Decreto 10-2004 (específicamente en el artículo 151, de las disposiciones transitorias), que *“... Todo lo relativo al Documento Personal de Identificación Personal será regulado por la ley ordinaria de la materia, que creará la institución que será integrada, entre otros, por el Tribunal Supremo Electoral, y que emitirá y administrará dicho documento, fijándole al Congreso de la República un plazo de noventa días después de que este decreto cobre vigencia, para que la emita”*.

III. Creación del registro nacional de las personas

El 21 de diciembre de 2005 se publicó en el *Diario de Centro América*, Diario Oficial de Guatemala, el Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas. Con la emisión de esa Ley se puso “fin” a la larga espera sobre una nueva normativa que diera paso a sustituir la caduca cédula de vecindad, documento oficial de identificación en el país para nacionales y extranjeros domiciliados en el país, bajo la responsabilidad de las 333 municipalidades que a esa fecha existían en la república, como antes se señaló.

La aprobación del Registro Nacional de las Personas fue tortuosa. Lo primero fue en septiembre del 2005, cuando al intentar aprobarse esa Ley orgánica en el Congreso de la República no se encontraban presentes los 111 diputados que la Constitución

Política de la República exige para la creación de instituciones autónomas⁵⁵. Ese aspecto fue corregido varios meses después y fue hasta el 23 de noviembre de ese año cuando el Organismo Legislativo emitió el decreto al principio identificado, con el que se crea el Registro Nacional de las Personas –RENAP– como una “*entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones*”. En dicho cuerpo normativo se señala que su sede estará en la Ciudad de Guatemala, capital de la República, pero para el cumplimiento de sus funciones debe establecer oficinas en todos los municipios, además de poder implementar unidades móviles, tanto internamente como en el extranjero a través de oficinas consulares. Inmediatamente después de que se decretó por el Congreso esa ley, se plantearon diversas inconstitucionalidades ante la Corte de Constitucionalidad; sin embargo, aun con fuerte oposición de algunas municipalidades, el RENAP empezó a funcionar.

La emisión de la ley del RENAP surgió de la urgente necesidad de implementar una normativa jurídica que regulara lo relativo a la documentación de identificación personal, para adaptarse a los avances tecnológicos y a la natural evolución de las costumbres, así como para dar cumplimiento al compromiso de modernización del sistema electoral, específicamente en el tema de identificación, y por la necesidad de encuadrar dentro del ordenamiento jurídico específico los preceptos normativos contenidos en el Decreto Ley 106, contenido del Código Civil, que concretamente daba sustento al Registro Civil.

En el último considerando de la Ley se previó la necesidad de incluir en el texto legal conceptos registrales tendientes a automatizar la información, unificar criterios registrales congruentes con la realidad que vive nuestra nación, el implementar un Documento Personal de Identificación que contenga medidas de seguridad que incluyan las del Sistema Automatizado de Identificación de Huellas Dactilares (AFIS, por sus siglas en inglés), para dotar de certeza jurídica a los actos y contratos que se otorguen a través del mismo.

El Registro Nacional de las Personas, en sus escasos cinco años de existencia, ha generado todo tipo de expectativas derivadas de lo sensible, extenso, complejo y en general elevado grado de dificultad que conllevaba la realización plena de su competencia. Para su implementación se han desembolsado importantes y significativos aportes presupuestarios, y no obstante que se ha dado empleo a un número significativo de personas, las redes clientelares llevaron a la institución a integrarse con un equipo humano que no fue debidamente capacitado para realizar funciones especializadas como lo requerían las necesidades del nuevo ente, dando paso entonces a deficiencias en la formulación de proyectos, indebida ejecución presupuestaria, insuficiencias de políticas de identificación, escasa transparencia en su gestión, generando dudas en cuanto a la calidad de sus bases de datos y confiabilidad de sus registros.

⁵⁵ El artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que para la creación de entidades descentralizadas y autónomas será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República.

Lo anterior motivó al Presidente de la República a que, a mediados del 2010, solicitara opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad⁵⁶ respecto a la posibilidad de poder intervenir administrativamente la entidad. El 17 de septiembre de 2010, dicha Corte opinó afirmativamente, señalándose que la función que se le ha encomendado al RENAP constituye y tiene naturaleza de un servicio público esencial, que como tal, frente al interés y orden público, no puede ni debe permitirse la interrupción de su actividad, pues ello llevaría a que el Estado de Guatemala no cumpla con sus fines, y como lógico y elemental resultado se estarían lesionando, o por lo menos afectando, los derechos fundamentales de las personas individuales. La función que realiza el RENAP es pues vital para garantizar la vigencia de las normas vinculadas al reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas individuales, contemplada en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, la Constitución Política de la República, leyes de orden constitucional y disposiciones ordinarias⁵⁷.

IV. Relación Tribunal Supremo Electoral-Registro Nacional de las Personas prevista en la nueva ley

Como antes se indicó, en la reforma efectuada a la Ley Electoral y de Partidos Políticos en el año 2004 se decidió la creación del Registro Nacional de las Personas, regulándose que esa entidad se integraría con representantes de varias instituciones, entre ellas el TSE. Así quedó establecido que el Directorio del RENAP, órgano de dirección superior de dicho ente, estaría integrado por un Magistrado del TSE, quien lo presidirá, y si bien en el artículo 7º de la ley que crea al RENAP se ordena que debe mantener estrecha relación y permanente coordinación con varias instituciones, entre ellas el citado Tribunal, Ministerios de Gobernación y Relaciones Exteriores y con el Organismo Judicial, se desconoce la existencia de convenios o acuerdos interinstitucionales que precisen la forma en que debe darse esa coordinación.

Inmediatamente después de haber iniciado la vigencia de la Ley del RENAP, o sea, en enero del año 2006, hubo necesidad de introducirle cambios derivados de que ciertos grupos políticos estimaban que dada la conformación de su Directorio, se facilitaba al Gobierno inmiscuirse en asuntos propios de ese ente, y es que conforme el artículo 9º de la misma, este órgano se integra por tres miembros, así: un magistrado del Tribunal Supremo Electoral, el Ministro de Gobernación y un miembro elegido por el Congreso de la República.

⁵⁶ Expediente consultivo número 3174-2010 de la Corte de Constitucionalidad.

⁵⁷ En la página electrónica <http://xtimeline.com/timeline/RENAP-Guate> se puede acceder a información sobre la creación e historia del RENAP. De su simple repaso se puede colegir la permanente conflictividad en el ejercicio de sus funciones, en las que no se pondrá especial atención, ya que trasciende los límites de este trabajo; se hace énfasis únicamente en aquellas cuestiones referidas al registro de personas, civil y de ciudadanos, especialmente en cuanto a la formación del padrón electoral y cómo puede tener efectos en la participación electoral.

Dicho Directorio goza de amplias atribuciones, entre otras las de definir la política nacional en materia de identificación de las personas naturales; supervisar y coordinar la planificación, organización y funcionamiento del sistema de identificación de las personas naturales; fijar las metas y objetivos en cuanto a la cobertura de inscripciones, sobre hechos y actos vitales relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal, así como la emisión del Documento Personal de Identificación; y autorizar la prestación de servicios al sector público y privado que permitan acceder a información relacionada con los nombres y apellidos de las personas, su código único de identificación, fecha de nacimiento, sexo, vecindad, estado civil, ocupación, profesión u oficio, nacionalidad y fecha de defunción.

Como se aprecia, a ese órgano se le asignaron amplias potestades en materia de identificación de las personas que le permiten generar, procesar, manejar, sistematizar, acceder y en general organizar bases de datos que contengan el registro personal de la totalidad de la población del país, y aunque con diferentes aplicaciones y usos, también incluye la materia electoral, renglón en el que hubo quienes estimaron que ello podía comprometer la independencia del TSE.

Lo anterior, porque en la ley del RENAP aparece bajo el epígrafe “Del Registro de Ciudadanos”, en el artículo 36 (reformado por el artículo 1º del Decreto del Congreso de la República No. 14-2006), que el Registro Central de las Personas deberá contar con un Departamento de Ciudadanos “... *encargado de elaborar el listado de las personas mayores de edad; y será directamente responsable de referir dicha información en forma periódica al Tribunal Supremo Electoral*”.

En realidad, el contenido de esa norma es escueto, y dado el sensible como trascendente aspecto que contempla, desde nuestra perspectiva, exigía de mayor desarrollo ordinario, como podría haber sido la necesidad de contemplar la formación de instancias de carácter técnico con intervención de organizaciones políticas para la fiscalización de las bases de datos y la presencia de órganos de auditoría, con el fin de certificar permanentemente la calidad, confiabilidad, pertinencia, coherencia y razonabilidad de la información generada sobre las personas, lo que tendría que abarcar la integralidad de los equipos de cómputo, programas respectivos y procedimientos para el traslado e intercambio de información, la que tampoco se debió limitar a la que el RENAP trasladaba al ente electoral, sino también a la procesada por la autoridad electoral, pues al fin y al cabo si la del TSE requirió de años e importantes sumas de dinero para conformarla, lo procedente era utilizarla para potencializar los registros nacionales en cuanto a identificación de las personas naturales.

Con la ley del RENAP y la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el Registro Civil y el de Ciudadanos quedan y están a cargo de diferentes entidades; el primero es responsabilidad del Registro Nacional de las Personas y el segundo a cargo del Registro de Ciudadanos, dependencia desconcentrada del TSE y por tanto sujeta directamente a las políticas y decisiones que tome este. Existe una indiscutible relación entre ambos registros, derivada de la circunstancia de que el derecho de elegir y ser electo depende, de conformidad con las normas contenidas en la propia Constitución Política de la República de Guatemala, de requisitos relacionados con la nacionalidad y la edad, que se

asientan en el primero de los relacionados registros, ya que el referido a la ciudadanía se materializa al hacerse la inscripción en el segundo, como se indicó antes.

Aunque lo ideal es que el acto de registro electoral sea automático, como ya sucede en algunos países, en los que el procedimiento de inscripción en el padrón electoral se hace de manera fluida, derivado de un sistema que lo nutre de las inscripciones existentes en el Registro Civil que “avisa” el momento de acercarse o llegarse a la mayoría de edad de la persona, que marca el inicio de la ciudadanía y que se maximiza estando ambos registros bajo la competencia de una misma entidad, en Guatemala, como los dos registros están a cargo de distintas organizaciones, las normas sobre ciudadanía y ejercicio de derechos políticos que figuran en la Constitución Política de la República y Ley Electoral y de Partidos Políticos –que por su jerarquía están por encima de la ordinaria, que es el tipo al que pertenecen las del RENAP– deben interpretarse de forma extensiva y en armonía con los instrumentos internacionales aceptados y reconocidos por el país en materia de derechos humanos y así impulsar la mayor participación posible de la ciudadanía en los procesos electorales.

Sin embargo, la “interpretación” que se hace de las normas internas sobre la relación TSE-RENAP para la identificación del cuerpo electoral nacional es lo que juzgamos no eficaz para asegurar la “inclusión” en el padrón electoral de si no la totalidad de guatemaltecos mayores de edad, por lo menos sí de quienes tramitaron el DPI por primera vez por haber cumplido 18 años, por haberseles obligado a hacer gestiones directas en el Registro de Ciudadanos para contar con su inscripción en el registro electoral. Pero un porcentaje de personas que se sabe son guatemaltecas mayores de edad y que ya poseen su DPI no podrán votar por causales atribuidas a la falta de iniciativa de estas para inscribirse en el Registro de Ciudadanos, o por haber alcanzado su mayoría de edad después del plazo de tres meses de “anticipación necesaria” a la fecha de las votaciones que exige el artículo 9º de la LEPP antes indicado, o porque en uso de su respectiva cédula de vecindad no acudieron oportunamente a obtener su inscripción en el registro electoral, lo que se pudo evitar –o por lo menos reducir– si, como se señaló, los criterios de interpretación de la ley no se hubieran circunscrito al método estrictamente lingüístico en su máxima expresión; y es que al recurrir a métodos sistemáticos o al que atiende a la finalidad de las instituciones el resultado pudo haber sido otro.

V. Causales para lograr la participación electoral

Como es sabido, las causales para obtener la participación electoral se pueden agrupar en tres grandes categorías: I) las normativas; II) las técnicas; y III) las socioculturales. Entre las causales normativas se encuentran: 1) el tipo de elección de que se trate (nacional o local, consulta / presidencial / legislativa / municipal); y 2) la obligatoriedad o no del voto y el efectivo ejercicio de las posibles sanciones.

En lo que concierne al primer aspecto, en el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República contempla en su artículo 173 el Procedimiento Consultivo, que establece que las decisiones de especial trascendencia serán sometidas a consulta, y todo lo relacionado con el ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones

políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral lo remite a lo que la ley constitucional de la materia establezca, por lo que en la Ley Electoral y de Partidos Políticos se norman, además de lo anterior, las siguientes clases de comicios:

- I. Las elecciones generales, que comprenden:
 1. La de Presidente y Vicepresidente de la república;
 2. La de Diputados al Congreso de la República por listado nacional y por distritos; y,
 3. Las de las Corporaciones Municipales.
- II. Las de Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente; y
- III. Las de Diputados al Parlamento Centroamericano.

Lo anterior significa que en Guatemala cada 4 años, en una misma jornada electoral se hacen 5 elecciones.

En ese sentido, resulta complejo, aunque no imposible, establecer el interés que cada tipo de elección despierta en la ciudadanía, aunque probado está, según lo reflejan los números, que las Consultas Populares llevan a las urnas a pobres contingentes ciudadanos.

En lo que se refiere al segundo aspecto, obligatoriedad o no del voto, en Guatemala, tanto en la Constitución Política de la República como en la ley específica se le califica como un derecho y a la vez como un deber ciudadano, es decir, que no es obligatorio, por lo cual la ausencia de emisión no conlleva ninguna responsabilidad, menos una sanción.

Entre las causales técnicas se encuentran la falta de difusión de información electoral (calendario, ubicación, distancia y acceso a los centros de votación, importancia que se le asigna al voto, entre otros), también la separación (que permite un mayor universo de electores aptos, y una buena depuración del registro electoral) como convergencia entre el Registro Civil y el Electoral, que incluye los aspectos relacionados con alianzas para potencializar capacidades institucionales, procedimientos interinstitucionales para el intercambio de información y en general coordinación para la realización de las políticas públicas.

Por último, se encuentran las causales socioculturales, que son más difíciles de identificar y precisar, pero es necesario también encontrarles solución para incrementar los niveles de participación electoral. Entre ellas puede hacerse mención a una generalizada apatía hacia los efectos que puede producir el voto, la pérdida de credibilidad y desconfianza en las instituciones, organizaciones políticas y gobernantes electos; los factores de violencia, intimidación, soborno; el escepticismo sobre la transparencia de los comicios y el abstencionismo como forma también de participación democrática.

Oportuno es hacer notar que, frente al análisis de las distintas motivaciones para lograr la participación electoral, resulta obligatorio hacer una revisión de las diferentes medi-

das que las autoridades electorales, como especialistas en el tema, pueden llevar a cabo para promover la participación electoral a fin de disminuir el ausentismo y abstencionismo electorales, lo que, a *contrario sensu*, también implica que sus desacertadas o precipitadas medidas o indiferencia como falta de voluntad para asumir el estudio del fenómeno afectan los niveles de participación ciudadana. Es importante resaltar que el mejor mecanismo para incrementar la presencia de los ciudadanos en las urnas electorales, como es la confianza y la credibilidad en los procesos correspondientes, es el resultado de un esfuerzo conjunto de todos los sectores de la sociedad, principalmente de gobernantes y representantes en los órganos legislativos, como de partidos políticos, mediante un esfuerzo de carácter permanente que lleve al constante progreso y desarrollo de los pueblos.

En países que presentan una caracterización de orden sociocultural en que diferentes visiones económicas, culturales y sociales confluyen y en los que la respuesta estatal en cuanto a satisfacción de necesidades públicas es lenta y no siempre eficiente, la inadecuada e inoportuna gestión institucional en las entidades que participan en la formación del padrón electoral incide en los ánimos de participación ciudadana en el proceso electoral.

VI. El documento personal de identificación y el registro de ciudadanos

El Documento Personal de Identificación, que puede abreviarse DPI, se crea en la Ley del Registro Nacional de las Personas, con el objetivo de ser el único instrumento con validez pública, de carácter oficial, que será otorgado a todos los guatemaltecos nacidos fuera y dentro del territorio nacional y a los extranjeros domiciliados; está previsto además extenderse a menores de edad. De conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Decreto 90-2005 del Congreso de la República, que la contiene, ningún particular, autoridad o funcionario puede exigir la presentación de documento distinto al DPI para identificar oficialmente a las personas naturales en el país.

Con su creación se buscó: I) la garantía jurídica de la certeza en la identificación de una persona natural; y II) la identificación práctica de su titular.

El legislador previó y consideró una serie de elementos para asegurar que los guatemaltecos puedan asentar, probar y acreditar su personalidad jurídica mediante una serie de mecanismos que van desde el acto de registrar el hecho del nacimiento y demás actos relativos a su estado y capacidad civiles, hasta la obtención del DPI, que viene a ser el documento que, como ya se dijo, es de uso obligatorio para todos.

No obstante que la ley incluye abundantes disposiciones en las que sobradamente se enfatiza que lo vinculado al Registro Civil e identificación de las personas es un servicio público esencial a cargo del RENAP, actualmente la entidad no ha podido solventar todos los obstáculos que se le han interpuesto, por la existencia de diferentes motivaciones.

El análisis del régimen electoral, como ya es aceptado internacionalmente, empieza a partir del índice de democracia electoral, cuya forma de medirlo ha tenido una prolongada evolución en el mundo académico en los últimos años. La metodología para construirlo fue dada a conocer en el *“Informe sobre Desarrollo Humano 2002: Profundizar la democracia en un mundo fragmentado”*, publicado por PNUD. Dicho informe parte de cuatro componentes, que si bien no pueden catalogarse como una medida completa para evaluar la democracia, son básicos, siendo el primero el Derecho al Voto, que resulta luego de contestar la pregunta ¿tienen todos los adultos en un país derecho al voto?

En Guatemala, como ya se explicó, resulta que no todas las personas con esa nacionalidad y mayores de edad se encuentran inscritas en el Registro de Ciudadanos y por ello no pueden ejercer sus derechos políticos.

El TSE anunció el reciente 11 de agosto, fecha de cierre del padrón electoral, que el mismo incluye a 7.340.841 ciudadanos, “que significa un número sin precedentes” en la historia electoral del país, y que por primera vez aparecían más mujeres que hombres, ya que ellas suman 3.736.169 y ellos 3.604.672.

También el RENAP publicó que en cuanto a sus actividades, realizó una tarea de orden histórico, pues se entregaron a la autoridad electoral 5.279.560 registros de guatemaltecos mayores de edad que comprobaron serlo mediante su correspondiente certificación de nacimiento, de quienes 4.484.978 pasaron a formar parte del registro electoral y por consiguiente la inmensa mayoría figura en el padrón electoral, lo que representa el 85% de los DPI impresos, lo que fue calificado, por las autoridades, en forma negativa y atribuido a la pereza, apatía e irresponsabilidad de “algunos” guatemaltecos, quienes como no recogieron su Documento Personal de Identificación o no acudieron a empadronarse, ahora no podrán ejercer el derecho al voto, olvidando que eso es responsabilidad del Estado y no de los ciudadanos, a quienes no se les puede achacar falta de iniciativa, interés o descuido por no haberse empadronado, pues son varios los requisitos que el mismo Estado estableció que deben satisfacerse, sujetos a un procedimiento complejo, largo e innecesario, por lo que es tarea de congresistas y demás funcionarios públicos hacer una correcta interpretación de las disposiciones constitucionales y las contenidas en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de todo ciudadano a participar en elecciones, lo que obviamente empieza con asegurar a los mismos su inclusión en el registro electoral.

A pesar de los cambios que Guatemala ha experimentado en los últimos años en materia de registro civil y en el ámbito electoral, es significativo el hecho de que la incorporación de la totalidad de la ciudadanía al padrón electoral sigue constituyendo una asignatura que presenta déficit, pero que no deslegitima el proceso electoral en marcha. El Estado, como sabemos, es un fenómeno histórico en el que confluyen luchas por el poder y por los derechos, y en el caso puntual de la historia del documento de identificación en Guatemala, el primero de estos, la cédula de vecindad, como su “efectiva” aplicación para usos electorales fue precaria y luego, el que la sustituye, empezó su

justificación a partir de asuntos ligados a mejorar la participación electoral, pero su nacimiento se forzó a realizarse bajo el amparo de una nueva entidad en donde la prioridad no ha sido precisamente el área electoral.

“La organización de un registro electoral confiable constituye el pilar básico sobre el cual reposa toda la estructura electoral”, expresaba el que por muchos años fue presidente de la Corte Electoral de Uruguay, Don Carlos Urruty, de grata recordación en el ámbito electoral iberoamericano, afirmación que abarcaba indudablemente que el mismo fuera incluyente. En el caso de Guatemala, desafortunadamente eso no se encuentra satisfecho en cuanto a la inclusión de todas las ciudadanas y ciudadanos, pero sí se puede lograr, aun sin modificación legal, ya que si el TSE y el RENAP convienen en discutir y aprobar un procedimiento de intercambio de información a la luz de las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, sería posible que la inscripción en el registro electoral fuera semiautomática, es decir, incorporando al registro electoral a todas aquellas personas que obtengan su DPI, sin hacer diligencias ante la autoridad electoral, y a todos los que alcancen la ciudadanía antes del día fijado para la celebración de las votaciones.

VII. Conclusiones

1. En este trabajo se intentó abordar algunos aspectos sobre la problemática existente entre el Tribunal Supremo Electoral y el Registro Nacional de las Personas, específicamente sobre el tema del registro electoral y cómo aquella puede tener efecto en la participación electoral derivado de la no previsión del alcance de las normas que regulan lo vinculado a la implementación de un nuevo modelo de identificación ciudadana y estrecha relación entre ambas entidades.
2. Sería ideal incluir en la Ley Electoral y de Partidos Políticos normas claras que enfatizan la forma en que debe darse la relación TSE-RENAP, estableciendo derechos y obligaciones en lo que corresponde al manejo de la información, precisando plazos, creando la obligatoriedad de formar instancias o comisiones de orden técnico con personal de ambas instituciones, para la formulación de propuestas, factibles de ejecutar, sobre las políticas nacionales de identificación.
3. Que de manera especial, esa reforma establezca que la información que envíe el RENAP al TSE se incorpore de manera directa al Registro de Ciudadanos, exonerando al ciudadano de hacer gestiones personales ante esta dependencia, con lo que no solo se asegura la inclusión de la persona en el registro electoral, sino que se economizan recursos públicos, pero, sobre todo, se estaría empezando a reconocer la ciudadanía a los guatemaltecos mayores de 18 años de edad y como tal cumpliendo con lo ordenado en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
4. No sería obligada esa reforma si en vez de recurrir a la normativa ordinaria interna se acude a la Constitución Política de la República y a instrumentos internacionales, los que dan abundante base para que ambas instituciones, dentro del ámbito de su competencia, definan y establezcan procedimientos para asegurar la inclusión en el

registro electoral de todos aquellos guatemaltecos a los que se les ha extendido DPI, lo que presupone su condición de ciudadanos guatemaltecos, y de los que adquieran esa calidad antes del día fijado para las elecciones.

5. De manera especial, sea con o sin reformas legales, o acuerdo o no entre ambas entidades, es urgente establecer reglas para la realización de auditorías informáticas sobre las bases de datos del RENAP que permitan a las autoridades electorales saber con certeza su contenido y sistematización, a fin de asegurar la calidad del padrón electoral. Siendo un tema sensible, será obligado establecer en cualquier normativa que se acuerde incluir detalladísimos listados que contengan los criterios en que deben realizarse las auditorías, y si estas son de tipo externo, los criterios de selección de la empresa que lo puede hacer.

6. En las tareas propias de la auditoría deberán participar los partidos políticos a través de técnicos de alto nivel profesional, quienes periódicamente deberán informar a la ciudadanía sobre los resultados de las auditorías, desagregando sus hallazgos a nivel municipal, de tal forma que se sepa con certeza cómo se conforma el padrón electoral en sus distintos niveles.

7. Si bien y como se señaló en este trabajo una de las causales de participación electoral reside en aspectos técnicos, entre los que se incluye lo asociado al registro electoral, en el caso particular de Guatemala el cambio de sistema de identificación que empezó por introducir cambios de orden normativo, por no analizarse en profundidad el alcance y contenido de las disposiciones y no hacerse acompañar la iniciativa de ley con suficientes estudios técnico científicos, llevó a que la complejidad y dificultad asociada al funcionamiento de una nueva entidad se incrementara, dando paso con ello a formarse percepciones negativas que terminan por afectar la participación electoral.

6. LOS ACTOS ANTICIPADOS DE PRECAMPAÑA: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN

Luis Antonio Corona Nakamura, México

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco jurídico y conceptual: A. Federal; y B. Local. III. Actos anticipados de precampaña electoral: argumento para conceptualizarlo. IV. Criterios de interpretación para conceptualizar a los actos anticipados de precampaña: A. Normativo; y B. Resoluciones. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Los procesos electorales democráticos para la renovación periódica de los poderes Ejecutivo y Legislativo, así como de los Ayuntamientos en nuestra Entidad Federativa, se conforman con diversas etapas, esencialmente: a) Actos preparatorios de las elecciones; b) Presentación de las solicitudes de registro de candidatos; c) Otorgamiento del registro de candidatos y aprobación de sustituciones; d) Campañas electorales; e) Ubicación de las casillas electorales e integración de las mesas directivas de casilla y publicación de esos datos; f) Acreditamiento de representantes de partidos políticos y coaliciones, ante mesas directivas de casilla; g) Elaboración y entrega de documentación y material electoral; h) Jornada electoral; i) Resultados Electorales; j) Calificación de elecciones; y k) Expedición de constancias de mayoría y asignación de representación proporcional⁵⁸. En todas y cada una de ellas debe imperar el respeto a los principios rectores de la función electoral, esto es, de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, equidad y objetividad, que permitan cumplir con la finalidad última: vivir la democracia⁵⁹.

En la primera etapa de los procesos electorales se realizan los actos preparatorios de la elección, que consisten, entre otros, en la emisión de la convocatoria para la celebración de los comicios estatales ordinarios o, en su caso, extraordinarios; la aprobación de la limitación geográfica de los distritos electorales uninominales en el territorio del Estado; la aprobación de la delimitación geográfica y número de secciones electorales que conformen cada distrito electoral uninominal; la aprobación de convenios con el Instituto Federal Electoral para lograr el apoyo y colaboración en la organización, desarrollo y vigilancia del proceso electoral; los procesos de selección de candidatos a cargos de elección popular y las precampañas electorales⁶⁰.

⁵⁸ Artículo 212 del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

⁵⁹ Artículo 12, párrafo primero, base primera, de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

⁶⁰ Artículo 217 del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

Cuando se habla de elecciones para la renovación de los Poderes en nuestra República democrática, representativa y federal, necesariamente se habla de “elegir” a quienes nos representen en los diversos cargos de elección popular y con ello de los institutos políticos que, por mandato constitucional, son los facultados para postular a los candidatos a cargos de elección popular. Al efecto, los partidos políticos han llevado a cabo todo un procedimiento estatutario –carácter interno– para la selección de sus candidatos a ocupar cargos de elección popular a la que deben sujetarse en sus procesos de selección, *so pena* de incurrir en violaciones a la legislación electoral, para lo que existen las vías legales para impugnar por ese concepto.

Sin embargo, la selección de precandidatos dentro de las elecciones intrapartidistas para la posterior postulación de candidatos a cargos de elección popular en los comicios constitucionales generó discusiones entre los estudiosos del Derecho Electoral, que culminaron con la necesidad de reglamentar las precampañas electorales tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las Constituciones Locales como en las legislaciones secundarias en la materia, tanto en el ámbito federal como en el estatal. La importancia de esta regulación radica en que este tipo de procedimientos que se dan dentro de un proceso electoral llegan a tener impacto en las campañas electorales y en los comicios mismos⁶¹.

Así, la reforma federal de noviembre de 2007-enero de 2008, así como la estatal de julio-agosto de 2008, reguló las precampañas electorales, y estableció la prohibición de efectuar anticipadamente actos de precampaña electoral⁶²; sin embargo, omitió definir qué debe entenderse por “*actos anticipados de precampaña electoral*” y cuáles son los elementos que configuran a esta figura jurídica, cuya realización constituye una figura infractora sancionable para el instituto político, aspirante, precandidato o candidato que la cometa, y amerita la incoación de un procedimiento sancionador especial.

En este sentido, en el objeto del presente estudio, y ante el vacío legal, se pretende, a partir de un método analítico jurídico e interpretativo, arribar al concepto de los actos anticipados de precampaña electoral y los elementos que los configuran, incluyendo en el análisis únicamente la legislación electoral de carácter federal y la correspondiente al estado de Jalisco, proponiendo adiciones a la legislación electoral estatal en lo que al tema de actos anticipados de precampaña se refiere.

El desarrollo del presente trabajo consta de tres partes medulares, finalizando con un apartado para conclusiones. El primero de ellos corresponde al marco jurídico y conceptual, en el cual se plasman las reformas constitucionales y legales en materia electoral suscitadas durante los años 2007 y 2008 en el ámbito federal y en Jalisco, en cuanto al tema se refieren. En el siguiente apartado se expone el argumento para conceptualizar los actos anticipados de precampaña, y donde específicamente se plasma el concepto de actos anticipados de precampaña y sus elementos constitutivos como una conducta infractora. En el tercer apartado se exponen los criterios de interpretación tanto norma-

⁶¹ Huber Olea y Contró, Jean Paul, *El proceso electoral (derecho del proceso electoral)*, Porrúa, 1ª Edición, México, D. F., 2006. p. 301.

⁶² Artículo 229, párrafo tercero, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

tivos como jurisdiccionales a partir de los cuales la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha resuelto varios casos sobre el tema; específicamente se presentan como casos de estudio las resoluciones SUP-JRC-274/2010, SUP-JDC-1166/2010, SUP-JDC-1239/2010 y SUP-JRC-16/2011, casos en los cuales la Sala Superior resolvió confirmando o revocando las resoluciones en comento.

Finalmente, se presentan las conclusiones del ensayo, exponiendo lo que se entiende por **actos anticipados de precampaña** y sus elementos constitutivos, de conformidad con lo que la Sala Superior ha determinado.

II. Marco jurídico y conceptual

A. Federal

Como ya se mencionó, a partir de la reforma constitucional de noviembre de 2007⁶³ se regularon los plazos para el proceso de selección y postulación de candidatos de cada partido a cargos de elección popular, quedó establecida en la fracción IV del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la duración de los mismos:

“IV. ...

La duración de las campañas en el año de elecciones para Presidente de la República, senadores y diputados federales será de noventa días; en el año en que sólo se elijan diputados federales, las campañas durarán sesenta días.

En ningún caso las precampañas excederán las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales”.

Esta fracción estableció que la ley señalará los plazos y reglas para las precampañas y campañas electorales.

Por su parte, en concordancia con la reforma constitucional, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales⁶⁴ contempló una serie de modificaciones referentes a la regulación de las precampañas y campañas electorales, estableciendo en su artículo 211 el periodo en que deben dar inicio las precampañas en su caso, a decir:

“1 y 2...

*a).- Durante los procesos electorales federales en que se renueven el titular del Poder Ejecutivo federal y las dos Cámaras del Congreso de la Unión, las **precampañas** darán inicio en la tercera semana de diciembre del año previo al de la elección. No podrán durar más de sesenta días.*

⁶³ Decreto de fecha 06 de noviembre de 2007, del H. Congreso de la Unión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 del mismo mes y año.

⁶⁴ Decreto del H. Congreso de la Unión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 14 de enero de 2008.

b).- Durante los procesos electorales federales en que se renueve solamente la Cámara de Diputados, las precampañas darán inicio en la cuarta semana de enero del año de la elección. No podrán durar más de cuarenta días.

c).- Tratándose de precampañas, darán inicio al día siguiente de que se apruebe el registro interno de los precandidatos. Las precampañas de todos los partidos deberán celebrarse dentro de los mismos plazos. Cuando un partido tenga prevista la celebración de una jornada de consulta directa, ésta se realizará el mismo día para todas las candidaturas.

3. Los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular que participen en los procesos de selección interna convocados por cada partido no podrán realizar actividades de proselitismo o difusión de propaganda, por ningún medio, antes de la fecha de inicio de las precampañas; la violación a esta disposición se sancionará con la negativa de registro como precandidato”.

Por su parte, el artículo 212 de dicho cuerpo de leyes establece una serie de conceptos referentes a las precampañas:

“1. Se entiende por precampaña electoral el conjunto de actos que realizan los partidos políticos, sus militantes y los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular debidamente registrados por cada partido.

*2. Se entiende por **actos de precampaña electoral**⁶⁵ las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los precandidatos a una candidatura se dirigen a los afiliados, simpatizantes o al electorado en general, con el objetivo de obtener su respaldo para ser postulados como candidato a un cargo de elección popular.*

3. Se entiende por propaganda de precampaña el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante el periodo establecido por este Código y el que señale la convocatoria respectiva difunden los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular con el propósito de dar a conocer sus propuestas”.

Además de lo anterior, se adiciona como infracción a los partidos políticos, según el numeral 342 del COFIPE, entre otras: “ e) La realización anticipada de actos de precampaña o campaña atribuible a los propios partidos ” así como a los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular de acuerdo al artículo 344: “a) La realización de actos anticipados de precampaña o campaña, según sea el caso”.

⁶⁵ Las negritas han sido incorporadas por el autor, para recalcar dicho término.

B. Local

Como se ha mencionado, las reformas electorales en el ámbito federal tuvieron repercusión en las entidades federativas, específicamente en Jalisco, su Constitución Política establece a partir de la reforma de julio de 2008⁶⁶, en su artículo 13, fracción VIII:

*“La ley fijará las reglas para las precampañas y campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. **La duración de las campañas electorales cuando se elija gobernador no deberá exceder de noventa días, y cuando sólo se elijan diputados locales y ayuntamientos será de sesenta días.***

*Las **precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales.**”*

Por su parte, el Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco⁶⁷ estableció en su artículo 217 como etapa de preparación a la elección: “V. Los procesos de selección de candidatos a cargos de elección popular y las precampañas electorales”, señalando, igual que la federal, en su artículo 229 los plazos para la celebración de los procesos electorales.

Asimismo, el numeral 230 del Código Local establece los siguientes conceptos:

*“1. Se entiende por **precampaña electoral** el conjunto de actos que realizan los partidos políticos, sus militantes y los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular debidamente registrados por cada partido.*

*2. Se entiende por **actos de precampaña electoral**⁶⁸ las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los precandidatos a una candidatura se dirigen a los afiliados, simpatizantes o al electorado en general, con el objetivo de obtener su respaldo para ser postulados como candidato a un cargo de elección popular.*

*3. Se entiende por **propaganda de precampaña** el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante el periodo establecido por este Código y el que señale la convocatoria respectiva difunden los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular con el propósito de dar a conocer sus propuestas”.*

Por su parte, los artículos 447 y 449 del CEPCEJ delimitan, entre otros, la realización anticipada de actos de precampaña o campaña como infracciones tanto por parte de los partidos políticos como de los propios aspirantes, precandidatos y candidatos.

⁶⁶ Decreto 22228/LVIII/08 del Congreso del Estado de Jalisco, publicado en el *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, de fecha 05 de julio de 2008. Sección III.

⁶⁷ Decreto 22272/LVIII/08 aprobado el 27 de Julio de 2008 por el H. Congreso del Estado de Jalisco y publicado en el *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, de fecha 05 de agosto del mismo mes y año. Sección II.

⁶⁸ Las negritas han sido incorporadas por el autor para recalcar dicho término.

Como puede advertirse de los preceptos transcritos, es clara la intención del legislador de regular las precampañas electorales a cargo de los institutos políticos y, como factor primordial de tal regulación, por supuesto que estableció: a) La prohibición de realizar actos anticipados de precampaña electoral, sea por institutos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular; b) Que constituye una infracción la realización de actos anticipados de precampaña electoral; y c) Que la infracción consistente en realizar los actos anticipados de precampaña amerita sanción de carácter administrativo electoral.

De acuerdo a lo anterior, se observa que la reforma en materia electoral en el Estado de Jalisco tuvo como base la suscitada en el ámbito federal y por lo tanto se advierten similitudes en cuanto a lo que ambas regulan en el tema de precampañas, en donde se omitió en ambas reformas –federal y estatal– definir qué debe entenderse como actos anticipados de precampaña.

III. Actos anticipados de precampaña electoral: argumento para conceptualizarlo

Los actos de precampaña son legales, salvo cuando tales conductas no estén encaminadas a obtener las candidaturas en el interior del partido, sino a la difusión de plataforma electoral y a lograr el voto del electorado, ya que esa actividad es exclusiva de la etapa de campaña.

En nuestro estudio, podemos citar que en la configuración de los actos de precampaña electoral deben darse todos y cada uno de los siguientes elementos⁶⁹:

- 1.- Que se trate de reuniones públicas, asambleas, marchas y en general cualquier otro acto que implique dirigirse a afiliados, simpatizantes o al electorado en general.
- 2.- Que tales actos sean realizados por precandidatos a una candidatura (en el entendido de que precandidato “es todo aquel ciudadano que pretende ser postulado por un partido político como candidato a cargo de elección popular, conforme al Código Electoral y a los Estatutos de un Partido Político, en el proceso de selección interna de candidatos a cargos de elección popular”)⁷⁰; y
- 3.- Que tales actos, realizados por precandidatos a una candidatura, tengan el objetivo de obtener su respaldo para ser postulados como candidatos a un cargo de elección popular.

En esa tesitura, *un acto anticipado de precampaña* será el que cumpla con todos esos elementos citados como acto de precampaña, solamente que efectuado, ilegalmente, *a priori* del plazo legal ordenado por la legislación electoral, para la realización de pre-

⁶⁹ Argumentos de la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, recaída al expediente identificado con las siglas y números RAP-001/2009.

⁷⁰ Artículo 230, párrafo cuarto, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

campañas –en el caso de Jalisco–, las precampañas para renovar al Gobernador darán inicio en la tercera semana de diciembre del año previo al de la elección y cuando deba renovarse a los Diputados y Municipales, darán inicio en la cuarta semana de enero del año de los comicios⁷¹.

Para computar el lapso que se podría considerar como *anticipado* en los actos de precampaña, debe citarse que, como la causa principal y primordial de la realización de los actos de precampaña es escoger entre varios militantes de un partido al que será postulado como candidato y el de las campañas electorales es obtener el voto ciudadano para un cargo de elección popular⁷², y el fin último es el triunfo en los resultados electorales en los procesos electorales por los que se renueve a los poderes Ejecutivo, Legislativo y los Ayuntamientos en el ámbito estatal, entonces por una deducción racional lógico-jurídica, se tiene que iniciaría el plazo prohibido para la realización de actos de precampaña, y por tanto serían anticipados, el que transcurre desde la emisión de la convocatoria para la celebración de las elecciones emitida por la autoridad administrativa electoral en el Estado de Jalisco, tal como lo ordena el Código en la materia⁷³ y hasta el inicio mismo de las precampañas electorales.

Así, podemos decir que *un acto anticipado de precampaña* es aquel acto de precampaña con todos sus elementos configurados (aspecto material citado en líneas anteriores), realizado durante el lapso que va desde la convocatoria para la celebración de las elecciones emitida por la autoridad administrativa electoral hasta antes del plazo legal para el inicio de las precampañas. Esto es porque el calificativo de *anticipado* necesariamente se constriñe a un aspecto meramente temporal.

Entonces, en la acreditación de la realización de actos anticipados de precampaña –o anticipados de campaña–, como figura infractora, se debe involucrar necesariamente a personas en su carácter de ciudadanos, aspirantes, precandidatos o candidatos, pues en todos los conceptos que se han analizado existe ese factor común, aunque los partidos políticos, conjuntamente con aquellos, pueden también participar en ilegales actos anticipados de precampaña y campaña, empero no se acreditarían tales figuras jurídicas si no se atribuye o involucra a un ciudadano, aspirante, precandidato o candidato por el que se presume la existencia del objetivo o finalidad de las precampañas o campañas, que ya hemos señalado, es obtener el respaldo para la postulación como candidato a un cargo de elección popular, es decir, promocionar el voto o tratar de conseguir el ánimo de la ciudadanía para obtenerlo en favor o perjuicio de algún contrincante en la contienda. Y para calificarse como anticipados, deben haberse efectuado *a priori* del inicio oficial de precampañas ordenado en la legislación electoral.

⁷¹ Artículo 229 párrafos primero, segundo y tercero del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

⁷² Huber Olea y Contró, Jean Paul, *El proceso electoral (derecho del proceso electoral)*, Porrúa, 1ª edición, México, D. F., 2006. p. 303.

⁷³ Artículos 213 y 214, ambos del mismo Código Electoral.

La prohibición legal de realizar actos de precampaña de forma anticipada tiene que ver con el respeto al principio de equidad en los procedimientos de selección de precandidatos y candidatos de los partidos políticos a ocupar cargos de elección popular en la contienda electoral como un principio rector de la función electoral, encaminado a generar condiciones de igualdad entre los contendientes en una campaña electoral, a fin de que compitan en condiciones similares, con el menor grado de ventaja posible que pueda observarse de uno con respecto a otro. La equidad no puede dejar de ser vinculada con las reglas que imponen condiciones de igualdad en una elección, principio que, como ya se ha dicho, es uno de los que integran la concepción del Estado democrático de derecho, cuya observancia se traduce en el respeto a la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos de votar y ser votado.

IV. Criterios de interpretación para conceptualizar los actos anticipados de precampaña

Puesto que en el caso del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco no se cuenta con un precepto que gramaticalmente defina los actos anticipados de precampaña electoral, es factible acudir a los principios de interpretación que están expresamente definidos en el mismo código⁷⁴, que no son otros, además del gramatical, que el sistemático y el funcional, los criterios sostenidos en materia electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, en su caso, los principios generales del derecho.

A. Normativo

Respecto a los criterios de interpretación gramatical, sistemático y funcional, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en la sentencia recaída al expediente identificado con las siglas y número SUP-JRC-036/99) ha sostenido lo siguiente:

El criterio de interpretación gramatical consiste básicamente en precisar el significado del lenguaje legal que se emplea en determinado precepto jurídico cuando genera dudas o produce confusiones, ya sea porque alguno o algunos de los términos empleados por el legislador no se encuentran definidos dentro de un contexto normativo, o bien porque los vocablos utilizados tienen diversos significados.

En la interpretación sistemática, se atiende fundamentalmente a determinar el sentido y alcance de una disposición, a la luz de otras disposiciones o principios pertenecientes al mismo contexto normativo.

Finalmente, conforme al criterio funcional, para interpretar el sentido de una disposición que genere duda en cuanto a su aplicación, se deben tomar en cuenta los diversos factores relacionados con la creación, aplicación y funcionamiento de la norma jurídica en

⁷⁴ Artículo 499, párrafo primero, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

cuestión, que no pertenezcan a los criterios de interpretación gramatical y sistemática. El factor que tiene mayor relevancia es el de la intención o voluntad del legislador⁷⁵.

A partir de los anteriores sistemas interpretativos, se puede arribar a lo siguiente:

Concepto de la figura jurídica	Fundamento jurídico	Criterio interpretativo
<u>Precampaña Electoral:</u> el conjunto de actos que realizan los partidos políticos, sus militantes y los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular debidamente registrados por cada partido.	Artículo 230, párrafo primero del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.	Gramatical
<u>Campaña Electoral:</u> el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos registrados para la obtención del voto.	Artículo 255, párrafo primero del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.	Gramatical
<u>Actos de precampaña electoral:</u> las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los precandidatos a una candidatura se dirigen a los afiliados, simpatizantes o al electorado en general, con el objetivo de obtener su respaldo para ser postulados como candidatos a un cargo de elección popular.	Artículo 230, párrafo segundo, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.	Gramatical
<u>Actos de campaña electoral:</u> las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.	Artículo 255, párrafo segundo, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.	Gramatical
<u>Actos anticipados de precampaña electoral:</u> son todas aquellas actividades de proselitismo, difusión de propaganda, reuniones públicas, asambleas, marchas y en general cualquier otro acto que implique dirigirse a afiliados, simpatizantes, o al electorado en general, que sean efectuados por los partidos políticos, sus militantes y los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular, que se produzcan, desarrollen o verifiquen durante el lapso que va desde la convocatoria para la celebración de las elecciones emitida por el Consejo General del Instituto hasta antes del plazo legal para el inicio de las precampañas.	No se encuentran definidos expresamente en el Código Electoral y de Participación Ciudadana; sin embargo, se pueden definir a partir de una interpretación sistemática y funcional del mismo.	Sistemático y funcional

⁷⁵ Ob. cit., nota 12.

Concepto de la figura jurídica	Fundamento jurídico	Criterio interpretativo
<u>Actos anticipados de campaña electoral:</u> son aquellos que, en su caso, realicen los ciudadanos que fueron seleccionados en el interior de los partidos políticos para ser postulados como candidatos a un cargo de elección popular, durante el tiempo que media entre su designación por los institutos políticos y el registro formal de su candidatura ante la autoridad administrativa electoral.	Tesis de jurisprudencia identificada con las siglas y números S3EL016/2004 cuyo rubro es "ACTOS ANTICIPADOS DE CAMPAÑA. SE ENCUENTRAN PROHIBIDOS IMPLÍCITAMENTE. (legislación de Jalisco y similares) emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y consultable a fojas 327 y 328 de la Compilación Oficial de Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005.	Sistemático, funcional y jurisprudencial
<u>Propaganda electoral:</u> se entiende por propaganda electoral el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.	Artículo 255, párrafo tercero, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.	Gramatical
<u>Propaganda de precampaña:</u> se entiende por propaganda de precampaña el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante el periodo establecido por este Código y el que señale la convocatoria respectiva difunden los precandidatos a candidaturas a cargos de elección popular con el propósito de dar a conocer sus propuestas.	Artículo 230, párrafo tercero, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.	Gramatical

B. Resoluciones

1. Precedentes

Por su parte la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha resuelto desde el 2007 a la fecha varios asuntos relacionados de alguna manera con actos anticipados de campaña, que han servido de referente para delimitar y crear el precedente sobre los actos anticipados de precampaña, a saber: SUP-RAP-64/2007, SUP-RAP-12/2010; SUP-RAP-15 y 16/2010; SUP-RAP-124/2010; SUP-RAP-175/2010; SUP-RAP-191/2010 y SUP-RAP-63/2011; Acción de Inconstitucionalidad 85/2009, SUP-JDC-1007/2010 y SUP-JRC-230/2010; SUP-JDC-35/2011; SUP-RAP-116/2011; SUP-JRC-152/2011; SUP-JRC-169/2011. En todos los citados casos, la Sala de mérito ha estudiado de fondo, delimitando exactamente qué se debe entender por actos anti-

cipados de campaña, y cuyas resoluciones han servido de criterios por considerar para arribar a los conceptos de dichos actos.

2. Estudios de caso

A partir de los anteriores antecedentes, la Sala Superior del TEPJF ha realizado una correlación para establecer los criterios para determinar los actos anticipados de precampaña, que se observan en las resoluciones: SUP-JRC-274/2010, SUP-JDC-1166/2010 y SUP-JDC-1239/2010, y que se toman como estudio de caso:

a) SUP-JRC-274/2010. Queja presentada contra partido político, un ciudadano y un Grupo Radiofónico por la comisión de hechos violatorios de la norma electoral, al haber transmitido en vivo “cortes informativos especiales” en los que tres aspirantes a la gubernatura declinaron su precandidatura a favor del ciudadano denunciado.

En el estudio de fondo, los agravios se analizaron en conjunto, considerándose, por una parte, inoperantes y sustancialmente fundados, por otra, específicamente los incoados por el actor donde se alega que el Consejo General del IEEZ no tomó en consideración que el ciudadano denunciado fue registrado por el PT como precandidato a gobernador el 4 de febrero, y en esa misma fecha celebró un acto de proselitismo.

La Sala Superior del TEPJF toma como base de su estudio diverso recurso de apelación SUP-RAP-15/2009 y su acumulado SUP-RAP-16/2009⁷⁶, donde concluye que para que se den los actos anticipados de precampaña se requieren tres elementos: 1. El personal; 2. Subjetivo; y 3. El temporal. Se analizan los hechos del caso en concreto desarrollados el cuatro de febrero de dos mil diez, en la rueda de prensa convocada por el Partido Revolucionario Institucional, en el salón Presidentes de la sede estatal de dicho instituto político y que tenían como finalidad la declinación de los precandidatos a la candidatura al cargo de Gobernador en el estado de Zacatecas a favor de Miguel Alejandro Alonso Reyes, concluyendo que el acto realizado por Miguel Alejandro Alonso encuadra en la definición de actos anticipados de precampaña.

Lo anterior en razón de que se cumple con los tres elementos que se analizaron: el personal, ya que se trata de un aspirante (quien además estaba registrado ese mismo día por otro partido político, distinto al que lo postulaba en ese momento) que hace diversas expresiones en relación con la declinación de la candidatura al cargo de Gobernador; el subjetivo, ya que emitió expresiones que implican actos de proselitismo al dirigir unas palabras a los asistentes, donde refirió que su candidatura no era un reto sencillo, pero junto con el partido seguro avanzarían; y el elemento temporal, al ser un evento que se llevó a cabo antes de que el aspirante contara con su registro como precandidato a dicho cargo.

⁷⁶ Dicha resolución determina que los actos de precampaña, es decir, los relativos al proceso de selección interno de candidatos, en principio, son legales, **salvo cuando tales conductas no estén encaminadas a obtener las candidaturas al interior del partido, sino a la difusión de plataforma electoral y a lograr el voto del electorado, ya que esta actividad es exclusiva de la etapa de campaña electoral.**

En virtud de lo anterior, se resolvió REVOCAR la resolución del Consejo General del Instituto Electoral de Zacatecas, remitiendo el asunto para efectos de imponer una sanción acorde a la falta cometida, declarando: SE DEBE SANCIONAR AL ASPIRANTE.

b) SUP-JDC-1166/2010. Juicio ciudadano presentado contra la resolución derivada de la denuncia en contra de Luis Armando Díaz y otro por supuestos actos anticipados de precampaña en que se le impuso una amonestación pública.

En el caso concreto, el Tribunal Electoral responsable estimó que los actos atribuidos al impetrante efectivamente debían considerarse como actos anticipados de precampaña, en virtud de los medios probatorios aportados, consistentes en notas periodísticas de diversas publicaciones y fotografías, en virtud de que los actos fueron realizados por un aspirante a un cargo de elección popular por parte del Partido de la Revolución Democrática, quien fue registrado como precandidato el dos de agosto del año en curso, fecha posterior a la emisión de dichas publicaciones y fotografías, por lo que se arribaba a la conclusión de que se trataba de actos anticipados de precampaña.

Sin embargo, la Sala Superior a partir del estudio de los tres elementos ya citados, y además del análisis de la legislación aplicable, específicamente el artículo 141 de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, determinó que de los actos realizados por Luis Armando Díaz no puede desprenderse que tuvieron como objetivo obtener el respaldo de los afiliados, simpatizantes o del electorado en general para ser postulado a un cargo de elección popular, considerando que para el caso concreto se debe privilegiar el ejercicio del derecho de libertad de expresión en el cual se inserta la difusión de las notas periodísticas y las fotografías, puesto que, frente al mismo, no se acredita la realización de actos anticipados de precampaña.

Así, considera la Sala Superior que las expresiones realizadas por Luis Armando Díaz, como socio fundador de la asociación civil denominada “Libre Asociación Democrática”, únicamente resaltan las actividades de dicha asociación tendentes a alcanzar su objetivo, es decir, impulsar la consolidación de la cultura política democrática en Baja California Sur y, por otra, la opinión política de su autor en torno a diversos temas. Por lo tanto, resuelve en el sentido de **revocar** a favor del ciudadano denunciado.

c) SUP-JDC-1239/2010. Consistente en un JDC contra resolución derivada de la denuncia interpuesta contra Luis Armando Díaz por actos anticipados de precampaña, en la que se le impuso una amonestación pública cuyos agravios y consideraciones son iguales a los señalados en el inciso anterior, por lo que de igual manera el Superior resuelve revocando a favor del ciudadano denunciado.

d) SUP-JRC-16/2011. Juicio promovido en contra de la resolución emitida por el Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa por la sanción monetaria impuesta al PRI por actos de Jesús Vizcarra Calderón considerados como anticipados de campaña.

Al respecto, la Sala Superior estimó que del desplegado publicado el dieciséis de marzo de dos mil diez en los periódicos de circulación nacional *El Universal* y *Reforma*, es posible concluir que su finalidad fue posicionar a Jesús Vizcarra Calderón, razón por la cual, como lo consideró la responsable, se trata de actos anticipados

de precampaña electoral, y si bien las publicaciones no contenían expresamente la petición de voto a su favor, conforme a lo dicho, en el contexto del proceso electoral y el inminente inicio de las precampañas, estos contenían elementos con los cuales se consigue el resultado exigido por la norma relativo a que se promoció a una persona que pretende ser candidato.

Del análisis y estudio de los elementos necesarios para que se encuadre como acto anticipado de precampaña, del elemento temporal, se observó que la publicación se realizó el dieciséis de marzo del 2010 y la etapa de precampaña inició el diecisiete siguiente, por lo que es claro que esa promoción se hizo fuera del plazo legal para ello.

Además, debe tenerse presente que en el momento de la publicación Jesús Vizcarra Calderón ya era una figura pública, al haber competido por la alcaldía de Culiacán y haber obtenido la victoria.

Ahora bien, sobre la responsabilidad del Partido Revolucionario Institucional, la Sala Superior consideró era responsable al ocupar una posición de garantes respecto a sus simpatizantes e incluso respecto a terceros, cuando se trate de actos que les beneficien.

En virtud de lo anterior, tanto del análisis de la libertad de expresión como de la equidad en la contienda, el agravio expresado por el quejoso resultó infundado, resolviendo la Sala Superior **confirmar** la sentencia del Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa.

Como se puede apreciar de los casos estudiados en este apartado, el máximo órgano en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha considerado que para que se configuren los actos anticipados de precampaña, se requiere de la presencia de tres elementos:

- **El personal.** Los son realizados por los militantes, aspirantes, o precandidatos de los partidos políticos.
- **Subjetivo.** Los actos tienen como propósito fundamental presentar su plataforma electoral y promover al candidato para obtener la postulación a un cargo de elección popular.
- **Temporal.** Acontecen antes del procedimiento interno de selección respectivo y previamente al registro interno ante los institutos políticos.

Lo anterior sobre la base del valor jurídicamente tutelado mediante la prohibición legal de realizar actos anticipados de precampaña o campaña consistentes en mantener a salvo el principio de equidad en la contienda, lo cual no se conseguiría si previamente al registro partidista o constitucional de la precandidatura o candidatura se ejecutan ese tipo de conductas a efecto de posicionarse entre los afiliados o la ciudadanía para la obtención del voto, ya que en cualquier caso se produce el mismo resultado, a saber: inequidad o desigualdad en la contienda partidista o electoral, ya que, por una sana lógica, la promoción o difusión de un precandidato o candidato en un lapso más prolongado produce un mayor impacto o influencia en el ánimo y decisión de los votantes, en detrimento de los demás participantes que inician su precampaña o campaña en la fecha legalmente prevista; es decir, con tal prohibición se pretende evitar que una opción política se encuentre

en ventaja en relación con sus opositores, al iniciar anticipadamente la precampaña o campaña política respectiva, lo que se reflejaría en una mayor oportunidad de difusión de su plataforma electoral y del aspirante correspondiente.

V. Conclusiones

1. Se puede decir que la pasada reforma constitucional y legal en materia electoral de 2007 y 2008, tanto en el tema de las precampañas electorales como en todos los demás rubros que se incluyeron, significó un gran avance en materia de igualdad de condiciones para los diversos actores políticos y sus candidatos en la contienda, perfectible como todo, a efectos de generar mayor equidad en los procesos electorales para beneficio de la democracia.

2. Del marco normativo tanto federal como estatal analizado se desprende una gran evolución en la regulación de la precampañas, lo cual las anteriores legislaciones no contenían; sin embargo, quedó pendiente delimitar o definir claramente qué se debe entender por **actos anticipados de precampaña o campaña**.

3. La finalidad perseguida en los artículos 342 y 344 del COFIPE y 447 y 449 del CEP-CEJ, con la prohibición de los actos anticipados ya sea de precampaña o de campaña, consiste en el **respeto al principio de equidad en la contienda y la libertad del voto de los ciudadanos**, a quienes se les preserva de la influencia ideológica durante el tiempo en que no está permitido llevarlos a cabo, evitando que una opción política se encuentre en ventaja en relación con sus opositores al iniciar anticipadamente la precampaña o campaña política respectiva **mediante el empleo**, compra o adquisición de espacios en radio y televisión a través de los cuales se promociona la imagen o propuestas de **ciertos actores políticos**, lo que se reflejaría en una mayor oportunidad de difusión de su plataforma electoral y algún aspirante u opción política tenga ventaja sobre otros posibles aspirantes o contendientes para un futuro cercano proceso electoral.

Tal finalidad no se conseguiría si previamente al registro partidista o constitucional de la precandidatura o candidatura se ejecutan ese tipo de conductas a efectos de posicionarse entre los afiliados o la ciudadanía para la obtención del voto, ya que en cualquier caso se produce el mismo resultado, a saber: inequidad o desigualdad en la contienda partidista o electoral.

4. Como sabemos, **los actos de precampaña** tienen como objetivo fundamental promover a las personas que participan en una contienda de selección interna de determinado partido político, conforme a sus estatutos o reglamentos y acorde con los lineamientos que la ley comicial establece, a efectos de obtener el apoyo de los miembros partidistas, militantes y simpatizantes que se encuentran distribuidos en la comunidad para lograr alguna candidatura y ser postulados a un cargo de elección popular por el instituto político de que se trate, o bien divulgar entre la ciudadanía a las personas que resultaron triunfadoras en dicho proceso de selección.

Por su parte, los **actos de campaña** tienen por objeto la propagación de la plataforma electoral de un partido político y la obtención del voto de los electores para la integra-

ción de los distintos órganos de representación popular el día de la jornada electoral, las cuales inician una vez que los partidos políticos obtienen el registro de sus candidatos ante el órgano electoral correspondiente.

Por lo tanto, **un acto anticipado de precampaña o campaña** será aquel acto de precampaña o campaña realizado durante el lapso que va desde la convocatoria para la celebración de las elecciones emitida por la autoridad administrativa electoral hasta antes del plazo legal para el inicio de las precampañas o campañas electorales.

5. A partir de los criterios de interpretación tanto normativos como resolutivos, se observa la argumentación que ha servido de base a la Sala Superior en el sentido de que pueden acontecer actos anticipados de campaña en el lapso comprendido entre la selección o designación interna de los candidatos y el registro constitucional de su candidatura ante la autoridad electoral correspondiente, durante el desarrollo del propio procedimiento y antes del inicio de este, cuando dichas conductas sean ejecutadas por cualquier militante, aspirante o precandidato.

6. Específicamente, de los cuatro casos de estudio resueltos por la Sala Superior, se observa la tendencia en sostener que los actos anticipados de campaña son aquellos realizados por los militantes, aspirantes, precandidatos o candidatos de los partidos políticos, antes, durante o después del procedimiento interno de selección respectivo previamente al registro constitucional de candidatos, siempre que tengan como objetivo fundamental la presentación de su plataforma electoral y la promoción del candidato para obtener el voto de la ciudadanía en la jornada electoral.

En ese tenor, los actos anticipados de precampaña y campaña son ilegales solamente si tienen como objeto presentar a la ciudadanía una candidatura o precandidatura en particular y se dan a conocer sus propuestas, requisitos estos que debe reunir una propaganda emitida fuera de los periodos legalmente permitidos para considerar que es ilícita.

7. Así, y de acuerdo con la Sala Superior, todo acto **anticipado de precampaña** requiere para su configuración tres elementos:

- a. **El personal.** Los que son realizados por los militantes, aspirantes o precandidato de los partidos políticos.
- b. **El Subjetivo.** Los actos tienen como propósito fundamental presentar su plataforma electoral y promover al precandidato para obtener la postulación a un cargo de elección popular.
- c. **Temporal.** Acontece **antes** del procedimiento interno de selección respectivo y previamente al registro interno ante los institutos políticos.

VI. Referencias bibliográficas

Huber olea y Contró, Jean Paul (2006). *El proceso electoral (derecho del proceso electoral)*, Porrúa, México.

Corona Nakamura, Luis Antonio y Díaz Cortés, Ma. del Carmen, (2009). “Los actos anticipados de precampaña: su conceptualización como figura infractora en el derecho electoral mexicano”, en *Sufragio*, revista especializada en derecho electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, 3ª Época, No. 2, Dic. 08/ Mayo 09, México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decreto de fecha 06 de noviembre de 2007, del H. Congreso de la Unión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 del mismo mes y año.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, decreto del Congreso de la Unión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 14 de enero de 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto número 22228/LVI-II/08, del Congreso del Estado publicado en el *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, el 05 de julio de 2008.

Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, Decreto 22272/LVIII/08 aprobado el 27 de julio de 2008 por el Congreso del Estado de Jalisco y publicado en el *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, de fecha 05 de agosto de ese mismo año. Sección II.

Página web del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Sentencias, <http://www.triejal.gob.mx/>.

7. LA EFICACIA SIMBÓLICA EN LA FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ELECTORAL

Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Colombia

SUMARIO: I. Eficacia simbólica y normativa electoral. II. El caso colombiano: el sistema de partidos consagrado simbólicamente a partir del sistema electoral. III. Las contradicciones al sistema y a los presupuestos de la eficacia simbólica. IV. Estudio de caso. La institución del ministro delegatario de funciones presidenciales. V. La ley estatutaria 1475 de 2011.

I. Eficacia simbólica y normativa electoral

La eficacia debe entenderse como la relación entre los postulados de conducta contenidos en la norma jurídica y los resultados materiales que con ella se busca. En términos absolutos, podría pensarse que necesariamente la primera equivale a la segunda. En otras palabras, que lo que la norma dispone coincide plenamente con el orden externo que se pretende proteger o modificar con la regulación.

Sin embargo, ello no siempre es así, pues en más de una ocasión se presenta una inevitable discordancia entre lo que la norma regula y los contenidos materiales de la conducta por ella regulada. Es decir, una cosa es lo que dice la disposición, otra cosa muy distinta lo que realmente constituye su objeto de regulación.

Por ello, el estudio de la estructura lógica de la norma permite hacer la diferenciación entre lo que se denomina la eficacia material y la llamada eficacia formal o simbólica de la misma, pues, como ya se ha dicho, aunque en un sistema perfecto de pensamiento lo que la norma dice debe coincidir plenamente con lo que pretende regular, circunstancias históricas, sociales o simplemente lógicas hacen que en más de una ocasión lo pretendido por la norma no corresponde plenamente a su expresión formal. Ello se da incluso por circunstancias plenamente buscadas, que encuentran su verdadera explicación en los antecedentes y propósitos que se persiguen al expedir un determinado ordenamiento.

La historia constitucional en Colombia, como en muchas partes del mundo, es especialmente rica en este tipo de discordancias. Situaciones históricas o coyunturales hacen que la norma constitucional no pueda textualmente afirmar lo que realmente quiere decir, fundamentalmente porque a través de una regulación de conducta, en realidad se busca un objetivo normativo diferente al formalmente enunciado.

Se trata de ámbitos de interpretación bastante complejos, muy discutidos y discutibles. Piénsese, por ejemplo, en las disposiciones constitucionales sobre la limitación al ejercicio de los derechos y libertades. El momento histórico y conceptual en que se expidió la Constitución de 1991 no propiciaba un ambiente adecuado para una regulación expresa de los límites al ejercicio de dichos derechos, pero el tema necesariamente había que asumirlo, ya que el constituyente no podía consagrar unos derechos absolutos e ilimitados, ya que una regulación así estructurada conduciría inevitablemente a situaciones de abuso y de negación de esos mismos derechos y libertades, lo que implicaría una peligrosa contradicción en el interior del nuevo orden constitucional.

Para evitar este efecto perverso, sin que se pudiera expedir una disposición que expresamente regulara el tema de la limitación de los derechos, había que acudir, consciente o inconscientemente, al instrumento de la eficacia simbólica. Es decir, construir una norma que “sin decirlo expresamente” consagrara la posibilidad de dicha limitación o restricción; y es dentro de este contexto que se da y se explica el enunciado del numeral 2° del artículo 214 de la Constitución Política de Colombia.

En efecto, los artículos 212 y 213 de la Carta Política regulan, respectivamente, el estado de excepción por causa de guerra exterior y el estado de conmoción interior, en tanto que el artículo 214 *ibídem* contiene una serie de reglas comunes para ambos estados de excepción.

Pues bien, dice el precitado inciso 2° que en los mencionados estados de excepción *“no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales...”*. En términos de eficacia simbólica, cuando la norma dispone que no se pueden suspender los derechos humanos, está “simbólicamente” autorizando su limitación y regulación. Es decir, en la coyuntura sociopolítica de 1991 no era posible disponer de manera expresa que durante esos estados especiales podía regularse y limitarse el ejercicio de los derechos, razón por la cual, en un mensaje claramente simbólico, el Constituyente prefirió desplazarse hacia la negativa absoluta, afirmando que no podrían suspenderse los derechos, con lo cual de manera implícita –léase de manera simbólica– estaba reconociendo su posibilidad de regulación o limitación.

En idénticos términos se pronuncia el Constituyente cuando se trata de regular el sistema de partidos. Salvo contadas excepciones, como de alguna manera se dio en la Constitución Federal Alemana de 1949 o en el acto de plebiscito en Colombia de 1957 con la posterior reforma de 1959, no es técnico ni políticamente deseable que la Constitución regule de manera expresa los sistemas de partidos. Estos constituyen un factor real de poder, no susceptible de regular bajo los esquemas formales de la norma constitucional.

En efecto, en términos de ciencia política, los factores reales de poder son aquellos fenómenos que se presentan como expresión del comportamiento social y determinan de alguna manera sus tendencias políticas. Los factores reales de poder se describen pero no se regulan, por lo menos en cuanto se les considere como elementos de poder, independiente de su normativa formal como estructuras sociales. Ello sucede, por ejemplo, con autoridad constituida, los partidos políticos, la iglesia, los grupos de pre-

sión, la universidad, los gremios, las fuerzas militares y otros. Todos ellos pueden ser objeto de regulación como instituciones de la sociedad, pero su comportamiento como elementos de poder no debe ser susceptible de normalización constitucional, puesto que ellos constituyen una expresión viva de la sociedad.

De los varios factores reales de poder, solo es susceptible de regulación la autoridad formalmente constituida, pues en ella concurren dos aspectos concomitantes. Por una parte, son una expresión real de poder, en su significado de mando y ejercicio; pero así mismo se convierten en la principal manifestación formal del poder, y es en este aspecto que pueden ser objeto de regulación normativa.

Pues bien, el debate político e institucional consiste en determinar si es posible y conveniente fijar constitucionalmente el sistema de partidos que corresponde y conviene a una sociedad determinada, en un momento histórico dado. La respuesta, en términos de factores reales de poder, debe ser necesariamente negativa, ya que dentro de la dinámica del poder real, los sistemas de partidos no se determinan directamente a través de disposiciones constitucionales, pero es posible que la coyuntura de las exigencias sociales y políticas recomiende acudir al instituto de la eficacia simbólica, con el fin de determinar dicho sistema, no a través de una regulación directa del mismo, sino mediante disposiciones que aunque se refieran formalmente a otros temas, estén materialmente orientadas a propiciar la regulación necesaria para identificar un determinado sistema de partidos, que se considera necesario para las realidades políticas que vive la sociedad.

Lo expuesto significa que si bien no es conveniente ni recomendable, y menos aún técnico desde el punto de vista constitucional, expedir una disposición que obligatoriamente y en forma heterónoma determine cuál es el sistema de partidos que debe regir para una sociedad, la voluntad constituyente puede hacerlo, como respuesta a las exigencias sociales, mediante la regulación de otras instituciones, como el sistema electoral.

En este sentido, las normas que se expidan en materia electoral, a través de la figura de la eficacia simbólica, pueden estar orientadas a determinar el sistema de partidos, teniendo en cuenta que para que ello es necesario previamente establecer la regla de correspondencia material entre ambos sistemas, mediante la depuración práctico-teórica de los factores cuya conexidad es indispensable identificar, con el fin de garantizar lo más posible que la regulación del uno lleva necesariamente a lo que se pretende llegar en dos.

En términos sistémicos elementales, lo expuesto se sintetiza así:

Si el sistema electoral A conduce a un sistema de partidos A1, basta con regular de manera adecuada A para lograr la realización A1, sin necesidad de tocar normativamente de manera directa A1. El símbolo normativo referido a A obtiene resultados reguladores sobre A1, sin necesidad de que se refiera a A1. Esto es lo que constituye la eficacia simbólica.

Traducida la anterior fórmula a la relación entre sistemas electorales y sistemas de partidos, se obtiene la siguiente expresión.

Los sistemas de partidos se identifican desde distintas perspectivas. Puede hacerse desde el punto de vista organizacional. Puede también establecerse a partir de postulados filosóficos y políticos, e incluso de factores de poder. Pero uno de los criterios más simples y universales para clasificar los sistemas de partidos es aquel que los enfoca a partir del número de partidos vigentes con opciones reales de acceso al poder.

Desde este punto de vista, pueden identificarse, esquemáticamente, cuatro sistemas de partidos:

- (i) Los sistemas unipartidistas o monopartidistas, que se caracterizan por cuanto históricamente, durante un periodo razonablemente importante y prolongado, solo existe un partido político con opción real de acceder y permanecer en el poder.
- (ii) Los sistemas bipartidistas se identifican por la presencia de solo dos partidos políticos con opciones reales de acceso y permanencia en el poder, durante un periodo histórico significativo, bien sea a través de una alternación perfecta o por intervalos irregulares pero constantes.
- (iii) Los sistemas denominados a dos partidos y medio son aquellos cuya estructura partidista permite visualizar la presencia de por lo menos tres partidos políticos, como organizaciones serias con opciones reales de poder, pero con la característica de que durante periodos históricos más o menos significativos solo dos de esos tres partidos se disputan simultánea y efectivamente el acceso a los órganos superiores que conforman la estructura formal del poder, de manera que durante dicho interregno el tercer partido en consideración prácticamente desaparece, para reaparecer luego de muchos años, en un momento en el que precisamente pierde presencia y vigencia alguno de los otros dos partidos.
- (iv) Finalmente, los sistemas pluripartidistas o multipartidistas, que se caracterizan por la presencia de varios partidos con opciones reales, sucesivas o no, regulares o irregulares, de acceder a los órganos superiores de gobierno, es decir, a las estructuras que conforman la cabeza de la autoridad formalmente constituida.

Otro de los parámetros que suelen utilizar los tratadistas y medios de difusión es aquel cuyo objeto consiste en identificar los sistemas de partidos a partir de los modelos utilizados para determinar los efectos de los resultados que arrojan los procesos electorales. Desde este punto de vista se distingue, por ejemplo, entre el sistema mayoritario y el sistema proporcional. El primero se presenta cuando los resultados electorales favorecen únicamente al candidato singular o plural que obtenga la mayor cantidad de votos. El segundo, es decir, el proporcional, se presenta cuando existen fórmulas de distinta índole que permiten determinar una proporcionalidad en los resultados, la necesaria para que los grupos o partidos minoritarios también obtengan cuotas de participación en los órganos que integran el poder formalmente constituido. Para este

objetivo, las regulaciones desarrollan distintas clases de fórmulas, como por ejemplo la del cociente electoral o la de la cifra repartidora.

También, cuando se trata de determinar la dinámica que mueve los procesos electorales, siguiendo las respectivas regulaciones, los estudiosos identifican y distinguen dos tipos de sistemas: a una vuelta y a dos vueltas. En el primer caso, a una vuelta, la decisión electoral queda consolidada con los resultados correspondientes a una primera intervención ciudadana, en el sentido de que el candidato o candidatos que obtengan la mayor cantidad de votos adquieren el derecho a ocupar el cargo político que se esté proveyendo.

El segundo caso, es decir, el del sistema a dos vueltas, en términos generales se presenta cuando el ordenamiento prevé que si ninguno de los candidatos obtiene por sí solo la mayoría de los votos en la primera ronda, es necesario que los dos candidatos mayoritarios se enfrenten entre sí, en una segunda ronda, con el fin de determinar en últimas quién es el ganador del proceso.

Finalmente, dentro de este sistema de clasificaciones, desde otra perspectiva, también se identifican los procesos electorales en unipersonales y pluripersonales o por listas, según se trate de elegir un candidato para un cargo de naturaleza individual o una curul dentro de una pluralidad de puestos, razón por la cual se acude al sistema de listas con suplentes personales o numéricos; o sin suplentes.

Ahora bien, a partir del estudio de la conducta seguida por los ciudadanos en diferentes procesos electorales, la estadística política ha logrado establecer que necesariamente existe una correlación con un alto grado de certeza entre los distintos sistemas electorales y los sistemas de partidos.

Esto significa que si se reflexiona sobre el comportamiento electoral de un grupo de individuos, tomado como muestra, en varios procesos electorales, existe una altísima probabilidad de que se establezcan las siguientes correspondencias entre los sistemas de partidos y los sistemas electorales:

- (i) Un proceso electoral unipersonal, mayoritario y a una vuelta favorece la creación y permanencia de sistemas políticos unipartidistas o bipartidistas, pues estimula la conformación y estabilidad de grandes partidos políticos, con estructuras tradicionales y con cierto corte autoritario, propios para mantener el poder en el interior de esquemas monopartidistas o bipartidistas.
- (ii) Una estructura electoral pluripersonal, proporcional, preferentemente a dos vueltas, es altamente probable que favorezca los esquemas pluripartidistas o multipartidistas, al permitir que los partidos o grupos minoritarios tengan protagonismo en términos de participación en las estructuras del poder, ya que los candidatos que hubiesen obtenido la mayor cantidad de votos en la primera vuelta necesariamente deberían acudir a aquellos que fueron derrotados, normalmente provenientes de pequeños grupos o partidos políticos, con el fin de sumar los votos necesarios para lograr un triunfo en la segunda ronda. Esta necesidad de alianzas concede a los partidos

derrotados un poder de negociación suficiente para hacerlos importantes y darles permanencia en la escena política.

Surgen entonces dos especies de ecuaciones:

Sistema electoral unipersonal, mayoritario y a una vuelta = Unipartidismo o bipartidismo.

Sistema electoral pluripersonal, proporcional, preferentemente a dos vueltas = Pluripartidismo.

Las dos ecuaciones expuestas permiten lanzar tres hipótesis en términos de eficacia simbólica:

- (i) La regulación constitucional de los sistemas de partidos no debe hacerse de manera directa, sino en forma indirecta o simbólica a través de disposiciones que regulen el sistema electoral.
- (ii) Para el establecimiento y permanencia de un sistema monopartidista o bipartidista, basta, entre otras acciones, con establecer en el Texto Superior algunas disposiciones que regulen el funcionamiento de un sistema electoral que sea unipersonal, mayoritario y a una vuelta.
- (iii) Si la voluntad política consiste en estimular la creación de varios partidos, más o menos importantes y estables, bastaría con que a través de disposiciones constitucionales se regule un sistema electoral pluripersonal o por listas, proporcional y preferentemente a dos vueltas.

Ahora bien, convendría preguntarse si la relación de correspondencia señalada en las hipótesis presentadas se da en la realidad política y con qué efectos. Para esta evaluación, es menester partir de algún ejemplo práctico, que para el caso puede ser el de Colombia, teniendo en cuenta que puede haber ciertas variaciones en su presentación y resultados, de acuerdo con las peculiaridades y características propias de cada Estado.

II. El caso colombiano: el sistema de partidos consagrado simbólicamente a partir del sistema electoral

La realidad político-constitucional colombiana que precedió a la Constitución Política de 1991, desde el nacimiento de la república hasta la expedición de la nueva Constitución, y aun después, de acuerdo con cierta visión de nuestra evolución política, se caracteriza por la presencia marcada de dos partidos políticos organizados y con relativa estabilidad: el Partido Conservador y el Partido Liberal, cuya presencia se remonta a los orígenes mismos de nuestra institucionalidad, ya que de alguna manera son el reflejo y continuación de las débiles ideologías existentes en el momento del nacimiento de la república, puesto que son el reflejo de las rivalidades reales o formales que se dieron entre centralistas y federalistas, o entre bolivarianos (partidarios del libertador Simón

Bolívar) y santanderistas (partidarios del general Francisco de Paula Santander), que fueron posteriormente recogidas en la segunda mitad siglo XIX bajo distintas manifestaciones, que en general corresponden a las actuales denominaciones genéricas de Partido Conservador y Partido Liberal, con sus distintas derivaciones grupales, normalmente caracterizadas por su carácter caudillista, su poca estabilidad y su escasa durabilidad.

El sistema electoral consagrado en nuestros textos constitucionales, particularmente en lo relacionado con los esquemas mayoritarios, unipersonales y a una vuelta, estatuidos de manera reiterada para la elección de presidente de la república, favoreció el sistema bipartidista predominante, incluso institucionalizado de alguna manera a través de las disposiciones sobre función pública y alternación en el poder, provenientes del plebiscito de 1957 y las reformas constitucionales del 59.

Lo curioso es que, en aparente contradicción con nuestra hipótesis de correspondencia entre sistema electoral y sistema de partidos, el mecanismo electoral proporcional y pluripersonal establecido para la elección de cuerpos colegiados, incluyendo el Congreso de la República, no logró horadar en lo más mínimo los cimientos del bipartidismo, no obstante que en teoría se suponía que un sistema así concebido estaría orientado a favorecer el nacimiento y participación de muchos partidos políticos.

El comportamiento político descrito en el párrafo anterior tiene una explicación, propia del ordenamiento y la práctica política en Colombia. En efecto, la estabilidad del sistema bipartidista, no obstante la implementación de elementos de proporcionalidad y pluralidad para la elección de cuerpos colegiados, se debió fundamentalmente a la consagración de un sistema de gobierno de carácter presidencialista, con fuertes visos de presidencialismo, tanto por la concentración formal como real de poder en cabeza del presidente de la república, caracterizado, por consiguiente, por la preeminencia política del presidente de la república sobre los congresistas.

Lo anterior significa que aunque el mecanismo para la elección de senadores y representantes mediante listas y el sistema proporcional del cociente electoral de alguna manera favorece las estructuras pluripartidistas en términos de acceso al poder, el objetivo fundamental para un partido político, en Colombia y en cualquier Estado de corte presidencialista, consiste en alcanzar la Presidencia de la República, de manera que aquellas agrupaciones que por distintas razones, durante un periodo razonablemente importante, pierden toda posibilidad de alcanzar la Presidencia de la República, es decir, el acceso al centro real supremo del poder, terminan por desvanecerse como organizaciones, así históricamente hayan obtenido durante ese mismo periodo una importante participación en el Congreso. Así sucedió, por ejemplo, con partidos políticos como la Alianza Nacional Popular (Anapo), la Unión Patriótica y el movimiento M-19.

El Constituyente de 1991, dentro de la coyuntura política de ese momento, caracterizada por la necesidad de promover de manera intensa la participación ciudadana en las estructuras democráticas, sabía que bajo el esquema de la eficacia simbólica era necesario promover el pluripartidismo, a partir de la regulación, no de los sistemas de partidos, sino del sistema electoral, incorporando a este medidas que en forma indirecta-

ta se reflejaron en la regulación de los partidos, en forma tal que permitieran “regular” el paso de un sistema bipartidista hacia uno pluripartidista.

El análisis adelantado para estos efectos partió de la base de que no era necesario incorporar variaciones fundamentales en el procedimiento existente para la elección de congresistas y en general de cuerpos colegiados, por cuanto se sabía que dicho sistema garantizaba la promoción del pluripartidismo, puesto el esquema pluripersonal o por listas y proporcional, así fuera a una sola vuelta, estaba diseñado para favorecer el pluripartidismo.

No sucedía lo mismo con el procedimiento consagrado para la elección de presidente de la república, que al ser unipersonal, mayoritario y a una vuelta, no cabe duda de que estaba concebido para favorecer la existencia y permanencia de los dos grandes partidos tradicionales (Liberal y Conservador), es decir, el esquema bipartidista.

Por tanto, era allí donde se hacía necesario adoptar alguna medida audaz que permitiera el florecimiento del pluripartidismo. No podía modificarse el procedimiento unipersonal y mayoritario por pertenecer a la esencia misma de la elección presidencial en un sistema de gobierno como el de Colombia.

Sin embargo, se introdujeron dos variaciones bien importantes:

- (i) Por una parte, se menguó el esquema unipersonal mediante la implantación del sistema de fórmula en virtud del cual se vota en una misma papeleta para presidente y vicepresidente, sin que exista norma alguna que obligue que ambos candidatos pertenezcan al mismo partido político, con lo cual se supone, que en el momento de integrar la fórmula, el candidato puede optar por escoger a alguien de otro partido o grupo político, permitiendo que se amplíen las posibilidades de negociación entre partidos y grupos que de otra manera carecerían de toda posibilidad de participación.
- (ii) En segundo término, se establece el sistema a dos vueltas entre las dos fórmulas con mayor votación cuando ninguna de ellas obtenga en la primera vuelta más del 51% de la votación. Este mecanismo, igual que el anteriormente explicado, debe permitir que los pequeños partidos y grupos mantengan su vigencia electoral, por la posibilidad de intervenir en negociaciones con representantes de las fórmulas que obtuvieron la mayor cantidad de votos, quienes seguramente acudirán a ellos en busca de apoyo político, con el fin de lograr la victoria en la segunda ronda o vuelta.

Histórica y doctrinariamente, estos dos esquemas favorecen el surgimiento y establecimiento de partidos y grupos diferentes a los que tradicionalmente conformaron el bipartidismo, pues el sistema está concebido para que se presenten coaliciones programáticas en la segunda vuelta, dando con ello impulso e importancia a los partidos y grupos minoritarios.

Queda por verificar si el esquema propuesto para Colombia ha dado el resultado que de él se esperaba, es decir, si a partir de las nuevas disposiciones constitucionales

sobre elección de presidente de la república efectivamente se ha robustecido el pluripartidismo.

En principio no parece que el efecto de las normas solo haya correspondido parcialmente a la eficacia simbólica que con ellas se perseguía. Ello parece deberse a que en Colombia no se cumple el axioma base para el resurgimiento del pluripartidismo, que sí se ha presentado en otros países. Es que para que florezca el pluripartidismo es necesario que existan o se creen verdaderos partidos políticos, pues son estos los que tienen que desarrollarse para que el sistema se consolide.

En Colombia, a partir de la Constitución de 1991, y aun antes, más que partidos políticos, lo que ha surgido al lado de los dos partidos tradicionales no es más que grupos o movimientos políticos, normalmente vinculados al nombre de un líder, sin que en realidad posean la estructura, permanencia y consolidación propias de los partidos, pues su existencia y permanencia se vinculan necesariamente a la vida y vigencia política del líder. Es el caso del denominado Movimiento de Salvación Nacional, vinculado al nombre de Álvaro Gómez Hurtado; el grupo llamado Nuevo Liberalismo, conectado al nombre de Luis Carlos Galán Sarmiento; lo mismo que el denominado Movimiento Colombia 2000, con la guía de Noemí Sanín. Esquema que parece repetirse de alguna manera con otros movimientos políticos, así se les denomine partidos políticos, como sucede con el partido político de la Unidad Nacional – la U– y con el partido Cambio Radical. El primero vinculado sustancialmente al nombre y ejecutorias de Álvaro Uribe Vélez, y el segundo, creado y en relación directa con el nombre de Germán Vargas Lleras.

III. Las contradicciones al sistema y a los presupuestos de la eficacia simbólica

El pluripartidismo que consagra la Constitución Política a partir de las normas que regulan el sistema electoral supone fundamentalmente que el ordenamiento se disponga en forma tal que estimule el surgimiento de partidos grandes, estables y estructurados. Sin embargo, como una especie de contradicción frente al sistema que se busca, existen tres circunstancias que imposibilitan o dificultan en grado extremo el surgimiento de otros verdaderos partidos políticos y por tanto la consolidación del pluripartidismo.

1. Los hechos de violencia e intolerancia ocurridos durante distintos periodos de nuestra historia, por causas ideológicas o de otra índole, han terminado por extinguir algunas agrupaciones que se organizaron con la pretensión de surgir como partidos políticos diferentes a los tradicionales. Ejemplo típico de este fenómeno lo constituye el caso de la Unión Patriótica, partido de izquierda cuyos miembros fueron prácticamente aniquilados por los distintos actores de la violencia existente en Colombia.
2. Una segunda causa que ha impedido el surgimiento pleno del pluripartidismo se origina en el modelo constitucional de gobierno. Como ya se expresó, desde el punto de vista de las relaciones entre órganos de poder, Colombia tiene un

gobierno presidencialista con una marcada tendencia a degenerar en un típico presidencialismo. En términos políticos ello ha significado que si un partido político o un movimiento político que pretenda consolidarse como partido no alcanza durante un periodo histórico importante acceder a la Presidencia de la República, termina por perder su razón de ser y adquiere una peligrosa tendencia a formar coaliciones temporales e inciertas o simplemente opta por desaparecer. Este fenómeno continúa siendo una variable de la práctica política en Colombia, pues el sistema de gobierno presidencialista no cambió en el nuevo texto constitucional. Por el contrario, en algunas de sus manifestaciones se fortaleció, situación que puede en un futuro cercano agobiar a otras agrupaciones como el Partido Verde, el partido Cambio Radical y el Partido de la Unidad Nacional.

3. Pero hay una tercera circunstancia supremamente delicada que también choca con aquel propósito constitucional de promover el pluripartidismo a través de la regulación del sistema electoral. Se trata de una tendencia, por demás con resultados inciertos, orientada a solucionar problemas coyunturales, más o menos reales, a través de la expedición de disposiciones, constitucionales y legales, que desconociendo el propósito de estimular la creación de grandes partidos, con una eficacia simbólica equivocada, termina estimulando la creación de movimientos o grupos políticos, sin la estabilidad y profundidad institucional propia de los partidos.

IV. Estudio de caso. La institución del ministro delegatario de funciones presidenciales

A título de ejemplo y para hacer referencia a un solo caso, vale la pena corroborar esta hipótesis a partir del análisis de las disposiciones constitucionales relacionadas con la institución del ministro delegatario.

El artículo 128 de la Constitución Política de 1886, con la modificación introducida por el artículo 44 del Acto Legislativo N° 1 de 1968, decía:

“Artículo 128.- El Presidente de la República o quien haga sus veces no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo y un año después, sin permiso del Senado. La infracción a esta disposición estando alguno de aquellos en ejercicio del cargo implica abandono del puesto.

Cuando previo permiso del Senado, el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, el Designado cumplirá las funciones constitucionales del Presidente de la República”.

Dicho artículo 128 de la Constitución Política de 1886 fue modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo No. 1 de 1977, cuyo texto decía:

“ARTÍCULO 5o. El Artículo 128 de la Constitución Nacional quedará así:

El Presidente de la República o quien haga sus veces no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, sin aviso previo al Senado o, en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia.

La infracción a esta disposición implica abandono del puesto.

El Presidente de la República o quien haya ocupado la Presidencia a título de encargado, no podrá salir del país dentro del año siguiente a la fecha en que cesó en el ejercicio de sus funciones, sin permiso previo del Senado.

*Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio del cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá, bajo su propia responsabilidad, las funciones constitucionales que el Presidente le delegue. **El Ministro delegatario pertenecerá al mismo partido político del Presidente**” (negritas fuera del texto original).*

El artículo 196 de la Constitución Política de 1991 actualmente señala:

“ARTÍCULO 196. El Presidente de la República, o quien haga sus veces, no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, sin previo aviso al Senado o, en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia.

La infracción de esta disposición implica abandono del cargo.

El Presidente de la República, o quien haya ocupado la Presidencia a título de encargado, no podrá salir del país dentro del año siguiente a la fecha en que cesó en el ejercicio de sus funciones, sin permiso previo del Senado.

*Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá bajo su propia responsabilidad las funciones constitucionales que el Presidente le delegue, tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno. **El Ministro Delegatario pertenecerá al mismo partido o movimiento político del Presidente**” (negritas fuera del texto original).*

Aunque, en su esencia, las dos últimas normas transcritas son iguales en el sentido de introducir la figura del ministro delegatario, nótese que mientras el texto del Acto Legislativo de 1977 exige que el ministro delegatario pertenezca al mismo partido político del presidente de la república, el texto modificado, que corresponde a la Constitución de 1991, es más laxo, al permitir que el delegatario pertenezca al mismo partido o movimiento político del presidente.

Habría que preguntarse si al no exigir que el ministro delegatario necesariamente pertenezca al mismo partido político del presidente, permitiendo que simplemente ambos hagan parte de un mismo movimiento político, la norma de la Constitución de 1991 realmente está favoreciendo el sistema pluripartidista (mediante la creación de grandes partidos) o por el contrario está estimulando la creación de grupos o movimientos que carecen de la estructura ideológica y organización que son propias de los partidos políticos, afectando de manera indirecta el surgimiento del modelo pluripartidista.

Los antecedentes del Acto Legislativo N° 1 de 1977 permiten observar que en la ponencia para primer debate presentada al Congreso de la República el 3 de diciembre de 1975, se sostuvo que para evitar conflictos políticos el designado debería tener la misma filiación partidista del presidente. Esta posición se aplicó en idénticos términos para el ministro delegatario. Se dijo textualmente:

Artículo 124. // Con muy buen criterio el Senado acogió una reglamentación completa de la institución de la Designatura, que por su sencillez y claridad estimo, debe ser igualmente aprobada por la Cámara de Representantes. Se conservó la elección del Designado por el Congreso y para periodos de dos (2) años que comenzarán a contarse en la misma fecha en que se inicia el periodo del Presidente, es decir el siete (7) de agosto del año respectivo. Se estatuye como norma permanente, con lo cual también se evitan conflictos políticos, que el Designado tendrá la misma filiación partidista del presidente de la república. (...) Artículo 128. // Es esta, sin lugar a dudas, la modificación más importante introducida por el proyecto de Acto Legislativo en mención, ya que elimina la dualidad de Presidente a que hemos hecho referencia, en el caso de viaje del Jefe del Estado al exterior en la plenitud de sus atribuciones constitucionales y al mismo tiempo facilita dichos viajes atendiendo al tipo de diplomacia directa que se impone hoy en las relaciones interestatales. // Se aclara de una vez por todas la confusión reinante con un sistema tan sencillo como práctico, y que al mismo tiempo respeta las tradiciones propias de nuestro derecho constitucional. Es bueno advertir que en gran parte dicha confusión ha provenido de una errónea interpretación del significado del término 'faltas temporales' del Presidente pues contra toda evidencia, se había considerado como tales sus transitorios viajes al exterior en ejercicio de sus funciones. No hay duda de que en tales circunstancias no hay falta del Presidente y en esas condiciones tampoco resulta necesario, sino por el contrario ilógico, que lo reemplace el Designado. Las disposiciones del proyecto eliminan las dudas sobre el particular, al establecer que en estos casos, el Presidente, que continúa desde el exterior en pleno ejercicio de sus atribuciones, simplemente delega al Ministro a quien corresponda según el orden de precedencia legal, funciones constitucionales que ejercerá bajo su propia responsabilidad"(...) ⁷⁷
(negrillas no son del texto original).

En los mismos términos se presentó la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes⁷⁸.

Aunque en la Carta de 1991 se mantuvo el espíritu de la norma consagrada en el artículo 5° del Acto Legislativo No. 1 de 1977 en el sentido de que el ministro dele-

⁷⁷ Gaceta del Congreso Número 91 del 3 de diciembre de 1975. Ponencia para Primer Debate en la Cámara de Representantes. P. 1348.

⁷⁸ Gaceta del Congreso Número 98 del 12 de diciembre de 1975. Ponencia para Segundo Debate en la Cámara de Representantes. P. 1452.

gatarario debe pertenecer al mismo partido del presidente de la república, se amplió la disposición, permitiendo que también pudiese ser llamado como ministro delegatario quien pertenezca al mismo movimiento político del presidente, lo que significa, que de manera indirecta el Constituyente del 1991 dispone que para ser elegido presidente de la república no necesariamente se tiene que pertenecer y ser inscrito por un partido político, sino que lo puede ser por un simple movimiento político. Esto le quita rigidez normativa al propósito constitucional inicial y aleja la disposición de los postulados del pluripartidismo.

La idea de que basta con que el presidente de la república y quien aspire a ser ministro delegatario pertenezcan al mismo movimiento político, sin necesidad de que hagan parte de un partido político debidamente estructurado, la confirmó recientemente el Consejo de Estado de Colombia en sentencia del 11 de julio de 2011 por la cual anuló *“los decretos 3327 de 8 de septiembre de 2010 y 3415 de 16 de septiembre de 2010 expedidos por el señor Presidente de la República de Colombia, en los cuales se designó como Ministro Delegatario al Ministro del Interior y de Justicia, doctor Germán Vargas Lleras, y se le asignaron específicas funciones durante la ausencia del señor Presidente de la República en razón de los viajes que realizaría durante los días 14 y 15 de septiembre de 2010 a la ciudad de México y 21 al 25 de septiembre de 2010 a la ciudad de Nueva York, respectivamente”*.

Las razones en que se fundó la decisión en ese caso concreto parten de las definiciones de partidos y movimientos políticos contenidas en la Ley 130 de 1994, para concluir que desde el inicio del proceso electoral para presidente de la república y durante todas las etapas del mismo, la persona que haya de ser señalada como ministro delegatario debió pertenecer al mismo partido o movimiento político del presidente de la república. Para total claridad del tema puesto en consideración se transcribe lo pertinente.

*“El hecho de que este partido político haya resuelto para la segunda vuelta electoral apoyar la candidatura del doctor Juan Manuel Santos y acordara presentar al nuevo gobierno propuestas de iniciativas constitucionales y legales en diversas materias, no significa en manera alguna que ello equivalga a que al doctor Vargas Lleras se le tenga **como perteneciente al mismo partido o movimiento político que inscribió la candidatura del Presidente de la República.***

Porque no se puede confundir el partido o movimiento político del Presidente de la República con la coalición que concurre al programa de gobierno. Esta coalición política que se conforma por distintos partidos en apoyo del programa de gobierno, por cuya virtud deciden participar en el gabinete, no representa ni significa que a sus integrantes, en razón de ello, pueda equiparárseles como pertenecientes al partido o movimiento político que inscribió al Presidente.

El acuerdo programático no crea un partido que equivalga al del Presidente.

Entonces, en este orden de ideas, el apoyo que para la segunda vuelta electoral el partido Cambio Radical otorgó a la candidatura presidencial del doctor Juan Manuel Santos solo tiene el alcance de representar una adhesión programática

surgida de los lineamientos expresados con toda precisión, por dicho partido, en el comunicado de prensa del 9 de junio de 2010, a folio 99 del expediente.

Carece totalmente de la virtualidad de constituirse con efecto retroactivo a la primera vuelta presidencial, en partido político que avaló la inscripción de la candidatura del doctor Juan Manuel Santos a la Presidencia de la República.

(...)

Como se ha insistido a lo largo de esta ratio decidendi, la inscripción de la candidatura presidencial del doctor Juan Manuel Santos Calderón por ese partido político rigió y tuvo vigencia para ambas etapas del proceso electoral, pues este es uno solo que inicia con la inscripción de los candidatos por los diferentes partidos y movimientos políticos y termina con la elección de uno de ellos, independientemente de que esto se produzca en la primera o en la segunda vuelta.

*El hecho de que ninguno de los candidatos obtenga la mitad más uno de los votos ‘que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley’ (lo que se denomina **primera vuelta**), forzando la celebración de ‘una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde’ (que se conoce como **segunda vuelta**) y que para esas segundas elecciones algunos de los que no obtuvieron las dos más altas votaciones apoyen otro candidato, no implica, per se, que dejen de pertenecer al partido o movimiento político que los inscribió.*

El partido al cual, tanto para la época de inscripción de la candidatura presidencial del doctor Juan Manuel Santos C., como para la segunda vuelta presidencial pertenecía quien en los decretos acusados fue designado Ministro Delegatario, era el partido Cambio Radical, y no así el de Unidad Nacional – Partido de la U.

Ahora bien, la razón de ser de la exigencia constitucional de que la designación de Ministro Delegatario recaiga en un Ministro ‘con pertenencia’ al mismo partido o movimiento político del Presidente tiene el claro sentido de contribuir a fortalecer a estas agrupaciones, en el entendido de que los Ministros pertenecientes al partido que otorgó el aval al Presidente electo, son quienes mejor pueden asegurar el compromiso político presidencial de realización del programa de gobierno.

Significa una especie de premio en voto de confianza a la certeza de lealtad a los principios filosóficos y a la ideología que identifica al partido o movimiento político del Presidente, el mismo al que pertenece el Ministro, puesto que se trata de quien, pro tempore, resulta elevado a la dignidad presidencial de la República como Jefe de Gobierno durante las estadias del titular en el exterior, respecto de las funciones que se le asignan.

De la misma manera esta exigencia constitucional garantiza que la voluntad popular de los electores pertenecientes al partido inscriptor del Presidente se mantenga incólume incluso durante los viajes de este al exterior, asegurándose la continuidad de los postulados ideológicos y políticos del partido ganador”.

V. La ley estatutaria 1475 de 2011

Como puede observarse, el texto constitucional de 1991 es más flexible que el proveniente de la reforma de 1977, pues la exigencia inicial de que el ministro delegatario pertenezca al mismo partido político del presidente de la república la extiende hacia los denominados movimientos políticos, lo que indudablemente debilita el principio de consolidación de partidos como paso inicial hacia el pluripartidismo.

Esta tendencia se acentúa con la expedición de la ley estatutaria 1475 del 14 de julio de 2011, la cual, si bien es cierto, no puede modificar la Constitución, de todas maneras cambia una vez más el contexto para la interpretación de la normativa en materia de partidos y movimientos políticos y amplía los alcances del artículo 196 de la Carta.

En efecto, la nueva ley permite que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, entre sí o con grupos significativos de ciudadanos, inscriban candidatos de coalición. Dice la norma:

ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

PARÁGRAFO 1o. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos: mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

PARÁGRAFO 2o. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

El artículo en mención cambia los supuestos constitucionales necesarios para la implementación de un sistema pluripartidista estable, para permitir que los partidos o movimientos políticos se unan entre sí –sin perder su identidad– o con grupos significativos de ciudadanos. Aún más, que ya inscrito el candidato de coalición, las adherencias posteriores de partidos o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos hagan parte de ella. Bajo estas condiciones, la interpretación del artículo 196 de la Constitución debe ampliarse para permitir que la alocución “*pertenecer al mismo partido o movimiento político*” incluya la de “*pertenecer a la misma coalición*”.

En efecto, el carácter vinculante de la coalición, la imposibilidad de apoyar a un candidato diferente y la sanción por el incumplimiento de estos preceptos le otorgan firmeza al compromiso que adquieren quienes hacen parte de ella y aseguran el compromiso del candidato presidencial de realizar el programa de gobierno trazado de acuerdo con los compromisos asumidos con los distintos partidos, movimientos y grupos de ciudadanos.

Ahora bien, el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011 creó un registro único de partidos y movimientos políticos, así como de sus afiliados. Dice la norma:

“ARTÍCULO 3o. REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS. El Consejo Nacional Electoral llevará el registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas. Los respectivos representantes legales registrarán ante dicho órgano las actas de fundación, los estatutos y sus reformas, los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, la designación y remoción de sus directivos, así como el registro de sus afiliados. Corresponde al Consejo Nacional Electoral autorizar el registro de los mencionados documentos previa verificación del cumplimiento de los principios y reglas de organización y funcionamiento consagrados en la Constitución, la ley y los correspondientes estatutos.

PARÁGRAFO. Los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos al Senado de la República o a la Cámara de Representantes y obtengan los votos requeridos para el reconocimiento de personería jurídica, podrán organizarse como partidos o movimientos políticos y solicitar la correspondiente personería. La solicitud deberá ir acompañada del acta de fundación, los estatutos, la plataforma ideológica y programática, la lista de afiliados y la prueba de la designación de los directivos, y será presentada ante el Consejo Nacional Electoral por quien haya sido designado como representante legal del partido o movimiento así constituido.

En el acto de reconocimiento de personería jurídica el Consejo Nacional Electoral ordenará su inscripción en el Registro Único a que se refiere esta disposición, a partir de lo cual dichas agrupaciones políticas tendrán los mismos derechos y obligaciones de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se someterán, en todo lo demás, a las mismas reglas de organización y funcionamiento”.

Este artículo es novedoso en la legislación colombiana y en alguna forma establece una especie de paralelismo entre partidos, movimientos y grupos.

Como puede observarse, aunque la Constitución Política de 1991, bajo el esquema de la eficacia simbólica, buscó entronizar un sistema pluripartidista, las reformas constitucionales y leyes posteriores abrieron el espectro de la participación política, dándoles cabida a grupos, movimientos y grupos de ciudadanos, de manera que se estimulan vías de participación distintas a los partidos políticos, en contradicción con los fundamentos constitucionales del pluripartidismo.

8. LA PRESIÓN E INDUCCIÓN AL VOTO COMO CAUSALES ANTIDEMOCRÁTICAS

Eliás Polanco Braga, México

SUMARIO: I. Referencia histórica. II. Delitos electorales que contemplan la presión e inducción al voto: 1. Delitos cometidos por electores. 2. Delitos cometidos por Ministros de Culto 3. Delitos cometidos por Funcionario Electoral. 4. Delitos cometidos por Funcionarios de Partidos o Candidato 5. Delitos cometidos por Servidores Públicos. III. Referencias bibliográficas. IV. Legislación.

I. Referencia histórica

Encontramos datos de que desde la antigüedad ha existido la necesidad de sancionar las conductas ilícitas que quebrantan los fines democráticos de la población, por lo que se protegió el voto como una garantía ciudadana, en razón de ser una actividad esencial de la democracia. Ante este fenómeno social, "...encontramos que desde los inicios de las formas democráticas de gobierno aparecen las conductas ilícitas en relación al voto, al sufragio, al proceso electoral y como reacción a estas conductas se emiten normas penales orientadas a sancionar enérgicamente las actividades que corrompían el sufragio y por ende el sistema democrático"⁷⁹. Es necesario apuntar algunas referencias sobre el particular.

También se señala que en los albores de la democracia existieron los delitos electorales desde épocas muy remotas así, decimos que en las *polis* griegas las conductas que lesionaban los derechos de los ciudadanos como votar dos veces, vender o comprar el voto eran castigadas severamente o con la pena de muerte⁸⁰.

En Roma, nos remontamos a la República, donde se reguló, en las Doce Tablas, el castigo con la pena de muerte algunos delitos, entre ellos la compra de votos en las elecciones; esto, respecto a la democracia que imperaba en Roma. De esta manera, trataban de evitar que las elecciones se ensuciaran⁸¹. Es necesario agregar que "...los romanos expidieron su *lex julia de ambitu*, para reprimir el empleo de medios ilícitos en la obtención de funciones públicas"⁸². El delito de *ambitus* significa ir en rededor, también denota ambición, que consistía en castigar a aquel que iba de un lugar a otro, en actitud de mendigar votos, a sufragar.

⁷⁹ Osorio y Nieto, César Augusto. *La averiguación previa*, 13ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 444.

⁸⁰ Cfr. López Betancourt, Eduardo. *Delitos en particular*, Porrúa, México, 2005, p. 68.

⁸¹ Cfr. Mommsen, Teodoro. *Derecho penal romano*, trad. P. Dorado, Temis, Bogotá, 1976, p. 419.

⁸² González de la Vega, René. *Derecho penal electoral*, Porrúa, México 2001, p. 267.

Durante la Edad Media, en Italia aparece la figura del *brogliatore*, que consistía en la obtención de votos por medio de dádivas o amenazas⁸³. Específicamente, se regulaba como conducta ilícita el fraude electoral⁸⁴.

Al evolucionar el derecho, después de los movimientos sociales en Francia, se consideró “...en el Derecho francés de la Revolución, que en el Código Brumario IV, en sus artículos 616 y 617, previó penas severas para los actos de violencia contra la libertad de sufragio, aunque no se refirió al fraude electoral que daña la legalidad y sinceridad del voto”⁸⁵.

En el siglo XIX, los códigos europeos reglamentan la protección al voto; así, tenemos que en el Código Francés de 1810 se consagró que se afectaba la libertad, honestidad y sinceridad del voto por medio de la violencia, la corrupción y el fraude electoral. Los bienes tutelados son la libertad del voto que se conculca con la violencia; la honestidad del proceso electoral que se lesiona con la corrupción y la sinceridad del sufragio, que es dañada por el fraude electoral. Las leyes francesas de 1849 y 1852 siguen la tendencia de proteger la universalidad del sufragio.

Se reglamenta en México, donde encontramos que después de la independencia, al expedirse leyes nacionales, se preocuparon por las conductas ilícitas electorales enfocadas a evitar la presión o inducción al voto, mencionamos las siguientes:

La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, en su artículo 6º, consagró que el derecho de sufragio para la elección de Diputados les pertenece sin distinción de clases ni países a todos los ciudadanos en quienes concurren los requisitos que prevenga la ley; y en su artículo 10 se estableció que si el atentado contra la soberanía del pueblo se cometiere por algún individuo, corporación o ciudad, se castigará por la autoridad pública, como delito de esa nación; esta norma fue la primera en reglamentar el derecho penal electoral en México, para garantizar los derechos electorales como fórmulas para tutelar valores democráticos.

El 12 de julio de 1830 se expiden las reglas para las elecciones de diputados y de ayuntamientos del distrito y territorio de la república, en sus artículos 46 y 47, el primero estableció que el que diera o recibiera cohecho o soborno para que la elección recaiga en determinada persona sería penado de voz activa y pasiva por aquella vez; además, se le impondría una multa de seis a cien pesos y no teniendo con qué pagarla, sufriría prisión desde uno hasta tres meses; el segundo facultaba a imponer esas penas por mayoría de la Junta Electoral, que fueran por lo menos once los miembros. Se pretendió que en las elecciones privara la honestidad de los funcionarios o representantes electorales.

El 10 de diciembre de 1841 se publica la Convocatoria Constituyente para la Elección del Congreso Constituyente, en la que se prohibió sufragar a la persona que tuviese causa criminal pendiente o que estuviese sentenciada con pena infamante; también

⁸³ Cfr. López Betancourt, Op. cit., p. 68.

⁸⁴ Cfr. González de la Vega, René. Op. cit., p. 267.

⁸⁵ Ídem.

existió la prohibición de votar a los clérigos. Se establecieron como delitos de elecciones las denuncias contra los que usen violencia, cohecho o soborno para influir en los resultados electorales a favor de alguien. La sanción por estas conductas fue la privación del derecho a votar o ser votado. Las juntas gubernamentales fueron facultadas para conocer de estos ilícitos (artículo 66).

La Ley Orgánica Electoral del 12 de febrero de 1857 se modificó el 8 de mayo de 1871, agregando un listado de delitos electorales, en su artículo segundo, en su fracción VIII, reguló “ A los que tumultuariamente o por la fuerza y sus cómplices despojaren de sus puestos a los que compongan las mesas o colegios electorales se les castigará con las penas señaladas contra los perturbadores del orden público.

Con fecha 2 de julio de 1918 surge la Ley para la Elección de los Poderes Federales, la que contiene disposiciones electorales delictivas, como el caso de presentarse armado en la casilla electoral, será multado de 50 a 200 pesos y arresto de quince a treinta días (art. 60).

Otras conductas son: obtener sufragios de los subordinados a favor o en contra de una candidatura; impedir reunión de una asamblea, manifestación o propaganda electoral; el obtener votos en forma fraudulenta para sí o para otro, éstos. Se sancionaron con 500 pesos de multa, seis meses de arresto y de dos a cinco años de suspensión de derechos políticos, según el delito, o de 10 años como regla general en los demás delitos.

Se critica esta ley que como “...consecuencia jurídica de los comportamientos indebidos en el ámbito electoral, se estableciera la necesidad de que todos los condenados por los delitos de corrupción electoral, sustracción de votos, cualquiera que hubiere sido la pena, se les impusiera la pérdida del derecho al voto por un término de 10 años. Lo anterior supone que se trata de una consecuencia penal mayor que implica restricción para el elector que ha cometido tales conductas delictivas, entendiendo por pérdida del derecho de voto, un veto a su posibilidad de emitir preferencia electoral a favor de un determinado partido o candidato, que en la doctrina moderna se denomina el derecho al voto activo”⁸⁶. Independientemente de lo anterior, esta ley dio inicio técnico en forma especial al derecho penal electoral.

La adición realizada al Código Penal de 1931 contiene distintas conductas antijurídicas, que traen como consecuencia la aplicación de una sanción penal; su introducción en el orden jurídico nacional tiene su esencia en el propósito de disuadir al sujeto de la norma respecto a su comisión, estableciendo una distinción de los comportamientos en los que puede incurrir el sujeto activo.

También debemos resaltar que las reformas al Código Penal de 1931, hechas en 1994, dieron origen a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE), con base en el acuerdo del Consejo Electoral del Instituto Federal Electoral, de fecha 23 de marzo de 1994.

⁸⁶ Zamora Jiménez, Arturo. *Delitos electorales*, Ángel Editor, México, 2003, p. 21.

La finalidad de la FEPADE es conocer, atender la investigación de los delitos electorales federales en abstracto; en concreto, es conocer e investigar el delito electoral en particular para determinar o no su ejercicio de la acción penal.

En el recorrido histórico de la legislación electoral mexicana que nos ha regido por más de 187 años, se ha buscado perfeccionar una vida democrática con dignidad, específicamente en el campo del Derecho Penal Electoral, se observaron en su inicio destellos reguladores de conductas ilícitas electorales, en todo el siglo XIX; en el siglo XX las leyes electorales establecen concretamente figuras delictivas destinadas a personas involucradas en los procesos electorales, hasta que se logra regular en el Código Penal Federal un capítulo destinado a dichas conductas ilícitas, pauta que han seguido las demás entidades federativas mexicanas.

II. Delitos electorales que contemplan la presión e inducción al voto

Los delitos electorales que se analizarán a continuación tienen el carácter de dolosos; entendemos que hay dolo cuando una persona, al cometer el hecho, conoce los elementos de la descripción legal y quiere el resultado. Específicamente, estudiaremos los delitos en los que el medio para realizarlo es la presión o inducción al voto, siendo sujeto activo el ciudadano, el clérigo, el funcionario electoral, el funcionario partidista y el funcionario público⁸⁷.

1. Delitos cometidos por electores

En estos delitos se toman en consideración varios aspectos para denominarlos como delitos de los electores, delitos de individuos o ciudadanos o conductas delictivas de cualquier ciudadano. Ante tantos calificativos, consideramos que el sujeto común o indiferente se desprende del contenido del artículo 403 del Código Penal Federal, puesto que los deberes que se establecen en algunos tipos penales van dirigidos a toda clase de sujetos, sin exigir cualidad alguna que limite su universo, razón por la que cualquier persona puede cometerlos; todo lo anterior acarrea sanción de días multa de 10 a 100 y pena privativa de seis meses a tres años, las cuales son demasiado benignas para el sujeto activo en la votación.

Descripción legal. Artículo 403 del Código Penal Federal. Se impondrán de diez a cien días multas y prisión de seis meses a tres años a quien (se contienen las conductas ilícitas punibles en trece fracciones, de ellas solo analizaremos las fracciones III, IV y XI):

⁸⁷ Para establecer, comentar y criticar, tomaremos como base para cada delito electoral los modelos que proporciona César Augusto Osorio y Nieto en la obra referida en este trabajo y las que señala la Procuraduría General de la República, FEPADE, en su obra intitulada *Manual de diligencias básicas para la investigación de delitos electorales*. Procuraduría General de la República, FEPADE, México, 2007.

Fracción III. Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto.

El ámbito temporal y espacial que se contiene en el tipo penal se concreta en el día de la elección y en las casillas o su proximidad donde estén enfilados a la casilla los electores.

Lo que se pretende evitar es el proselitismo, concebido como el acto de hacer adeptos a un candidato o partido, por cualquier medio que sea eficaz (discursos, volantes, convenciones, críticas, etc.), para convencer a los electores a emitir el voto a favor de alguien; conducta que se prohíbe realizar tres días antes de la elección, de acuerdo al artículo 237 párrafo 4 del COFIPE, por lo que con mayor razón se debe evitar el día de la elección, puesto que este proceder resulta ser delictivo.

La presión física o psicológica es un medio de coacción en el sujeto, con amenazas abiertas, cohecho, soborno o violencia, que modifica la conducta de una persona en determinado sentido, con la finalidad de obtener el voto a favor de un candidato o partido político. En tal circunstancia, la presión es la forma utilizada por alguien hacia el elector el día de la elección, para influir en el sentido en que debe emitir su voto para que con ello exista tipicidad del delito.

Los elementos del tipo son: hacer proselitismo, presionar objetivamente a los electores el día de la votación en el interior de la casilla o donde se encuentren formados los votantes y para orientar el sentido de su voto.

El bien jurídico es la libertad del voto. El sujeto activo es común o indiferente. El sujeto pasivo es el elector y la sociedad. El ámbito temporal lo es el día de la elección, dentro de su respectivo horario. El ámbito espacial lo son la casilla electoral y el lugar donde se encuentren formados los votantes.

Diligencias generales: inicio de la averiguación previa por medio de la denuncia. Establecer una síntesis de los hechos (denominado exordio). Declaración del denunciante (quien proporciona la noticia criminal), momento en el que se precisan las razones y motivos que existen para afirmar que se hizo proselitismo o se presionó a los electores el día de la votación. Declaración de los testigos de los hechos (si los hay). Nombramiento de defensor, que puede ser particular o el de oficio. Práctica de exámenes médicos al denunciante, los testigos y al indiciado. Declaración del indiciado, con presencia de su defensor, que sea técnico del derecho. Fe e inspección ministerial de la casilla de votación. Si existen audios o videos, dar fe e incorporarlos a la averiguación previa.

Diligencias especiales. Solicitar al IFE la información o documentación siguiente: la hoja de incidentes correspondiente a la casilla en la que constan los hechos, nombramiento de los integrantes de la Mesa Directiva de Casilla. Anexar copias certificadas del nombramiento del representante de partido político y su domicilio. Citar para que declaren a los funcionarios de casilla, los representantes de partidos acreditados en la casilla y testigos. Si el indiciado pertenece a un grupo indígena y no habla castellano, nombrarle un perito traductor en términos del artículo 128 fracción IV

del Código Federal de Procedimientos Penales. Inspección ministerial de la casilla o documentación que remite el IFE que acredite su existencia. Fe ministerial del material utilizado para hacer proselitismo (carteles, pancartas, fotografías, videos, grabaciones, etcétera), además asegurarlos para ser remitidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados.

Determinación y consignación, se debe integrar el cuerpo del delito y establecer al probable responsable, lo que se obtiene con la denuncia, los testimonios, las inspecciones ministeriales de documentos, la inspección ministerial de la casilla, los informes del IFE, la declaración que puede contener la confesión del indiciado y el material utilizado para el proselitismo o la presión ejercitada; con estos mismos elementos probatorios se acredita la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal se basa en los artículos 403 fracción III, 8º, 9º y 13 de la fracción que corresponda del Código Penal Federal, el artículo 168, los demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

Fracción IV. Obstaculice o interfiera dolosamente el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales.

El proceder puede ser al obstaculizar (entorpecer el proceso de la votación en cualquiera de sus fases hasta la culminación con la entrega de resultados) o interferir (acción para perturbar el desarrollo del proceso de la votación en cualquier momento) en la jornada electoral, al inicio, en su desarrollo o al final. En el artículo 267, párrafo 1, del COFIPE se faculta al presidente de la mesa directiva de casilla a solicitar el auxilio de la policía para preservar el orden en la casilla y el normal desarrollo de la votación; además, ordenar el retiro de la persona que interfiera o altere el orden de la votación.

La conducta en este delito es comisiva u omisiva, de manera que impida el desarrollo de la votación, ya sea en relación con los actos de los funcionarios de casilla (revisión y conteo de la votación) o entorpezcan el traslado de los paquetes o documentación electoral.

El impedimento que se realiza debe ser doloso (dolo: voluntad intencional que tiene como propósito cometer una infracción a la ley penal), con el fin de suspender temporal o permanentemente la actividad electoral.

En cuanto al significado de los términos que se utilizan, aparte de obstaculizar e interferir, tenemos:

Votación. Es la acción o proceso de emitir los votos en la urna correspondiente.

Escrutinio. Procedimiento que realizan los escrutadores para determinar el número de votantes, el número de votos emitidos a favor del candidato o partido, el número de votos anulados y el número de votos sobrantes que deben ser cancelados.

Cómputo. Es la actividad de contar los votos emitidos para determinar el sentido de la votación.

Paquetes electorales. Se integran con los votos, las listas nominales de electores, relación de representantes de los partidos, boletas de elección utilizada y cancelada, formatos, instructivos y actas diversas.

Funcionario electoral. El artículo 401, fracción II, del Código Penal Federal lo conceptúa; también lo concebimos en forma específica como el integrante de los órganos electorales, con funciones legales, como la instalación de casillas, preparación y recepción de votación, escrutinio y cómputo, cierre de casillas y otras que le faculta el COFIPE.

El medio utilizado para este ilícito puede ser cualquiera (presión física o moral, este último solo en personas) que represente resistencia o violencia en los objetos, instrumentos o personas, a estas últimas que les produzca efecto psicológico; además, que trascienda en el desarrollo electoral.

Las reglas para el desarrollo normal de las votaciones se establecen en los artículos 259 al 283 del COFIPE, las que deberá atender el juzgador en caso de tipicidad del ilícito en comento (fraude electoral).

Las conductas que se contienen en el tipo son: obstaculizar la votación, el escrutinio, el cómputo, la entrega de paquetes electorales y documentación electoral, siempre que sea en el ejercicio de sus funciones de las autoridades electorales.

El bien jurídico protegido es el normal desarrollo de la jornada electoral, y la entrega de paquetes y la documentación electoral.

El sujeto activo es común o indiferente. El sujeto pasivo es la sociedad y el Estado como organizador. El ámbito temporal es el plazo para el desarrollo de la jornada electoral. El ámbito espacial es el lugar donde está instalada la casilla y la localidad donde se deben entregar los paquetes y la documentación electorales.

Diligencias generales: inicio de la averiguación previa por medio de la denuncia. Establecer una síntesis de los hechos (denominado exordio). Declaración del denunciante (quien proporciona la noticia criminal), momento en el que se precisan las razones y motivos que existen para afirmar que se interrumpió la votación o el escrutinio y cómputo, o, en su caso, el traslado y entrega de la documentación electoral, o las funciones de las autoridades electorales. Declaración de los testigos de los hechos (si los hay). Nombramiento de defensor, que puede ser particular o el de oficio. Práctica de exámenes médicos al denunciante, los testigos y al indiciado. Declaración del indiciado, con presencia de su defensor, que sea técnico del derecho. Fe e inspección ministerial de la casilla de votación. Si existen audios o videos, dar fe e incorporarlos a la averiguación previa. Inspección ministerial y fe de documentos y paquetes electorales.

Diligencias especiales. Solicitar al IFE la información o documentación siguiente: la hoja de incidentes correspondiente a la casilla en la que constan los hechos; nombramiento de los integrantes de la Mesa Directiva de Casilla. Anexar copias certificadas del nombramiento del representante de partido político y su domicilio. Citar para que declaren a los funcionarios de casilla, los representantes de partidos acreditados en la casilla y testigos. Si el indiciado pertenece a un grupo indígena y no habla castellano,

nombrarle a un perito traductor en términos del artículo 128 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales. Inspección ministerial de la casilla o documentación que remite el IFE que acredite su existencia. Inspección y fe de paquetes y documentos cuya entrega se impidió. Acreditar nombramiento del funcionario electoral a quien se le impidió realizar sus funciones.

Determinación y consignación, se debe integrar el cuerpo del delito y establecer al probable responsable, lo que se obtiene con la denuncia, los testimonios, las inspecciones ministeriales de documentos, la inspección ministerial de la casilla, los informes del IFE, la declaración que puede contener la confesión del indiciado y, en su caso, el audio o video utilizado para constatar el hecho; con estos mismos elementos probatorios se acredita la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal se basa en los artículos 403 fracción IV, 8º, 9º, 13 de la fracción que corresponda del Código Penal Federal, el artículo 168, los demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

Fracción IX. Obtenga o solicite declaración firmada por elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o bien que, mediante amenaza o promesa de paga o dádiva, comprometa su voto a favor de un determinado partido político o candidato.

Se configura el tipo, con un beneficio actual o posterior, a favor del elector, mediante paga o dádiva; también cuando se le intimida que se le puede causar daño en su persona, bienes o derechos al no comprometer su voto a favor de un candidato o partido.

En este delito aparece el requisito, consistente en la existencia de un documento comprometido de voto a favor de alguien, en el que no se exige paga o dádiva, basta con el convenio; también cuando se obtiene el voto mediante la paga o dádiva, aunque no exista convenio y, por último, se podría obtener a través de la amenaza. Amenazar es dar a entender con actos voluntarios de una persona el propósito de causar daños mediato o inmediato, de manera que se provoque miedo al que se le dirige.

Con las conductas anteriores se atenta contra los derechos del elector al violentar la libertad y el secreto del voto.

El bien jurídico protegido es la libertad y el secreto del voto. El sujeto activo es común o indiferente. El sujeto pasivo recae en el elector y la sociedad. Se puede presentar la tentativa del delito. El ámbito espacial es indeterminado. El ámbito temporal también es indeterminado; sin embargo, se deduce que puede ser antes o durante la jornada electoral. Requisito de procedibilidad es la denuncia.

Diligencias generales: inicio de la averiguación previa por medio de la denuncia. Establecer una síntesis de los hechos (denominado exordio). Declaración del denunciante que asevera o hay indicios de que se solicitó mediante declaración firmada el compromiso del voto o que existan amenazas o en su caso promesas. Declaración de los testigos de los hechos (si los hay). Nombramiento de defensor, que puede ser particular o el de oficio. Práctica de exámenes médicos al denunciante, los testigos y al indiciado. Declaración del indiciado, con presencia de su defensor, que sea técnico del derecho. Inspección ministerial y fe de lugares y documentos. Inspección

ministerial y fe de audios, videos y fotografías, en su caso, su incorporación a la indagatoria o su aseguramiento.

Diligencias especiales: solicitar al IFE que remita copia certificada de la constancia donde se encuentra asentado el registro del partido o candidato. Citar a quienes se les haya solicitado mediante firma el sentido del voto o hayan sido amenazados o, en su caso, mediante estímulo haya comprometido su voto a favor de algún partido político o candidato. Si existe documento firmado por el elector en el que comprometa su voto, asegurarlo para que conste. Solicitar intervención de peritos en documentoscopia para determinar la firma que se atribuye al sujeto pasivo o activo. Dar fe de dineros o especie utilizados como estímulo para realizar el voto.

Determinación y consignación, se debe integrar el cuerpo del delito y establecer al probable responsable, lo que se obtiene con la denuncia, los testimonios, los informes, dictámenes periciales, las inspecciones ministeriales y fe de documentos, la inspección ministerial del lugar de los hechos, la declaración que puede contener la confesión del indiciado y, en su caso, el audio o video utilizado para constatar el hecho; con estos mismos elementos probatorios se acredita la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal se basa en los artículos 403 fracción XI, 8º, 9º, 13 de la fracción que corresponda del Código Penal Federal y el artículo 168, los demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

2. Delitos cometidos por ministros de culto

Se reglamenta en el artículo 404 del Código Penal Federal, que dice: se impondrán hasta quinientos días, multa a los ministros de cultos religiosos que, en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar a favor o en contra de un candidato o partido político o a la abstención del ejercicio del derecho de voto. Su fundamento está en el artículo 130, inciso e), constitucional, en el sentido de que ellos no deben realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política.

Para entender quiénes son ministros de culto, nos basamos en el artículo 42, fracción IV, de la Ley General de Población, que establece que ministro de culto es la persona que ejerce el ministerio de cualquier culto o realiza labores de asistencia social y filantrópicas que coincidan con los fines de la asociación religiosa a la que pertenezcan, siempre que esta cuente con registro ante la Secretaría de Gobernación y el ministro religioso tenga tal calidad en los términos de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

La conducta se puede desplegar por cualquier medio para inducir, verbigracia, en las misas, rosarios, catecismos, preparación de sacramento, ejercicios espirituales, ordenaciones, celebraciones santuarias, homilias, sermones, charlas, conversaciones, escritos, imágenes, símbolos, etcétera, siempre que sean públicos.

La inducción expresa es la orientación que se le da al elector para emitir su voto en determinado sentido, de manera clara y precisa a favor de un partido o candidato o, en su caso, para que se abstenga de sufragar.

La sanción es solo pecuniaria (quinientos días multa), no contiene pena privativa de libertad. Resulta privilegiada esta pena para el ministro de culto, en comparación al ciudadano que induce al voto, al que se le sanciona con pena de seis meses a tres años de prisión y multa de diez a cien días, de acuerdo al artículo 403, fracción III, del Código Sustantivo Penal Federal.

Para la tipificación del ilícito se requiere: calidad en el sujeto activo, es decir, ser ministro de culto religioso. Calidad en el sujeto pasivo, ser elector, o sea, ciudadano potencialmente activo para sufragar en el proceso electoral. Ámbito temporal, que sea durante el desarrollo de su ministerio de culto. Ámbito espacial, deben ser lugares determinados para actos religiosos (edificios, iglesias destinados al culto).

De lo anterior se desprende que de realizarse esta conducta fuera de la actividad religiosa o en otro lugar y sin que exista matiz religioso, es atípica la acción.

La tentativa no es dable en este evento criminoso.

Se presentan las siguientes hipótesis en este tipo: la conducta persuasiva del ministro de culto debe de ser clara y expresa, sea en forma oral o en forma escrita; por consiguiente, se excluye la persuasión tácita. Que induzca al sujeto pasivo para hacer o no hacer la actividad, durante el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio. Vote a favor de un candidato o partido determinado. Vote en contra de un candidato o partido (no existen boletas para votar en contra de alguien). Que se abstenga de votar.

El bien jurídico protegido es la libertad del voto y la transparencia del proceso electoral.

Estos delitos, cometidos por ministros de culto religioso, atienden a las prohibiciones que se les impone al practicar sus ceremonias religiosas, en razón a que de no existir podrían influir fácilmente en los feligreses para emitir su voto a favor de determinada persona o partido, puesto que con ello se vicia la elección, afectando su transparencia; además, impide la libertad en el proceso de sufragio y el libre ejercicio de los derechos políticos ciudadanos.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 353, inciso a) con relación al inciso c) párrafo 4, del artículo 355, ambos numerales del COFIPE, los ministros de culto que incurran en infracción a este Código, por inducción a la abstención a votar por un candidato o partido político o a no realizarlo, en los lugares destinados al culto, en los locales de uso público o en los medios de comunicación; en este caso, el Instituto al tener conocimiento de la infracción informará a la Secretaría de Gobernación para los efectos legales conducentes. En la práctica el informe se integra con todo el expediente del hecho ilícito que se investiga.

Requisito de procedibilidad es la denuncia.

Diligencias generales: inicio de la averiguación previa por medio de la denuncia. Establecer una síntesis de los hechos (denominada exordio). Declaración del denunciante que asevera o hay indicios de que se indujo al electorado por parte del ministro de culto religioso, en actos públicos del ministerio celebrado, a votar a favor o en contra de algún partido político o candidato. Declaración de los testigos de los he-

chos (si los hay). Nombramiento de defensor, que puede ser particular o el de oficio. Práctica de exámenes médicos al denunciante, los testigos y al indiciado. Declaración del indiciado, con presencia de su defensor, que sea técnico del derecho. Inspección ministerial de lugares. Inspección ministerial y fe de audios, videos y fotografías en su caso, también su incorporación a la indagatoria, o su aseguramiento. Inspección de objetos o documentos relacionados con los hechos.

Diligencias especiales: obtener de la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Asociaciones Religiosas, constancia certificada de que el ministro de culto está inscrito con ese cargo.

Determinación y consignación, se debe integrar el cuerpo del delito y establecer al probable responsable, lo que se obtiene con la denuncia, los testimonios, los informes, las inspecciones ministeriales y fe de documentos, la declaración que puede contener la confesión del indiciado y, en su caso, el audio o video utilizado para constatar el hecho; con estos mismos elementos probatorios se acredita la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal se basa en los artículos 404, 8º, 9º, 13 de la fracción que corresponda del Código Penal Federal y el artículo 168, los demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

3. Delitos cometidos por funcionario electoral

Funcionario electoral es todo miembro que integra los órganos electorales y cumple con su encargo de acuerdo a lo que está facultado por la ley electoral. Sin embargo, también comprende a los ciudadanos que conforman las Mesas Directivas de Casillas; por consiguiente, solo podrán ser cometidos por quien tenga nombramiento de funcionario.

El artículo 405 del Código Penal Federal reglamenta que se impondrá de cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años al funcionario electoral que (comprende once fracciones, nos abocaremos a la VI)

VI. En ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre los electores y los induzca objetivamente a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados.

Al ejercer presión el funcionario electoral al elector, se violenta la libertad de sufragio, en la cual debe imperar la imparcialidad y objetividad, aunado a que se transgrede la transparencia del proceso electoral.

La presión es para inducir objetivamente al voto guiado, que puede ser por cualquier forma (amenazas directas, proselitismo inquisitivo, chantaje, ascendencia, cohecho, soborno, etcétera), para orientar al elector a votar a favor de un partido o candidato determinado por parte del funcionario electoral, quien al realizar la conducta debe estar en funciones relativas a sus actividades, tanto en horario de trabajo como en el desarrollo de las facultades expresas que le confiere la ley.

El bien jurídico protegido es la transparencia de la jornada electoral, específicamente la libertad del voto. El sujeto activo es cualificado, funcionario público. El sujeto pasivo es el elector. El resultado material en este delito es que se vote a favor de un candidato o partido determinado. En el ámbito espacial, lo es el interior de la casilla o donde estén formados los electores. El ámbito temporal es el día de la votación, señalado con antelación.

Abundando, sobre la presión que se ejerza, puede ser física o moral para emitir el voto (viciado) a favor de un candidato o partido político. El que el funcionario induzca al elector al voto es influir sobre su voluntad, violentando sus derechos políticos de ciudadano. Al respecto decimos que el voto emitido, aunque viciado, es válido.

Es dable la tentativa. Requisito de procedibilidad es la denuncia.

Diligencias generales: inicio de la averiguación previa por medio de la denuncia. Establecer una síntesis de los hechos (denominada exordio). Declaración del denunciante que asevera o hay indicios de que se presionó a los electores para votar por un partido o candidato dentro de la casilla o donde se encuentren formados. Declaración de los testigos de los hechos (si los hay). Nombramiento de defensor, que puede ser particular o el de oficio. Práctica de exámenes médicos al denunciante, los testigos y al indiciado. Declaración del indiciado, con presencia de su defensor, que sea técnico del derecho. Inspección ministerial de documentos, audio y video, en su caso. Inspección ministerial y fe de casilla y lugar donde se encontraban formados los votantes.

Diligencias especiales: citar a declarar a los integrantes de la Mesa Directiva y representantes de partido político. Solicitar al IFE hoja de incidentes de los hechos y constancia de registro del candidato; además, constancia de registro del partido político. Determinación y consignación, se debe integrar el cuerpo del delito y establecer el probable responsable, lo que se obtiene con la denuncia, los testimonios, los informes y constancias del IFE, las inspecciones ministeriales y fe de documentos, la declaración que puede contener la confesión del indiciado y, en su caso, el audio o video utilizado para constatar el hecho; con estos mismos elementos probatorios se acredita la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal se basa en los artículos 405 fracción VI, 8º, 9º y 13 de la fracción que corresponda del Código Penal Federal y el artículo 168 y demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

4. Delitos cometidos por funcionarios de partidos o candidato

En estos delitos los deberes normativos van encaminados a los dirigentes, los representantes de los partidos políticos y al candidato, quienes pueden afectar la función electoral federal, también de manera específica poner en peligro o dañar los valores propios al voto, como la universalidad (es el derecho que les corresponde a los ciudadanos con dieciocho años de edad), la libertad (consiste en emitir el voto sin injerencias por un partido político o candidato), el secreto (es el derecho del ciudadano a que no sea observado o vigilado en qué sentido emite su voto), la individualidad (la votación se

realiza en forma personal por el elector) y la intransferibilidad (consiste en que el elector no puede delegar por ningún medio su derecho a votar).

Los sujetos (funcionarios partidistas) mencionados realizan determinadas funciones el día de la jornada electoral, tanto en la votación, resultados y en la declaración de validez del evento, al estar vinculados a estas etapas del proceso electoral.

Se regula en siete fracciones; observaremos la primera, en el artículo 406 del Código Penal Federal, que dice se impondrán de cien a doscientos días de multa y prisión de uno a seis años al funcionario partidista o al candidato que

I. Ejercer presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados.

Este tipo, aunado a la calidad del sujeto activo, funcionario partidista o candidato, requiere de lugar determinado, esto es, se realice la conducta en el interior de la casilla o donde estén formados para votar los electores. Esto resulta ser el ámbito espacial y el ámbito temporal es el día de la votación.

Lo reglamentado en esta fracción es semejante a lo regulado en la fracción VI del artículo 405 del mismo Código multimencionado.

El delito sanciona la presión o la inducción que se usa para convencer a los electores a la abstención del voto o a votar a favor de un candidato o partido determinado.

La conducta es de acción, realizada por el funcionario partidista (dirigente de partido, agrupación política o representante) o el candidato. De lo anterior, podemos considerar los siguientes comportamientos del funcionario de partido o candidato: ejercer presión o induzca al elector a no votar. Ejercer presión o induzca al elector a votar por un partido político determinado. Ejercer presión o induzca al elector a votar por un candidato determinado.

El bien jurídico protegido es la libertad del voto de los electores. Requisito de procedibilidad es la denuncia.

Diligencias generales: inicio de la averiguación previa por medio de la denuncia. Establecer una síntesis de los hechos (denominada exordio). Declaración del denunciante que asevera o hay indicios de que se presionó por funcionario partidista o candidato a los electores para emitir su voto por un partido o candidato dentro de la casilla o donde se encuentren formados. Declaración de los testigos de los hechos (si los hay). Nombramiento de defensor, que puede ser particular o el de oficio. Práctica de exámenes médicos al denunciante, los testigos y al indiciado. Declaración del indiciado, con presencia de su defensor, que sea técnico del derecho. Inspección ministerial de documentos, audio y video, en su caso. Inspección ministerial y fe de casilla y lugar donde se encontraban formados los votantes.

Diligencias especiales: citar a declarar a los electores inducidos. Citar a declarar a los integrantes de la mesa directiva y representantes de partidos políticos. Solicitar al IFE hoja de incidentes de los hechos y constancia que acredite la calidad de funcionario

partidista o candidato; constancia de registro del candidato. Además, constancia de registro del partido político.

Determinación y consignación, se debe integrar el cuerpo del delito y establecer el probable responsable, lo que se obtiene con la denuncia, los testimonios, los informes y constancias del IFE, las inspecciones ministeriales y fe de documentos, la declaración que puede contener la confesión del indiciado y, en su caso, el audio o video utilizado para constatar el hecho; con estos mismos elementos probatorios se acredita la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal se basa en los artículos 406 fracción I, 8º, 9º, 13 de la fracción que corresponda del Código Penal Federal y el artículo 168, los demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

5. Delitos cometidos por servidores públicos

El artículo 407 del Código Penal Federal contiene cuatro fracciones; nos interesa la primera, consagra que se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que

I. Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato

Para la tipicidad de este delito es necesario que se emita el voto en el que el sujeto activo actúe en el desempeño de sus funciones públicas sobre su subordinado para que sufrague en beneficio de un partido político o un candidato, sirviendo el emisor como medio del delito y será beneficiario el partido político o el candidato.

Las acciones del servidor público son haber obligado al subordinado a realizar la conducta; a este se le debe excluir del hecho delictivo, por estar viciada la voluntad, al atender una orden jerárquica; esta debe ser expresa (verbal o escrita); en la verbal solo se puede justificar con testigos; no admite la orden tácita para su comisión delictiva.

Con la conducta del servidor público, en este tipo, se incurre en el delito de ejercicio abusivo de funciones; con ello se transgrede la libertad de sufragio del elector subordinado, además de lesionar la transparencia, objetividad y la credibilidad de la jornada electoral.

Es un delito de acción consistente en compeler al elector subordinado a votar. El bien jurídico protegido es la libertad del voto. El resultado es formal, solo se exige votar en el sentido en que se le obligó al elector. El sujeto activo es cualificado, lo es el servidor público. El sujeto pasivo también lo es cualificado, debe ser elector subordinado y también la sociedad. No existe ámbito temporal ni espacial, puede ser en cualquier momento y lugar. El objeto material es la emisión del voto. Es dable la tentativa. Requisito de procedibilidad es la denuncia.

Diligencias generales: inicio de la averiguación previa por medio de la denuncia. Establecer una síntesis de los hechos (denominada exordio). Declaración del denunciante que asevera o hay indicios de que se obligó a los subordinados, con base en

la autoridad del servidor público con jerarquía a votar a favor de partido o candidato determinado. Declaración de los testigos de los hechos (si los hay). Nombramiento de defensor, que puede ser particular o el de oficio. Práctica de exámenes médicos al denunciante, los testigos y al indiciado. Declaración del indiciado, con presencia de su defensor, que sea técnico del derecho. Inspección ministerial de audio y video, en su caso. Inspección ministerial del lugar. Inspección ministerial de documentos y objetos diversos, en su caso asegurarlos.

Diligencias especiales: acreditar la calidad de indiciado y del elector con constancias indubitables. Requerir a la dependencia pública correspondiente la acreditación de servidor público relacionado con el hecho. Citar a declarar a los servidores públicos y al elector subordinado. Solicitar al IFE remita constancia que acredite el registro del partido político o candidato por el que se votó. Determinación y consignación, se debe integrar el cuerpo del delito y establecer al probable responsable, lo que se obtiene con la denuncia, los testimonios, los informes y constancias y documentación del IFE, las inspecciones ministeriales y fe de documentos, la declaración que puede contener la confesión del indiciado y, en su caso, el audio o video utilizado para constatar el hecho; con estos mismos elementos probatorios se acredita la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal se basa en los artículos 407 fracción I, 8º, 9º y 13 de la fracción que corresponda del Código Penal Federal y el artículo 168 y demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

Referencias bibliográficas

González de la Vega, René. *Derecho penal electoral*, Porrúa, México, 2001.

López Betancourt, Eduardo. *Delitos en particular*, Porrúa, México, 2005.

Mommsen, Teodoro. *Derecho penal romano*, trad. P. Dorado, Temis, Bogotá, 1976.

Osorio y Nieto, César Augusto. *La averiguación previa*. 13ª ed., Porrúa, México, 2002.

Reyes Tavares, Jorge. *Temas de procuración de justicia en delitos electorales*, INACIPE, México, 1997.

Zamora Jiménez, Arturo. *Delitos electorales*, Ángel Editor, México, 2003.

Manual de diligencias básicas para la investigación de delitos electorales. PGR. FEPADE, México, 2007.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

9. MARCO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ELECTORAL COLOMBIANO

Antonio José Lizarazo Ocampo, Colombia

SUMARIO: Introducción. I. Principales cambios en el sistema electoral. 1.1 Las fórmulas originales. 1.1.1 Circunscripciones electorales. 1.1.2 Las formas de las candidaturas y de emisión de los votos. 1.1.3 Los umbrales. 1.1.4 Las fórmulas o reglas de decisión. 1.2 Las reformas posteriores: hacia el fortalecimiento del sistema de partidos. 1.2.1 En relación con las circunscripciones electorales. 1.2.2 En relación con las formas de las candidaturas y de emisión de los votos. 1.2.3 En relación con los umbrales. 1.2.4 En relación con las fórmulas o reglas de decisión. II. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

Las principales transformaciones en materia política y electoral adoptadas en la Constitución de 1991 se inspiraron en la necesidad de promover el pluralismo político, ampliar los espacios y mecanismos de participación, e incluir a las minorías étnicas en diversos escenarios de decisión política. La formulación de los elementos técnicos que componen el sistema electoral reflejó las preocupaciones fundamentales de los constituyentes a la hora de diseñar el nuevo sistema político, las cuales giraban en torno a la necesidad de superar el modelo de democracia representativa excluyente que nos caracterizaba entonces y el evidente agotamiento del sistema de partidos –incapaz de representar los intereses y aspiraciones de amplios sectores de la población–.

Podría decirse que la Constitución de 1991 representó “la más importante reforma electoral en la historia reciente de Colombia” (Vanegas 2008, 83). La cantidad de disposiciones con contenido electoral que se incorporaron a la Constitución ha llevado a algunos a hablar de un derecho constitucional electoral y a denominar la nueva carta como una “Constitución electoral” (Vanegas 2008, 86). Dicho régimen constitucional en materia electoral se caracterizó, entre otros aspectos, por lo siguiente:

- La soberanía se atribuyó al pueblo y el voto se consagró como un derecho fundamental de los ciudadanos. En la Constitución de 1886 la soberanía se atribuía a la nación y el voto se concebía como una función de la misma.
- El voto programático se incorporó como un componente del derecho a elegir gobernadores y alcaldes, razón por la que el desconocimiento del programa por parte del elegido se erigió en causal para la revocatoria de su mandato.

- Se dispuso el uso de tarjetas electorales diseñadas y distribuidas por el Estado, impresas en papel de seguridad y numeradas.
- Se autorizó igualmente al legislador para implantar mecanismos de votación que otorgaran más y mejores garantías para el libre ejercicio del derecho al voto.
- Se autorizó al legislador para conceder a los extranjeros el derecho al voto en elecciones o consultas distritales o municipales.
- Se estableció la elección popular del vicepresidente, de los gobernadores de departamento, y se autorizó al legislador para establecer la elección de miembros de los parlamentos Andino y Latinoamericano, así como de jueces de paz y de representantes en las juntas de las empresas de servicios públicos.
- Se dispuso que la elección de presidente y de vicepresidente de la república no coincidiera con otra elección, y que la del Congreso se hiciera en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales.

Adicionalmente, se adoptaron reglas sobre partidos y movimientos políticos como instrumentos de participación en la vida democrática de la nación, y se elevó a rango constitucional la organización electoral, cuyos principales órganos —el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil— fueron dotados de autonomía e independencia respecto de las demás ramas del poder público.

Para el desarrollo de la ponencia se hará inicialmente una descripción de las regulaciones constitucionales adoptadas por el Constituyente de 1991 sobre cada uno de los componentes del sistema electoral y luego se examinarán las más relevantes reformas introducidas por el Congreso en estas materias durante los veinte años de vigencia de la misma.

En relación con el título de la ponencia, resulta necesario precisar que la expresión *sistema electoral* se utiliza en un sentido restringido, es decir, como el conjunto de “reglas a través de las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas y a través de las cuales es posible convertir votos en escaños parlamentarios (...) o en cargos de gobierno (...)” (Nohlen 2004, 10)⁸⁸. Hechas estas precisiones, a continuación se desarrollarán en el mismo orden los siguientes temas:

⁸⁸ Como se sabe, según lo advierte Nohlen (2004), “(...) los sistemas electorales pueden concebirse en un sentido restringido y en un sentido amplio”. Para el mencionado autor este sentido restringido se presenta como más ventajoso “tanto en lo que se refiere al estudio de las consecuencias políticas de los sistemas electorales como en cuanto al debate político en torno a la introducción o la reforma de sistemas electorales” (p. 10). En el mismo sentido restringido lo utiliza Sartori (2000), para quien “los sistemas electorales determinan el modo en que los votos se transforman en curules” (p. 15). En la doctrina y en la jurisprudencia nacional encontramos igualmente su utilización en sentido estricto. Para Vanegas (2009), por ejemplo, el sistema electoral es “el conjunto de aquellas variables por medio del cual los votos emitidos por los ciudadanos se convierten en escaños” (p. 232).

I. Principales cambios en el sistema electoral

1.1 Las fórmulas originales

El sistema electoral colombiano, entendido en sentido estricto como el conjunto de reglas que regulan el ejercicio de la función electoral y que, por lo mismo, permite a los ciudadanos expresar sus preferencias políticas en la elección de sus representantes o en la adopción de decisiones en los mecanismos de participación, está constituido por los siguientes elementos o variables propios de los sistemas electorales: i) circunscripciones electorales, ii) las formas de las candidaturas y de emisión de los votos, iii) los umbrales, y iv) las fórmulas o reglas de decisión.

1.1.1 Circunscripciones electorales

En materia de circunscripciones electorales –entendidas como divisiones territoriales de los ciudadanos para efectos del ejercicio del derecho al sufragio y a participar en los mecanismos de ejercicio y control del poder político–, la Constitución de 1991 introdujo las siguientes modificaciones:

- Para la elección del Senado de la República se crearon dos circunscripciones nacionales: una ordinaria, para la elección de 100 Senadores, y una especial, para la elección de 2 Senadores en representación de comunidades indígenas.
- Para la elección de Cámara de Representantes se crearon dos tipos de circunscripciones: i) las territoriales, conformadas por los departamentos⁸⁹, como en el sistema anterior, y el Distrito Capital de Bogotá; y ii) una circunscripción especial de carácter nacional para la elección de 5 Representantes a la Cámara por los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior, para cuya creación y distribución se facultó al legislador.
- Para la elección de Asambleas Departamentales⁹⁰, la Constitución previó que el Consejo Nacional Electoral podía formar, con base en su población y previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, círculos dentro de los límites de cada departamento.
- El Distrito Capital de Bogotá se separó de la circunscripción electoral de Cundinamarca para efectos de la elección de Representantes a la Cámara, Gobernador del Departamento y Diputados. El departamento de Cundinamarca y el Distrito de Bogotá elegirían sus propios Representantes a la Cámara y en la elección de Gobernador y de Diputados a la Asamblea Departamental de

⁸⁹ Incluyendo, por supuesto, las antiguas intendencias y comisarías, las cuales fueron convertidas en departamentos en la nueva Constitución.

⁹⁰ Órganos administrativos de representación popular existentes en cada uno de los departamentos, integrados por diputados.

Cundinamarca no participarían los ciudadanos inscritos en el censo electoral del Distrito Capital⁹¹.

Por otra parte, se amplió el derecho de los colombianos residentes en el exterior a votar en todas las elecciones de carácter nacional. Como se sabe, desde la Ley 39 de 1961 los ciudadanos colombianos que se encontraran en el exterior tenían derecho a lo que la Constitución vigente en aquella época denominaba “función constitucional del voto”, derecho que el artículo 22 de la Ley 96 de 1985 (116 del Código Electoral) reiteró respecto de las elecciones presidenciales. A partir de la Constitución de 1991 este derecho se amplió a la elección de Senadores de la República⁹², a la elección de un Representante a la Cámara⁹³, y a participar en los mecanismos de participación del ámbito nacional.

1.1.2. Las formas de las candidaturas y de emisión de los votos⁹⁴

La Constitución de 1991 mantuvo las candidaturas individuales para la elección de cargos uninominales, y las colectivas o de listas para la elección de miembros de corporaciones públicas y, en ambos casos, las candidaturas múltiples, es decir, la posibilidad de partidos y movimientos de inscribir más de un candidato o lista por cada cargo o corporación por elegir⁹⁵.

En relación con las listas de candidatos a corporaciones públicas, se continuó el sistema de listas cerradas, bloqueadas, y la posibilidad de inscribirlas completas o incompletas e, incluso, de inscribirlas con un número mayor de candidatos que el de curules por proveer, como en efecto ocurrió en las circunscripciones pequeñas.

En relación con la forma de emisión del voto, se mantuvo el voto único tanto para la elección de cargos uninominales como para la elección de miembros de las corporaciones públicas. Cada elector, en consecuencia, solo podía depositar un voto por cada candidato o por cada lista.

Estas reglas, en realidad, no correspondían a textos explícitos que así las consagraran, pero se derivaban del conjunto de disposiciones que regulaban diversas instituciones propias de la democracia representativa, tales como la provisión de las faltas absolutas o temporales en las corporaciones públicas, para no citar sino un ejemplo, las cuales, de conformidad con el artículo original 261 de la Constitución, podían ser suplidas

⁹¹ Artículo 327 de la Constitución.

⁹² Artículo 171 *ibíd.*

⁹³ Artículo 176 *ibíd.*

⁹⁴ Aunque se trata de dos variables distintas del sistema electoral, se examinan en conjunto por razón del vínculo estrecho existente entre ellas.

⁹⁵ Excepto en el caso de candidatos o listas independientes inscritas por movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, por cuanto cada movimiento social o grupo significativo de ciudadanos debe acreditar respaldo ciudadano expresado en un determinado número de firmas para inscribir cada candidato o cada lista, lo cual se traduce en candidatos y listas únicas.

por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente correspondieran a la misma lista electoral.

1.1.3 Los umbrales

El texto original de la Constitución no estableció umbrales o barreras legales para la elección de cargos o corporaciones públicas, pero sí para la aprobación de decisiones sometidas a votación en desarrollo de los mecanismos de participación del pueblo. En efecto, en los mecanismos de participación, con excepción del referendo relativo al ordenamiento territorial, el Constituyente estableció porcentajes mínimos de participación ciudadana, es decir, un número mínimo de ciudadanos que debía acudir a la correspondiente votación para que la decisión se considerase aprobada si, además, obtenía la votación mínima requerida.

1.1.4 Las fórmulas o reglas de decisión

Como su nombre lo indica, esta variable hace referencia a las fórmulas mediante las cuales se determina el ganador en una elección a un cargo uninominal o mediante la cual se asignan las curules entre los candidatos integrantes de las listas a una corporación pública.

Para la elección del Presidente de la República, la Constitución de 1991 adoptó el sistema de mayoría absoluta, razón por la que cuando ninguno de los candidatos obtiene en primera vuelta esta mayoría⁹⁶, se realiza una segunda vuelta, en la que solo pueden participar los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. En esta segunda oportunidad resulta ganador el que obtenga la mayoría simple. Para los demás cargos uninominales se mantuvo el sistema de mayoría simple o relativa.

Para la elección de corporaciones públicas, el Constituyente del 91 mantuvo el sistema del cociente electoral y la asignación de las curules restantes a los mayores residuos.

En materia de mecanismos de participación ciudadana se adoptó el sistema de mayoría absoluta en los referendos constitucionales y derogatorios de leyes, o de la mayoría simple en el caso del referendo derogatorio de reformas constitucionales adoptadas por el Congreso. Para la convocatoria a una asamblea constituyente se exigió la aprobación, cuando menos, de una tercera parte de los integrantes del censo electoral.

1.2 Las reformas posteriores: hacia el fortalecimiento del sistema de partidos

Las numerosas reformas al régimen político adoptado en la Constitución de 1991 han tenido diversos propósitos, pero podría decirse que las adoptadas mediante los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009 se han orientado al fortalecimiento del sistema de partidos y al mejoramiento de la gobernabilidad democrática. Las principales modificaciones a las variables del sistema electoral podrían sintetizarse de la siguiente manera:

⁹⁶ Artículo 190 de la Constitución.

1.2.1 En relación con las circunscripciones electorales

Mediante Acto Legislativo 01 de 1996 se suprimió la posibilidad que originalmente se había previsto en el sentido de dividir los departamentos en círculos para efectos de la elección de diputados a las asambleas departamentales.

En el 2005, mediante los Actos Legislativos 02 y 03, se creó la circunscripción internacional para la elección de un Representante a la Cámara, en la que solo se contabilizan los votos depositados fuera del territorio nacional por los ciudadanos residentes en el exterior, de tal manera que a partir de dicha reforma la Cámara se elige en tres circunscripciones: i) circunscripciones territoriales; ii) circunscripciones especiales; y iii) una circunscripción internacional.

Se redujo, por otra parte, a 4 el número de representantes por elegir en circunscripción especial como consecuencia de la exclusión del que se elige en circunscripción internacional y, así mismo, se adoptó una nueva regla para la determinación del número por elegir en cada circunscripción territorial, con el objeto de evitar su incremento desbordado como consecuencia del crecimiento de la población. Se consagró igualmente que si, como resultado de la aplicación de la nueva fórmula, una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondieron el 20 de julio de 2002.

Las reformas posteriores, sin embargo, no han resuelto uno de los mayores problemas derivados de la creación por el Constituyente del 91 de circunscripciones especiales, con el objeto de garantizar la participación de las minorías étnicas en el Congreso. En efecto, las denominadas circunscripciones especiales en Senado y Cámara no solo no han contribuido al propósito de garantizar una representación mínima de las minorías étnicas, sino que, por el contrario, han generado serios problemas en el diseño de las tarjetas electorales –lo cual podría explicar el altísimo número de tarjetas no marcadas y de votos nulos–, así como en la aplicación de los efectos del voto en blanco y de las reglas para la asignación de curules en el Congreso. En las últimas elecciones de Congreso, por ejemplo, se registraron un millón quinientos mil (1.500.000) votos nulos, equivalente al 12% en promedio del total de la votación, y quinientas mil (500.000) tarjetas no marcadas, equivalente a cerca del 4% del total de sufragantes.

Se trata, sin duda, de un asunto que requiere urgente atención por parte del Congreso.

1.2.2 En relación con las formas de las candidaturas y de emisión de los votos

El Acto Legislativo 01 de 2003 introdujo los siguientes cambios a las formas de las candidaturas:

Eliminó la posibilidad de candidaturas múltiples al establecer la regla de que cada partido o movimiento solo puede inscribir un candidato o una lista por cada cargo o corporación por elegir.

Estableció el voto preferente, es decir, el sistema de listas cerradas pero no bloqueadas, como una opción de los inscriptores, razón por la que subsisten las listas cerradas y bloqueadas. El voto preferente, como se sabe, solo se tiene en cuenta para la reordenación de las listas.

Dispuso, igualmente, que el número de integrantes de las listas no podía exceder el de curules o cargos por proveer en la respectiva elección, excepto las listas en circunscripciones en la que se eligen hasta dos (2) miembros, las cuales podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos.

Dicha reforma, por otra parte, amplió los efectos del voto en blanco al establecer la invalidación de una elección cuando los votos en blanco fueran mayoría absoluta. Dicha exigencia fue modificada en la reforma del 2009, con el objeto de reducir la votación requerida a la mayoría simple. La desafortunada redacción de la nueva regla ha conducido, sin embargo, a una interpretación que mantiene la regla inicial de mayoría absoluta. En efecto, la reforma dispuso que debía repetirse por una sola vez una elección cuando los votos en blanco constituyeran mayoría absoluta en relación con los votos válidos, caso en el cual no podrían presentarse a la nueva elección los mismos candidatos y en tratándose de corporaciones públicas no podrían hacerlo las listas que no hubieren alcanzado el umbral. Esta disposición fue modificada en la reforma constitucional del 2009 con el propósito de suprimir la exigencia de mayoría absoluta y de permitir que la mayoría simple de votos en blanco pudiera invalidar la elección, modificación que sin embargo, como consecuencia de su deficiente redacción, ha sido interpretada por la Corte Constitucional como si no se hubiera introducido ningún cambio, según aparece en la sentencia C-490/11, mediante la cual declaró inexecutable la fórmula adoptada en la Ley 1475 de 2011, con el propósito de dirimir la ambigüedad de la norma constitucional, oportunidad en la cual dijo la Corte:

“Mientras que la norma constitucional impone una mayoría absoluta, el proyecto de ley estatutaria reduce el presupuesto a una mayoría simple, en clara vulneración de la norma constitucional”.

Finalmente, mediante el Acto Legislativo 01 de 2009 se adoptó la equidad de género como principio rector de la actividad de los partidos, el cual fue desarrollado por la Ley 1475 de 2011, en cuanto a la integración de las listas, como el deber de garantizar la representación de la mujer en un porcentaje no inferior al 30% de los candidatos inscritos.

Podría decirse que además de los problemas en la aplicación de la regla del voto en blanco como consecuencia de la falta de claridad en su redacción, la cuestión más controvertida en esta materia se deriva de la aplicación del voto preferente. Mientras algunos consideran que este sistema es perverso en cuanto mantiene la personalización de la política, otros, por el contrario, consideran que se trata de una figura democrática que permite al elector escoger directamente a sus representantes (Giraldo 2010).

1.2.3 En relación con los umbrales

La Constitución de 1991 no estableció, como ya se dijo, umbrales o barreras legales para la elección de cargos o corporaciones de elección popular. Tal regla fue establecida por la reforma política del 2003 para la elección de corporaciones públicas, así: 2% del total de votos sufragados para la elección de Senado y 50% del cuociente electoral para las demás corporaciones, con excepción de las circunscripciones en las que se elijan dos (2)

curules, caso en el cual el umbral será del 30% del cociente electoral. Cuando ninguna de las listas supere el umbral, las curules se distribuirán entre todas de acuerdo con el sistema de cifra repartidora. La reforma política del 2009, por su parte, elevó el umbral para la elección del Senado al 3% de los votos sufragados a partir de las elecciones del 2014.

1.2.4 En relación con las fórmulas o reglas de decisión

Para la elección de corporaciones públicas, el Constituyente del 91 mantuvo el sistema del cociente electoral (método de Hare) y la asignación de las curules restantes a los mayores residuos. La reforma constitucional de 2003 sustituyó dicho sistema por el de cifra repartidora, excepto en las circunscripciones en las que se eligen 2 miembros –en las que se seguirá aplicando el cociente electoral– y en las que se elige 1 –en las que se aplicará el sistema de mayoría–.

La fórmula adoptada en el 2003 es una variable del método de D'Hondt. La cifra repartidora resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules por proveer. El resultado menor se llamará cifra repartidora. Una vez obtenida esta cifra se realiza una operación adicional: cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos.

II. Conclusiones

La descripción que acaba de hacerse sobre las principales formulaciones adoptadas en la Constitución de 1991 en relación con las variables del sistema electoral permite afirmar que no obstante la cantidad de disposiciones con contenido electoral, la mayoría de ellas no implicó más que la constitucionalización de reglas existentes antes de 1991.

Los cambios más relevantes tienen que ver, en lo fundamental, con las nuevas reglas en materia de participación directa de los ciudadanos en la vida democrática de la Nación y con la creación de circunscripciones nacionales para la elección del Senado y para garantizar la participación de las minorías étnicas en Senado y Cámara, así como con la adopción del sistema de doble vuelta para la elección de la fórmula presidencial.

Las nuevas reglas sobre mecanismos de participación incorporaron la exigencia de umbrales mínimos de votantes y de mayorías especiales para su aprobación, lo cual en la práctica ha reducido su utilización exitosa. La reglamentación de tales mecanismos mediante la Ley 134 de 1994 hizo más restrictiva y exigente su utilización al establecer requisitos adicionales de difícil cumplimiento.

Como dice el profesor Vanegas (2008), "(...) la democracia representativa, lejos de haber sido sustituida o relegada a un segundo plano, en el nuevo orden constitucional se revitaliza" (p. 84), en cuanto se amplió el número de cargos y corporaciones por elegir popularmente al establecer la elección popular del Vicepresidente, de los Gobernadores de departamento y, previa autorización del legislador, de miembros de

los Parlamentos Andino y Latinoamericano, así como de jueces de paz y de representantes en las juntas de las empresas de servicios públicos. Así mismo, se autorizó al legislador para conceder a los extranjeros el derecho al voto en elecciones o consultas distritales o municipales.

No obstante la mencionada revitalización de la democracia representativa, los objetivos del Constituyente del 91, en materia de democracia participativa, constituyen aún una meta por alcanzar. En efecto, no se ha logrado avanzar en la erradicación de la violencia como instrumento de acción política, ni en la construcción de un verdadero pluralismo político, a pesar de las facilidades otorgadas para la creación de partidos y la existencia de mayores espacios y mecanismos de participación. Las circunscripciones especiales en Senado y Cámara para la elección de representantes de las comunidades indígenas y de negritudes, si bien garantizan la representación en el Congreso de tales minorías étnicas, las ha condenado a una representación mínima sin posibilidades de que la votación que obtengan les permita ampliar proporcionalmente su representación, además de los serios problemas que ello genera en el diseño de las tarjetas electorales y los ya mencionados respecto de la aplicación del voto en blanco, entre otros.

Una de las razones de tales resultados podría encontrarse en el hecho de que la regulación de las variables del sistema electoral colombiano ha dependido, en buena medida, del sistema de partidos que en su momento se ha querido construir: en 1991, superar el bipartidismo tradicional; en el 2003, superar la dispersión. Probablemente por ello el objetivo en el que más se ha avanzado ha consistido en superar el bipartidismo, razón por la que las reformas posteriores a 1991 han estado orientadas a superar la distorsión que en el sistema de partidos generaron las reglas inicialmente adoptadas para la creación de partidos y que permitieron que en 2002 participaran en la elección de Senado 63 partidos y movimientos políticos con personería jurídica (Botero y Rodríguez 2008, 18).

Cabría concluir, en consecuencia, que si bien la formulación de los elementos técnicos propios del sistema electoral para superar el modelo de democracia representativa excluyente que nos caracterizaba entonces y el evidente agotamiento del sistema de partidos no han logrado los resultados esperados, es preciso reconocer que a partir de la Constitución de 1991 Colombia ha avanzado significativamente en la formulación de un régimen constitucional cuya principal finalidad ha sido la de garantizar la participación de todos en la conformación, ejercicio y control del poder político, pero ha llegado el momento, 20 años después de su entrada en vigencia, de evaluar su verdadero impacto en la construcción y profundización de nuestro sistema democrático.

Referencias bibliográficas

Botero, F. y Rodríguez, J.C. (2008). *Grande no es sinónimo de fuerte. Los Partidos y la Reforma Política*. Proyecto de fortalecimiento de la democracia en Colombia PNUD-IDEA Internacional. Documento de Trabajo No. 3. Primera edición, Bogotá (Colombia).

Castro, A. y Losada, R. (2008). *Evaluación sobre la reforma política aprobada en 2003*. Proyecto de fortalecimiento de la democracia en Colombia PNUD-IDEA Internacional. Documento de Trabajo No. 4. Primera edición, Bogotá (Colombia).

Cepeda, M. J. (1993). *Introducción a la Constitución de 1991*. Hacia un nuevo constitucionalismo. Bogotá, D.C.: Presidencia de la República.

Giraldo, F. (2010). VI Reformas y Ajustes del Sistema Electoral. *Serie Reforma Política*. Konrad Adenauer Stiftung, Papers (No. 13), 13.

Nohlen, D. (2004). *Sistemas electorales y reforma electoral, una introducción*. Biblioteca de la Reforma Política No. 4. Asociación Civil Transparencia – Internacional IDEA. Primera edición: Lima (Perú).

Carrillo, F. (2010). “La séptima papeleta o el origen de la Constitución de 1991”. En Torres, M. L. (Ed.). *La séptima papeleta: historia contada por algunos de sus protagonistas* (pp. 23-64). Bogotá, D.C.: Editorial Universidad del Rosario.

Vanegas, P. P. (2008). *Estudios de derecho electoral*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

10. LES ELECTIONS ENTRE DEMOCRATIE ET CRISES: L'ENJEU STRATEGIQUE DES OPERATIONS ELECTORALES

Jean du Bois de Gaudusson, Francia

SUMARIO: I. L'épreuve de vérité. II. La transparence des opérations électorales, de l'idéal à l'illusion ?. III. Les maillons névralgiques de la chaîne électorale IV. En guise de conclusion

Que ce soit au Nord comme au Sud⁹⁷, les critiques des élections sont nombreuses ; elles ne sont pas nouvelles, mais elles se multiplient, et sont plus radicales, jusqu'à, pour certains, remettre en cause le procédé électoral, parfois son principe et en tout cas sa légitimité.⁹⁸ «L'acte d'accusation» s'allonge au fil des ans et des consultations électorales, alors que l'on y voyait un gage majeur et incontestable de démocratie et que leur déroulement et leurs résultats étaient acceptés. On connaît les critiques, de plus en plus vives et argumentées qui sont aujourd'hui adressées aux «pays en démocratisation» ou en voie de stabilisation politique; elles s'attachent aux effets contre-performants et aux manipulations autoritaires auxquels les élections donnent lieu.

Tout se passe comme si en même temps que l'on attendait toujours plus des élections et que les régimes et les opinions s'accoutumaient aux élections et au constitutionalisme qui les encadre, leurs dirigeants – certains d'entre eux - avaient appris à en maîtriser les mécanismes, à les exploiter, à les instrumentaliser. L'organisation concrète et sur le terrain d'élections pluralistes deviendrait «le talon d'Achille»⁹⁹ des démocraties, notamment, mais pas seulement, les «nouvelles»; alors qu'elle en était considérée comme un facteur déclenchant et déterminant, on y voit un des vecteurs majeurs d'affaiblissement démocratique.

⁹⁷ Mais c'est sur ce que l'on appellera les pays du Sud que portera l'essentiel des développements qui suivent. C'est à leur propos que sont émises des opinions et critiques; pays en transition, en crise ou sortie de crise soulèvent dans le domaine électoral comme dans d'autres des difficultés, controverses, interrogations sans commune mesure avec celles existant dans les démocraties avancées ou post-modernes. Mais ces Etats apparaissent à certains égards comme un véritable laboratoire d'analyse et d'évaluation d'un certain nombre de théories politiques et de mécanismes et institutions constitutionnels; on ajoutera que c'est sur ces pays que la francophonie s'est particulièrement engagée, plus que d'autres institutions internationales dans l'assistance et l'appui aux élections. Ses ambitions et la nature de son espace l'y prédisposaient.

⁹⁸ Cf. notamment notre article «les élections à l'épreuve de l'Afrique», les cahiers du Conseil constitutionnel, n°13 2002.

⁹⁹ Exposé des motifs de la loi sénégalaise du 11 mai 2005 instituant la nouvelle CENA.

I. L'épreuve de vérité

Quelle que soit la nature des relations aux déclinaisons multiples qui lient les élections et les crises, il est une constante, presque évidente à formuler, la place centrale occupée par l'organisation et le déroulement des opérations électorales. En

dépendent la sincérité du vote et l'effectivité du suffrage universel. Dans un régime démocratique pluraliste, une des réglementations parmi les plus délicates concerne les modalités d'organisation des scrutins et de leur mise en œuvre afin d'assurer la liberté de candidature et de vote, de soustraire l'élection des pressions du pouvoir en place, de réaliser l'égalité entre les candidats mais aussi entre les citoyens et les électeurs.

Les opérations électorales constituent en quelque sorte l'épreuve de vérité des élections et de leur fiabilité qui conditionnent leur crédibilité et leur légitimité.

1 - Pour lever toute ambiguïté et bien situer les enjeux que représentent les opérations électorales, il est nécessaire de revenir sur la nature et la portée des critiques adressées aux élections et sur leur rapports avec les crises qu'elle provoquerait, qu'elles préviendrait ou qu'elle réglerait. Il ne faut pas se tromper de cible et ne pas oublier la place réservée par la théorie démocratique à l'élection; mode efficace de régulation de l'altérité, elle est un moyen de prévenir crises et conflits politiques au moment crucial de la dévolution du pouvoir. Plus récemment, on y reviendra, c'est en raison des ressources qu'on leur prête, que les élections sont convoquées pour contribuer au succès des processus de sortie de crise.

Contrairement à un courant particulièrement perceptible depuis quelques années, condamnant le processus électoral dans son principe même, ce qui est en cause ce sont d'abord les conditions d'exercice et les modalités d'organisation et de gestion du processus électoral.

Les imperfections du dispositif institutionnel alimentent certes la contestation fondamentale et frontale du principe électoral; mais il n'en va pas nécessairement ainsi, les critiques se situant à des niveaux différents.

Une des questions qui se pose est d'ailleurs de mesurer l'impact des dispositifs normatifs et institutionnels sur ce que beaucoup considèrent comme une crise de l'élection; ceux-ci ont une part de responsabilité: les règles d'organisation et de gestion de la compétition électorale et de sa transparence sont essentielles pour assurer l'authenticité du suffrage. Mais elles ne sont pas les seules. Pour certains, ce sont les conditions sociopolitiques qui expliqueraient, mieux que d'autres l'impossibilité d'élections fiables et transparentes, allant jusqu'à y voir (cause ou conséquence) la preuve de cette incompatibilité congénitale entre les continents hors Europe et Amérique du Nord, l'Afrique notamment et la démocratie constitutionnelle et libérale.

N'est pas non plus étranger à l'orientation de ces débats, le réajustement théorique de l'élection. Largement survalorisée en raison du contexte historique dans lequel s'est développé le mouvement démocratique, l'élection fait l'objet de nouvelles approches jugées plus adéquates pour assurer ce qui est devenu prioritaire la garantie des droits

fondamentaux. Les analyses contemporaines de la démocratie à la suite d'Habermas, n'en viennent – elles pas, lorsqu'elles s'attachent à définir la démocratie, à privilégier le constitutionnalisme, la garantie des droits, le respect des procédures participatives et le contrôle du juge plutôt que l'élection; si ces analyses ne remettent pas en cause l'élection, quelque soit ses limites, dans un cadre démocratique assuré, ne sont-elles pas susceptibles de donner des arguments dans d'autres contextes, à d'autres fins ?

On ne saurait, non plus, oublier l'influence de l'une des leçons de l'histoire et notamment celle donnée par ces «appels au peuple» qui ne sont plus l'apanage du bonapartisme, l'actualité en donne de nombreux exemples, avec ces révisions constitutionnelles contraires sinon toujours à la lettre des textes mais aussi à l'esprit démocratique qui les anime, légitimées par l'organisation d'une consultation populaire plus proche d'un plébiscite que d'un référendum. Toutefois le suffrage universel n'est pas nécessairement et seulement un piège ou une arme contre la démocratie et le peuple, pour reprendre une formule de Philippe Braud; tout dépend des conditions de son exercice, des modalités de l'organisation et du déroulement des élections et de leurs opérations

2 - Quoiqu'il en soit, toute l'histoire de la démocratie, des démocraties est faite d'efforts perpétuels, jamais aboutis pour faire face aux fraudes et manœuvres toujours renouvelées visant à altérer la sincérité des suffrages. Ni au Sud ni au Nord, il n'existe d'opérations électorales parfaites. Les épisodes et rebondissements politico-judiciaires des élections présidentielles américaines de 2004 en sont un bon exemple et pour les pays du Sud, un commode contre-exemple dont certains se sont emparés comme arguments pour atténuer les ardeurs des experts du Nord et les exigences de leurs termes de référence électorale. Il y en a d'autres comme en témoigne la lecture des arrêts et jugements en matière électorale qui illustrent à la fois l'imagination des fraudeurs et la difficulté fondamentale qu'il y a à organiser des élections pluralistes régulières, confrontées à des obstacles qui ne sont toujours pas surmontés et à de nouveaux qui apparaissent.

Ainsi, la doctrine, en France, souligne-t-elle «la particulière complexité» d'un droit électoral, «produit... d'un processus de sédimentation sans que toujours les textes nouveaux s'emboîtent parfaitement dans les textes anciens», et d'ajouter «les absences voire les contradictions ne sont pas rares et plongent parfois le juge dans la perplexité»; un exemple en est donné avec les difficultés d'interprétation de l'article 7 du code électoral introduit par la loi du 19 janvier 1995, pour savoir si la sanction automatique de radiation pour cinq ans de la liste électorale (et les inéligibilités subséquentes) doit être écartée si une sanction plus faible est expressément prononcée par le juge.¹⁰⁰

Si les difficultés concernent tous les pays, elles les affectent à des degrés divers et avec des conséquences d'intensité variable: quelle que soit leur gravité, les tensions réelles occasionnées par les dysfonctionnements électoraux des démocraties anciennes, stabilisées et même, dira-t on «post-modernes», ont pu être résolues, dans le cadre institutionnel, sans remettre en cause –sauf à la marge- les résultats ni le principe même

¹⁰⁰ Jean-Claude Colliard, préface, in Laurent Touyet et Yves – Marie Doublet, *Le droit des élections*, page VIII, Economica).

de l'élection ni l'existence des régimes: ces démocraties en arrivent à accorder moins de passion aux processus électoraux. L'observation n'est pas en tout point valable pour d'autres pays de tradition démocratique et de pratiques électorales plus récentes.

A l'évidence, et malgré la mobilisation de l'ingénierie institutionnelle et les nombreux perfectionnements apportés, le dispositif normatif et institutionnel des élections dans les «pays du Sud» connaît une série de faiblesses qui entachent de suspensions les scrutins ; certes à des degrés divers: les plus affectés sont ceux des Etats qui sortent de situations de crise et entrent dans le long processus de ce que l'on appelle –faute de mieux- de transition, elle-même qualifiée, souvent là encore faute de mieux de démocratique ; on y reviendra.

3 - Sociétés de pauvreté, élections de crise, élections en crise. Dans leur globalité, les «pays du Sud» sont, en effet, confrontés plus que d'autres aux difficultés de la transparence électorale: sans y insister et dans les limites inhérentes à toute généralisation, les raisons en sont connues: elles s'expliquent par la relative ancienneté de l'exercice d'élections pluralistes et concurrentielles. Pour beaucoup, celles-ci n'ont été introduites qu'au début des années 90, avec ce que cela signifie d'élections non encore «routinisées» et de faible familiarisation des populations électorales. Le même constat s'applique aux acteurs politiques et aux institutions n'hésitant pas à s'emparer des règles et procédures pour mieux les instrumentaliser et les détourner (cf. infra).

Il y a aussi, et on serait tenté d'écrire évidemment, les contextes socio-économiques de pays trop démunis pour que soient remplies toutes les conditions matérielles et logistiques d'un déroulement convenable des élections. Les opérations électorales s'y font dans des économies défavorisées rendant plus ardues qu'ailleurs l'organisation et la gestion des scrutins. Aux économies de pauvreté correspondent des élections de pauvreté.

A ces caractéristiques qui ne sont pas suffisantes à elles seules pour expliquer les difficultés rencontrées s'en ajoute une autre: celle de la situation de crise ou de sortie de crise dans laquelle sont certains pays. Dans nombre de cas, on attend des élections qu'elles remplissent d'autres fonctions que la seule désignation de représentants en conquête du pouvoir. Les priorités n'en sont plus les mêmes: les élections sont considérées, et elles sont utilisées dans ce but, comme un moyen –le Président de la Commission électorale mixte indépendante (CEMI) 101 centrafricaine dira «les seuls moyens»- de mettre fin à un régime autoritaire ou encore de mettre fin à ces conflits qui défient tant les typologies classiques que les spécialistes de géo-politique n'hésitent pas à les qualifier de «nouveaux conflits». Les élections sont dans ces conditions pour le moins délicates, destinées à solder et concrétiser les négociations auxquelles les crises ont donné lieu. On comprend aisément que les élections qui s'y déroulent sont éloignées de celles des démocraties avancées ou en voie de stabilisation.

Autant de situations qui doivent être prises en compte, par les théoriciens comme

¹⁰¹ J. W Sako, les Processus électoraux et sortie de crise, l'exemple de la République Centrafricaine, Rencontres sur les pratiques constitutionnelles et politiques en Afrique: les dynamiques récentes, Cotonou, 29 septembre -1er octobre 2005, OIF/UA.

par les praticiens et les experts, avec le risque de justifier, sinon d'excuser, des dysfonctionnements ou des errements injustifiables.

II. La transparence des opérations électorales, de l'idéal à l'illusion ?

1 - La tenue d'élections libres, régulières, honnêtes, fiables, bref transparentes est l'objectif à atteindre, un idéal, auquel ne correspond pas, du moins encore ni partout, un véritable principe juridique, comme des auteurs le souhaitent. Il signifie, en définitive, que soient évitée l'opacité des circuits de décision et des soupçons qui l'accompagnent de favoritisme, de corruption, d'arbitraire, d'iniquité, de manipulation.¹⁰²

Sur le terrain, la transparence est d'abord une notion fonctionnelle qui revient à admettre d'une part que l'essentiel est que les élections soient acceptées et acceptables par les acteurs à la fois nationaux et internationaux; ceux-ci considèrent souvent qu'il en va ainsi si elles ont été acceptées par les principaux acteurs de la compétition électorale, c'est-à-dire, en fin de compte, que les manquements, dysfonctionnements et irrégularités soient acceptées et acceptable. Il n'y a pas toujours convergence d'appréciation entre les catégories d'acteurs, la communauté internationale ayant tendance à se contenter d'observer les conditions de déroulement du scrutin proprement dit, le jour de l'élection et de vérifier le respect global, avec la marge d'appréciation inévitable mais ambiguë et lourde de conséquence, d'un certain nombre de prescriptions régissant les opérations qu'elle a édictées.

Les règles et les mécanismes pour y parvenir sont très divers. Le droit électoral et ses pratiques- comme les autres normes- reflètent une histoire et des traditions, les valeurs de la société dont il encadre les manifestations de souveraineté. Mais dans le cadre des Etats à ambition démocratique - pluraliste, l'objectif est le même et participe d'une conception commune de la démocratie et de l'Etat de droit.

De ce point de vue, s'est ainsi progressivement forgée une «opinion convergente», largement alimentée et diffusée par les organisations internationales et régionales, par les bailleurs de fonds utilisant les conditionnalités, sur un corpus de principes et de règles dont le respect est considéré comme nécessaire, à terme variable, pour que se déroulent des élections transparentes et fiables: ces exigences sont consacrées aussi bien par l'ONU (cf. les deux Pactes internationaux sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966) que par l'UA (Charte africaine sur la démocratie, les élections et la bonne gouvernance adoptée le 30 janvier 2007 à Addis Abeba), la CEDEAO (protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlements des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité signé en 2001 à Dakar) ou encore par l'OIF avec la déclaration de Bamako adoptée par les ministres et chefs de délégation des Etats et de gouvernement des pays ayant le français en partage, le 3 novembre 2000.

¹⁰² Voir dans ce sens, Ch. Maugué, «la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics» in Mélanges Franck Moderne, Dalloz.

Les uns et les autres ont ainsi inclus, au fur et à mesure de l'évolution de leurs compétences et de leur champ d'intervention les élections, dans leurs agendas, dans

leurs programmes d'action, jusqu'à élaborer de véritables guides électoraux. Prônant les mêmes ambitions,¹⁰³ ces instruments juridiques auxquels adhèrent les Etats ont pour objectif d'assurer la liberté de candidature et de vote, de soustraire l'élection aux pressions du pouvoir, de réaliser l'égalité entre les candidats et entre les électeurs. L'OIF s'est particulièrement engagé dans l'espace qui est le sien pour apporter assistance et appui aux processus électoraux afin de parvenir à mettre en œuvre un certain nombre de règles essentielles, dont comme l'a souligné le président Amadou Toumani Touré au symposium de «Bamako + 5», on estime que de leur respect dépend le terme d'élections libres et honnêtes.

Si cet encadrement axiologique et, dans une mesure à déterminer, normatif des élections laisse aux pouvoirs publics une large latitude pour déterminer les règles et procédures électorales, il n'en reste pas moins que des «modèles» de procédure ou d'institution se fabriquent, sont présentés, à tort ou à raison, comme tels, et se propagent selon les formes et trajectoires les plus variées y compris celles, subtiles et délicates à apprécier du diffusionnisme institutionnel.¹⁰⁴ Ces mouvements et échanges rendent délicate la tâche des responsables de l'ingénierie électorale qui ne peuvent, en principe, négliger le contexte socio-économique dans lequel s'insèrent nécessairement les opérations électorales. Le risque de la subjectivité, celle des gestionnaires comme celle des observateurs et des chercheurs est rarement évité, lorsqu'il s'agit d'apprécier la conformité des opérations aux principes fondamentaux du droit électoral énoncés et proclamés en des termes généraux qui recueillent l'adhésion mais dont les traductions normatives, logistiques et matérielles sont rarement claires et précises

¹⁰³ «Enraciner dans le continent une culture d'alternance politique fondée sur la tenue régulière d'élections transparentes, libres et justes, conduites par des organes électoraux nationaux, indépendants, compétents et impartiaux » (Charte africaine, 2007). «Nous engageons: Pour la tenue d'élections libres, fiables et transparentes 1- S'attacher au renforcement des capacités nationales de l'ensemble des acteurs et des structures impliqués dans le processus électoral, en mettant l'accent sur l'établissement d'un état-civil et de listes électorales fiables; 2- S'assurer que l'organisation des élections, depuis les opérations préparatoires et la campagne électorale jusqu'au dépouillement des votes et à la proclamation des résultats, y inclus, le cas échéant, le contentieux, s'effectue dans une transparence totale et relève de la compétence d'organes crédibles dont l'indépendance est reconnue par tous; 3- Garantir la pleine participation des citoyens au scrutin, ainsi que le traitement égal des candidats tout au long des opérations électorales; 4- Impliquer l'ensemble des partis politiques légalement constitués, tant de la majorité que de l'opposition, à toutes les étapes du processus électoral, dans le respect des principes démocratiques consacrés par les textes fondamentaux et les institutions, et leur permettre de bénéficier de financements du budget de l'Etat; 5- Prendre les mesures nécessaires pour s'orienter vers un financement national, sur fonds public, des élections; 6- Se soumettre aux résultats d'élections libres, fiables et transparentes; (déclaration de Bamako, OIF, 2000)

¹⁰⁴ Sur les trajectoires des commissions électorales nationales, cf. Sory Baldé «la convergence des modèles constitutionnels ; études de cas en Afrique subsaharienne» thèse pour le doctorat en droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2009.

En toute hypothèse, un constat peut être établi :

Pour des raisons sur les quelles on ne peut revenir ici, l'organisation et la gestion du processus électoral rencontrent, de bout en bout de la chaîne électorale, de sérieuses difficultés qui affaiblissent sa transparence et font obstacle à l'acceptation des résultats par les acteurs du scrutin leurs observateurs et les organisations auxquelles ils appartiennent. Ce propos est vrai pour tous les pays mais, comme en témoignent les travaux de l'OIF, il l'est de manière aigue, dans les pays en consolidation démocratique et plus encore pour les pays en sortie de crise.

2 - On souligne la récurrence des dysfonctionnements, des insuffisances à toutes les étapes du chronogramme, dans tous les pays, là même dans ceux qui bénéficient d'un préjugé démocratique favorable et qui avaient acquis des brevets de démocratisation se reproduisent d'un scrutin à l'autre les mêmes difficultés, suivant parfois un scénario prévisible à l'avance.

Pour ne prendre qu'un exemple, celui du Bénin, on a pu relever que les défis observés depuis 1995 se retrouvent lors des consultations électorales de 2008, et sont toujours: «les péripéties autour de la définition de la loi électorale à quelques mois de la tenue du vote, la multiplication des incidents de procédures à l'Assemblée nationale quant à la désignation de ses membres, les saisines de la Cour constitutionnelle ou de la Cour suprême selon les cas pour régler les litiges et les retards subséquents dans la mise en place des opérations électorales, la question de la fiabilité des listes électorales dont l'informatisation n'est pas encore réalisée, le problème du financement des élections dont le montant est estimé par la CENA mais fortement dépendant des disponibilités au niveau gouvernemental et de la volonté des bailleurs de fonds». (Rapport de la commission des juristes indépendants sur le système électoral en République du Bénin (2007-2008).

Dans le même sens, la liste «non exhaustive» des insuffisances électorales dressée 1996 par le GERDDES 105 ne conserve-t-elle pas toute son actualité :

- l'achat des voix ainsi que des cartes électorales a connu un essor au point de constituer un grave danger pour la confiance que le peuple devrait accorder aux élections;
- les trafics de toutes sortes sur les listes électorales et les découpages électoraux astucieux, renforcent la conviction que la politique est une jungle dont ne triomphent que les plus machiavéliques;
- les lois électorales à pièges et tour de passe-passe se multiplient à telle enseigne que même les politiciens ne s'y retrouvent plus;
- les commissions électorales politisées, sont tiraillées et malmenées par la classe politique au point de devenir inefficaces;

¹⁰⁵ «Démocratie et développement, GERDDES – Afrique – CIRD, Septembre 1996, Sadikou Ayo Alao, Processus démocratique et élections pluralistes en Afrique de l'Ouest et du Centre: Bilan et perspectives».

- recensement et élection organisés et gérés par le Ministère de l'Intérieur;
- création de «commissions électorales» sous la tutelle ou le contrôle du Ministère de l'Intérieur ou du Gouvernement, partie prenante aux élections;
- troubles ou violence pour empêcher l'organisation des élections;
- suspension des élections dans les zones «incertaines électoralement» sous des prétextes fondés en apparence sur des menaces de troubles;
- commissions électorales dont les activités sont jugées partisans et dissolution subséquente in extremis;
- suspension in extremis de la proclamation des résultats et refus de reconnaître les résultats officiels pourtant évidents;
- organisation d'élections pluralistes sans partis politiques;
- intimidation, arrestation et détention des vainqueurs officiels des élections, suspension du processus électoral et projet d'organisation de nouveaux scrutins qualifiés par certains d'être orientés ou taillés sur mesure;
- interdiction ou restriction des candidatures ou des activités de certains partis politiques en dehors de tout cadre réglementaire.

On assiste à une course sans fin, source de grandes désillusions, entre d'incontestables améliorations du dispositif électoral le perfectionnant sans cesse ont été apportées mais dans le même temps se sont aussi multipliés les dysfonctionnements, utilisés, sinon provoqués, par les acteurs du pouvoir ainsi que les fraudes de plus en plus sophistiquées ayant pour conséquence de subvertir le droit électoral. Depuis le début des années 90, les exigences se sont progressivement renforcées et les mécanismes et règles perfectionnés. Au début des transitions, la seule tenue des scrutins pluralistes a été considérée comme en elle-même une victoire démocratique ; aujourd'hui l'attribution du label démocratique aux élections est subordonné au respect des règles plus précises, sans possibilité d'excuser des agissements et règles antérieurement admises ou jugées sans véritable importance pour le scrutin.

Dans une certaine mesure, on trouve là la conséquence de la diffusion de l'idéologie démocratique et électorale chez des acteurs et des populations qui n'hésitent plus à saisir les tribunaux mais aussi chez les relais d'opinion internationaux, avec cependant une tendance au juridicisme et au procéduralisme. La comparaison des crises électorales du Nord et du Sud, ou encore entre les différents moments de l'histoire du Nord est édifiante, sans surprendre : elle est liée aux progrès de la démocratie, à la recherche de garanties toujours plus étendues des libertés fondamentales au titre desquelles figure le droit de vote. Les institutions elles-mêmes sont en cause, subissant l'usure du temps, victimes d'une utilisation ne correspondant pas aux intentions de leurs créateurs et impuissantes à mettre fin aux pratiques contre-performantes et frauduleuses permanentes.

3 - Cependant, si ces limites au principe de transparence sont réelles, les remises en cause doivent être relativisées et les jugements nuancés. Quoiqu'on en dise, des progrès significatifs ont été enregistrés, même si, en la matière comme pour les autres aspects de la démocratie, rien n'est irréversible ainsi qu'en témoignent depuis quelques années des scrutins contestés. Souvent à l'initiative et avec l'appui plus ou moins négociée des organisations internationales gouvernementales ou non, des partenaires des Etats, des expertises développées dans de multiples colloques, séminaires et publications, l'organisation et le déroulement des opérations électorales ont fait au fur et à mesure de leur succession l'objet de réformes cruciales. Nombre d'élections se déroulent dans le calme, donnent lieu à des opérations de vote sans cesse améliorées et la contestation des résultats s'exercent selon les voies légales prévues à cet effet. La pacification de la vie politique tient à une série de facteurs tels la limitation de la durée des mandats, l'élaboration de statuts de l'opposition, l'émergence et le développement d'un contentieux électoral) et plus généralement à l'instauration des institutions de l'Etat de droit ; elle doit aussi aux indéniables perfectionnements du droit et des institutions électoraux. En tout cas, dans la période actuelle, les défauts et sources de tensions et de contentieux sont diagnostiqués et les améliorations à apporter sont connues.¹⁰⁶

Les difficultés organisationnelles existent partout mais elles n'affectent pas de manière identique tous les Etats ni toutes les élections et il n'existe pas de règles systématiquement applicables en tous lieux, pour tous et par tous. Il revient à chaque Etat d'effectuer les choix politiques qui ne sont pas toujours faits.

III. Les maillons névralgiques de la chaîne électorale

Toutes les étapes de la chaîne électorale sont concernées, depuis, très en amont, la rédaction et l'adoption du code électoral, la constitution des listes électorales et la distribution des cartes électorales, jusqu'à la transmission et la proclamation des résultats et leur contrôle juridictionnel en passant par la mise en place des institutions électorales et des matériels, locaux et ressources humaines nécessaires au déroulement des opérations.

¹⁰⁶ cf. par exemple : la déclaration de Bamako (précité, note n° 7) ou encore les prescriptions de la charte africaine sur la démocratie, les élections. (précitée) aux termes desquelles «Les Etats parties réaffirment leur engagement à tenir régulièrement des élections transparentes, libres et justes conformément à la Déclaration de l'Union sur les Principes régissant les élections démocratiques en Afrique. A ces fins, tout Etat partie doit: 1. Créer et renforcer les organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections. 2. Créer et renforcer les mécanismes nationaux pour régler, dans les meilleurs délais, le contentieux électoral. 3. Faire en sorte que les partis et les candidats qui participent aux élections aient un accès équitable aux médias d'Etat, pendant les élections. 4. Adopter un code de conduite qui lie les partis politiques légalement reconnus, le gouvernement et les autres acteurs politiques avant, pendant et après les élections. Ce code contient un engagement des acteurs politiques à les résultats des élections ou de les contester par des voies exclusivement légales» (article 17).

Toutes ont leur importance, mais il en est qui sont particulièrement stratégiques aussi bien pour un déroulement transparent des élections que pour le maintien au pouvoir des sortants. On en retiendra les plus névralgiques, ou celles qui nous paraissent comme telles.

1 - Un premier moment essentiel est celui de l'établissement de listes électorales fiables dont la crédibilité est elle-même liée à celle de l'état civil; leur confection est une œuvre de longue haleine qui suppose la mobilisation de moyens très importants. On estime aujourd'hui qu'il ne saurait y avoir d'élections pluralistes sans une liste électorale permanente et informatisée. Ainsi que le proclamait le Président Yayi Boni du Bénin en août 2008, « tant qu'il n'y aura pas de LEPI (liste électorale permanente informatisée) il n'y aura pas de consultation électorale ».

On mesure le chemin parcouru, il l'a été au Sénégal, au Togo et celui qu'il reste à parcourir, comme l'illustrent les nouvelles controverses à la fois techniques, normatives et politiques portant sur la fabrication des logiciels, et à leur maîtrise, sur la collecte des données personnelles se devant d'être biométriques et les hésitations dues aux coûts de telles opérations et au temps nécessaire pour réaliser une tâche d'un ampleur dépassant les capacités existantes des pouvoirs publics nationaux. On imagine sans peine les difficultés de recensement et d'équipement informatique dans des pays où plusieurs millions de personnes sont sans état-civil 2 à 3 millions au Bénin, 3 millions à Madagascar, sans oublier la Côte d'Ivoire où l'on ne compte plus les citoyens à inscrire).

2 - Un autre défi concerne le matériel électoral au premier rang duquel se situent le choix du type de bulletin et sa confection. Les conclusions des observations électorales et les prescriptions internationales préconisent l'adoption du bulletin unique. Celui-ci est considéré comme un moyen de limiter la corruption des électeurs et la fraude en évitant par exemple la pénurie de bulletins au détriment de certains candidats constatée dans les consultations à bulletins multiples (un par candidat). Il apparaît, en outre, plus économique et moins coûteux. A ces incontestables avantages qui expliquent le succès croissant de ce bulletin, sont cependant opposées les difficultés de son utilisation par des électeurs n'ayant pas toujours la capacité d'identifier dans la forêt de logos, celui de leur parti ou simplement, et, très prosaïquement, de pouvoir apposer leur empreinte ou stylo dans les cases prévues à cet effet.

3 - Il s'agit aussi de la mise en place d'institutions électorales neutres, impartiales et compétentes.

On aborde là à un des sujets les plus connus des opérations électorales, puisque dépendent de leur aménagement la transparence et la fiabilité des élections. On a beaucoup espéré dans les vertus de ces nouvelles institutions, aux appellations et configurations variées, CENI, CENA, ONEL, CONEL, CEMI, CENAP, que devait leur conférer une autonomie par rapport à l'administration soupçonnée dans les années quatre-vingt dix d'être trop liée à l'Etat et le plus souvent à son parti pour être impartiales.

Ces institutions ont certainement rempli une fonction historique de démocratisation et d'appropriation des mécanismes électoraux. N'ont-elles pas, avec des fortunes diversement appréciées géré une série d'élections à des cadences accélérées (au Bénin,

ce ne sont pas moins de neuf scrutins qui ont été conduits depuis 1995) ? Elles ont provoqué des modifications significatives dans le paysage institutionnel et politique et malgré les critiques dont elles font l'objet, elles sont devenues «incontournables» faisant partie de ces institutions dont ne saurait se dispenser un Etat de droit démocratique. Après une vingtaine d'années de fonctionnement, elles sont devenues la cible de critiques. Leur existence n'est pas remise en cause mais elles appellent des révisions; des réformes sont proposées, des réajustements sont opérés, ouvrant de nouvelles perspectives dans leur utilité fonctionnelle et leur utilisation pour organiser et gérer les opérations électorales (cf. notre contribution, «les structures de gestion des opérations électorales, quelles perspectives en 2000 et dix ans après ?», Chapitre 3, 3.2).

4 L'encadrement des opérations électorales

Le déroulement régulier et transparent des élections ne dépendent pas seulement de mécanismes et institutions, si bien pensées fussent-ils. Les opérations électorales ne sont pas simplement victimes de vices organisationnels, plus ou moins cachés: elles souffrent de déficiences dans leur encadrement et les modalités de sa définition. Les tensions observées dans les pays à risque électoral proviennent de plusieurs insuffisances:

Une première concerne la maîtrise du temps électoral; on ne compte plus les scrutins organisés dans la précipitation qui résulte d'une impréparation générale et de retard considérables à toutes les étapes du chronogramme: Ainsi en va-t-il de l'établissement lui-même du chronogramme, de la confection des listes électorales, de la mise en place des institutions électorales et notamment des commissions électorales nationales et locales, des commandes des fournitures électorales; le déroulement des élections ne parvient pas à respecter les délais prévus par les textes, délais, il est vrai, souvent très, trop, brefs; leur non respect conduit à des impasses dont les acteurs ne peuvent sortir que par un consensus, souvent difficile à obtenir. Sans approfondir les causes de ces carences et lenteurs, on devine le poids des considérations et des tactiques politiques, mais aussi de l'inadaptation de certains délais, aux conditions socio-économiques et climatiques (pour les pays à saisons des pluies). Il y a tout lieu de penser que les réformes visant à rendre permanentes et opérationnelles les institutions électorales ainsi qu'une méthodologie consensuelle constituent un facteur de l'amélioration de la gestion du chronogramme.

Ces retards sont aussi dus à une insuffisance qui affecte les moyens nécessaires tant matériels, que logistiques, financiers et en ressources humaines. Le coût des élections est considérable et tend à s'accroître au fur et à mesure que sont définies des modalités plus performantes pour assurer la transparence électoral; on l'a évoqué à propos de l'établissement des listes électorales et de leur informatisation. La participation de la communauté internationale et de ses composantes au financement de ces dépenses est une solution, en toute hypothèse partielle, mais une solution contestée dans la mesure où elle concerne des dépenses de souveraineté. La démocratie n'a pas de prix a-t-on coutume de dire, mais elle a juste un coût, un coût électoral dont on ne peut faire abstraction au moment de la définition de l'encadrement juridique et institutionnel des élections

Une autre difficulté tient précisément à la faiblesse de l'encadrement juridique; il est affecté à la fois par une instabilité chronique et une incertitude normative. Chaque élection est l'occasion de réviser les textes, provoquant une sédimentation de dispositions, difficiles à consolider et dont la cohérence entre elles n'est pas assurée. On ne reviendra pas sur les lacunes des textes, leurs imprécisions et les occasions d'interprétation divergente qu'ils offrent à des acteurs hésitant de moins en moins à les utiliser et à les provoquer.

Dans la chaîne électorale, d'autres maillons sont sources de risques parmi lesquelles on citera, sans être exhaustifs: la surveillance du scrutin dans les bureaux de vote, le pilotage des démembrements locaux des commissions électorales, les modalités de transmission des procès-verbaux des bureaux de vote, la proclamation provisoire des résultats trop souvent considérés par les citoyens –et parfois par les pouvoirs publics- comme étant ou devant être définitifs. A cet égard, certaines règles des codes électoraux ne facilitent pas la compréhension et l'appropriation par les populations et les acteurs du processus électoral : ainsi en est-il de la proclamation provisoire des résultats souvent considérés définitifs avant même que les juges compétents se soient prononcés ou encore d'une jurisprudence, héritée du droit français et généralement réceptionnée, consistant à ne pas invalider une élection malgré la reconnaissance de vices dans le déroulement du scrutin, avérés mais, selon l'expression consacrée, non susceptibles de mettre en jeu les résultats et la fiabilité des élections. On connaît les raisons et les fondements d'un tel raisonnement mais on comprend sa contre productivité pédagogique à l'égard des citoyens.

En guise de conclusion

Comme toujours en matière politique, on en revient aux acteurs dont on souligne les responsabilités. Celles-ci existent en matière électorale et l'on connaît la part des comportements dans les insuffisances électorales. Les scrutins sont présentés comme animés, ouvertement ou non, par des pratiques frauduleuses de toute nature, des pressions sur les organismes électoraux à commencer par les commissions électorales nationales et institutions apparentées, des distributions de fonds aux électeurs et agents électoraux. On ne se hasarderait pas ici, d'autres s'y essayant dans cet ouvrage, et nous –même ailleurs, à mesurer le degré de corruption du jeu électoral, ni à en rechercher les causes ni à en imputer la responsabilité au corps électoral trop souvent accusé alors qu'il est en définitive victime, ni à s'interroger sur l'influence jouée par le système de partis

Aucune technique, institution ou même règle de droit, quelles qu'elles soient ne suffisent à elles seules à assurer un déroulement libre et honnête des élections. Ce que l'on peut attendre du droit des opérations électorales, c'est qu'il ne soit pas un obstacle de plus à la réalisation de ses objectifs, qu'il puisse être compris et approprié par les électeurs et les protagonistes des scrutins, en d'autres termes qu'il puisse inspirer confiance aux citoyens. C'est à cet exercice auquel sont conviés non seulement les dirigeants politiques mais aussi une communauté internationale qui s'octroie une compétence démocratique élargie.

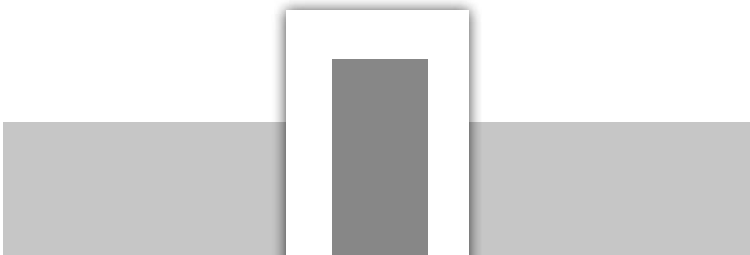
Mais, si les règles constitutionnelles et électorales sont des contraintes qui s'imposent aux hommes politiques ce sont aussi des ressources qu'ils utilisent et s'efforcent de plier ou d'adapter à leurs objectifs. Un des risques est que, comme le relevait M. Ouraga Obou reprenant les analyses de Georges Burdeau, dans son «Requiem pour un code électoral» (PUCI, Temps nouveaux, Abidjan, 2000) ces utilisations, surtout si elles sont faites dans le respect formel des règles piègent le suffrage universel et substituent la fraude à l'élection comme mode de légitimation du pouvoir. Ce danger paraît plus grand à une époque où on observe, au Nord comme au Sud, la montée des menaces populistes, et plus au Sud encore, après quinze ans d'euphorie démocratique et électorale, un essoufflement de l'esprit démocratique, une désillusion vis-à-vis élections subverties par un argent si présent que l'on en arrive à s'inquiéter des dérives «ploutocratiques» excluant du jeu politique les pauvres (voir dans ce sens, avec les mêmes mots, le rapport des juristes indépendants du Bénin, 2007, précité) et une crispation des conflits politiques qui n'hésitent pas à exploiter toutes les ressources des identités communautaires dont on nous a dit qu'elles étaient souvent meurtrières et toujours dangereuses pour le compromis démocratique .

Ces évolutions nécessitent d'autres approches plus pragmatiques, réalistes et holistes des élections dont on ne saurait se passer. Sans oublier cependant qu'en toute hypothèse, la version pluraliste des élections est toujours un exercice périlleux; c'est un des aspects fondamentaux du fameux pari libéral et démocratique et du défi lancé à la Francophonie, aujourd'hui, dix ans après la Déclaration de Bamako, plus que jamais.

II

**Partidos Políticos y
sistema de partidos.**

**Últimas tendencias
en América Latina**



LOS AUTORES

HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA, COLOMBIA

Doctor en Derecho con amplia experiencia en políticas y asuntos públicos, derecho constitucional y administrativo. En nombre del Gobierno de Colombia actuó como Ministro de Gobierno en la Asamblea Constitucional que expidió la Constitución de 1991. Fue Director del Organismo Electoral, y en tal condición redactó el borrador del actual Código Electoral y condujo varios comicios. Es consultor internacional en asuntos electorales. Presidió las deliberaciones que condujeron a la aprobación de la Carta Democrática Interamericana en la OEA. Se desempeñó como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Fue elegido Vicepresidente de Colombia y ha sido Embajador, profesor universitario y autor de varios libros y ensayos.



ENEIDA DESIREE SALGADO, BRASIL

Maestría y doctorado en Derecho del Estado. Profesora de Derecho Constitucional y de Derecho Electoral en la Universidad Federal de Paraná y en el Programa de Posgrado en Unibrasil. Profesora de Derecho Administrativo en el Instituto de Derecho Romeu Felipe Bacellar. Autora de los libros «Constituição e Democracia» y «Princípios constitucionais eleitorais». Investigadora del Núcleo de Investigações Constitucionais de Universidade Federal de Paraná. Miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho Electoral.



JACOBO ALEJANDRO DOMÍNGUEZ GUDINI, MÉXICO

Doctor en Derecho “Sobresaliente Cum Laude” por la Universidad de Almería, España. Ha sido profesor de Derecho Constitucional, Derecho Electoral y Derecho Parlamentario en la Universidad de Xalapa; de Teoría Política y Juicios Especiales en la Universidad Anáhuac y de Derecho Económico en la Universidad Veracruzana.

Profesor por invitación en el Doctorado en Derecho Público de la Universidad Veracruzana y en División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente, se desempeña como Consejero Electoral para el Periodo 2009-2018.



JUAN FERNANDO LONDOÑO OSORIO, COLOMBIA

Master in International Public Policy, Máster en Ciencia Política, Especialista en Derecho Constitucional y Parlamentario, Especialista en Gestión Pública, Comunicador Social-Periodista.

Consultor político con amplia experiencia en temas relacionados con gobernabilidad democrática y modernización del Estado tanto a nivel nacional como internacional. Actualmente es consultor del PNUD Colombia e IDEA Internacional así como Editor de la Revista Política Colombiana. Profesor titular en la Academia Diplomática Colombiana. Ha compilado varios libros, publicado artículos académicos y escrito varios artículos en revistas analíticas y periódicos de Colombia.



RAÚL ÁVILA ORTIZ, MÉXICO

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), y Maestro en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Texas en Austin, Estados Unidos. Presidente de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A.C. (AMED y C). Profesor de Posgrado de la UNAM, de la Universidad Autónoma Metropolitana, la Universidad Autónoma de Tlaxcala y la Universidad de Xalapa. Ha escrito sobre el derecho cultural en México.



MAGDALENA CHÚ VILLANUEVA, PERÚ

Licenciada en Estadística y Profesora de Educación Secundaria con Especialidad en Ciencias Matemáticas. Doctora en Ciencias con mención en Estadística. Ha sido Profesora Principal de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, investigadora en temas poblacionales y Jefa del Departamento de Estadística, Demografía, Humanidades y Ciencias Sociales. En la Administración Pública ha desempeñado varios cargos directivos y profesionales en el campo de la estadística. Actualmente se desempeña como Jefa de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), cargo que asumió en enero de 2005.

Es autora de diversas publicaciones, ensayos y artículos, tanto en el campo de la estadística como en el campo de la educación y la salud pública.



JULIO CÉSAR PONCE QUITZAMÁN, MÉXICO

Licenciado en Derecho por la Facultad de Estudios Superiores Aragón. Es autor de diversos ensayos, artículos y antologías publicados por distintas universidades públicas y privadas, integrante de diversos cuerpos colegiados en la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Universidad La Salle tanto en el nivel licenciatura como en el posgrado en los grados de especialidad y maestría. Es Secretario Técnico del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en la Facultad de Estudios Superiores Aragón, especialización, maestría y doctorado.



RODOLFO GONZÁLEZ RISSOTTO, URUGUAY

Es Docente en la Universidad de Montevideo, así como del Centro de Altos Estudios Nacionales y consultor de diversos organismos internacionales. Miembro de la Academia Uruguaya de Historia Marítima y Fluvial, y correspondiente de la Academia Paraguaya de la Historia. Fue Director de Educación del Ministerio de Educación y Cultura. Presidió la Comisión Nacional de Educación de Adultos. Secretario de la Comisión Nacional de Cooperación Internacional en Educación. Coordinador Nacional de Uruguay de Proyectos de la OEA. Presidió la Comisión Nacional de Becas. Fundador y Presidente de la Delegación Uruguaya al Comité Coordinador Regional de Educación del Mercosur. Fue Ministro de Defensa Nacional. Fue Ministro de la Corte Electoral.

Tiene publicados 51 trabajos de su especialidad en Uruguay, Argentina, Brasil, Paraguay, Bolivia, Ecuador, Costa Rica, México, España y Suecia.



JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ, ESPAÑA

Doctor en Derecho por la Universidad de Almería. Autor de numerosas obras en el campo del Derecho Administrativo, tales como *Régimen jurídico del servicio portuario de remolque-maniobra, creación y regulación de centros y establecimientos sanitarios, Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, estudios jurídicos sobre la organización administrativa de la emigración: *Génesis del derecho emigratorio español y derecho comparado, Manual básico de derecho y ciudadanía española en el exterior, La protección del patrimonio litoral, El deslinde del litoral*, etc.



Docente en diversas universidades extranjeras. Ha dirigido y participado en numerosos proyectos de investigación. Dirige el grupo de investigación: Ciencia y Derecho Público en el siglo XXI, financiado por la Consejería de Ciencia e Innovación de la Junta de Andalucía. Miembro de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, del Centro de Estudios para las Migraciones y las Relaciones Interculturales (CEMyRI) de la Universidad de Almería; de la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral; de la Asociación “Juristas de la Salud”; de la Asociación Española de Ciencia Regional (AECR); de la European Regional Science Association (ERSA); de la Regional Science Association Internacional (RSAI).

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA, COLOMBIA

Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Público. Profesor Emérito, miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, donde ha sido Coordinador Académico del Departamento de Gobierno Municipal y Director del Departamento de Metodología, además de profesor de Historia de las Ideas Políticas, Derecho Administrativo y Derecho Constitucional. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de la Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política, y del Consejo Asesor del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Fue asesor de la Asamblea Nacional Constituyente y de la Comisión Redactora del Código Contencioso Administrativo (2008-2010). Algunas de sus publicaciones en las áreas del derecho constitucional, derecho administrativo, filosofía política, historia institucional y metodología son: *Desarrollo Institucional Colombiano, Estado y Territorio, Régimen Electoral Colombiano; Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia; El principio de autonomía de las entidades territoriales; Las ideas políticas en la historia; Guía para el estudio en la universidad; Facultades presidenciales para la reforma de la administración en Colombia; Regulación jurídica de los partidos políticos en Colombia; Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia; Alegato en defensa de los jueces administrativos singulares o individuales*. Consejero de Estado, Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.



PEDRO PABLO VANEGAS GIL, COLOMBIA

Abogado, especialista en derecho público y Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Profesor Titular de la misma Universidad y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Ex Asesor del Consejo Nacional Electoral y consultor en temas de derecho constitucional y electoral. Autor de los libros: *Estudios de derecho electoral* y *Las candidaturas en el derecho electoral colombiano*, publicados por la Universidad Externado de Colombia en 2008 y 2009.



1. PARA LLEGAR A TIEMPO: APUNTES SOBRE LA REGULACIÓN DEL FINANCIAMIENTO POLÍTICO EN AMÉRICA LATINA *¹⁰⁷

Kevin Casas y Daniel Zovatto**¹⁰⁸, IDEA Internacional

SUMARIO: I. El financiamiento político: entre la leche materna y el veneno. II. ¿Cuáles son los riesgos? La experiencia de América Latina. III. ¿Qué hacer? Instrumentos de regulación y experiencia comparada. IV. Lecciones sobre la reforma del financiamiento político. V. ¿Hacia dónde ir? Algunas propuestas de reforma. VI. Referencias bibliográficas.

I. El financiamiento político: entre la leche materna y el veneno

“La relación entre el dinero y la política se ha convertido en uno de los grandes problemas del gobierno democrático”, con esta frase abrió James Kerr Pollock su pionero volumen sobre las prácticas de financiamiento político en Gran Bretaña, Alemania y Francia, publicado en 1932. Tal aseveración, así como su llamado a la opinión pública a entender que “una vida política saludable no es posible en tanto el uso del dinero permanezca sin controles”, son más veraces en la actualidad que en el propio tiempo de Pollock¹⁰⁹. La expansión de la democracia, la creciente complejidad de los procesos electorales y la conciencia de los riesgos que la corrupción supone para la viabilidad de los sistemas democráticos, han situado al financiamiento de la actividad política en el centro de la discusión pública en todo el mundo. El tema ha adquirido un perfil global y urgente.

¹⁰⁷ Este artículo fue escrito para el Proyecto Democracia de la Organización de los Estados Americanos y sus insumos fueron utilizados para la redacción del informe Nuestra Democracia, publicado en 2010 por la Organización de los Estados Americanos y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. El artículo se publica con autorización de la Organización de los Estados Americanos.

¹⁰⁸ Los autores desean agradecer la ayuda de investigación proporcionada por Ileana Aguilar, así como los útiles comentarios realizados a un borrador previo por Claudio Fuentes, Pablo García Arabehty, Humberto de la Calle, Nydia Restrepo, Arturo Núñez, Luis Antonio Sobrado y Juan Ignacio García. Ellos son, claro está, inocentes del resultado final.

¹⁰⁹ Pollock (1932), p. 328.

En la base de ese interés hay un hecho ineludible: si bien la democracia no tiene precio, sí tiene un costo de funcionamiento¹¹⁰. El uso de recursos económicos es un elemento imprescindible para la competencia democrática. Más que una patología de la democracia –como frecuentemente se le presenta en la discusión pública– el financiamiento político es parte de la normalidad y la salud de la vida democrática. Es innegable, sin embargo, que el dinero es capaz de introducir distorsiones importantes en el proceso democrático. Su desigual distribución incide, en primer lugar, sobre las posibilidades reales disfrutadas por los partidos y los candidatos para llevar su mensaje a los votantes. En segundo lugar, su posesión confiere a los individuos y a los grupos sociales una posibilidad diferenciada de participar en las elecciones y ejercer su influencia sobre los candidatos y los partidos, a través de sus contribuciones. Esto es de importancia crítica para la democracia. Cuando el poder político simplemente es un espejo del poder económico, el principio de “una persona, un voto” pierde su significado y la democracia deja de ser, en las palabras de Elmer Schattschneider, un “sistema de poder alternativo, capaz de compensar el poder económico”¹¹¹. En tercer lugar, los procesos de recaudación de fondos ofrecen obvias oportunidades para la articulación de intercambios entre los donantes privados y los tomadores de decisiones públicas, o, cuando menos, para la continua aparición de conflictos de intereses para estos últimos.

Así, pues, si su utilización no es regulada o es mal regulada, el dinero puede amenazar la legitimidad de los procesos y las prácticas democráticas, esto es la percepción de los ciudadanos de que las elecciones y los gobiernos democráticos reflejan aproximadamente sus demandas e intereses. La lapidaria frase del político norteamericano Jesse “Big Daddy” Unruh, que alguna vez sentenció que “el dinero es la leche materna de la política”, cuenta, así, solo una parte de la verdad. Lo cierto es que esa leche tiene elementos importantes de toxicidad, que es preciso eliminar o, al menos, controlar si no han de destruir el organismo democrático.

Estas preocupaciones son particularmente pertinentes en América Latina. Es la nuestra una región que presenta asombrosas desigualdades en la distribución de recursos económicos, iniquidades que inevitablemente crean sesgos en los procesos democráticos. Es también una región donde la presencia del crimen organizado –particularmente el narcotráfico– es una realidad indiscutible que moviliza miles de millones de dólares al año y es, por ello, capaz de corromper y subvertir las instituciones democráticas. Regular el financiamiento político en América Latina es de vital importancia para la preservación de la democracia. Los sistemas políticos de la región en general lo han entendido así, como lo sugiere la profusión de esfuerzos regulatorios intentados en las últimas dos décadas. Por más que sus resultados hayan sido frecuentemente decepcionantes, esa proliferación de esfuerzos es un signo de desarrollo democrático: mucho más consolidadas que los sistemas democráticos en otras regiones, las democracias

¹¹⁰ Griner y Zovatto (2004), p. 298.

¹¹¹ Schattschneider (1960), p. 119.

latinoamericanas están en condiciones de abordar temas de alta complejidad como la regulación del financiamiento político, un asunto irresuelto aun en las democracias más desarrolladas.

Las siguientes páginas son ante todo un inventario, en un triple sentido: en primer lugar, de los riesgos que comporta el tema del financiamiento político para la democracia en América Latina; en segundo lugar, de los distintos instrumentos normativos disponibles y las lecciones –casi siempre tentativas– que enseña la experiencia latinoamericana e internacional sobre sus efectos; en tercer lugar, de algunas reflexiones prácticas para viabilizar las propuestas de regulación y aumentar sus probabilidades de éxito.

El texto es, así, animado por una intención eminentemente práctica, más que académica, aunque muy conscientes estemos de la urgencia de echar a andar una rigurosa agenda de investigación empírica que sitúe el tema en el centro de las ciencias políticas y permita iluminar su discusión pública. Lejos de ofrecer conclusiones definitivas, estas páginas buscan abrir una discusión y aumentar las posibilidades de que los sistemas políticos latinoamericanos lleguen a tiempo para regular adecuadamente el delicado papel del dinero en la vida democrática.

II. ¿Cuáles son los riesgos? La experiencia de América Latina

Si abordar adecuadamente la regulación del financiamiento político es una tarea urgente para las democracias en América Latina, ello se debe a que en las últimas tres décadas de vida democrática los países latinoamericanos han mostrado, con notable exuberancia, la gama de riesgos que implica la ausencia de una regulación efectiva de esta materia. Al igual que en otras latitudes –desde Israel hasta Japón, pasando por los Estados Unidos y Alemania– los recurrentes escándalos relacionados con el financiamiento político han hecho tambalear gobiernos en la región, al tiempo que han debilitado a los partidos políticos y erosionado la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas.

Cinco modalidades de riesgo lucen particularmente serias, además de recurrentes en el subcontinente. Serán ilustradas a continuación con algunos ejemplos.

1. Utilización de financiamiento espurio o ilegal

El financiamiento privado constituye un recurso legítimo y necesario para los partidos políticos y sus candidatos, con sus virtudes y peligros. Entre aquellas, cabe destacar que permite a los partidos políticos afinar sus puentes de contacto con la sociedad. Sin embargo, la posibilidad de recaudar fondos privados para financiar actividades políticas abre un abanico de riesgos considerable para la democracia. El primero y más serio de ellos es la posibilidad de utilizar para fines políticos dinero originado en actividades delictivas o ilegales.

En el caso de América Latina el mayor peligro es la posibilidad de que el narcotráfico y, en general, el crimen organizado penetren las instancias políticas para comprar impunidad mediante el financiamiento de campañas¹¹². No es esta, en absoluto, una posibilidad teórica. Los casos de las campañas de los ex presidentes Jaime Paz Zamora en Bolivia, Ernesto Samper en Colombia y Ernesto Pérez Balladares en Panamá, todos durante la década de los noventa, son tan solo algunos de los más notables ejemplos que registra la región de penetración del narcotráfico en las campañas políticas¹¹³. Estos ejemplos son apenas la parte más visible de un fenómeno mucho más extendido y perturbador, que presenta particulares riesgos en países como México, Colombia y Brasil, en los que las grandes campañas nacionales son complementadas por una vigorosa actividad electoral a nivel subnacional¹¹⁴. Cabe señalar, en el mismo sentido, el riesgo de que los procesos de descentralización política emprendidos en casi toda la región faciliten la captura de las instituciones por parte del crimen organizado, habida cuenta del costo generalmente limitado de las campañas locales.

El narcotráfico y el crimen organizado plantean riesgos de particular intensidad para los procesos políticos, pero no es el único peligro. La financiación de campañas de alcaldes y diputados por parte de organizaciones paramilitares en Colombia en la última década, la vasta operación de financiamiento ilegal puesta en movimiento por el ex presidente Fernando Collor de Mello en Brasil, la desviación ilegal de fondos de la empresa petrolera estatal Pemex a la campaña del Partido Revolucionario Institucional y la recepción de fondos prohibidos del exterior al Partido Acción Nacional en el año 2000 en México, así como el envío secreto de US\$800 000 en una maleta proveniente de Venezuela a la campaña de la presidenta Cristina Fernández en Argentina, configuran otros tantos ejemplos de la enorme gama de modalidades que ha asumido la utilización de fuentes de financiamiento cuestionables en las campañas del subcontinente¹¹⁵.

¹¹² Un análisis de la relación entre financiamiento y corrupción política en América se encuentra en Griner y Zovatto (2004), pp. 299-302.

¹¹³ Mayorga (1998), p. 35; Jordan (1999), pp. 158-162; Vargas, Lesmes y Téllez (1996); Casas Zamora (2003), p. 46; “Drugs are Back”; *The Economist*, 25 de mayo de 1996, y “Well I Never, Says the President”, *The Economist*, 29 de junio de 1996.

¹¹⁴ Por ejemplo, en los meses previos a las elecciones legislativas de 2009 en México hubo por al menos dos casos de pre candidatos legislativos (uno en el Estado de Chihuahua y otro en el Estado de México) que fueron ligados al crimen organizado por reportes de prensa. Véase “Héctor Murguía: los narcos en casa”, *El Universal* (Ciudad de México), 27 de marzo de 2009; “Registran Candidatura de Héctor Murguía”, *El Diario* (Ciudad Juárez), 23 de abril de 2009.

¹¹⁵ Geddes & Ribeiro-Neto (1992), p. 646; Kinzo (1998), p. 135, n. 23; Córdova y Murayama (2006); “El ‘Pemexgate’, una novela de no-ficción”, *Proceso*, 13 de octubre de 2002; “Caso maletín: cuatro detenidos en EE. UU.”, *BBC Mundo.com*, 13 de diciembre de 2007; “Maletín: apuntan al gobierno venezolano”, *BBC Mundo.com*, 17 de octubre de 2008; “Conviction in Spy Case Over Cash-Filled Suitcase”, *The New York Times*, 3 de noviembre de 2008. El caso de la presidenta Fernández en Argentina, remite a una patología con una larga tradición en la región: el financiamiento de partidos o candidatos por parte de gobiernos extranjeros, desde la antigua Unión Soviética hasta Taiwán. Véase al respecto el análisis de los casos de Uruguay y Costa Rica en Casas Zamora (2005).

2. La compra de influencia y los conflictos de interés

Como se dijo más arriba, aun en los casos en que los recursos para la actividad partidaria y electoral no provienen de fuentes cuestionables ni son obtenidos por vías ilegales, es claro que las contribuciones privadas pueden comprometer el interés público y, en casos extremos, “privatizar” la toma de decisiones por parte de los funcionarios públicos¹¹⁶. Eso dependerá, entre otros factores, de la cuantía de las contribuciones, de la transparencia con que manejen y del grado de discrecionalidad con que operen los tomadores de decisión. En el mejor de los casos, como lo han mostrado las investigaciones en los Estados Unidos, Costa Rica y Uruguay, las donaciones privadas facilitan considerablemente el acceso de los donantes a los tomadores de decisión, sin que necesariamente condicionen el contenido de sus determinaciones¹¹⁷. En palabras utilizadas por la célebre sentencia de Buckley vs. Valeo en el contexto norteamericano, las contribuciones privadas no solo pueden afectar los procesos democráticos por los intercambios corruptos a los que efectivamente den lugar, sino también por la apariencia de corrupción que con frecuencia generan¹¹⁸.

No es casual, por ello, que se haya detectado la presencia dominante de las empresas de construcción en el financiamiento de campañas en Brasil y Costa Rica, o de la empresa concesionaria de las actividades de lotería y quinielas en Uruguay, actividades todas ellas fuertemente dependientes de los contratos estatales o la regulación pública¹¹⁹. Más relevante aún es el caso de los medios de comunicación privados, que a través de las tarifas diferenciadas que ofrecen a los partidos y candidatos, han devenido en un crucial donante en especie –acaso el mayor de todos– en algunos países de la región. Los casos de Uruguay, Costa Rica, Guatemala y México han sido debidamente documentados no solo como situaciones de potencial colusión entre los propietarios de los medios y los funcionarios encargados de regular las frecuencias del espectro electromagnético, sino también como instancias de palpable inequidad por el acceso diferenciado a los medios concedido a candidatos y partidos durante las campañas electorales¹²⁰.

3. Las iniquidades electorales graves

Aunque sería necio sostener que la posesión de recursos económicos por parte de candidatos y partidos es capaz de determinar por sí misma los resultados electorales,

¹¹⁶ Griner y Zovatto (2004) destacan las figuras de cohecho (pagos a funcionarios por parte de contratistas del Estado en retribución por favores recibidos), y cohecho anticipado (la aceptación de dinero de personas o empresas a cambio de promesas y/o favores ilícitos en caso de acceder a puestos públicos), como algunas de las principales manifestaciones de la relación entre financiamiento político y corrupción, p. 299.

¹¹⁷ Sorauf (1992), pp. 164-171; Casas Zamora (2005), p. 226.

¹¹⁸ Ver texto de la sentencia en Corrado *et al.* (1997), pp. 67-77.

¹¹⁹ Kinzo (1998), pp. 130 y 131; Casas Zamora (2005) pp. 137 y 181.

¹²⁰ Casas Zamora (2005), pp. 137-140 y 181-183; Transparency International (2004), pp. 49 y 50; Arredondo Ramírez (2000); Gómez Castellanos (2006), pp. 103-108.

es obvio que sí es capaz de crear significativas barreras de entrada al proceso electoral para ciertos grupos. Asimismo, una distribución de recursos groseramente desigual puede crear una apariencia de inequidad capaz de afectar la legitimidad de los resultados electorales.

Los ejemplos abundan en la región: desde la gran disparidad documentada en el financiamiento de las opciones políticas de izquierda con respecto al financiamiento de partidos más conservadores en países como México, Uruguay o Costa Rica, hasta el caso extremo de la elección de 1990 en Perú, en el que el gasto en publicidad del candidato más apegado al statu quo, el escritor Mario Vargas Llosa, superó por un factor de 56 a 1 las erogaciones incurridas por la campaña de Alberto Fujimori¹²¹.

Aún más serios son los casos en que las iniquidades económicas se combinan con otro factor distorsionante: el uso de los recursos del Estado para favorecer al partido o candidato oficial. Ello puede ir desde lo más sutil y difícilmente detectable —como la asignación de publicidad estatal en medios de comunicación como forma de presionar el comportamiento periodístico— hasta formas mucho más obvias y, generalmente, prohibidas por la ley en los sistemas democráticos. Aunque el tema forma parte habitual del prontuario de alegatos de los partidos de oposición en casi toda la región, los casos de las elecciones presidenciales y referéndums en Venezuela en los últimos años y, en algunos sentidos la contienda presidencial en México en 2006, pueden ser mencionados como ejemplos en los que prima facie las acusaciones no han estado desprovistas de mérito¹²².

Nada de esto es bueno para la democracia. Sin embargo, algunos de los casos citados contienen una advertencia fundamental: las disparidades detectadas no impidieron el triunfo de Fujimori en Perú, el ascenso electoral y eventual triunfo del Frente Amplio en Uruguay en 2004, o el robusto resultado obtenido por el Partido de la Revolución Democrática en México y el Partido Acción Ciudadana en Costa Rica, que les llevó a ambos muy cerca del triunfo electoral en 2006. No solo es necesario afirmar que la disponibilidad de recursos económicos es apenas una de las muchísimas variables que explican la dinámica electoral, sino que es preciso recordar uno de los hallazgos de múltiples investigaciones empíricas sobre las elecciones al Congreso en los Estados

¹²¹ Miró-Quesada (1998), p. 481.

¹²² El uso y abuso electoral de los recursos estatales por parte de quienes están en el poder es un extendido fenómeno en todo el mundo en desarrollo, aunque en muy distintos grados y con diversas modalidades. En contextos autoritarios y semiautoritarios el acceso ilimitado a esos recursos por quienes ostentan el poder es, con frecuencia, el rasgo definitorio del financiamiento político y el obstáculo fundamental para la existencia de una arena electoral equitativa. Los casos de Egipto o Rusia, entre muchos, vienen a la mente (véase Rabie [2008]; Ammar [2008]; “Russian election lacked ‘freedom’, monitor says”, *The Washington Post*, 4 de marzo de 2008). En todos los países, hay obvias y considerables dificultades para investigar este fenómeno. Eso no lo hace menos real, por supuesto. Sobre el caso venezolano véase: Unión Europea (2005), p. 45; Unión Europea (2006), p. 41; “Exigen ley que regule uso de recursos públicos en campaña”, *El Universal* (Caracas), 21 de febrero de 2009. En el caso de México, el uso de algunos programas sociales por parte del gobierno y las actuaciones del presidente Vicente Fox durante la campaña de 2006 fueron muy controversiales. Véase Trife (2006), pp. 158-217; Córdova (2008), p. 6; Véldez Zepeda (2006).

Unidos: el gasto electoral tiene rendimientos marginales decrecientes que, en algunos casos, pueden llegar a ser negativos¹²³.

Asimismo, debe notarse que el tema de la distribución de recursos económicos es distinto al del costo de las campañas electorales, con el que frecuentemente se le asocia. El alto costo de las campañas puede sin duda suponer una importante barrera de acceso a la competencia electoral. Sin embargo, es necesario tratar este punto con cautela. No solo la común afirmación de que el costo de las campañas electorales es prohibitivo en la región y está aumentando sin cesar es contenciosa desde el punto de vista empírico¹²⁴, sino que no necesariamente implica un desvalor para la democracia. En algunos casos puede simplemente denotar elecciones más competitivas, en las que más contendientes tienen acceso a recursos económicos suficientes para competir efectivamente. Este punto puede ser decisivo en algunos contextos. La experiencia de México, donde la reforma electoral de 1996 favoreció el acceso de los partidos de oposición a un subsidio estatal excepcionalmente generoso, es un recordatorio de que una distribución más equitativa de los recursos electorales puede tener efectos considerables en la calidad de la competencia democrática, como lo ha advertido Giovanni Sartori¹²⁵.

La experiencia mexicana sugiere algo más: en un contexto en el que los partidos de oposición deben competir con un partido fuertemente consolidado en todas las estructuras de poder, la alternabilidad puede depender precisamente de la capacidad de la oposición para gastar mucho dinero. El costo creciente de las elecciones no es, por sí mismo, un signo de patología democrática. La mala distribución de recursos económicos entre competidores electorales, en cambio, casi siempre lo es.

4. La desarticulación de los partidos y del sistema de partidos

Una democracia funcional requiere un sistema de partidos estable, no demasiado fragmentado y caracterizado por dinámicas centrípetas y no centrífugas. Asimismo, requiere partidos sólidos, capaces de alimentar el proceso político continuamente y de ser algo más que maquinarias electorales. Ambos requerimientos, sobre todo el primero, son de particular importancia en los regímenes presidenciales prevalecientes en la región, que muestran una propensión importante a experimentar conflictos entre poderes cuando coexisten con sistemas de partidos altamente fragmentados¹²⁶.

¹²³ Sobre los rendimientos marginales decrecientes del gasto electoral, véase Welch (1976), y Jacobson (1985). El ejemplo de Perú en 1990 es muy elocuente en este sentido. En un contexto de aguda crisis nacional y con un sistema de partidos virtualmente colapsado, cada dólar adicional erogado por la campaña de Vargas Llosa sirvió para implantar en el electorado la imagen de que su candidato era más de lo mismo, exactamente el mensaje propalado por la campaña “insurgente” de Fujimori. Sobre esta campaña véase Vargas Llosa (2005).

¹²⁴ Véase Casas Zamora (2005), pp. 111-117 y 159-162. Para otros contextos véase Pinto-Duschinsky (2002), y Ansolabehere *et al.* (2001).

¹²⁵ Woldenberg *et al.* (1998); Sartori (1991), p. 260.

¹²⁶ Ver al respecto el análisis sobre los sistemas de partidos de América Latina, en Payne *et al.* (2006), pp. 165-196.

Si bien el financiamiento político no determina la volatilidad, el formato o la polarización del sistema de partidos, su regulación sí es capaz de crear incentivos que marginalmente afectan su comportamiento. De manera más directa, las reglas de financiamiento –y en particular el método de desembolso escogido para los subsidios estatales, donde estos existen– pueden incidir decisivamente en la institucionalización de los partidos y en su consolidación como agrupaciones con vida permanente.

En ambas dimensiones las tendencias mostradas por la región no son favorables. Una revisión de la dinámica del sistema de partidos en 17 países latinoamericanos desde finales de la década de 1980 muestra un aumento del número efectivo de partidos en 10 de los 17 países¹²⁷. Por otro lado, la volatilidad electoral de la región continúa siendo comparativamente muy alta y alcanza niveles asombrosamente elevados en países como Perú y Guatemala, con sistemas de partidos con altísimos niveles de fragilidad¹²⁸. Por otro lado, con la posible excepción de los partidos mexicanos y de algunos otros ejemplos aislados en otros países (por ejemplo: Frente Amplio en Uruguay, Alianza Republicana Nacionalista en El Salvador, Partido Revolucionario Democrático en Panamá), los niveles de institucionalización de los partidos políticos en la región son sumamente bajos, aun en democracias muy consolidadas como Costa Rica, Uruguay o Chile¹²⁹.

Los casos colombiano y mexicano merecen una mención especial. En el primero de ellos es muy posible que las reglas bastante liberales de acceso al financiamiento estatal –que le permiten beneficiarse incluso a candidatos propuestos por “movimientos sociales” o por “grupos significativos de ciudadanos”– contribuyeron a la virtual licuefacción que sufrió el sistema de partidos colombianos en la década anterior, parcialmente revertida por la reforma electoral de 2003¹³⁰. La experiencia mexicana, por su parte, en la que un cuantioso subsidio estatal ha sido dispuesto para cubrir las actividades partidarias permanentes es sugerente del poderoso efecto que pueden tener las subvenciones no electorales en la consolidación institucional de los partidos. México, que solo en esta década culminó su transición democrática, tiene hoy acaso los partidos más robustos de toda la región, con vocación de permanencia y capacidad competitiva en todos los niveles.

Es importante que las reglas de financiamiento político no creen barreras excesivas a la participación electoral. Sin embargo, es por lo menos tan importante que tiendan a favorecer –así sea marginalmente– la consolidación de los partidos y una cierta estabilidad del sistema de partidos.

¹²⁷ Cálculo de los autores con base en cifras oficiales y metodología de Laakso y Taagepera (1979).

¹²⁸ Madrid (2005), p. 6. Véase también datos en Payne *et al.* (2006), pp. 183.

¹²⁹ Ver al respecto el estudio, ya con algunos años de más, de Mainwaring y Scully (1995). También Casas Zamora (2005), p. 14, n. 22.

¹³⁰ De la Calle (1998), pp. 106-111. Sobre la reforma electoral de 2003 y sus efectos véase Rodríguez Raga y Botero (2006).

5. La pérdida de credibilidad de la regulación del financiamiento político

Una regulación deficiente del financiamiento político puede ser tan negativa como la ausencia completa de normas en esta materia. Ello porque todo esfuerzo regulatorio tiende a levantar las expectativas de que nuevas normas serán capaces, al menos, de moderar los peores abusos en esta materia. Las reformas fracasadas dejan un sedimento de desilusión y cinismo que se convierte en una barrera a nuevos intentos de regulación.

Desafortunadamente, la región es pródiga en ejemplos de reformas mal diseñadas o desprovistas de recursos para ser adecuadamente puestas en práctica. La introducción de reglas de transparencia en el financiamiento privado en Costa Rica en 1996 constituye un ejemplo elocuente de los efectos derivados de un marco normativo mal concebido. La carencia de un mandato explícito para que las autoridades electorales verifiquen la contabilidad de los partidos y las estructuras de campaña, así como la ausencia de responsabilidades claramente individualizadas por el incumplimiento de la normativa, han condenado a la legislación costarricense a tener una limitada capacidad para regular los abusos en el financiamiento político. Esto lo reveló con toda claridad la campaña presidencial del año 2002, cundida de irregularidades que afectaron, en distinto grado, a todos los partidos mayoritarios costarricenses¹³¹. Aún más claro es el caso de la reforma argentina de 2002, cuya ejecución –en un país de 40 millones de habitantes, con estructuras federales e intensa actividad electoral a todos los niveles– fue dejada en manos de un grupo de 24 jueces federales, insuficientes para hacer cumplir las detalladas disposiciones de la legislación. A partir del momento en que, a 10 días de las elecciones, el candidato victorioso en la elección presidencial de 2003 reportó públicamente que sus gastos electorales habían ascendido a la suma de \$1, la legislación vio seriamente comprometida su credibilidad¹³².

La experiencia mexicana, por el contrario, muestra cómo la legislación bien diseñada, acompañada del fortalecimiento de las instituciones controladoras, de muchos recursos y de férrea voluntad política para sancionar incumplimientos, puede conducir a una aplicación creíble de las provisiones legales, capaz de controlar algunos de los peores riesgos en materia de financiamiento político¹³³.

Como se ve, de cada una de estas cinco modalidades de riesgo la región está más que avisada. Introducir legislación adecuada y efectiva para regular el papel del dinero en la actividad política en América Latina es, por ello, imperativo. Para acometer la tarea de regular es preciso tener claro, para empezar, el menú de instrumentos normativos con que se cuenta y las lecciones tentativas que arroja la experiencia internacional, abundante aunque poco estudiada sistemáticamente.

¹³¹ Casas Zamora (2004), pp. 240-244.

¹³² Ferreira Rubio (2005), pp. 10 y 11. Véase también Ferreira Rubio (2007).

¹³³ Orozco (2008).

III. ¿Qué hacer? Instrumentos de regulación y experiencia comparada

El papel del dinero en la actividad política democrática puede ser regulado mediante una amplia gama de instrumentos legales, cuya presencia y combinación dan forma al sistema de financiamiento político (SFP). El SFP es el conjunto de normas que regula el indispensable flujo de recursos económicos hacia el sistema político y desde este último. Es el marco normativo dentro del cual los partidos y los candidatos pueden actuar legalmente para obtener y gastar recursos económicos para sus actividades, y dentro del cual las personas físicas y jurídicas –tanto públicas como privadas– pueden financiar esas actividades. Asimismo, el SFP define los instrumentos legales para supervisar y respaldar coercitivamente la aplicación de ese marco normativo.

La diversidad de instrumentos disponibles para regular el financiamiento político y las numerosísimas combinaciones posibles plantean problemas para los reformadores, pero también para quienes estudian esta materia, toda vez que identificar nítidamente los efectos de cada uno de los instrumentos de regulación y elaborar prescripciones a partir de esos efectos es una ardua tarea.

Con todo, a estas alturas, tras más de un siglo de intentos de regular el financiamiento político en la democracia, no es poco lo que sabemos. Vale la pena detenerse, pues, en el examen de la diversidad de instrumentos regulatorios y algunas de las principales lecciones arrojadas por su aplicación en diversos contextos, incluido el latinoamericano.

Contrariamente a la percepción habitual, los países de América Latina tienen una larga tradición de regulación del financiamiento político. En particular, han sido pioneros en la adopción de subsidios directos para partidos y candidatos, como lo atestiguan los casos de Uruguay (1928), Costa Rica (1956) y Argentina (1961). El retorno de la democracia a la región ha generado, predeciblemente, un creciente interés en esta materia, que se ha vertido en numerosos esfuerzos regulatorios. La región ha avanzado en la adopción de normas y, ayudado en parte por una prensa cada vez más incisiva, el tema del financiamiento político está definitivamente instalado en la discusión pública. Esto último es, en sí mismo, un progreso considerable. Sin embargo, como se ha visto más arriba, son abundantes y graves los riesgos que persisten para las democracias de la región, derivados de la inadecuada regulación de la materia y, en particular, de la pobre ejecución de los controles existentes¹³⁴.

¹³⁴ Amplios análisis comparados de las reglas de financiamiento político en América Latina pueden encontrarse en Castillo y Zovatto (1998), Carrillo *et al.* (2003), Griner y Zovatto (2004), Zovatto (2005), y Zovatto (2007).

1. Instrumentos de regulación del financiamiento político¹³⁵

Los instrumentos legales para regular el financiamiento político pueden ser clasificados en cinco categorías:

A. Regulaciones sobre las fuentes de financiamiento

Esta categoría incluye aquellos instrumentos que regulan el flujo de recursos económicos hacia las actividades políticas, tanto controlando o prohibiendo el uso de ciertas fuentes de financiamiento (regulaciones “negativas” o “pasivas”) o estimulando el uso de otras fuentes (regulaciones “positivas” o “activas”).

Los controles más extendidos pesan, como es de esperar, sobre las donaciones políticas privadas. Casi todas las democracias restringen el uso de, al menos, algunos tipos de donaciones privadas, aunque con niveles de intensidad muy dispares. Mientras algunos países (Grecia, por ejemplo) simplemente imponen un límite a los montos de las contribuciones, en la mayoría de los casos las democracias modernas prohíben absolutamente el uso de algunas fuentes de financiamiento. Los límites a las contribuciones individuales oscilan entre US\$350 por elección en Israel a los más de US\$250 000 por año en Japón. Las prohibiciones, por su parte, pesan generalmente sobre las donaciones foráneas –prohibidas en más de 30 países– y sobre ciertos tipos de donaciones corporativas, típicamente aquellas de empresas estatales o de firmas beneficiarias de contratos o licencias otorgadas por el Estado.

La situación normativa en América Latina es consistente con esa descripción. Prácticamente todos los países latinoamericanos han introducido prohibiciones en el uso de ciertas fuentes de financiamiento y una amplia mayoría ha impuesto límites en relación con los montos de las contribuciones. A la fecha, solo El Salvador no establece limitación alguna en esta materia. Entre las prohibiciones, las más comúnmente adoptadas son aquellas que pesan sobre las donaciones de gobiernos, instituciones o individuos extranjeros (la mayoría de los países, excepto El Salvador y Nicaragua), de contratistas del Estado (por ejemplo, Argentina o Bolivia) y de fuentes anónimas (más de la mitad de los países; por ejemplo Costa Rica, Honduras, México). Igualmente importante es que algunos países de la región (Argentina, Honduras, México, Paraguay y Costa Rica, entre otros) han prohibido las donaciones de personas jurídicas. Por su parte, limitaciones diversas en cuanto al monto de las contribuciones individuales han sido introducidas en los casos de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú y Uruguay.

Tales restricciones sobre las fuentes privadas de financiamiento buscan responder a los primeros dos riesgos descritos más arriba, esto es, intentan minimizar las oportuni-

¹³⁵ Esta sección contiene información desarrollada extensamente en Casas Zamora (2005), capítulo 1. Esta fuente puede ser consultada si se desea ver una descripción mucho más detallada de los SFP y los sistemas de financiamiento estatal en cerca de 50 democracias. Si bien los autores han tenido el cuidado de consultar y actualizar la información sobre las regulaciones del financiamiento político mencionadas en el texto, algunas inexactitudes menores pueden existir en algunos casos.

des de compra de influencia por parte de donadores poderosos o controversiales. Como sucede con otras medidas regulatorias de tipo restrictivo, los límites a las contribuciones suponen significativos problemas de aplicación, demandando, como mínimo, la presencia de un extendido sistema de reporte y auditoría de los recursos utilizados por los partidos y los candidatos, un requisito que ha probado ser difícil de satisfacer aun para las democracias más desarrolladas¹³⁶.

Asimismo, los límites a las contribuciones, particularmente cuando son excesivamente bajos, pueden conducir a resultados perversos. Así, medidas draconianas para prohibir completamente las contribuciones privadas, como las empleadas en Francia antes de 1988 y la India en el periodo 1969-85, terminaron por incentivar prácticas de financiamiento singularmente opacas¹³⁷. Por ello, no es sorprendente que muchas democracias, particularmente en Europa Occidental, sean reacias a establecer comprensivos controles sobre las contribuciones, optando en cambio por restringir el peso financiero de los donantes privados por otros medios, como generosos sistemas de financiamiento público, cortas campañas electorales y restricciones severas sobre la publicidad electoral.

B. Financiamiento estatal

El SFP puede no solo restringir el flujo de dinero hacia la política, sino que también puede intervenir activamente para darle forma. Puede hacerlo mediante la provisión de dinero, bienes o servicios públicos a los candidatos y los partidos. De hecho, el uso de subsidios estatales es, por mucho, la característica más común de los SFP contemporáneos.

El término “financiamiento estatal” comprende tres categorías básicas de subvención: subsidios directos (fondos públicos desembolsados a partidos y candidatos de acuerdo con un procedimiento definido por la ley), subsidios indirectos (subvenciones en especie, como el acceso a los medios de comunicación estatales), o subsidios específicos (fondos entregados a organizaciones relacionadas con los partidos o controladas por ellos, tales como las fracciones legislativas o sus institutos de investigación).

De estas categorías, los subsidios directos son, sin duda, la más relevante. De hecho, la adopción de subvenciones directas configura, probablemente, la tendencia más importante en materia de financiamiento político. Desde su temprana adopción en Uruguay en 1928 y durante las últimas cuatro décadas en particular, los subsidios directos han sido introducidos en más de 50 países. En América Latina, con el establecimiento en 2003 del financiamiento público directo en las legislaciones peruana y chilena, se consolidó una tendencia mayoritaria en la región a instaurar sistemas de financiamiento estatal directo. Hoy, las únicas excepciones a este fenómeno son Venezuela y, desde el año pasado, Bolivia, que eliminó los subsidios estatales directos incorporados en su legislación en 1997.

¹³⁶ Sobre los obstáculos enfrentados por la Comisión Federal Electoral de los Estados Unidos (FEC) para aplicar los topes de contribución introducidos por el Federal Election Commission Act de 1974, véase Gross (1997); Federal Electoral Commission (1998), pp. 31-34; Sorauf (1992), p. 185.

¹³⁷ Levush *et al.* (1991), pp. 90-92; Avril (1994), pp. 85-89.

No obstante su generalizada adopción, la introducción de los subsidios estatales –en particular en su modalidad directa– no ha estado desprovista de polémica. Ello no solo por el costo impuesto a los contribuyentes –que garantiza que, en casi todos los casos, la entrega de subsidios a los partidos y candidatos sea sumamente impopular–¹³⁸ sino también por la incertidumbre sobre sus efectos. Los proponentes del financiamiento estatal enfatizan rutinariamente su importancia para disminuir la dependencia de los actores políticos respecto de los grandes donantes privados, crear condiciones económicas equitativas para las diferentes opciones políticas y fortalecer la institucionalización de las organizaciones partidarias. Correlativamente, sus detractores han sostenido por mucho tiempo su ineficacia como instrumento para proteger a los actores políticos de la compra de influencia, su tendencia a favorecer a los partidos establecidos y su inclinación a crear situaciones de dependencia financiera de los partidos respecto del Estado, liberándolos de la necesidad de atraer nuevos miembros. Es un debate que dista de estar concluido, entre otras razones porque el financiamiento público –en particular los subsidios directos– constituye un instrumento extraordinariamente heterogéneo, que se resiste a las generalizaciones fáciles de sus efectos¹³⁹.

En efecto, las configuraciones posibles de los sistemas de subsidio público son múltiples. Todo sistema de subvención directa debe definir cuatro puntos centrales:

¿Cuáles actores políticos recibirán el subsidio?

¿Con qué periodicidad serán desembolsados los fondos?

¿Cuáles barreras de acceso y reglas de asignación serán adoptadas?

¿Quién define el monto de la subvención y cómo?

Sobre el primer punto, la estructura central de los partidos políticos es la receptora por excelencia de los subsidios directos en la gran mayoría de los países. Solo unos pocos países (por ejemplo Bélgica, Taiwán y Estados Unidos) no entregan subsidios a los organismos centrales de los partidos. En otros casos (por ejemplo Australia, Canadá, Austria y Suecia) los órganos subnacionales de los partidos son directamente subsidiados, en algunos casos con excepcional generosidad¹⁴⁰. El apoyo directo del Estado a los candidatos presidenciales es mucho menos común, aunque se da en casos como Francia, Uruguay y Estados Unidos. Este último país es el único en el que el subsidio estatal cubre los procesos de nominación de candidatos presidenciales, un punto a tener en cuenta dada la creciente adopción del mecanismo de elecciones primarias abiertas en muchos países, particularmente en América Latina.

¹³⁸ Independientemente de su configuración, los sistemas de financiamiento estatal son muy impopulares en todo el mundo, excepto quizá en los Estados Unidos, lo que resulta más bien sorprendente. Una revisión de este tema, con datos de encuestas en varios países europeos, particularmente Polonia, puede verse en Walecki (2005), pp. 253-259.

¹³⁹ Véase Casas Zamora (2005), capítulo 1.

¹⁴⁰ Este es el caso, particularmente, de Austria y Suecia. Véase Müller (1994), pp. 54 y 55; Nassmacher (2001), p. 103; Klee (1993), pp. 183-189; Gidlund y Koole (2001), p. 123.

De acuerdo con su periodicidad, los subsidios directos pueden ser permanentes o electorales, siendo aquellos casi siempre desembolsados a los partidos en forma anual, con el propósito de apoyar diversas actividades no electorales, en particular la expansión y mantenimiento de la estructura partidaria. En muchos casos coexisten ambos tipos de subvención.

La distribución de estas opciones muestra patrones dignos de mención. Mientras casi todas las democracias de Europa Occidental proveen financiamiento permanente a los partidos, en las democracias de América del Norte y América Latina el financiamiento electoral sigue siendo prevaleciente. Ello refleja una distinta forma de entender la naturaleza y las funciones de los partidos. En Estados Unidos, por ejemplo, las reglas de subsidio reflejan la noción de que los partidos existen, en lo fundamental, para pelear batallas electorales y que son, en todo caso, menos importantes que los candidatos individuales¹⁴¹. En Europa, por su parte, se ha adoptado una noción más comprensiva del papel de los partidos, como organizaciones permanentes esenciales para la tarea de gobernar. Esta distinción no es ajena a la división entre regímenes presidenciales en casi todo el Hemisferio Occidental y regímenes parlamentarios en Europa Occidental.

Debe decirse, sin embargo, que América Latina muestra una creciente aceptación del financiamiento público permanente para el fortalecimiento y desarrollo institucional de los partidos, incluyendo actividades tales como la investigación, la formación y la capacitación de cuadros partidarios. Tal es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú, entre otros.

El momento de desembolso de los subsidios electorales también presenta variaciones importantes. Esta característica puede tener una relevancia considerable, toda vez que las subvenciones exclusivamente poselectorales pueden implicar un obstáculo infranqueable para los partidos de reciente creación, con menores recursos financieros o con menor capacidad crediticia. En algunos países la subvención estatal opera como un reembolso poselectoral de gastos (por ejemplo Australia), mientras en otros se permite el pleno acceso al subsidio antes de la elección (por ejemplo los Estados Unidos). En algunos países, como España, ambas opciones están mezcladas en diferentes grados.

En América Latina no existe un patrón homogéneo en cuanto al desembolso del financiamiento electoral. Unos pocos casos contemplan únicamente pagos poselectorales (Nicaragua y Paraguay). En un caso (Argentina) se entregan los recursos exclusivamente antes de las elecciones. El resto de los países ha adoptado una combinación de desembolsos anteriores y posteriores a los comicios.

Casi todos los países que otorgan subvenciones directas han introducido algún tipo de barrera de acceso, con el fin de desincentivar la proliferación de candidatos y partidos. Con frecuencia, la barrera de acceso es definida por el logro de representación parlamentaria en la elección previa (por ejemplo Finlandia), pero puede también consistir en un número absoluto de votos (por ejemplo Dinamarca o Portugal), un cierto porcentaje de los votos (por ejemplo Alemania o Nicaragua), o una combinación de escaños y votos (por ejemplo Suecia o Costa Rica). Otros países

¹⁴¹ Katz y Kolodny (1994).

han introducido múltiples umbrales para diferentes tipos de subsidio (por ejemplo Austria o Colombia). La ausencia total de barreras es menos común y normalmente está limitada a algunos subsidios específicos.

En América Latina, una amplia mayoría de los países que tienen sistemas de subvención estatal (con las excepciones de Chile y El Salvador) han previsto algún tipo de barrera legal para tener acceso al financiamiento público. Esas barreras oscilan desde niveles sumamente bajos, como en Honduras (10 000 votos), hasta relativamente altos, como Brasil, donde se requiere haber obtenido un 5% de los votos en las últimas elecciones de la Cámara de Diputados.

Una vez definido el universo de receptores del subsidio directo, se aplican las reglas de asignación. La mayoría de los países asignan el grueso de los subsidios directos proporcionalmente, de acuerdo con el porcentaje de votos o escaños obtenido en la elección previa (por ejemplo Bélgica, Grecia y, en América Latina, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, Uruguay [votos]; Finlandia, Suecia, Nicaragua o Paraguay [votos y escaños]). Sin embargo, muchos otros sistemas han optado por modificar la asignación proporcional de los fondos con algunas reglas que tienden a la igualdad absoluta entre los receptores, típicamente el desembolso de una parte del subsidio en partes iguales para todos los beneficiarios. Ese es el caso de Israel y de un número sorprendentemente elevado de países en América Latina (Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Costa Rica [solo la porción que se desembolsa antes de la elección]). En otros casos, como el canadiense o el francés, se ha establecido una suma fija de reembolso de gastos electorales, que separa la distribución del subsidio de los resultados en las urnas. Otros países, como Alemania y Estados Unidos han sustituido la asignación de proporcional o cuasi proporcional de subsidios por otros interesantes mecanismos (*matching grants*) como el desembolso de los fondos estatales de acuerdo con la capacidad de los partidos (Alemania) o los candidatos presidenciales (Estados Unidos) para atraer pequeñas contribuciones privadas¹⁴².

Sobre el procedimiento de definición del monto, cabe decir que en cada país que ha introducido el financiamiento estatal directo, la definición del monto inicial del subsidio recae en las manos de los legisladores. A partir de ahí la mayoría de los países ha preferido formalizar en la ley las reglas de cálculo del subsidio para evitar su manipulación política o su aumento desmesurado. Algunos países hacen esto fijando una suma que ha de pagarse por cada escaño o voto (por ejemplo en Italia u Honduras), o simplemente encargando a un ente apolítico de la definición del monto de la subvención (por ejemplo en México o Israel). En el caso de Israel esta opción se tomó luego de una larga lista de aumentos de los subsidios dispuestos por los mismos beneficiarios de la subvención¹⁴³.

Si los métodos para definir los montos de subsidio estatal son heterogéneos, aún más diversas son las sumas que los países efectivamente asignan a la subvención estatal.

¹⁴² En Alemania, cada partido recibe un subsidio del 38% del monto que logre recaudar en cuotas de membresía y donaciones individuales de menos de €3300. En el proceso de elecciones primarias, los candidatos presidenciales en Estados Unidos pueden optar por fondos estatales que “cazan” los primeros US\$250 de cada contribución privada recaudada.

¹⁴³ Hofnung (1996), p. 138; Mendilow (1992), p. 109; Blechinger y Nassmacher (2001), pp. 168, 177 y 178.

Este punto es relevante, toda vez que resulta claro que cualquiera que sea el efecto buscado por la introducción de los subsidios directos, se requiere, como mínimo, que los montos del apoyo estatal sean relevantes con relación a los costos de la actividad política. Si los subsidios públicos han de tener algún resultado visible, deben alcanzar una cierta “masa crítica”, en ausencia de la cual el financiamiento estatal simplemente deviene un instrumento inocuo. Los casos latinoamericanos oscilan entre los montos más bien generosos de subsidio –de los que México es el caso más conspicuo– hasta sumas como las que en algún momento mostraron Ecuador y Guatemala, cuya capacidad para generar impactos políticos es más que dudosa.

Tabla 1. Subsidios estatales directos por año y votante registrado en 25 democracias (circa 1990)

País	US\$	Años (1)
Austria	16.5	1995-1998
Francia	14.9	1995-1996
Suecia	12.1	1999
Israel	11.2	1996-1998
México	3.3	1997-1999
Rep. Dominicana	3.2	2000
Japón	2.8	1995-1999
Alemania	2.0	1995-1998
Australia	1.9	1996-1998
Panamá	1.8	1999-2004
Uruguay	1.7	1999-2004
Costa Rica	1.6	2002-2006
España	1.6	1998-2000
Italia	1.4	1999-2001
Nicaragua	1.2	2001-2006
Portugal	1.0	1995-1996
Bolivia	0.6	1997-2002
El Salvador	0.5	1999-2004
Holanda	0.4	1999
Honduras	0.2	2001-2005
Estados Unidos	0.2	1992-1996
Canadá	0.2	1993-1997
Dinamarca	0.2	1988-1990
Ecuador	0.2	1995-1997
Guatemala	0.02	1999-2003

Notas: (1) Incluye un año electoral para todos los países, excepto Suecia y Holanda. En estos casos, sin embargo, los partidos no reciben subsidios adicionales durante el año electoral.

Fuentes: Casas Zamora (2003) y (2005).

Para finalizar la revisión de los mecanismos de financiamiento estatal, es preciso decir una palabra sobre los subsidios indirectos y específicos, que generalmente complementan en forma más modesta a las subvenciones directas. Aparte de la práctica casi universal de otorgar apoyo institucional a los miembros del Poder Legislativo –práctica que solo parcialmente puede ser considerada un apoyo a los partidos políticos strictu sensu– otras tres formas de subsidio indirecto merecen ser mencionadas: el uso privilegiado o gratuito de los servicios públicos; las exenciones impositivas para las donaciones políticas, y la emisión gratuita de publicidad en los medios de comunicación estatales. El uso gratuito del correo para efectos de contactar a los votantes es muy común a nivel internacional (por ejemplo Austria, Finlandia, Francia, Italia, Japón y Reino Unido). En muchos otros casos, como Canadá, Francia, Alemania, Holanda, Taiwán, Chile y México, por mencionar algunos, exenciones fiscales han sido dispuestas para incentivar las donaciones políticas y su transparencia, en algunos casos específicamente dirigidas a la recaudación de pequeñas contribuciones (como en Canadá y Alemania). Finalmente, el acceso gratuito a los medios de comunicación estatales es una práctica muy extendida en Europa Occidental y, crecientemente, en otras regiones. Esto es un reconocimiento explícito a la enorme importancia de los medios de comunicación social –en particular la televisión– que hoy constituyen la arena fundamental de las luchas electorales.

Este último punto merece particular atención en América Latina. En efecto, la modalidad de subsidio indirecto más importante en la región lo constituye el acceso gratuito concedido a partidos y candidatos a los medios de comunicación estatales, privados o a ambos. Este beneficio se utiliza en buena parte de la región (con excepción de Venezuela [que carece de todo tipo de subvención pública], así como Costa Rica, Honduras y Nicaragua), casi siempre otorgando acceso gratuito a los medios estatales de comunicación, durante la vigencia de la campaña electoral¹⁴⁴. Únicamente en Brasil, Colombia, México, Panamá y Perú la legislación electoral específica que el acceso de los partidos a los medios de comunicación es de carácter permanente. En algunos casos (Brasil, Chile, México y, desde 2010, Argentina), el acceso a una “franja” gratuita de publicidad en los medios coexiste con una prohibición de la adquisición de espacios adicionales de publicidad en la televisión o la radio¹⁴⁵. En los demás casos, sin embargo, la “franja” puesta a disposición por el Estado no impide la posibilidad de contratar espacios publicitarios privadamente.

¹⁴⁴ Un análisis sobre el acceso de los partidos a los medios de comunicación en América Latina se encuentra en Griner y Zovatto (2004), pp. 314-319.

¹⁴⁵ Brasil prohíbe en la televisión la propaganda electoral comercial, garantizándoles a cambio a los partidos una franja diaria de publicidad gratuita durante la campaña electoral. Chile, por su parte, prohíbe la contratación en televisión abierta, en donde otorga la franja gratuita, pero es posible contratar propaganda electoral en radioemisoras, televisión por cable y prensa escrita. En el caso de México, los partidos políticos pueden acceder a la radio y a la televisión sólo a través de los tiempos públicos (la suma de los tiempos del Estado y de los llamados tiempos fiscales). El Instituto Federal Electoral será la única autoridad facultada para administrar esos tiempos, y si considera que los mismos resultan insuficientes podrá tomar las medidas necesarias para su ampliación. En 2009, en Argentina, la Ley núm. 26571 incorporó nuevas modificaciones, siendo una de las reformas más trascendentes la prohibición de contratar espacios de publicidad privada en medios masivos de comunicación, debiendo utilizarse exclusivamente los espacios públicos otorgados.

En la medida en que los subsidios indirectos se pagan en especie, su valor es muy difícil de establecer en muchos países. Debe notarse, sin embargo, que en el contexto latinoamericano, al menos la utilidad de los subsidios indirectos para los actores políticos tiende a ser más bien limitada. Los efectos de los beneficios impositivos para las donaciones están limitados por la baja efectividad de los sistemas de recaudación de impuestos en la región. Asimismo, el acceso a los medios de comunicación estatales, particularmente a la televisión, tiende a ser irrelevante en vista de la baja audiencia que tales medios generalmente tienen en América Latina. ¿Qué sabemos sobre los efectos del financiamiento estatal para partidos y candidatos? La respuesta a esta pregunta es extremadamente compleja, habida cuenta de la heterogeneidad de los mecanismos de subsidio y su imbricación con la estructura institucional que les rodea, que condiciona sus efectos. Pese a eso, la evidencia disponible tiende a mostrar tres cosas:

Los subsidios estatales tienen un efecto bastante limitado en el control de las prácticas cuestionables de financiamiento político. Las experiencias de Canadá y casi toda Europa Occidental sugieren que los subsidios estatales pueden efectivamente reducir el peso de las grandes donaciones privadas en las finanzas partidarias. Sin embargo, esto es el resultado de la presencia de una compleja combinación de factores institucionales (campañas cortas, restricciones a la emisión de publicidad electoral, incentivos fiscales para las donaciones pequeñas, etcétera), antes que de la simple disponibilidad y generosidad de los subsidios públicos. Aún más, la lista de países en los que la existencia de generosísimos sistemas de subvención ha sido totalmente incapaz de evitar graves irregularidades en el financiamiento político incluye a Israel, Francia, España, Italia, Austria y Alemania¹⁴⁶.

El financiamiento público puede tener y usualmente tiene un efecto equilibrador de la competencia electoral. No existe evidencia alguna de que, como lo sostienen algunos críticos, el financiamiento estatal tienda a osificar el sistema de partidos. Por el contrario, la información disponible sugiere que los sistemas de subsidio tienden a favorecer a los partidos pequeños y que, en algunos casos, son decisivos en las posibilidades de competir de partidos y candidatos sin vínculos cercanos con los sectores empresariales. En América Latina, en particular, el financiamiento estatal suele ser casi la única forma de equilibrar el desproporcionado peso de pequeños círculos empresariales en las finanzas partidarias¹⁴⁷.

Cuando los subsidios se entregan a los partidos y en particular cuando los desembolsos se hacen anualmente, los fondos estatales pueden tener un efecto ostensible en el crecimiento y robustecimiento de las estructuras partidarias. Aunque este efecto “burocratizante” ha sido impugnado en algunos contextos desarrollados como un signo de debilitamiento del poder de los miembros sobre la dirigencia partidaria, en el caso de la mayoría de las democracias en América Latina, el fortalecimiento de las estructuras partidarias es, más bien, una necesidad sistémica de la más alta importancia.

¹⁴⁶ Véase, entre muchos, “European Politics Plagued by Funding Scandals”, *The Guardian*, 4 de diciembre de 1999; Blechinger y Nassmacher (2001), pp. 178-180; Galiardo y Berbell (1995); Rhodes (1997); Pujas y Rhodes (1998); Pulzer (2001), pp. 31 y 32.

¹⁴⁷ Casas Zamora (2003) y (2005).

Debe insistirse en que estas son simplemente tendencias cuya aplicación en el caso concreto es enteramente contingente al diseño de cada sistema de subsidio, a su relevancia económica y a su relación con el sistema electoral y, en general, el marco institucional en el que ocurre la competencia democrática.

C. Regulaciones sobre el gasto electoral

Se incluyen aquí las reglas que establecen topes generales al gasto electoral de los partidos y candidatos, así como los límites y prohibiciones que pesan sobre algunos rubros específicos, particularmente la publicidad electoral. También se incluyen en esta categoría los límites dispuestos para la duración de las campañas.

Los topes generales de gasto son poco comunes entre las democracias. Esto es un reflejo de sus significativos problemas normativos y prácticos. La experiencia acumulada con los topes generales es entrecortada en el mejor de los casos. Aun los casos más exitosos, como Gran Bretaña y Canadá, donde los límites han sido rigurosamente puestos en práctica y generalmente reconocidos como algo positivo, muestran algunos de los complejos dilemas inherentes a su aplicación. En Gran Bretaña, los topes de gasto por distrito electoral perdieron gradualmente su relevancia con el crecimiento secular del gasto realizado por los partidos a escala nacional, solo recientemente controlado por la legislación¹⁴⁸. Entre tanto, en Canadá, la regulación de los gastos realizados por terceros ajenos al proceso electoral con el fin de incidir en su resultado, ha demostrado ser prácticamente imposible pese al visible papel que esos desembolsos han jugado en algunos comicios¹⁴⁹. En casi todos los otros casos los topes generales han sido ineficaces por distintos motivos que van desde la inadecuada definición de lo que ha de contar como gasto electoral hasta la introducción de topes excesivamente bajos, pasando por la debilidad de los mecanismos de supervisión y la presencia de fuertes incentivos hacia el aumento del gasto derivados de otras características institucionales. Así, mientras por mucho tiempo los topes fueron demasiado altos para ser útiles en España, en otros países, como Australia, Colombia, India, Israel, Rusia, Corea del Sur, Ucrania y los Estados Unidos (1925-74), los actores políticos consistentemente los han ignorado¹⁵⁰.

Con la intención de evitar algunas de estas consecuencias, otros SFP han enfocado sus restricciones hacia rubros singularmente visibles y onerosos, como la publicidad electoral. Casi todas las democracias en Europa Occidental prohíben la compra de publicidad electoral en la televisión, al tiempo que otorgan espacios publicitarios gratuitos a los partidos en los medios de comunicación estatales. Como hemos visto más arriba,

¹⁴⁸ Un tope nacional de gastos operó por primera vez en la elección general de 2001.

¹⁴⁹ Ewing (1992), pp. 220-225; Stanbury (1993a), pp. 97-99; Royal Commission on Electoral Reform and Party Funding (1991), pp. 327-328.

¹⁵⁰ Pajares-Montolío (1998), pp. 137-145; Levush *et al.* (1991), pp. 89, 126, 155; Park (1994), pp. 181 y 182; Cepeda-Ulloa (1997), pp. 94-97; Walecki (2001), p. 410.

esta opción ya ha sido adoptada, con variaciones, por algunos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile y México)¹⁵¹.

Si bien esta solución ha sido generalmente reconocida como una forma eficiente de cortar los costos de la actividad electoral y reducir la presión económica sobre los partidos, la aplicabilidad general de este modelo es dudosa. Para funcionar requiere, entre otras cosas, de la presencia de poderosas empresas estatales de comunicación —algo poco común en las democracias fuera de Europa Occidental—, así como, probablemente, la existencia de una competencia electoral centrada en los partidos políticos que evite la atomización de la publicidad que se presenta en los sistemas orientados a las candidaturas individuales. Quizá más importante es el hecho de que los efectos de este modelo en la protección de la equidad electoral son ambiguos. Como es el caso con los topes generales de gasto, los límites a la emisión de publicidad pueden convertirse en una injusta protección a los partidos oficiales y en un obstáculo importante para la oposición, particularmente en aquellos casos en que los gobernantes continúan disfrutando de un acceso ilimitado a los medios de comunicación oficiales.

D. Regulaciones tendientes a la transparencia financiera

El cuarto grupo de reglas es aquel que obliga a los partidos, candidatos y otros actores políticos a reportar a las autoridades públicas las fuentes de sus recursos económicos y/o el uso dado a esos recursos. También incluye las reglas que definen si esa información es o no auditada y, finalmente, si es o no publicada.

Estas regulaciones presentan considerables variaciones entre países. Por lo general, imponen la obligación de elaborar reportes financieros a los partidos políticos más que a los candidatos, sobre actividades regulares tanto como electorales, con divulgación de las fuentes de financiamiento así como de los gastos, y con la realización de auditorías de la información por parte de alguna autoridad competente. En el caso de América Latina, con excepción de El Salvador, todos los países imponen la obligación a los partidos de reportar periódicamente sus finanzas, en tanto solo unos pocos lo hacen, además, con los candidatos individuales (Brasil, Colombia, Chile, Panamá, Uruguay y Venezuela). Además, en todos los demás países existe algún órgano encargado del control y la fiscalización del financiamiento de los partidos, tarea que ha sido asignada en la mayoría de los casos a los organismos electorales. La experiencia mexicana es particularmente relevante en este sentido, en la medida en que el Instituto Federal Electoral tiene la potestad de obligar a los partidos a tener cuentas únicas, así como de realizar fiscalización in situ y aleatoria durante la temporada electoral, facultades que el organismo electoral ha utilizado extensivamente.

Por último, la situación en cuanto a la publicación de información es bastante menos clara en la región. Si bien varios países (entre ellos Argentina, Brasil, Colombia,

¹⁵¹ Ecuador, Nicaragua y, de forma indirecta, Costa Rica han introducido, además, algunos límites a la impresión de publicidad electoral en la prensa escrita.

Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Perú, Uruguay y, parcialmente, Panamá) obligan a divulgar los resultados de las auditorías realizadas sobre las cuentas de candidatos y partidos, en el resto de la región, esa información no necesariamente entra en el debate público.

Las reglas de transparencia buscan arrojar luz sobre las fuentes de apoyo de partidos y candidatos, así como sobre el cumplimiento por parte de estos de la legislación de financiamiento político. Revelar esa información puede tener un valor intrínseco para la democracia, pero las reglas de transparencia también tienen una decisiva importancia instrumental para hacer posible el éxito de otras medidas de regulación del financiamiento político, como los límites a las contribuciones y al gasto. La eficacia de los topes depende casi enteramente de la presencia de un sólido sistema de reporte y divulgación de las finanzas de partidos y candidatos.

Estas reglas son la pieza maestra de la regulación del financiamiento político en muchos países, en particular los Estados Unidos. Con todo, su aplicación no está exenta de agudos dilemas normativos y prácticos. Por un lado, estas reglas implican la divulgación pública de información clave sobre la vida interna de las organizaciones políticas y, por ello, un cierto nivel de control estatal sobre ellas. Por otro lado, estas normas reflejan la noción de que, antes que asociaciones privadas, los partidos son entidades cuasi públicas y que los beneficios sociales de divulgar las fuentes de apoyo financiero de los actores políticos son más importantes que la protección de la privacidad de los donadores¹⁵². Ambas nociones han sido consistentemente rechazadas en muchas democracias, incluso algunas fuertemente consolidadas, como Suecia y Suiza. La protección de la privacidad es una preocupación particularmente sensible en democracias que recientemente han abandonado un pasado autoritario, en las que el temor al acoso gubernamental está aún fresco en la mente de muchos actores políticos¹⁵³.

E. Régimen sancionatorio

Esta categoría incluye todas las sanciones dispuestas para las eventuales violaciones a los límites, prohibiciones y obligaciones derivadas de las cuatro categorías normativas anteriores.

¹⁵² La naturaleza cuasi pública de los partidos políticos ha sido discutida desde el momento en que fueron mencionados por la Constitución de Weimar en Alemania en 1919. Muchas constituciones contemporáneas, especialmente en América Latina, explícitamente atribuyen a los partidos un papel crucial en el sistema democrático. La noción de que los partidos desempeñan funciones políticas vitales y proveen “bienes públicos de tipo político” ha sido frecuentemente usada para justificar la introducción de algunas medidas de supervisión sobre sus asuntos internos, incluso sobre la forma en que financian sus actividades. Véase García Laguardia (1989).

¹⁵³ Este tema se ha discutido, por ejemplo en Chile, Panamá y buena parte de Europa Central y del Este. Véase Valdés Prieto *et al.* (2000), pp. 420-437; La Prensa Panamá, 22 de julio de 1995; El Panamá América, 14 de agosto de 2001; Walecki (2001), pp. 413 y 414.

A nivel internacional, las multas son, por mucho, la modalidad más común de sanción por la violación de la legislación de financiamiento político, y han sido utilizadas en algunos casos –México e Israel, en particular– con excepcional severidad¹⁵⁴. Con frecuencia, tales multas están ligadas a la provisión de subsidios estatales que en muchos países se han convertido en una herramienta fundamental para asegurar el cumplimiento de otras regulaciones al financiamiento político. Así, la comisión de diversos tipos de irregularidades financieras por parte de los partidos –por ejemplo la presentación de reportes tardíos o incompletos– es sancionada con la retención de subvenciones estatales en Austria, Alemania, España y Portugal, entre otros países. En América Latina, en tanto prácticamente todos los países (con excepción de El Salvador, Guatemala¹⁵⁵ y República Dominicana) han dispuesto multas para respaldar los controles al financiamiento político, la utilización de los subsidios estatales como mecanismo coercitivo es bastante menos extendida.

Aunque las penas privativas de libertad existen en muchos textos legales de regulación del financiamiento político, su imposición es más bien excepcional en esta materia y se limita, por lo general, a casos con una larga historia de escándalos en las finanzas partidarias. En Israel y Japón, por ejemplo, algunos políticos han sido efectivamente sancionados y encarcelados por la violación a las regulaciones del financiamiento de campañas¹⁵⁶.

En materia sancionatoria, como en otras, la experiencia internacional es sugerente de la importancia de tener una dosis de precaución, “para no caer en el error de la sobrerregulación ni en la criminalización de la política”¹⁵⁷. La imposición de sanciones excesivamente severas ha mostrado tener efectos ambiguos y, en algunos casos, hasta contraproducentes. Si aun las más pequeñas faltas acarrear serias penas, las autoridades encargadas de aplicarlas pueden mostrarse reacias a imponerlas. En países como Australia y Canadá, en los que la ley no deja más opción que la vía penal para sancionar violaciones a la legislación de financiamiento político, este camino ha sido sistemáticamente evitado y ha dado lugar a enfoques más dirigidos hacia la repara-

¹⁵⁴ Luego de la elección de 2000 en México, el Partido Revolucionario Institucional, el Partido Acción Nacional y el Partido Verde Ecologista de México fueron sancionados con multas equivalentes a US\$100 millones, US\$35 millones y US\$18 millones, respectivamente, por serias irregularidades en el financiamiento de sus campañas. Véase Núñez (2003), p. 11; Orozco (2008), p. 364. En enero de 2000, el Partido Laborista de Israel fue multado con US\$3.5 millones por recaudar donaciones ilegales. Multas en los cientos de miles de dólares son comunes en Israel. Véase Blechinger y Nassmacher (2001), p. 178; Hofnung (7 de junio de 2001). El caso de Chile, por su parte, merece ser mencionado. En las últimas tres elecciones nacionales celebradas en ese país sudamericano, particularmente en los comicios municipales, se ha sancionado con multas a varios centenares de candidatos.

¹⁵⁵ Vale aclarar, que en el caso de Guatemala, la última reforma a la ley realizada en 2004, contempla la aplicación de sanciones administrativas y penales, pero sin definición clara dentro del mismo marco legal. Esto ha limitado la aplicación de las sanciones por parte del órgano electoral.

¹⁵⁶ Blechinger y Nassmacher (2001), Hofnung (7 de junio de 2001).

¹⁵⁷ Zovatto y Griner (2004), p. 325.

ción de los daños derivados del incumplimiento de la ley¹⁵⁸. De la misma manera, la aplicación de devastadoras sanciones electorales –como la anulación de la elección de los políticos que infringen la ley (por ejemplo en Francia y la India) o la cancelación inmediata del asiento de registro de los partidos que violan la legislación (por ejemplo en Senegal)– ha sido casi siempre evitada en razón de sus consecuencias políticas, potencialmente muy serias¹⁵⁹.

La experiencia latinoamericana es reveladora en este sentido. A pesar de que las sanciones penales para donantes o candidatos existen en la legislación electoral en nueve países del subcontinente, su aplicación ha sido prácticamente nula, con la posible excepción de México¹⁶⁰. Un estudio reciente de la experiencia de los países centroamericanos, donde no ha habido una sola condena penal o electoral por asuntos relacionados con el financiamiento de partidos –pese a numerosos casos de violación flagrante de la legislación de control– solo sirve para confirmar este fenómeno¹⁶¹.

Griner y Zovatto han señalado que sin un sistema eficaz de sanciones que comprenda, no solo las tradicionales multas, sino también castigos que afecten la libertad individual, las normas sobre financiamiento no pasarán de ser un conjunto de buenos propósitos¹⁶². Sin embargo, la evidencia comparada sugiere que, más importante aún que la severidad de los castigos, es la existencia de un régimen gradual, variado y, sobre todo, creíble de sanciones. Su presencia añade gran potencia a las regulaciones sobre el financiamiento político.

2. Sobre la heterogeneidad de los sistemas de financiamiento político

Esta somera revisión de los instrumentos básicos de regulación del financiamiento político sugiere un punto crucial: no hay soluciones regulatorias obvias ni mucho menos únicas a los retos planteados por el papel del dinero en la política. Las curas milagrosas típicamente ofrecidas en las discusiones sobre la reforma al financiamiento político no

¹⁵⁸ Amr y Lisowski (2001); Gray (6 de junio de 2001). Vale la pena mencionar aquí la experiencia de los Estados Unidos, donde la capacitación obligatoria de los responsables de campaña es utilizada con frecuencia como una medida alternativa a las multas por violaciones a las reglas de financiamiento. Para los casos de transgresiones al Federal Election Campaign Act, la Comisión Federal Electoral ha introducido un proceso de resolución alternativa de disputas (RAD) que, en sus propias palabras, “consiste en una serie de procedimientos constructivos y eficientes para resolver disputas mediante el mutuo consentimiento de las partes involucradas. La RAD incentive a las partes a establecer negociaciones que rápidamente conducen a la solución de la controversia”. Entre otras cosas, esto permite a los partidos y a las autoridades evitar los altos costos y la tensión que suele acompañar a los mecanismos tradicionales de aplicación de la ley. Véase Federal Election Commission (2002).

¹⁵⁹ Koole (2001), p. 89; Jain (6 de junio de 2001); Mbodj (8 de junio de 2001). Sin embargo, en Francia se han presentado algunos casos en los cuales han sido canceladas las credenciales de funcionarios electos debido a violaciones incurridas contra las leyes de financiamiento de campañas. Véase González Varas (1995), pp. 171 y 172; Doublet (1997), pp. 48-50.

¹⁶⁰ Griner y Zovatto (2004), tabla 13, p. 367.

¹⁶¹ Véase Casas Zamora (2003).

¹⁶² Griner y Zovatto (2004), p. 325.

son más que espejismos. En esta materia la regulación implica complejas escogencias normativas y prácticas, cuyo éxito está lejos de estar garantizado. Las respuestas a los urgentes problemas planteados en la sección anterior están cundidas de elementos valorativos que restringen el rango de soluciones aceptables en un contexto político determinado. Así, la decisión de proteger más o menos la privacidad de los ciudadanos al hacer donaciones políticas, o de intervenir más o menos en el ámbito interno de los partidos políticos, o de privilegiar más o menos la libertad de expresión frente a la igualdad electoral, evidentemente cambiará la prioridad otorgada a diferentes temas y, en última instancia, el talante de la reforma adoptada.

Cada sistema político combina los instrumentos de regulación del financiamiento político en forma muy diversa, de acuerdo con sus urgencias coyunturales, los rasgos de su cultura política, las características del entorno institucional preexistente y, como siempre, los intereses políticos de quienes elaboran las normas.

Nada de esto implica que la experiencia internacional sea irrelevante como guía o que quepa defender un relativismo normativo ramplón y peligroso, para el que todos los esquemas de regulación del financiamiento político valen lo mismo y ninguno vale nada. Lo único que esta advertencia impone es una cierta modestia en el alcance de las prescripciones que se hacen en esta materia. Sí es posible identificar algunos instrumentos regulatorios que han mostrado su utilidad para controlar razonablemente bien algunos de los principales riesgos derivados del financiamiento político y los autores lo haremos en la última sección de este documento. Pero es necesario tener claro que la adopción de esos instrumentos no es posible o aun deseable en todos los contextos y que sus efectos son siempre contingentes al entorno institucional preexistente. A este punto regresaremos más adelante.

IV. Lecciones sobre la reforma del financiamiento político

Que una regulación adecuada y efectiva del financiamiento político sea muy necesaria en América Latina, no la hace inevitable. Como se ha visto en la segunda sección de este trabajo, la historia reciente de la región está llena de ejemplos de reformas condenadas al fracaso por problemas en su diseño y ejecución. En muchos casos tales defectos no son más que la materialización de intereses opuestos a la regulación de una materia muy sensible para la competencia electoral. En otros, sin embargo, los resultados decepcionantes no son más que el reflejo de la inflación retórica, los mitos y las expectativas desproporcionadas que casi siempre acaban gobernando la discusión del tema. Si bien es positiva y hasta necesaria, la creciente obsesión de la prensa con el financiamiento político en muchas democracias ha servido para propagar una poderosa mitología en la que traficantes de influencias, personajes corruptos, reformadores omniscientes y la subasta al por mayor de decisiones de política pública ocupan los lugares centrales. Frecuentemente, estas imágenes tienen poco contacto con las realidades del financiamiento político. La advertencia de un filósofo de nuestro tiempo de que no hay ninguna garantía de que la verdad, si la llegáramos a descubrir, va a ser interesante, se aplica con particular intensidad al ámbito del

financiamiento político. Aunque se sabe mucho menos del tema de lo que sería conveniente para la democracia, lo que se sabe con cierta rigurosidad tiende a mostrar que el dinero rara vez determina los resultados políticos y que los instrumentos para regular su influencia en la política pocas veces logran algo más que un éxito moderado y transitorio.

La experiencia internacional sugiere que si los esfuerzos regulatorios en materia de financiamiento político han de alcanzar, al menos, ese modesto nivel de éxito, los actores políticos que emprenden esta tarea deben observar algunas reglas básicas.

1. Haga las preguntas correctas

La enumeración de riesgos serios y recurrentes para la democracia realizada en la parte inicial de este trabajo plantea otras tantas preguntas fundamentales, que deberían servir como una suerte de guía para casi cualquier esfuerzo normativo en este campo, ciertamente en América Latina. Esas preguntas, son, al menos, seis:

¿Cómo minimizar el riesgo de la entrada de fuentes de financiamiento cuestionables en los partidos y campañas?

¿Cómo minimizar el riesgo de que, como consecuencia de la búsqueda de recursos para las campañas o las actividades partidarias, emerjan conflictos de interés para los tomadores de decisión o que, si emergen, no sean detectados por los ciudadanos o la prensa?

¿Cómo minimizar el riesgo de la utilización electoral de recursos públicos por parte de las autoridades del gobierno?

¿Cómo generar condiciones en las que un grupo adecuadamente amplio de partidos o candidatos tengan una posibilidad mínima de hacer llegar su mensaje a los votantes?

¿Cómo generar condiciones para que la regulación del financiamiento político no alimente la inestabilidad del sistema de partidos y contribuya a la institucionalización de los partidos?

¿Cómo crear condiciones para que la legislación sobre financiamiento político se aplique eficazmente?

Cada una de estas seis preguntas apunta a un tema fundamental para la salud de la democracia, desde la integridad de los tomadores de decisión, hasta la equidad electoral y la credibilidad de las leyes. Es virtualmente imposible que alguna reforma pueda acometer todas estas necesidades simultánea, plena o siquiera coherentemente. En todo caso, no todas son igualmente prioritarias en todos los contextos. Por eso, es fundamental que toda reforma se sustente en un diagnóstico medianamente riguroso de lo que urge modificar.

Iniciar un proceso de reforma con una postura a priori sobre lo que debe ser reformado y cómo reformarlo, sin haber realizado primero un diagnóstico, constituye un grave error que termina por obstruir el proceso de negociación política que requiere la adopción y aplicación exitosa de los cambios normativos.

2. Pregúntese si los fundamentos están en su lugar

Si bien las dificultades para regular el financiamiento político son comunes a todas las democracias, se plantean en forma más clara en las democracias en vías de desarrollo o en los casos de países que están experimentando transiciones democráticas. Como lo han dicho agudamente Torres Rivas y Aguilar en un estudio de caso sobre Guatemala, la investigación y regulación del financiamiento electoral están fundamentadas en “supuestos de modernidad”¹⁶³. Esto es, suponen la existencia de instituciones electorales y contraloras consolidadas, partidos políticos con un mínimo de institucionalización, y una prensa hábil, diligente e independiente que se encuentre protegida de la intimidación política. La regulación del financiamiento político demanda no solo paciencia sino prestar atención a aspectos políticos muy básicos, sin los cuales está condenada al fracaso. Se trata, de algún modo, de una reforma política de “segunda generación” que los sistemas democráticos solo pueden razonablemente emprender una vez que tareas básicas como el empadronamiento de la ciudadanía o la eliminación del fraude electoral ya han sido completadas exitosamente.

3. Cuestione las verdades convencionales

A su sentido de urgencia, los reformadores deben añadir un cierto escepticismo que les permita revisar algunas de las más extendidas creencias en materia de financiamiento político, que frecuentemente confunden más de lo que iluminan y distorsionan más de lo que describen. La falta de evidencia clara no obsta para que algunas aseveraciones tengan efectos políticos muy reales y terminen orientando los esfuerzos regulatorios.

Entre las verdades convencionales que deben ser examinadas con cuidado está la noción de que el costo de las campañas electorales está aumentando escandalosamente, que la televisión es la responsable de su aumento, que el financiamiento político explica los resultados electorales, que las contribuciones políticas explican las grandes políticas públicas, que las contribuciones privadas compran regularmente las decisiones políticas y que cuando un donador político recibe un beneficio la contribución es la causa de ese *quid pro quo*¹⁶⁴.

Todas estas afirmaciones apuntan a problemas muy importantes que merecen ser discutidos. Sin embargo, en torno a todas ellas, en diferentes grados, existe evidencia controvertida. Cada una de ellas puede o no ser cierta en una circunstancia específica, pero casi con seguridad no será cierta en todas partes. Hacen mal los reformadores cuando asumen que lo es. Se vuelve a plantear, así un punto ya mencionado: nada sustituye al diagnóstico como base de toda reforma. Y no cualquier diagnóstico, sino uno fundado en evidencia empírica y métodos rigurosos.

¹⁶³ Torres Rivas y Aguilar (1998), p. 283.

¹⁶⁴ Véase entre muchos, Casas Zamora (2004), pp. 254-259; Smith (2001), pp. 39-65; Sorauf (1992), pp. 161-190.

4. *Aproveche las crisis*

Si algo ha mostrado reiteradamente la experiencia internacional es que los intentos para reformar integralmente las reglas de financiamiento político rara vez ocurren en forma espontánea, preventiva o inevitable. Tanto en las democracias desarrolladas como en vías de desarrollo, la experiencia ha mostrado que tales reformas casi siempre son el resultado de escándalos y crisis que ponen el tema en el centro del debate político. La crisis suele ser la madre de la reforma (o al menos su “partera”) y la mejor aliada de quienes tienen genuino interés en mejorar la regulación vigente.

5. *Legisla pensando en el largo plazo, pero revise en el corto plazo*

Si las crisis sobrevinientes pueden ser disparadoras de la reforma, no es conveniente que definan exclusivamente su contenido. La experiencia comparada aconseja evitar cambios en las reglas político-electorales para responder a hechos variables y coyunturales, exclusivamente a problemas del momento. Aunque esos problemas tiñen todo esfuerzo regulatorio, es preciso aquilatarlos en su verdadera dimensión.

La reforma del financiamiento político debe basarse en una mirada estratégica de mediano y largo plazo. La política –como la economía– demanda una visión de futuro, basada en un conjunto de reglas de juego claras y estables. Piénsese en la cadena de fenómenos que un cambio en las reglas de financiamiento trae aparejado: adecuación de las maquinarias partidarias al nuevo sistema, incluyendo nuevas formas de relacionamiento con los electores; ajuste de los medios de comunicación a nuevas formas de hacer política, y adecuación de las estructuras de administración de la autoridad electoral a la nueva realidad, para no citar sino algunos de los cambios más notorios¹⁶⁵. Esto no puede, ni debe estar cambiando radicalmente en cada campaña.

Sin embargo, será inevitable hacer ajustes y hay que estar abierto a ellos. La regulación del financiamiento político es conocida en Alemania como la “legislación interminable”. Todo reformador debe estar muy consciente del carácter tentativo de sus esfuerzos y de la necesidad de revisarlos periódicamente. Este es, en palabras de Zovatto, un tema condenado a la sucesión de distintas reformas legales, de ahí la importancia de tener en cuenta su carácter fluctuante y coyuntural¹⁶⁶. Nuevas fuentes y prácticas de financiamiento sustituirán a las anteriores y formas inesperadas de vulnerar la legislación vigente serán invariablemente desarrolladas por los actores políticos. Al igual que la propia construcción de la democracia, la configuración de un sistema efectivo de financiamiento político es un proceso dinámico, una larga travesía en la que muy pocas estaciones serán éxitos rotundos.

6. *Preste atención a la combinación de instrumentos y al entorno institucional*

Cada uno de los instrumentos de regulación del financiamiento político –en particular los sistemas de financiamiento estatal– admite muchas variaciones y está ligado a un

¹⁶⁵ Perelli (2006).

¹⁶⁶ Griner y Zovatto (2004), p. 335.

entorno normativo mucho más amplio que condiciona sus efectos. La evidencia disponible advierte contra la tentación de hacer afirmaciones empíricas generales sobre los efectos de cada instrumento de regulación. Prestar atención a la combinación de normas es crucial para predecir con algún nivel de precisión los efectos de las normas de financiamiento político. Olvidar esto es una receta para las prescripciones equivocadas y las sorpresas desagradables.

Aún más, en algunos casos las medidas requeridas para enfrentar algunos de los dilemas fundamentales del financiamiento político no serán consistentes con las requeridas para lidiar con otros. Algunos pasos necesarios para mejorar la calidad de la competencia electoral, por ejemplo, no necesariamente serán compatibles con el imperativo de no alimentar la inestabilidad del sistema de partidos. En esto, como en tantas otras cosas se aplica la vieja regla de vida de que no todas las cosas buenas vienen juntas.

De la misma manera es vital prestar atención al entorno político e institucional en el que se introducen las regulaciones del financiamiento político. Factores como el tipo de régimen, el sistema electoral, la presencia de estructuras unitarias o federales, la fragmentación del sistema de partidos, el arraigo de las identidades partidarias, el alcance y profundidad de la intervención estatal, y las prerrogativas judiciales, para mencionar unos pocos, moldean decisivamente los incentivos y necesidades financieras de los actores políticos, los obstáculos para monitorear los flujos de contribuciones y gastos, y, en última instancia, los efectos de cualquier sistema de financiamiento político. Así, por ejemplo, los sistemas electorales orientados a las candidaturas individuales, los sistemas de voto preferencial, las estructuras federales y los sistemas de partidos altamente fragmentados inciden en un aumento en el número de estructuras de campaña y reducen las economías de escala que son inherentes a modelos más centralizados. Al multiplicar los puntos de entrada y salida del dinero y, por ello, los obstáculos para aplicar controles financieros, las estructuras electorales descentralizadas requieren un marco regulatorio diferente que el que precisa un sistema basado en listas partidarias cerradas en un país con estructura unitaria. La tarea de diseñar regulaciones adecuadas al financiamiento político requiere, pues, que los reformadores comprendan los vínculos que ligan las reglas de financiamiento político a su entorno institucional y político.

Una mención particular merece el creciente papel que en esta materia están jugando los tribunales o cortes constitucionales, que pueden condicionar decisivamente el rango de opciones existentes para una reforma. Ha sido así en los casos de Alemania, Estados Unidos y Costa Rica, donde la jurisprudencia constitucional no solo ha dado lugar a modificaciones drásticas de las regulaciones, sino que ha creado un marco referencial obligatorio para todas las reformas posteriores¹⁶⁷. En aquellos casos donde opera la jurisdicción constitucional, considerar la jurisprudencia de esta última en los procesos de reforma es imprescindible para no promulgar disposiciones destinadas inexorablemente a su anulación.

¹⁶⁷ Véase Corrado et al. (1997), capítulos 2-3; Ewing (1992); Sorauf (1992); Gunlicks (1995); González-Varas (1995); Pulzer (2001); Casas Zamora (2001), (2004) y (2005).

Comprender el entorno institucional no hace de la predicción de los efectos de una reforma una ciencia exacta, ni cosa parecida. Con toda seguridad, toda reforma acabará por generar consecuencias imprevistas y, casi siempre, no deseadas. Tener la humildad y la sabiduría para revisar con alguna regularidad las normas introducidas es, por ello, esencial.

7. Sea moderado

Si bien es cierto que tratándose de la regulación del financiamiento político no existe nada que sustituya la aplicación efectiva de la ley, es igualmente cierto que la medicina regulatoria debe tomarse en dosis cuidadosamente administradas. La historia no ha tratado con amabilidad los intentos de introducir normas draconianas para regular el financiamiento político. Como se mencionó más arriba, los topes generales de gasto, por ejemplo, han demostrado ser de difícil aplicación y han acumulado una larga historia de fracasos en países que van desde los Estados Unidos hasta Japón. Lo mismo puede decirse de los intentos de instaurar prohibiciones absolutas de las contribuciones privadas. En los pocos casos en que los reformadores han tratado de hacerlo –como en la India y Francia–, han recibido sorpresas desagradables: las contribuciones privadas han continuado realizándose pero en formas singularmente corruptas y opacas, obligando a los reformadores a volver sobre sus pasos y a relegalizar los aportes privados. Yace aquí una lección crucial: entre más difícil se haga a los partidos y candidatos recaudar fondos por vías legales, más probable será que lo hagan mediante procedimientos oscuros y cuestionables.

8. Busque aliados y construya consensos

La reforma de las reglas de financiamiento político no es simplemente un problema técnico sino, ante todo político. Generalmente los reformadores se mueven en un angosto espacio en el que deben acometer dos tareas a veces incompatibles: por un lado, la de construir amplias coaliciones que pongan presión sobre quienes se benefician del statu quo –típicamente los partidos establecidos– y, por otro, la de involucrar tanto como sea posible en la elaboración de la reforma a los partidos políticos. Estos últimos casi siempre resisten cualquier proceso tendiente a cambiar las condiciones de la competencia democrática e invariablemente tratarán de hacer fracasar aquella legislación que les sea impuesta en forma inconsulta. Tampoco debe olvidarse nunca que, antes que nadie, los personeros de los partidos son los verdaderos expertos en materia de financiamiento político. Ese caudal de experiencia no debe ser desaprovechado por ninguna reforma.

Todo esto requiere ciertamente buscar aliados dentro y fuera del sistema político. La prensa independiente, que ha demostrado ser acaso el más poderoso control sobre las prácticas cuestionables de financiamiento político en muchas democracias, puede ser un aliado particularmente poderoso en esta materia. Pero sobre todo requiere concebir la reforma como un proceso basado en el diálogo y el consenso en el cual participe el más amplio espectro posible de actores político-partidarios y en el que sean involucrados y consultados diferentes sectores sociales. Esto permitirá que la reforma que se adopte adquiera, además de un alto nivel de legitimidad, sostenibilidad en el tiempo.

9. Acompañe la reforma con recursos adecuados

Todo sistema efectivo para regular el financiamiento político debe venir aparejado de recursos económicos, humanos y jurídicos para hacerlo aplicar, si no ha de perder totalmente su credibilidad. Este punto es particularmente relevante en América Latina, donde existe una enorme propensión a creer que la introducción de cambios en los estatutos legales garantiza por sí misma su impacto en la realidad. El caso de México, ya mencionado antes, muestra que es posible acometer con relativo éxito la creación de controles al financiamiento político, pero que ello requiere instituciones robustas y de muchos recursos. Que no se olvide: las reformas fallidas son más que simplemente inocuas; por el contrario, alimentan el desencanto político de la ciudadanía y afectan la credibilidad de futuros esfuerzos de regulación.

10. Sea realista

Esta es, acaso, la lección más importante. Es razonable esperar que regulaciones bien concebidas y aplicadas puedan reducir significativamente las prácticas de financiamiento político más cuestionables y riesgosas para la democracia. Sin embargo, creer que la introducción de esas regulaciones será capaz de erradicar, de una vez por siempre, las patologías del financiamiento político es absurdo y contraproducente. Quienes aspiren a elaborar reformas en esta materia no deben abrigar grandes ilusiones sobre las victorias que les esperan como resultado de sus empeños. Después de todo, existe muy poca evidencia de que la introducción y aun la cabal puesta en práctica de controles sobre el financiamiento político sirven para aumentar dramáticamente la legitimidad de los sistemas políticos o la imagen pública de los reformadores. La lucha para limpiar las prácticas de financiamiento político es, en el mejor de los casos, un camino entre riscos. Cuando se encuentran desprovistas de regulación, tales prácticas alimentan sospechas generalizadas y dañinas mitologías; cuando se les regula inadecuadamente, generan desencanto con las reformas y escepticismo de las intenciones de los políticos que las introdujeron; cuando se les regula rigurosamente, producen escándalos recurrentes sobre métodos cuestionables de financiamiento y, en consecuencia, mayor cinismo político. Así, los autores de reformas al financiamiento político pueden fracasar hasta cuando tienen éxito. Por admirables que sean nuestras ambiciones es importante comprender que la reforma al financiamiento político no es más que un intento por limitar los daños infligidos a valores democráticos centrales por el ineludible papel del dinero en la política.

Las lecciones anteriores no constituyen un llamado a la inacción, sino solo un sutil recordatorio de las grandes dificultades que aguardan a los reformadores en este campo. A pesar de los obstáculos, no queda más camino que emprender la tarea de reforma, sobre todo en América Latina, toda vez que los daños derivados de la desregulación del financiamiento político son mucho más grandes que los derivados de todas las demás opciones. Por ello, a manera de conclusión, conviene hacer una enumeración de algunas medidas de regulación del financiamiento político que, en términos generales, han mostrado su utilidad en diversos contextos y cuya adopción, por ello, debe ser al menos considerada por los sistemas políticos de América Latina.

V. ¿Hacia dónde ir? Algunas propuestas de reforma

Asumiendo que existen la voluntad y los recursos para hacer funcionar un sistema riguroso de control del financiamiento político, la experiencia internacional y el elenco de riesgos que enfrentan en materia de financiamiento político las democracias latinoamericanas, esbozado en las páginas anteriores, sugieren la conveniencia de introducir algunos instrumentos regulatorios como los siguientes:

Mayor control del financiamiento privado, con prohibición de las donaciones anónimas, de personas jurídicas y de fuentes extranjeras, principalmente.

Sistema de subvención pública que garantice acceso a los partidos y candidatos, en condiciones de equidad, a recursos adecuados para financiar sus actividades ordinarias y electorales. Para ello es conveniente adoptar:

Barreras razonables de acceso al subsidio, que no propendan a la atomización del sistema de partidos, pero que tampoco dificulten excesivamente la obtención del financiamiento público por parte de partidos minoritarios o emergentes.

Reglas de periodicidad de la entrega del subsidio estatal, de manera que el desembolso de una parte sustancial de los recursos se realice en cuotas a lo largo de todo el ciclo electoral y se dirija, parcialmente, a tareas de investigación, formación y capacitación partidaria.

Reglas para el adelanto parcial y sustancial del subsidio electoral, respaldado por garantías otorgadas por los partidos y candidatos receptores, con posibilidades de acceso para los partidos y candidatos sin pasado electoral.

Subsidios limitados para los procedimientos electorales internos de los partidos, particularmente cuando se trate de procedimientos abiertos a la participación del electorado.

Reglas de distribución del subsidio que combinen:

La asignación de una parte de los recursos en forma igualitaria entre todos los receptores elegibles.

La asignación de una parte en forma proporcional a la votación o la distribución de escaños.

La asignación de una parte del subsidio de acuerdo a los esfuerzos realizados por los partidos y candidatos para recaudar donaciones menores a cierto monto, mediante un sistema de *matching grants*.

Adopción de controles sobre algunos disparadores del gasto electoral, por ejemplo:

Limitación de la duración de las campañas electorales, particularmente del periodo de emisión de la publicidad electoral.

Topes a la emisión de publicidad por parte de partidos y candidatos en medios de comunicación.

Facilitación de espacios publicitarios en la televisión pública y privada a los partidos políticos, asegurando que al menos una parte de esos espacios se distribuya en forma

igualitaria entre todos los contendientes. Esos espacios deberán ser otorgados gratuitamente por los concesionarios de las frecuencias o, alternativamente, podrán ser adquiridos por la autoridad electoral y puestos a disposición de los partidos.

Adopción de mecanismos de rendición de cuentas, transparencia y publicidad del manejo financiero de partidos y candidatos, mediante medidas como las siguientes:

Individualización de la responsabilidad financiera de las campañas, mediante la creación de la figura del agente electoral, de acatamiento obligatorio para todos los partidos a todo nivel.

Establecimiento de la obligación de los partidos de reportar periódicamente todos sus ingresos a la autoridad electoral (o autoridad competente en la materia), incluyendo las contribuciones en especie (con excepción del trabajo voluntario).

Imposición a los medios de comunicación de la obligación de reportar las tarifas y descuentos concedidos a todos los partidos y candidatos.

Otorgamiento expreso a la autoridad electoral (o autoridad competente en la materia) de la potestad legal de auditar los reportes financieros de los partidos y candidatos. Ello implica:

La potestad de llevar a cabo todas aquellas actividades necesarias para establecer la veracidad de su contenido, incluyendo procedimientos de auditoría *in situ* y aleatoria de los reportes financieros presentados.

La potestad de instruir procesos en caso de detectarse violaciones a las regulaciones existentes.

Fortalecimiento humano y material de las instancias encargadas de supervisar el financiamiento político.

Establecimiento explícito del carácter público de la información de financiamiento político y, consecuentemente, de mecanismos de consulta por parte de la prensa y el público de los reportes financieros presentados por los partidos y candidatos, así como de los resultados de las auditorías realizadas por la autoridad electoral (o autoridad competente en la materia).

Publicación en Internet y en al menos un diario de circulación nacional de una lista resumida con las principales fuentes de ingreso de cada partido y candidato, y las conclusiones de los reportes de las auditorías realizadas por la autoridad electoral.

Establecimiento de un sistema gradual de sanciones a los responsables financieros de los partidos en los casos de incumplimiento de la legislación vigente. Ese sistema deberá incluir:

La retención de los subsidios estatales.

Establecimiento de multas y penas de prisión para los responsables financieros de los partidos.

La disolución del partido y la revocación de la credencial de funcionarios electos por sufragio popular como sanción para las violaciones reiteradas y de excepcional gravedad.

Fortalecimiento del órgano de control: el control en materia de financiamiento demanda una autoridad autónoma, tanto en términos políticos como financieros, e investida con suficientes potestades legales para supervisar, verificar, investigar y, de ser necesario, instruir procesos, por lo cual es fundamental dotar a los órganos de control de las facultades y recursos necesarios para efectuar eficazmente su labor.

Ninguna de las anteriores sugerencias está exenta de controversia, que será mayor cuanto más profundice en el detalle de su diseño constitucional, legislativo o reglamentario, según sea el caso. Asimismo, es evidente que esta lista de propuestas no constituye un paquete monolítico que precise ser adoptado en su totalidad. Por el contrario, la experiencia comparada advierte sobre la conveniencia, incluso la inevitabilidad de proceder pacientemente por aproximaciones sucesivas, dando prioridad a los cambios más urgentes y más dotados de consenso político.

Lo realmente crucial es que las reformas adoptadas, cualesquiera que sean, vayan acompañadas de los recursos para aplicarlas rigurosamente, de la voluntad de revisarlas cuando muestren sus inevitables limitaciones y del realismo para entender que ningún sistema de financiamiento político, por sofisticado que sea, es capaz de garantizar por sí mismo la integridad y la transparencia de la actividad política.

VI. Referencias bibliográficas

Ammar, Dina (2008), “Public Funding of Political Parties: The Case of Egypt”, Documento preparado para la Conferencia sobre Integridad Política organizada por el Al Ahram Center for Political and Strategic Studies; El Cairo, Egipto, 12-13 de enero.

Amr, Dima & Lisowski, Rainer (2001), “Political finance in Old Dominions: Australia and Canada”, en Nassmacher, Karl-Heinz, *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*; Baden-Baden, Nomos.

Ansolabehere, Stephen et al. (2001), “Corruption and the Growth of Campaign Spending”, en Lubenow, Gerald C. (ed.), *A User's Guide to Campaign Finance Reform*; Oxford, Rowman & Littlefield Publishers.

Arredondo Ramírez, Pablo (2000), “Los medios de comunicación y la contienda electoral”; Renglonés, núm. 46, agosto-noviembre.

Avril, Pierre (1994), “Regulation of political finance in France”, en Herbert, Alexander y Rei Shiratori, Rei (eds.), *Comparative Political Finance among the Democracies*; Boulder, Westview Press.

Blechinger, Verena y Nassmacher, Karl-Heinz (2001), “Political finance in non-Western democracies: Japan and Israel”, en Nassmacher, Karl-Heinz, *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, Baden-Baden, Nomos.

Carrillo, Manuel et al. (2003), *Dinero y contienda político-electoral: reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica.

Casas-Zamora, Kevin (2001), “Contribución estatal a los partidos políticos en Costa Rica: Apuntes sobre sus efectos en la dinámica del sistema de partidos”, en Rovira, Jorge (ed.), *La democracia de Costa Rica ante el siglo XXI*; San José, Editorial Universidad de Costa Rica-Fundación Friedrich Ebert.

——— (2003), “Financiamiento de campañas en Centroamérica y Panamá”, *Cuadernos de CAPEL*, San José, núm. 48.

——— (2004), “Regulando el financiamiento político en Costa Rica: algunas reflexiones prácticas”, en Prado, Mimi (ed.), *Modernización del Estado costarricense*, San José, Centro Internacional para el Desarrollo Humano-Fundación Honrad Adenauer.

——— (2005), *Paying for Democracy: Political Finance and State Funding for Parties*, Colchester, European Consortium for Political Research.

“Caso maletín: cuatro detenidos en EE. UU.”, *BBC Mundo.com*, 13/12/2007. http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7141000/7141500.stm.

Cepeda-Ulloa, Fernando (1997), *Financiación de Campañas Políticas*, Bogotá, Ariel.

“Conviction in Spy Case Over Cash-Filled Suitcase”, *The New York Times*, 3/11/2008.

Córdova, Lorenzo (2008), “La reforma electoral de 2007-2008: Reporte ejecutivo”; documento inédito.

——— y Murayama, Ciro (2006), *Elecciones, dinero y corrupción: Pemexgate y Amigos de Fox*, México, Cal y Arena.

Corrado, Anthony *et al.* (eds.) (1997), *Campaign Finance Reform: A Sourcebook*, Washington D.C., Brookings Institution Press.

De la Calle, Humberto (1998), “Financiación de los partidos políticos y las campañas electorales en Colombia”, en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL.

Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.) (1998), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL.

Doublet, Yves-Marie (1997), *L'Argent et la Politique en France*, París, Económica.

“Drugs are back”; *The Economist*, 25 de mayo de 1996.

El Panamá América (Ciudad de Panamá), 14 de agosto de 2001.

“El ‘Pemexgate’, una novela de no-ficción”, *Proceso* (Ciudad de México), 13 de octubre de 2002.

“European politics plagued by funding scandals”, *The Guardian*, 4 de diciembre de 1999.

Ewing, Keith D. (1992), *Money, Politics and Law: A Study of Electoral Campaign Finance Reform in Canada*, Oxford, Clarendon Press.

“Exigen ley que regule uso de recursos públicos en campaña”, *El Universal* (Caracas), 21 de febrero de 2009.

Federal Election Commission (1998), *Annual Report 1997*, Washington D. C., Federal Election Commission.

——— (2002), “Alternative Dispute Resolution Program”, <http://www.fec.gov/pages/brochures/adr.shtml#What%20is%20ADR>.

Ferreira Rubio, Delia (2005), “El control del financiamiento de los partidos en Argentina: ¿Qué cambió con la nueva ley?”, Buenos Aires, Universidad del CEMA, Serie Documentos de Trabajo núm. 292.

——— (2007), “Financiamiento de los partidos políticos en Argentina”; presentación realizada en el seminario “La legislación comparada sobre financiación de los partidos políticos”, Montevideo, Uruguay, 27-28 de noviembre de 2007.

Galiardo, Juan Luis y Berbell, Carlos (1995), *FILESA: Las tramas del dinero negro en la política*; Madrid.

García-Laguardía, Jorge Mario (1989), “Constitucionalización de los partidos políticos”, en *Diccionario Electoral*, San José, CAPEL-IIDH.

Geddes, Barbara y Ribeiro-Neto, Artur (1992), “Institutional sources of corruption in Brazil”, *Third World Quarterly*, vol. 13, núm. 4.

Gidlund, Gullan y Koole, Ruud (2001), “Political finance in North of Europe: The Netherlands and Sweden”, en Nassmacher, Karl-Heinz, *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*; Baden-Baden, Nomos.

Gómez Castellanos, Rodolfo (2006), *Mercadotecnia política: uso y abuso en los procesos electorales*; México, Universidad Autónoma de Baja California.

González-Varas, Santiago (1995), *La financiación de los partidos políticos*, Madrid, Dykinson.

Gray, Bill (2001), ex Comisionado Electoral de Australia; entrevista, Ciudad de México, 6/6/2001.

Griner, Steven y Zovatto, Daniel (eds.) (2004), *De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina*, San José, OEA-IDEA.

——— (2004), “Lectura regional comparada”, en Griner, Steven y Zovatto, Daniel (eds.) (2004), *De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina*, San José, OEA-IDEA.

Gross, Kenneth A. (1997), “The Enforcement of Campaign Finance Rules: A System in Search of Reform”, en Corrado, Anthony *et al.* (eds.), *Campaign Finance Reform: A Sourcebook*, Washington D. C., Bookings Institution Press.

Gunlicks, Arthus (1995), “The new German Party Finance Law”, *German Politics*, vol. 4, núm.1, abril.

“Héctor Murguía: los narcos en casa”, *El Universal* (Ciudad de México), 27 de marzo de 2009.

Hofnung, Menachem (1996), "The public purse and the private campaign: political finance in Israel", *Journal of Law and Society*, vol.23, núm. 1, marzo.

——— (2001), profesor del Departamento de Ciencia Política, Universidad Hebrea de Jerusalem, ex miembro del Comité Directivo del Partido Meretz (Israel); entrevista, Ciudad de México, 7 de junio de 2001.

Jain, Randhir (2001), profesor del Departamento de Ciencias Políticas, Universidad de Dehli, India; entrevista, Ciudad de México, 6 de julio de 2001.

Jacobson, Gary (1985), "Money and Votes Reconsidered: Congressional Elections, 1972-1982", *Public Choice*, vol. 47, núm. 1.

Jordan, David C. (1999), *Drug Politics: Dirty Money and Democracies*, Norman, University of Oklahoma Press.

Katz, Richard S. y Kolodny, Robin (1994), "Party Organization as an empty vessel: Parties in American politics", en Katz, Richard S. y Mair, Peter (eds.), *How Parties Organize: Change and Adaptation in Party Organizations in Western Democracies*, London, Sage.

Kinzo, María D'Alva (1998), "Funding parties and elections in Brazil", en Burnell, Peter y Ware, Alan (eds.), *Funding Democratization*, Manchester, Manchester University Press.

Klee, Gudrun (1993), "Financing Parties and Elections in Small European Democracies: Austria and Sweden", en Gunlicks, Arthur (ed.), *Campaign and Party Finance in North America and Western Europe*, Boulder, Westview Press.

Koole, Ruud (2001), "Political finance in Western Europe: Britain and France", en Nassmacher, Karl-Heinz, *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, Baden-Baden, Nomos.

La Prensa de Panamá (Ciudad de Panamá), 22/7/1995.

Levush, Ruth *et al.* (1991), *Campaign Financing of National Elections in Foreign Countries*, Washington D. C., Law Library of Congress.

Laakso, Marku y Taagepera, Rein (1979); "Effective number of parties: A measure with application to Western Europe"; *Comparative Political Studies*, vol. 12, núm. 1, abril.

Madrid, Raúl (2005), "Ethnic Cleavages and Electoral Volatility in Latin America and the Caribbean"; *Comparative Politics*, vol. 38, octubre.

Mainwaring, Scott y Scully, Timothy (1995), "Introduction: party systems in Latin America", en Mainwaring, Scott y Scully, Timothy (eds.), *Building Democratic Institutions: Party Systems in Latin America*, Stanford, Stanford University Press.

"Maletín: apuntan al gobierno venezolano", *BBC Mundo.com*, 17 de octubre de 2008, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7677000/7677327.stm.

Mayorga, René (1998), "El financiamiento de los partidos políticos en Bolivia", en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL.

- Mbodj, El Hadj (2001), Profesor del Departamento de Derecho, Universidad Cheikh Anta Diop University, Senegal; entrevista, Ciudad de México, 8 de junio de 2001.
- Mendilow, Jonathan (1992), "Public Party Funding and Party Transformation in Multiparty Systems", *Comparative Political Studies*, vol. 25, núm. 1, abril.
- Miró Quesada, Francisco (1998), "Financiamiento de partidos políticos y las campañas electorales en el Perú", en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL.
- Müller, Wolfgang (1994), "The Development of Austrian Party Organizations in the Post-War Period", en Katz, Richard S. y Mair, Peter (eds.), *How Parties Organize: Change and Adaptation in Party Organizations in Western Democracies*, London, Sage.
- Nassmacher, Karl-Heinz (2001), "Political finance in West Central Europe: Austria, Germany, Switzerland", en Nassmacher, Karl-Heinz, *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*; Baden-Baden, Nomos.
- Núñez, Arturo (2003), "Análisis comparativo sobre financiamiento de campañas y partidos políticos en México"; ponencia presentada en el Taller sobre Financiamiento Político organizado por la Organización de Estados Americanos e International IDEA, San José, Costa Rica, 8-9/8/2003.
- Orozco, Jesús (2008), "Financiamiento y fiscalización de los partidos políticos en México", en Fontaine, Arturo *et al.* (eds.), *Reforma de los partidos políticos en Chile*, Santiago, PNUD-CEP-Libertad y Desarrollo-CIEPLAN.
- Pajares-Montolío, Emilio (1998), *La financiación de las elecciones*; Madrid, Congreso de los Diputados.
- Park, Chan Wook (1994), "Financing political parties in South Korea: 1988-1991", en Alexander, Herbert y Shiratori, Rei (eds.), *Comparative Political Finance among the Democracies*, Boulder, Westview Press.
- Payne, Mark *et al.* (2006), *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Washington D. C., BID-IDEA.
- Perelli, Carina (2006), "Reformas a los sistemas electorales: algunas reflexiones desde la práctica", *Revista de Ciencia Política*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 26, núm. 1
- Pinto-Duschinsky, Michael (2002), "Financing Politics: A Global View"; *Journal of Democracy*, vol.13, núm. 4, octubre.
- Pollock, James Kerr (1932), *Money and Politics Abroad*, Nueva York, Alfred A. Knopf.
- Pujas, Veronique y Rhodes, Martin (1998), *Party Finance and Political Scandal in Latin Europe*; Florence, European University Institute, Robert Schuman Centre.
- Pulzer, Peter (2001), "Votes and resources: Political finance in Germany", *German Politics and Society*, vol.19, núm. 1, spring.
- Rabie, Amr Hashem (2008), "Financing Egyptian Political Parties", ponencia presentada en la Conferencia sobre Integridad Política organizada por el Al Ahram Center for Political and Strategic Studies; Cairo, Egipto, 12-13/1/2008.

“Registran Candidatura de Héctor Murguía”, *El Diario* (Ciudad Juárez), 23/4/2009.

Rhodes, Martin (1997), “Financing Party Politics in Italy: a Case of Systemic Corruption”, *West European Politics*, vol. 20, núm. 1, enero.

Rodríguez Raga, Juan Carlos y Botero, Felipe (2006), “Ordenando el caos: Elecciones legislativas y reforma electoral en Colombia”, *Revista de Ciencia Política*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 26, núm. 1.

Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (1991), *Reforming Electoral Democracy: volume 1*, Canada, Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing.

“Russian election lacked ‘freedom’, monitor says”, *The Washington Post*, 4 de marzo de 2008.

Sartori, Giovanni (1991), *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, Alianza Editorial.

Schattschneider, E. E. (1975 [1960]), *The Semi-Sovereign People*, Fort Worth, Harcourt Brace Jovanovich College Publishers.

Smith, Bradley (2001), *Unfree Speech: The Folly of Campaign Finance Reform*, Princeton, Princeton University Press.

Sorauf, Frank J. (1992), *Inside Campaign Finance: Myths and Realities*, New Haven, Yale University Press.

Stanbury, William T. (1993), “Financing federal politics in Canada in an era of reform”, en Gunlicks, Arthur (ed.), *Campaign and Party Finance in North America and Western Europe*, Boulder, Westview Press.

Torres Rivas, Edelberto y Aguilar, Carla (1998), “Financiación de partidos y campañas electorales: el caso guatemalteco”, en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL.

Transparency International (2004), *Global Corruption Report- 2004*- Londres, Pluto Press.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación [TEPJF] (2006), Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo; Resolución del 5 de septiembre de 2006, México, http://www.trife.gob.mx/documentacion/publicaciones/Informes/DIC_TAMEN.pdf.

Valdés Prieto, Salvador *et al.* (2000), “Proposiciones sobre el financiamiento de la actividad política”, *Estudios Políticos*, núm. 78, otoño.

Walecki, Marcin (2001), “Political finance in Central Eastern Europe”, en Nassmacher, Karl-Heinz, *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, Baden-Baden, Nomos.

——— (2005), *Money and Politics in Poland*, Warsaw, Institute of Public Affairs.

Unión Europea (2005), Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, Informe Final Elecciones Parlamentarias-Venezuela 2005, http://www.sumate.org/Elecciones/2005Parlamentarias/2005_informe_final_Union_Europea.pdf.

——— (2006), Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, Informe Final Elección Presidencial-Venezuela 2006, http://www.sumate.org/Elecciones/2006Presidenciales/2006_informe_final_Union_Euro_pea.pdf.

Valdez Zepeda, Andrés (2006), “México en su encrucijada: un análisis de la elección presidencial del 2006”; *Contratexto digital*, Universidad de Lima, Perú, año 4, núm. 5.

Vargas, Mauricio *et al.* (1996), *El presidente que se iba a caer: Diario secreto de tres periodistas sobre el 8000*, Bogotá, Planeta.

Vargas Llosa, Mario (2005), *El pez en el agua*, Madrid, Alfaguara.

Welch, W. P. (1976); “The Effectiveness of Expenditures in State Legislative Races”, *American Political Quarterly*, vol. 4, julio.

“Well I Never, Says the President”, *The Economist*, 29/6/1996.

Woldenberg, José *et al.* (1998), “El modelo de financiación de los partidos políticos en México”, en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL.

Zovatto, Daniel (1998), “La financiación de la política y su impacto en la ética de la administración pública en Latinoamérica”, *Revista Reforma y Democracia*, Caracas, Centro Latinoamericano para el Desarrollo (CLAD), núm. 10.

——— (1998), “La financiación de la política en Iberoamérica: una visión preliminar comparada”, en Castillo, P. del y Zovatto, D. (edits.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-Capel.

——— (1999), “La relación entre el dinero y la política: una lectura comparada latinoamericana”, *Seminario Internacional sobre legislación y organización electoral*, Lima, Transparencia-OEA.

——— (2000), “Estudio comparado de las características jurídicas y prácticas del financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales en América Latina”, en Pretelt, J. y Ramírez, J. (comp.), *Democracia política y electoral en América Latina*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda-OEA.

——— (2001), “Political Finance in Latin America”, en Nassmacher, K. H., *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance Essays*, Baden Daden, Karl Heins Nassmacher.

——— (2003), *Dinero y Política en América Latina: una visión comparada*, Lima, Transparencia-International IDEA.

——— (2003), *Dinero y política en América Latina: una visión comparada*, ponencia presentada en la X Conferencia de Organismos Electorales de América del Sur, Lima, ONPE.

——— (2003), “Estudios sobre financiamiento de partidos políticos en Centroamérica y Panamá”, *Cuadernos de Capel*, núm. 48, San José, IIDH-Capel.

——— (2003), “The Legal and Practical Characteristics of the Funding of Political Parties and Election Campaigns in Latin America”, en *Handbook on Funding of Political Parties and Election Campaigns*, Sweden, International IDEA.

——— (2003), “América Latina”, en Carrillo, Manuel *et al.*, *Dinero y contienda político-electoral: reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica.

——— (2003), “Estudio comparado de las características jurídicas y prácticas del financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales en América Latina”, en Alcántara, Manuel y Martínez Barahona, Elena (eds.), *Política, dinero e institucionalización partidista en América Latina*, México, Universidad Iberoamericana, Instituto Federal Electoral, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

——— (2004), *Dinero y política en América Latina: una visión comparada*, Cuadernos de Ciencias Sociales, núm. 130, San José, FLACSO.

——— (2005), “Dinero y política en América Latina”, *Foreign Affairs en español*, México, ITAM, vol. 5, núm.4,

——— (2006), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, México, IDEA Internacional-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

——— (2007), “El financiamiento electoral: subvenciones y gastos”, en Nohlen, Dieter *et al.* (eds.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica.

Zovatto Garetto, D. y Orozco, J. (2008), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, International IDEA-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

2. LA FINANCIACIÓN ILÍCITA DE LA POLÍTICA

Humberto de la Calle Lombana, Colombia

SUMARIO: I. Presentación. II. Introducción. Dinero y Política. III. Categorías de la financiación ilícita. 1. Dinero legal que se entrega para favorecer a grupos específicos. 1.1. Muestra estadística y características del estudio. 1.2. Incidencia, políticas institucionales y motivos para hacer donaciones. 1.3. Te doy para que me des. 1.4. Financiación y corrupción. 2. Dinero de origen francamente corrupto. 3. Efectos perversos de la financiación ilegítima. 3.1. Equidad política. 3.2. Transparencia, participación, legitimidad. 3.3. Efectos nocivos de la corrupción. 3.4. Efectos sobre las Ramas del poder. IV. Dificultades analíticas. Puntos de consenso. V. Conclusiones.

I. Presentación

El presente documento tiene por objeto el estudio del impacto de la financiación ilegítima de la política. Dentro de esta categoría ocupa lugar importante la financiación ilegal. No obstante, el escenario que muestra la realidad no se agota en la ilegalidad. Hay un marco difuso en el que caben también algunas actividades que aunque no violen la ley, traicionan sentimientos ciudadanos, afectan valores centrales en la democracia y colindan con diversas formas de corrupción. Un estudio de esta naturaleza no puede prescindir de esas zonas grises y, en muchas ocasiones, francamente opacas.

II. Introducción. Dinero y política

La relación entre ambos es inmemorial, necesaria y conflictiva. Pero inicialmente esa relación primigenia entre dinero y política fue a la vez discreta, pacífica e informal.

Si ella, pues, es inmemorial, no lo es en cambio la historia de las regulaciones y los formalismos. Fue en Gran Bretaña, en 1883, donde se dictó la primera norma sobre el financiamiento de la política¹⁶⁸.

Y a partir de allí, el trabajo ha sido incesante. Es difícil concebir un país donde no haya algún tipo de reglamentación sobre la materia.

El hecho es que dinero y política forman un matrimonio indisoluble. Una democracia sostenible demanda especial atención al financiamiento de la política.

¹⁶⁸ Pinto Duschinsky, Michael en Lujambio, Alonso. México. En Carrillo, Manuel, Lujambio, Alonso, Navarro, Carlos y Zovatto, Daniel, coordinadores. Dinero y contienda político-electoral. Primera Edición. México. IFE, FCE. 2003. pág. 321

La actividad partidista en regímenes democráticos exige organización. Si a esto se suman los eventos electorales, la necesidad de dinero es inescapable. Es claro que los partidos ya no descansan exclusivamente en el apoyo espontáneo de los prosélitos. Las modernas campañas son más complejas, la irrupción de los medios electrónicos de comunicación ha traído nuevos afanes, las encuestas y el inevitable elenco de quienes las practican y las analizan, los *focus groups*, los *spin doctors* y toda la parafernalia electoral contemporánea generan un esfuerzo financiero importante.

Es preciso entender, entonces, que el aporte de dinero a partidos y candidatos es una inversión en la democracia lo cual no le quita a la relación dinero-política su faz conflictiva.

Literalmente, pues, la financiación de la política es un Jano de dos caras.

La cara negativa se refiere a los eventos críticos que genera la sed inapagable de dinero. Escándalos vinculados al ingreso de dineros ilegales, corrupción, aportes de grupos poderosos entregados con el objeto de incidir posteriormente en el gobierno electo, son fantasmas que recorren el mundo. Nadie escapa a ellos. Países ricos y pobres, democracias occidentales, gobiernos en el Oriente, partidos en el tercer mundo, líderes en el Norte y en el Sur, todos a una, son vulnerables.

Hay unanimidad en el sentido de que la financiación ilícita, en todas sus modalidades, afecta gravemente valores democráticos esenciales. Altera una necesaria equidad, compromete la libertad de los electores y la autonomía de los elegidos. Aún más, una derivación indeseable implica lograr que el ciudadano vote en función de los bienes que recibe del candidato. Este fenómeno, el clientelismo, mina la esencia de la democracia. Por fin, otro asunto que hay que cuidar es evitar que la democracia termine convertida en un sistema plutocrático donde quienes financian dictan las políticas. Y, por fin, cuando nos enfrentamos a la captura del Estado por grupos ilegales, es todo el sistema político el que está bajo riesgo.

Por su parte, también se afecta la separación de poderes, porque en muchos casos se ha visto un maridaje entre la rama legislativa y el gobierno, bien por la incidencia de las donaciones interesadas de campaña, o por franca corrupción que tiene derivaciones en ambas órbitas. El resultado es una afectación severa del funcionamiento de la democracia y un empobrecimiento de la ética de la administración pública.

III. Categorías de la financiación ilícita. Vías de influencia del dinero

Hay varias fuentes principales:

Por un lado, está el dinero legal que se entrega en un marco de favorecimiento de grupos específicos en la formulación de políticas públicas. El típico *quid pro quo*, muy cercano a corrupción o a veces corrupción pura y dura. La cercanía entre algunas donaciones y el soborno ha sido estudiada desde el punto de vista empírico, aunque no abundan estudios sobre el tema.

El otro capítulo es el dinero negro: dinero proveniente de diversas formas de corrupción, utilizado para adquirir o aumentar el poder a través de la financiación de la política. En este campo se destaca la creciente incidencia del narcotráfico en algunos países de la región, el enriquecimiento ilícito y el lavado de activos.

Un tercer escalón que se puede diferenciar cualitativamente del anterior, dado su carácter extremadamente dañino y sus efectos verdaderamente desestabilizadores, es la captura del Estado mediante una especie de concurso para delinquir forjado entre políticos y crimen organizado.

Y, por fin, la presencia de organizaciones armadas que de manera más o menos desembozada, consolida dicha captura y establece un marco de poder que se decanta hacia una situación endémica en la que la fuerza tiene que ser utilizada cada vez menos, dado el dominio sobre grupos poblacionales¹⁶⁹.

1. Dinero legal que se entrega para favorecer a grupos específicos

En cuanto a la primera categoría, uno de los casos debidamente documentados, corresponde a una investigación realizada en Colombia por la Universidad de Estocolmo –Departamento de Criminología–, bajo la dirección de la profesora Nubia Evertsson, y con el auspicio de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional. Se llevó a cabo una encuesta con empresarios (donantes y no-donantes) cuyos resultados confirman un hecho que puede ser común a una variedad de países: que las donaciones a las campañas se hacen, en muchas ocasiones, a la espera de obtener decisiones favorables de los ciudadanos elegidos, y que por tanto, hay una relación de proximidad importante entre tales donaciones y algunos procesos de corrupción política.

Paso entonces a reseñar algunos de los principales hallazgos del estudio¹⁷⁰.

1.1. Muestra estadística y características del estudio

La muestra corresponde a empresas colombianas, tanto donantes como no-donantes, en las que no existe participación del gobierno y que tienen sede en cinco de las principales ciudades del país. Se hizo un interrogatorio de contacto para garantizar el perfil del encuestado, luego se evaluó el cuestionario principal en talleres en los que participaron la propia Universidad de Estocolmo y, luego, en Colombia Transparencia por Colombia, Programa Presidencial de Luchan contra la Corrupción, Consejo Nacional Electoral y el Proyecto PNUD/IDEA.

Durante los meses de Abril y Julio de 2009 se realizó un total de 302 encuestas, las cuales fueron luego sometidas a un proceso de depuración para descubrir reticencias y falsedades. A la muestra ingresaron empresas grandes, medianas, pequeñas y microempresas. Fueron encuestados funcionarios que ocupaban cargos de alta dirección.

¹⁶⁹ Duncan, Gustavo. *Los Señores de la Guerra*. Planeta. Bogotá. 2006.

¹⁷⁰ Evertsson, Nubia. Informe de la Encuesta sobre la Financiación de las Campañas Electorales y la Corrupción Política en Colombia. Departamento de Criminología. Universidad de Estocolmo. 2009.

1.2. Incidencia, políticas institucionales y motivos para hacer donaciones

Las firmas encuestadas entregan aportes principalmente a los candidatos a corporaciones municipales, así: 27.8% a candidatos a Alcalde y 23.3% a concejos municipales. La incidencia de las demás donaciones es menor, 12.5% a campañas presidenciales, 10.2% a Senado y 10.2% a Cámara de Representantes (Cámara Baja).

El 54.9% de los encuestados manifestó entregar apoyo en especie (publicidad, transporte, comida) mientras que solo un 37% contestó que entrega dinero.

En el 59.6% de las respuestas, las donaciones no superan los 5 millones de pesos (US \$ 2500). Solo un 5.5% entregó sumas superiores a 100 millones de pesos (US \$ 50.000).

Se observa que la ideología o la identificación programática no es el factor principal para acceder a las donaciones. En los cuerpos colegiados, los empresarios apoyan a más de un candidato: 29.4% a más de un Representante a la Cámara y 20% a más de un Senador. A su vez, 9.5% apoyan a más de un candidato a la Presidencia y 12.5% a más de un candidato a la Alcaldía.

Solo un 22.9% de los encuestados tiene una política empresarial institucional para la entrega de donaciones. Únicamente el 59.6% lleva registros contables de los aportes y solo un 51.4% verifica que el receptor haya registrado debidamente la donación ante la autoridad electoral. Las donaciones generalmente se deciden ad hoc, en cada caso. El 40% entrega donaciones a candidatos que tienen la misma línea política de la junta directiva y otro 40% a candidatos que tienen una conexión personal con los directivos o propietarios de la compañía. 12% apoyan a los que consideran candidatos honorables y 8% a los que van encabezando las encuestas.

En cuanto a las motivaciones concretas, 38.4% de los encuestados aducen que sus empresas entregan donaciones porque buscan apoyar a sus familiares o amigos; 15.8% porque esperan recibir algo a cambio y 16.4% porque apoyar las campañas hace parte de su responsabilidad social.

1.3. Te doy para que me des

El 15.8%, como se dijo, espera alguna retribución de los elegidos. Al 10.1% les ofrecieron beneficios y, de estas, al 45.5% se les prometió la celebración de contratos estatales; y al 36.4% el nombramiento de un familiar o alguien cercano a un cargo público. Al 72.7% de las organizaciones que se les prometió alguna retribución, se les indicó también cómo obtener lo prometido. Al 50% se le dijo que debían entrar en contacto con la persona que recibió la donación y al otro 50% que buscara a un miembro de alto nivel de la campaña. El 87.5% de las personas de enlace fueron contactadas, pero solo el 50% manifestó haber recibido las compensaciones ofrecidas. Luego a un nivel alto de expectativa sobre ventajas particulares se suma un claro incumplimiento de los elegidos.

Con relación al nivel de influencia sobre la legislación general mediante apoyos a las campañas, las respuestas fueron las siguientes. En cuanto a los alcaldes, 49.5% de los encuestados cree que la influencia alcanzada puede ser mucha o moderada. 19.3% cree

que es poca o ninguna. Sobre el Presidente, 43.1% dice que mucha o moderada mientras el 33.9 afirma que poca o ninguna.

Por sectores empresariales se observa que para los encuestados los contratistas estatales, las multinacionales y los grandes grupos empresariales son los que derivan la mayor influencia de las donaciones: 81.1%, 84.2% y 90.7%, respectivamente.

1.4. Financiación y corrupción

“El 94.4% de las empresas encuestadas manifiesta estar de acuerdo con la afirmación de que las donaciones a las campañas políticas son una práctica de corrupción. Al indagar comparativamente algunas formas de corrupción se encontró que para los encuestados el hecho de retribuir o solicitar compensaciones a los donantes de las campañas políticas es la práctica que ocurre con mayor frecuencia entre los funcionarios electos en cargos ejecutivos (43.6%) y legislativo (32.2%)”. También se puede concluir que hay una “marcada tendencia a creer que [las donaciones] son usadas por las firmas para obtener beneficios particulares de los líderes políticos a quienes ellos apoyan (65.1%) y que además estas generan compromisos (71.2%) entre las partes involucradas”¹⁷¹.

Y, por fin, el 45.8% manifestó estar de acuerdo en forma parcial o total con la afirmación de que las donaciones a las campañas electorales corresponden a una forma de soborno. Para el 96% es mejor entregar donaciones electorales que ofrecer sobornos.

El anterior estudio permite concluir lo siguiente:

Un porcentaje muy alto de la financiación privada va a elecciones locales, lo cual es un hallazgo nuevo frente a percepciones anteriores.

La proporción de donaciones en especie es muy alta.

De igual modo, el problema de la financiación ilegal no se presenta únicamente en las grandes ciudades.

El número de donaciones pequeñas es mayor que lo percibido con anterioridad. Es equivocada la impresión anterior de que solo grandes grupos hacían aportes, aunque el monto global aportado por estos es la porción más grande.

Ese territorio inexplorado es preocupante, porque está configurado precisamente por las elecciones más difíciles de controlar. En efecto, tanto el nivel local, sobre todo en municipios alejados, como las donaciones en especie y la dispersión de donaciones, constituyen un verdadero desafío a la hora de someterlas a revisión y control.

En esta misma categoría puede incluirse el traspaso circular de funcionarios entre sector público y privado. Es la llamada puerta giratoria. Algunos servidores pasan al sector privado y ejercen influencia en las mismas materias administrativas que manejan de manera oficial. O, al contrario, dirigentes gremiales acuden al gobierno para desarrollar allí las ideas del sector privado al que pertenecen.

¹⁷¹ Op. cit. Págs. 18 y 19.

En este orden de ideas merece también alguna reflexión el *lobby* o cabildeo.

“Las empresas tienen derecho a que se las tenga en cuenta en el proceso democrático de toma de decisiones. La práctica del *lobby*, esto es, los grupos que ejercen presión sobre los poderes públicos a fin de favorecer determinados intereses, permite transmitir información y opiniones importantes a los representantes políticos y funcionarios públicos. No obstante, existe el riesgo en todas partes de que poderosos actores del sector privado capturen políticas y gobiernos y desbaraten fuertemente las decisiones democráticas, convirtiéndose en una amenaza significativa para las prácticas de gobierno responsables e inclusivas.

En el *Informe Global de la Corrupción 2009* se demuestran los estrechos vínculos que persisten entre las empresas y los gobiernos tanto en los países en desarrollo como en los industrializados, la diversidad de conflictos de intereses y los riesgos cada vez mayores de que el *lobby* corporativo tenga una influencia desproporcionada. Los estudios de casos de Bangladesh, Alemania, Malasia y Trinidad y Tobago documentan la existencia de una peligrosa relación entre las empresas privadas y las instituciones públicas. En el Reino Unido, se estima que las compañías que mantienen fuertes conexiones con la esfera política representan casi el 40% de la capitalización bursátil; este porcentaje alcanza un impactante 80% en Rusia. Asimismo, la magnitud y el rápido crecimiento del *lobby* generan fuerte inquietud acerca de la visibilidad igualitaria y del derecho a ser oídos de aquellos ciudadanos que no pueden contratar grupos de presión. En Bruselas, se calcula que existen 2.500 grupos de presión con 15.000 miembros que compiten por tener influencia en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea.

En Estados Unidos, los gastos de las compañías asignados a actividades de *lobby* se han incrementado abruptamente. En el ámbito estatal dichos gastos promedian los 200.000 dólares por legislador, y por cada legislador existen cinco “lobistas” que compiten por su atención”¹⁷².

Mientras que en Estados Unidos hay una legislación detallada sobre la materia, muy pocos países latinoamericanos han expedido regulaciones legales¹⁷³.

Pese a la resistencia atávica en Latinoamérica, es pertinente brindar transparencia a una actividad que cada día se extiende más y se vuelve más compleja.

Por su parte, Zovatto¹⁷⁴ menciona una serie de actos en el punto en que la política converge con la corrupción: Funcionarios públicos que realmente hacen trabajos partidarios, compra de votos, cohecho anticipado, cohecho típico, defraudación a la Administración Pública, tráfico ilícito.

¹⁷² Informe Global de la Corrupción – 2009. Transparencia Internacional. Cambridge University Press. Cambridge. UK. 2009.

¹⁷³ A mediados del 2003 se aprobó en el Perú la “Ley N° 28. 024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública”.

¹⁷⁴ En *Dinero y contienda político-electoral*. Zovatto, Daniel. Fondo de Cultura Económica. México. 2003. Pg. 41

En este terreno, sorprende la asombrosa frase de Bill Clinton: “Pienso que es hipócrita que alguien en la vida pública diga que no le ayuda a hacer parte de una misión comercial el haber ayudado a la campaña de quien ganó la elección. Y esto es algo bueno. Es la forma como funciona el sistema político”¹⁷⁵.

2. Dinero de origen francamente corrupto

Pasemos ahora al segundo aspecto: dinero de origen francamente corrupto que se utiliza en el financiamiento de la política.

Es difícil establecer si el monto global de la corrupción ha aumentado¹⁷⁶. Parece que sí, pero siempre queda pendiente por resolver la hipótesis de que lo que ha aumentado realmente es la capacidad del Estado para desvelar los casos, en asocio de grupos de sociedad civil, medios de comunicación y academia. Estudios varios sobre cifras de corrupción son difíciles de confrontar con el pasado, dada la carencia de información. Lo que sí parece indudable es que el efecto nocivo de la corrupción, y la forma como se ha imbricado en circuitos sensibles del Estado, es algo que va en ascenso.

Es ya una necesidad elevar el estudio de la financiación de la política para examinarlo en la mesa de la corrupción y, en muchos casos, elevar la corrupción para examinarla en la mesa de la captura del Estado.

La captura del Estado busca desplazarlo a favor de organizaciones paralelas y más o menos clandestinas donde se moldean las decisiones según los intereses de la organización o sus miembros. Se fabrican las reglas básicas del juego, tales como leyes, decretos y regulaciones, a través de pagos a funcionarios oficiales o influencia ilícita y no transparente sobre ellos. En los casos críticos, las lealtades de algunos funcionarios están del lado de la organización criminal y no del Estado¹⁷⁷.

En el siguiente cuadro Kupferschmidt describe algunos casos notables de captura del Estado.

¹⁷⁵ The perverse effect of Campaign Contribution Limits: Reducing de Allowable Amounts Increases the Likelihood of Corruption in the Federal Legislature. Nicholls, Philip M. *American Bussines Law Journal*. Volumen 48, 2011. Pg 116.

¹⁷⁶ Naim sostiene que ha aumentado. Naim, Moisés, p.13. *Illicit: How Smugglers, Traffickers and Copycats are Hijacking the Global Economy* (Washington, D. C: Inter-American Development Bank, 2005).

¹⁷⁷ Kupferschmidt, David. *Illicit Political Finance and State Capture*. International IDEA. México. 21 August 2009. Presentación oral.

PAÍS/REGIÓN	PRESUNTOS AGENTES DE CAPTURA DEL ESTADO	PRINCIPALES FUENTES DE FINANCIAMIENTO POLÍTICO ILEGAL	PRINCIPALES INSTITUCIONES BLANCO	EXPRESIÓN TERRITORIAL DE LA CAPTURA DEL ESTADO
Afganistán	“Señores de la guerra”.	Amapolas, heroína.	Políticos, ejército y control fronterizo.	Regional
Bulgaria	“Crimen organizado” conformado por antiguos y actuales agentes de seguridad del Estado.	Oscuras industrias privatizadas, tráfico (de mujeres), impuestos.	Instituciones clave: aduana, poder judicial, medios de comunicación, etc.	Nacional.
Burma	Ejército	Drogas, industrias controladas por el ejército.	El Estado.	Nacional.
Colombia	Carteles de la droga, guerrillas (ELN ¹⁷⁷ , FARC ¹⁷⁸), organizaciones paramilitares.	Drogas.	Poder legislativo, partidos políticos, poder judicial, policía y fronteras.	Control local con aumento en el desplazamiento de las FARC a zonas remotas.
Guatemala	Elementos del ejército y antiguos agentes del servicio secreto.	Cocaína.	Instituciones que podrían influir o facilitar el tráfico.	Nacional.
Guinea – Bissau	Traficantes de drogas.	Cocaína, ayuda extranjera.	Instituciones que podrían influir o facilitar el tráfico de drogas.	Nacional.
Países de alto conflicto en el África Subsahariana	Ejércitos (nacionales y extranjeros), “grupos rebeldes” (nacionales y extranjeros), corporaciones extranjeras explotando recursos naturales.	Recursos naturales, ayuda extranjera.		Regional.
Italia	Grupos de “crimen organizado” originados en el sur del país.	Drogas, extorsión, falsificación de mercancía y contratos estatales.	Políticos, poder judicial, parte de los medios de comunicación y policía.	Control regional e incursión en instituciones de orden nacional.
Kosovo	Crimen organizado con la participación de algunos miembros de Ejército de Liberación de Kosovo	Tráfico ilegal (armas, mujeres, heroína)	Instituciones que podrían influir o facilitar el tráfico.	Nacional.

¹⁷⁸ Ejército de Liberación Nacional.

¹⁷⁹ Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

PAÍS/REGIÓN	PRESUNTOS AGENTES DE CAPTURA DEL ESTADO	PRINCIPALES FUENTES DE FINANCIAMIENTO POLÍTICO ILEGAL	PRINCIPALES INSTITUCIONES BLANCO	EXPRESIÓN TERRITORIAL DE LA CAPTURA DEL ESTADO
Pakistán	Servicios de Inteligencia	Heroína, armas y el Estado.	Todas las instituciones.	Nacional.
Perú 1990 – 2000	Vladimiro Lenin Montesinos, cabeza del servicio de inteligencia peruano.	Cocaína, armas, malversación, adquisiciones.	Autoridades de impuestos, poder judicial, militares, inteligencia militar y medios de comunicaciones.	Nacional.
Rusia y la antigua Unión Soviética	Oligarcas en complicidad con altos oficiales del Estado, muchos de los cuales provenían de los servicios de seguridad.	Oscuras industrias privatizadas, recursos naturales (aceite y gasolina), contratación estatal e impuestos.	Mayoría de los órganos económicos, políticos, judiciales y de seguridad, incluyendo partidos políticos y medios de comunicaciones.	Regional e internacional, pero en proceso de cambio mientras el Estado busca subordinar o expropiar a algunos oligarcas.
Estados Unidos	Corporaciones	Ganancias legales	Agencias reguladoras de industrias importantes.	Ninguna.

En el caso colombiano, es preciso hacer mención de la llamada “parapolítica”. Grupos de autodefensa formados en principio como respuesta a las acciones de la guerrilla, terminaron conformando batallones que se involucraron en el narcotráfico y utilizaron la violencia y la intimidación para adquirir poder político. Muchos congresistas fueron sus cómplices. La Corte Suprema de Justicia ha condenado decenas de ellos, actualmente en las cárceles. Su poder político llegó a capturar varias administraciones locales hasta el punto de que la prestación del servicio de salud, la minería y los juegos quedaron literalmente en sus manos en las zonas de predominio.

La Corporación Nuevo Arco Iris define así la situación: “En una gran ola de expansión, los paramilitares ganaron varias guerras y en ese proceso lograron modificar sustancialmente el mapa político en 12 departamentos¹⁸⁰, transformar parcialmente el de otros, establecer una gran bancada parlamentaria, influir en las elecciones presidenciales, capturar el poder local en diversas regiones del país y entrar en un proceso de negociación con el Estado (...) Era necesario, en todo caso, confirmar que se habían establecido alianzas y compromisos entre los políticos y los paramilitares...”¹⁸¹.

¹⁸⁰ En Colombia hay 33 departamentos.

¹⁸¹ Corporación Nuevo Arco Iris. *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Intermedio. Bogotá. 2007. Pgs. 14 y 16.

3. Efectos perversos de la financiación ilegítima

Para ilustrar la manera como se afectan los valores mencionados, procedemos a hacer un recuento de reflexiones doctrinales y casos que, aunque no agotan la materia, son suficientemente elocuentes sobre los efectos perversos de la financiación ilegítima.

3.1. Equidad política

No siempre mayor gasto electoral significa victoria asegurada. Hay casos en que, inclusive, el exceso de gasto termina deteriorando la posición política del candidato.

Tal es el caso de la elección en el Perú en 1990. Aunque Mario Vargas Llosa superó en una proporción de 56 a 1 a Alberto Fujimori, no obtuvo el triunfo, en muy buena parte, porque ese despliegue de dinero lo asimiló a las clases dominantes.

Pero estas son anomalías que no corresponde a la regla general. El candidato mejor financiado tiene, estadística y empíricamente, una ventaja ostensible. Una revisión de encuestas hecha por Gail Russell Chaddock indica que “cerca del 50% de los norteamericanos cree que la mayoría de los congresistas son corruptos y que esto afecta a los dos partidos por igual”¹⁸². Y, en el caso de México, pese al efecto dirigido a crear mayor equilibrio en la competencia electoral con fundamento en un fuerte viraje hacia la financiación pública, los resultados empíricos muestran que “con un mismo nivel de gasto, incluso el máximo permitido, se puede tener todo tipo de resultados electorales”¹⁸³.

Suele ocurrir que por razones ideológicas, los grupos más poderosos en el campo de la economía, favorecen ampliamente a partidos o candidatos que defienden el *statu quo*.

Existen reportes en tal sentido en México, Uruguay o Costa Rica¹⁸⁴.

En Colombia, es común que “unos mismos donantes hagan aportes a varias campañas. Los informes oficiales presentados por las campañas presidenciales del 2002 muestran que dos grandes grupos económicos contribuyeron por igual a las dos campañas más grandes con cifras prácticamente iguales. Contrasta lo anterior con la campaña de la izquierda que se financió con aportes de sus militantes y de una Fundación sin ánimo de lucro. La diferencia es de 3 a 1. Los candidatos principales cercanos al establecimiento tomaron el 82% de la torta financiera.”¹⁸⁵

¹⁸² *The perverse effect of Campaign Contribution Limits: Reducing de Allowable Amounts Increases the Likelihood of Corruption in the Federal Legislature*. Nicholls, Philip M. American Bussines Law Journalolumen 48, 2011. Pg 84.

¹⁸³ Molinar Horcasitas, Juan. Las elecciones federales de 1997 en México: *Evaluación del sistema de partidos y la reforma electoral en materia de Regulación Financiera*. Internet. www.trife.gob.mx Pg. 11.

¹⁸⁴ Zovatto, Daniel y Casas-Zamora, Kevin. Para llegar a tiempo: Apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina. Revista Elecciones. ONPE. Volumen 9. 2010. www.onpe.gob.pe.

¹⁸⁵ De la Calle, Humberto. En *De las normas a las buenas prácticas*. OEA. San José. 2004. CD-ROM. La tasa de cambio corresponde a la época de la publicación.

Aún más grave, hay denuncias consistentes sobre apoyos gubernamentales abiertos o encubiertos a los candidatos de su preferencia. Una forma de implementar esto es a través de masivas campañas de propaganda oficial a favor del gobierno con el propósito de favorecer el candidato continuista.

Durante las elecciones del 2000, México vio un creciente despliegue de propaganda pagada en medios electrónicos. Según Acosta y García¹⁸⁶, entre el 8 de mayo y el 30 de junio se publicaron 2.300 avisos (spots). Una primera reflexión es que, a diferencia de otros sistemas, México permite publicidad política pagada en estos medios. En segundo lugar, es bastante llamativo que simultáneamente con los anuncios de los candidatos, el propio gobierno inunda los canales con avisos sobre sus logros y realizaciones. En efecto, solo el 51% de la mencionada cifra corresponde a los partidos. El resto se publicó por cuenta de entidades oficiales. En cuanto a los primeros, el 52% correspondió al PRI. La Alianza por el Cambio, que resultó vencedora, utilizó el 25% del tiempo, aunque los candidatos Labastida y Fox tuvieron una exposición casi igual, alrededor del 34%. El 80% de la población recordó haber visto publicidad a favor de los dos candidatos mencionados en la televisión¹⁸⁷.

3.2. *Transparencia, participación, legitimidad*

Ha sido ampliamente reconocido el impacto negativo de la financiación ilegítima sobre la confianza pública, y su correlato que es la legitimidad política (no jurídica).

Nicholls¹⁸⁸ señala que la corrupción erosiona la confianza en el gobierno y, tomando expresiones de Susan Rose-Ackerman, agrega que hace pensar a los ciudadanos que el Estado se vende al mejor postor, sustituyendo los valores democráticos por la habilidad para pagar. El mismo autor acude a Emitai Etzioni para agregar que afecta el funcionamiento de la democracia, destruye la conexión entre representantes y representados, afecta la economía y los negocios y distorsiona la legitimidad democrática. Muchos de los sobornos, agrega, toman la forma de contribuciones de campaña.

3.3. *Efectos nocivos de la corrupción*

No han faltado voces que proclaman una supuesta neutralidad de la corrupción o que minimizan su impacto. Nathaniel Leff y Samuel Huntington sostuvieron en la década de 1960 que el soborno es “dinero acelerante”, esto es, que imprime velocidad a la toma de decisiones burocráticas y ayuda mediante una especie de salario ad hoc a que funcionarios mal pagados actúen de manera diligente. Diez años después, Richard Posner sugirió que la corrupción política era simplemente un sistema de transferencia de riqueza¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Acosta, Miguel y García Verónica, *La publicidad política por televisión en las elecciones del 2000 en México*, en Revista Mexicana de Comunicación, www.cem.itesm.mx

¹⁸⁷ Estudio de evaluación de publicidad política, BIMSA, www.bimsa.com

¹⁸⁸ *The perverse effect of Campaign Contribution Limits: Reducing de Allowable Amounts Increases the Likelihood of Corruption in the Federal Legislature*. Nicholls, Philip M. American Bussines Law Journal. Volumen 48, 2011. Pg 77.

¹⁸⁹ En Nicholls, Philip M. Op. cit. Pg. 85.

Esta es una visión superada. En los años ochentas, varios economistas¹⁹⁰ señalaron que este tipo de visión, que corresponde a una visión estática de cada transacción corrupta, es equivocada. Un análisis dinámico muestra los efectos nocivos de la corrupción tanto en la economía como en el sistema político. Naciones Unidas ha emitido un documento concluyente: “Corrupción y democracia son incompatibles. Corrupción y prosperidad económica son incompatibles. Corrupción e igualdad de oportunidades son incompatibles”¹⁹¹.

Hay consenso en que la corrupción reduce los ingresos de los gobiernos, privándolos de recursos para cumplir sus diversas tareas, muchas de ellas en el campo social; por tanto, aumentan las desigualdades; deteriora el crecimiento económico y la inversión; fomenta el crimen transnacional y, en lo que concierne a este estudio, erosiona el sistema democrático y el entramado institucional en tanto afecta la sustancia de aquel que se basa en la confianza ciudadana. También contribuye a desordenar el sistema de partidos, distorsiona el proceso electoral y, en casos extremos, como se dijo, permite la captura del Estado y la creación de bandas armadas que terminan sustituyéndolo en la práctica. En el caso latinoamericano, hay una grave y creciente incidencia del narcotráfico en el crecimiento de estos fenómenos.

3.4. Efectos sobre las ramas del poder

Aunque en sistemas presidenciales como los latinoamericanos, las decisiones centrales en grandes tramas de corrupción exigen presencia activa de miembros de la rama ejecutiva, tanto a nivel nacional como local, la percepción ciudadana condena en primera línea a los partidos y su reflejo en el Congreso.

Pero la rama judicial también sufre las consecuencias. Por un lado, el clamor de la opinión pública implica que los órganos judiciales y de control se dediquen prioritariamente a los casos más sonados, en desmedro de la marcha normal de la justicia. En algunos casos se han presentado también evidencias de corrupción en la rama judicial. Y, como en el caso de Colombia en los años 90, los jueces que se resistían, pagaban con su vida. Además, como se trata usualmente de discusiones que polarizan la opinión, dados los efectos políticos de las investigaciones, no faltan voces de condena a los jueces pretextando que sus decisiones están orientadas por intereses partidistas.

IV. Dificultades analíticas. Puntos de consenso

Uno de los problemas más serios que afronta el estudio de la financiación ilegítima de la política, tanto en el plano del análisis como en la formulación de acciones de política pública, es cierto grado de perplejidad que produce el enjambre de variables que se comportan de manera contradictoria.

¹⁹⁰ En especial Douglass North y Johann Lambsdorff. Este último ha refutado la idea de que se trata de un mecanismo de distribución de riqueza.

¹⁹¹ UN Doc. A/58/PV.50. Octubre 31 de 2003.

En primer lugar, no es cierto, como podría pensarse de manera intuitiva, que a mayor democracia menos corrupción política. Como lo expresa Doublet, “no hay una relación obvia entre la existencia de una democracia avanzada y la ausencia de corrupción, si tomamos como ejemplo el caso de Singapur, ubicado en el sexto lugar en la lista de los estados menos corruptos, pero que no puede ser considerado como un modelo de democracia”¹⁹².

La proliferación de regulaciones tampoco contiene las claves para mitigar las causas y el desarrollo del fenómeno. España, Francia e Italia con gran despliegue legal, no han evitado casos serios. En Gran Bretaña, con menos legislación hasta el 2000, el impacto ha sido menor. Suiza, fuertemente apegada a reserva bancaria, en lo que concierne a su situación interna ha estado exenta de grandes escándalos.

El financiamiento público ha sido eficaz para abrir la política y permitir nuevas opciones, pero no necesariamente para frenar la financiación ilícita. En el caso de Francia, aunque el 50% de la financiación es de origen público, el fenómeno no ha podido ser íntegramente corregido. El sonado caso Chirac es una muestra. En cuanto a España, que ingresó con gran vehemencia en el uso de fondos públicos, afirman Nassmacher y Kooler que “el evidente desinterés de los partidos españoles para atraer a los ciudadanos ordinarios (militantes o pequeños contribuyentes) como una fuente de financiamiento privado terminó mostrando que los fondos públicos no suprimen la corrupción”¹⁹³. Golden y Chang, expresan: “Ofrecemos evidencia de que la corrupción política de legisladores de la Democracia Cristiana (en Italia), aparece como algo sistemático alrededor de 1974, precisamente cuando se expidió una ley para regular el financiamiento público de los partidos políticos. Esto sugiere que la legislación diseñada para limitar el financiamiento discrecional puede haber amplificado el grado de corrupción que se desprende del sistema electoral”¹⁹⁴. Y agregan otro fenómeno: a veces la corrupción crece, no porque aparezcan nuevas modalidades, sino porque se vuelve corrupto desde el punto de vista legal lo que no lo era antes. También en Italia en la misma época, la prohibición de las empresas de financiar campañas y el *disclosure* de gastos electorales, terminaron criminalizando algo que no era delito¹⁹⁵.

También existe controversia sobre las medidas tendientes a señalar topes a las donaciones. La lógica imperante es que a través de este mecanismo se logra mitigar el efecto plutocrático de la financiación ya que desaparecen los grandes aportantes, se democratiza la base financiera de las campañas y se genera una mayor participación de los seguidores.

¹⁹² Doublet, Yves-Marie. *Financiamiento, corrupción y gobierno*. En *Dinero y contienda político-electoral*. Carrillo, Manuel *et al.* Coordinadores. Fondo de Cultura Económica. México. 2002. Pg. 476.

¹⁹³ Op. cit. pg. 198.

¹⁹⁴ Golden y Chang, op. cit. Pg. 595. Traducción libre.

¹⁹⁵ Íd. Pg. 597.

No obstante, Nicholls sostiene que la reducción del valor de las donaciones aumenta la corrupción¹⁹⁶. El autor describe cómo las decisiones de los corruptos son algo enteramente racional en el que opera el análisis de Costo-Beneficio. Luego de desmenuzar los costos de la corrupción, concluye que los límites a los aportes aumentan el volumen de operaciones individuales, y por tanto, los costos de transacción para conseguir dinero. En el caso de los Estados Unidos, además, aparecen promotores de donaciones en paquete (bundle) con un efecto dañino. No obstante, luego veremos algunas sugerencias suyas sobre cómo enfrentar el fenómeno.

De igual modo, pese a las dificultades de llevar a la práctica los mejores deseos, hay casos exitosos de buenas prácticas. En Colombia, la Constitución de 1991 implantó un mecanismo de pérdida rápida de la investidura de los congresistas y otros servidores elegidos. En lo que aquí interesa, son causales la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias. La competencia en el caso de los congresistas le fue confiada al Consejo de Estado, máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual debe resolver la petición en el término de 20 días hábiles, que puede ser formulada por cualquier ciudadano. Esta media ha sido eficaz. Hasta el año 2004 se habían radicado 378 demandas, de las cuales 41 terminaron con la “muerte política” de los congresistas incriminados. Se habla de muerte política porque produce inhabilidad vitalicia¹⁹⁷.

Está también allí mismo la figura denominada “silla vacía” que comenzó a regir en 2009. Cuando contra un miembro de una corporación de elección popular se dictare orden de captura por los delitos de pertenencia, promoción o financiación de grupos paramilitares, narcotráfico o delitos de lesa humanidad, no será reemplazado. Y si recibe sentencia definitiva, el partido que lo presentó como candidato perderá su escaño, el cual permanecerá vacío hasta el fin del período. De esta manera, se establece una sanción al partido, norma que se ve reforzada por otra decisión adoptada el mismo año que establece una escala de sanciones para los partidos que hayan avalado a los mencionados candidatos. Las posibles sanciones son multas, devolución de los recursos públicos percibidos por reposición de votos y, en casos extremos, pérdida de la personería jurídica. Es una dura reacción normativa contra la llamada “parapolítica”, esa alianza entre grupos paramilitares y líderes políticos.

Por último, en el año 2011 se dictaron normas para combatir la llamada “puerta giratoria”, el sistema de influencias a través de funcionarios que pasan al sector privado, o ingresan al sector público con una agenda particular. La inhabilidad para brindar asistencia, representación o asesoría ante el organismo al cual pertenecieron, o ante el sector objeto de vigilancia por parte del funcionario, se extiende a dos años. Esta prohibición es perpetua respecto de los casos concretos que haya conocido.

¹⁹⁶ Nichols, Philip M. *The perverse Effect of Campaign Contributio Limits: Reducing the Allowable Amount Uncreases the Likelihood of Corruption in the Federal Legislature*. American Business Law Journal. Volume 48. 2011. Pg. 77.

¹⁹⁷ Después de 2004 no se han publicado estadísticas metódicamente compiladas.

Hay quienes le dan especial importancia a la génesis de la corrupción en ciertas particularidades del sistema electoral. Por ejemplo Golden y Chang¹⁹⁸ aseguran que la competencia intrapartidaria, provocada por el voto preferente o cualquiera de los sistemas de lista abierta inducen un mayor grado de corrupción. Esta afirmación, no obstante, es desafiada por otros analistas. En el caso de Venezuela en los años setenta, más bien ocurrió el fenómeno contrario. Una partidocracia enquistada, donde el elector ni siquiera tenía información en la tarjeta electoral sobre los miembros de la lista cerrada y bloqueada, provocó el derrumbe de los partidos tradicionales. Y tomando como base el caso de Italia, Golden y Chang aseguran que el llamado “voto personal”, acompañado de una alta dosis de clientelismo incidió en el incremento de la corrupción.

El efecto del clientelismo es generalmente aceptado como causa del incremento del fenómeno. El paso del clientelismo vertical (de arriba hacia abajo) al clientelismo horizontal (más burocrático, menos personalizado, más extendido) contribuyó a su aumento¹⁹⁹. Creemos que hoy hay que agregar un fenómeno nuevo. En la época del modelo de Estado dominado por el subsidio a la oferta (mediante la asunción por el Estado de colegios y universidades, hospitales, construcción de vivienda y, en general, toda la ejecución de la política social en manos suyas), el clientelismo era predominantemente horizontal con un impacto menor al actual. El modelo de subsidio a la demanda, a través del pago de subsidios, ha contribuido a expandir la personalización de la política en pocas cabezas. En la zona andina y en Méjico, tales programas han dependido directamente del Presidente de la República. A esto hay que acompañar los grandes procesos de privatización. La implantación de concesiones estatales cambió la naturaleza de la gestión pública. Contratos complejos, mediante fórmulas de financiación a largo plazo, han aumentado la incidencia de inversores en la gestión pública y han hecho también más difícil de detectar la corrupción. Cualquier cambio en una complejísima fórmula financiera, tiene efectos importantes en el largo plazo. En muchos casos, sobre todo en Latinoamérica, el Estado no estaba preparado para asumir ese desafío²⁰⁰.

El enquistamiento de élites gubernamentales imposibles de destronar por la falta de competencia política real, que a su vez genera “arrogancia de poder”, han sido también determinantes en la explosión de estos acaecimientos.

El reconocido presidencialismo latinoamericano también ha sido frecuentemente señalado como responsable. Para Xiomara Navas Carbó “...la prioridad de los comicios presidenciales en estos sistemas favorece que las contribuciones privadas se canalicen directamente hacia los candidatos presidenciales, ante el interés de los donantes en adquirir una mayor influencia...”²⁰¹.

¹⁹⁸ Op. cit. Pg. 589.

¹⁹⁹ Caciagli, Mario. *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1996. Pg. 21.

²⁰⁰ Sobre privatización en Argentina, ver Colazingari, Silvia y Rosew-Ackerman, Susan. *Corruption in a paternalistic democracy: Lessons from Italy for Latin America. Political Science Quarterly*. 1998, Pg. 477.

²⁰¹ Citada por Zovatto en *La financiación electoral en América Latina. Subvenciones y Gastos*. En *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. México. IIDH et al. Fondo de Cultura Económica. 1988.

Por fin, en Latinoamérica no hay aún una verdadera cultura de respeto a la libertad de mercado y la competencia. Las instituciones encargadas de promoverlas y sancionar las fallas son muy débiles. La legislación es tímida. Y la comunidad no advierte de manera clara los riesgos de la colusión.

No obstante este balance inquietante, la conclusión no puede ser la del nihilismo paralizante. Enseguida veremos que hay mucho por hacer.

V. Conclusiones

El conjunto de problemas descrito implica grandes desafíos para el Estado democrático contemporáneo. En primer lugar, en una mirada larga, sería necesario poner en práctica una legislación, una cultura y unas instituciones que eviten la inequidad que propicia la financiación ilícita en el marco de la competencia electoral. Asimismo, reducir al mínimo la influencia del dinero en la formulación de políticas públicas en desmedro del interés general, es condición para lograr una democracia más legítima. Esta situación ideal redundaría en beneficio de la confianza ciudadana, la transparencia y la ética de la administración pública.

Si bien esos son ideales remotos, es posible un eslabonamiento de actuaciones y decisiones que conduzcan el desarrollo democrático por el camino correcto. Lo importante es no desfallecer en la tarea, aun sabiendo que después de cada solución, seguramente surge un nuevo problema. Enseguida plasmamos algunos de esos objetivos intermedios de ejecución progresiva y unas notas centrales sobre la manera de atender los fenómenos que hemos descrito a lo largo de este documento.

1. La financiación de los partidos y las campañas es un elemento central para la vida democrática. La relación entre dinero y política es necesaria. De hecho, el gasto que se haga en este campo corresponde realmente a una inversión en cuanto a la sostenibilidad de la democracia y la gobernabilidad.
2. Los valores involucrados poseen altísima sensibilidad. Capacidad real de los partidos, participación viable, independencia de los protagonistas políticos, equidad, transparencia y lucha contra la corrupción son algunos de ellos.
3. Tanto el control sobre los dineros de origen privado como la financiación pública han cumplido una tarea benéfica en la Región, si bien es muy largo todavía el camino que queda por recorrer.
4. Parte de la financiación ocurre de manera informal. El tema relacionado con el verdadero costo de la política en la Región debe ser objeto de nueva y creciente preocupación y estudio.
5. Al formular políticas públicas en la materia, debe considerarse que la financiación de partidos y campañas no puede aislarse del marco más general del sistema de partidos y del sistema político. Cada variable que se adopte tiene repercusiones en estos.

6. Se recomienda una cuenta bancaria única –sin reserva bancaria y que pueda ser consultada en línea por el organismo electoral– en la que deben depositarse, sin excepción, todos los aportes y debitar todos los gastos. Cualquier suma por fuera de ella se considera ilegal.
7. Se recomienda el establecimiento de un límite global para cada candidato o partido, calculados por ejemplo en función del PIB, así como límites a cada donación.
8. Deberá acreditarse un tesorero único con todas las responsabilidades. No debería ser un candidato.
9. Es conveniente prohibir, o restringir de manera especial, los aportes de contratistas del Estado.
10. La repartición de bienes públicos en especie (ejemplo, espacios en televisión) debe hacerse mediante un sistema mixto: una base igualitaria y el resto en función de la fuerza electoral.
11. Se debe considerar la prohibición, o al menos la severa restricción de avisos pagados (spots) en medios electrónicos masivos, o al menos en la televisión.
12. La creación de un fondo unitario de apoyo a la gestión política, sin que los beneficiarios se enteren de las donaciones particulares, incentivado por descuentos tributarios, aunque es una medida de difícil aplicación, contribuiría a alejar el entorno plutocrático.
13. No hay que ahorrar esfuerzos en el robustecimiento del organismo electoral a fin de que cuente con la infraestructura técnica que le permita jugar un papel activo en la aplicación de la ley.
14. La configuración del máximo órgano electoral es crucial. Si depende de los partidos, es casi seguro que su papel se verá limitado. En este campo, podría distinguirse entre los órganos encargados de la administración del proceso electoral, en los cuales debe existir participación partidaria, y los órganos de control y de aplicación de sanciones que requieren una estructura auténticamente “neutral” conformada por verdaderos magistrados de altas calidades y larga duración en sus cargos.
15. El control del organismo electoral debe concentrarse en los mayores disparadores del gasto. Tratar de abarcar todos los gastos genera dispersión y debilidad. La televisión es uno de los mayores receptores de gasto electoral y, a su vez, es posible controlarla de manera detallada.
16. Es conveniente que la divulgación de los ingresos y gastos pueda hacerse en épocas predeterminadas durante la campaña y no solo después de la elección. Esto se facilita si, además, se exige un presupuesto inicial a cada candidato o partido.

17. La ley no es la única herramienta. Hay elementos culturales y pedagógicos que deben ser tenidos en cuenta. El papel de la sociedad civil es importante.
18. Buenas prácticas. Es útil difundir una colección de buenas prácticas exitosas.
19. Importancia prensa libre es crucial. Muy buena parte del conocimiento público de la financiación ilícita obedece a la capacidad investigativa de los medios de comunicación.
20. En esquema de garantías a la oposición aminora la “necesidad” de corrupción. En un sistema en el que quien gana, toma todo, el incentivo es muy alto. También un esquema de descentralización, que implica escenarios diversos de poder, contribuye por lo general a desestimularla. No obstante, las carencias institucionales de gobiernos de provincia a veces aumentan el nivel de corrupción.
21. Debe destacarse el papel de la sociedad civil. Tales son los casos de Poder Ciudadano en Argentina, Transparencia en Perú y Costa Rica, Alianza Cívica en México, Vote Bien, Congreso Visible y Transparencia en Colombia y Participación Ciudadana en República Dominicana. Todas ellas han contribuido de manera certera a brindar información a la ciudadanía en certámenes electorales.
22. Es necesario discutir la regulación del *lobby*. La situación actual en Latinoamérica, donde se sabe que existe y actúa, pero carece de fronteras explícitas, es inconveniente.
23. Una importante carencia es la falta evaluación permanente. Como se señaló, la opinión suele moverse de manera espasmódica, bien cuando afloran escándalos, o cuando se aproximan las elecciones. Pero una acción seria y sostenida de evaluación de los distintos esfuerzos y del papel de las instituciones, es crucial para incrementar una vía de progreso en la aclimatación de los valores en juego.

3. LOS EQUIVOCADOS RUMBOS DE LA REFORMA POLÍTICA EN BRASIL: EL PARTIDO POLÍTICO EN CONTRA DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y AMBOS EN CONTRA DE LA DEMOCRACIA

Eneida Desiree Salgado, Brasil

El sistema político y electoral brasileño está en la agenda de debate desde el Imperio. Nunca hubo satisfacción con las reglas electorales, que siempre estuvieron más acá de la ingeniería de fraudes en la formación, la manifestación y el escrutinio del voto. Las distintas normativas se suceden sin una lógica linear, siempre respondiendo a necesidades fáticas o intereses políticos parciales. Y algunas propuestas ahora presentadas en las discusiones de la reforma política ya fueron experimentadas, algunas más de una vez, sin suceso en la mejora del contexto político. No serán objeto de análisis todas las (decenas) de proposiciones, solo algunas de ellas, que parecen ser las más relevantes y que tienen más probabilidad de aprobación.

En primer lugar, hay que subrayar el estado de la reforma del sistema político brasileño. Los jueces son responsables por el empadronamiento de los electores en la Ley Saraiva de 1881, de nuevo en 1916 y la Justicia Electoral es criada en 1932. A pesar de su desaparición en el Estado Nuevo, después de 1945 aparece como garante de la legitimidad de la democracia formal. En los últimos años la Justicia Electoral, que tiene competencias administrativas y jurisdiccionales, ha, en franca contrariedad con el texto constitucional, asumido el papel protagonista en la reforma electoral, tomando decisiones políticas sin respaldo democrático y en oposición al principio de separación de los poderes bien como a la función del Parlamento.

Las normas electorales, ante el principio de la legalidad específica en materia electoral, exigen su elaboración por el Parlamento, en un proceso democrático de deliberación parlamentaria pública y robusta. Preferentemente, y así es el sistema brasileiro, por un Parlamento formado por representantes de las diversas visiones de mundo presentes en la sociedad. No es posible admitir, en un Estado democrático, que la restricción de derechos o la creación de obligaciones se dé en un colegiado. Los derechos políticos y las formas de su ejercicio son materias absolutamente reservadas al Parlamento, como señala Clèmerson Merlin Clève²⁰².

²⁰² Clève, Clèmerson Merlin. Medidas provisórias. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 33-34, 59 e 78 nr. 130.

Así, hay, para allá de la manifestación política de los ciudadanos, la necesidad de una discusión parlamentaria para la definición del diseño de las reglas del juego electoral. Su fundamentación pública y transparente y su construcción democrática son esenciales para la legitimidad de las restricciones que traen para el ámbito de los derechos fundamentales.

El principal problema en términos de reforma política, sin embargo, está en el tiempo del Parlamento y su interés inmediato en la legislación. Las reglas electorales suelen imponer obstáculos a los candidatos y a los partidos; los parlamentos, formados por políticos y partidos, naturalmente demuéstranse titubeantes en cambiar las reglas que les han hecho vencedores. No obstante, eso no puede servir de argumento para la sustitución del poder legislativo y para que el poder judicial, indispensable para lisura del proceso electoral, invada el campo político.

La adopción de la pérdida de mandato por transfuguismo, derivada de una decisión judicial que provoca una mutación (in)constitucional, y regulada por resolución del Tribunal Superior Electoral, provoca los debates sobre la necesidad de una reforma política. Las otras intromisiones judiciales en este ámbito –la exigencia de “verticalización” de las coaliciones (con la imposición de coherencia entre las coaliciones nacionales y las coaliciones estaduais) y la determinación del número de parlamentares en cada cámara municipal (en franco conflicto con el texto del artículo 29 de la Constitución brasileña)– han incitado el parlamento para alteraciones puntuales. Ahora parece que la meta es hacer una reforma más ambiciosa, que propóngase a revolucionar el sistema político y electoral de Brasil.

Hay que rechazar de plano, el intento de, en nombre de la dificultad de alcanzar el consenso necesario para aprobar los cambios que se consideran indispensables para una democracia legítima, convocar una asamblea constituyente exclusiva para discutir los derechos políticos, la regulación de los partidos políticos, de las elecciones y de los mandatos. Este propósito configura un verdadero quebrantamiento de la Constitución, al ofender la regulación de su reforma con su rito, sus límites y sus exigencias.

Y, para allá de eso, por fuerza de las experiencias históricas en Brasil y considerando las propuestas presentadas por el gobierno, por algunos partidos y por la Orden de los Abogados de Brasil, nada garante que el escenario político-partidario va a tornarse mejor. O más adecuado a los principios constitucionales que estructuran el derecho electoral²⁰³. Al contrario, muchas de las proposiciones se revelan totalmente ofensivas a la Constitución y a los principios fundamentales de la República, como se verá.

²⁰³ Los principios constitucionales estructurales del derecho electoral en Brasil son –conforme investigación de doctoramiento desarrollada por la autora– el principio de la autenticidad electoral, el principio de la libertad para el ejercicio del mandato, el principio de la necesaria participación de las minorías en el debate público y en las instituciones políticas, el principio de la máxima igualdad en la contienda electoral, y el principio de la legalidad específica en materia electoral. El resultado de la investigación está publicado: Salgado, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010.

Es imperioso, en primer lugar, decir que ni todas las sugerencias atacan el orden constitucional. La supresión de la posibilidad de reelección en el Poder Ejecutivo me parece, más bien, recuperar el alcance del principio de la máxima igualdad en la contienda electoral, marca de la República brasileña. Y la mudanza en la suplencia de los senadores que busca impedir que uno sin votos –y sin que el cuerpo electoral lo conozca– pueda tornarse un parlamentar, acerca del principio de la autenticidad electoral.

También es posible situar aquí, junto a la exigencia de autenticidad, la prohibición de las coaliciones en las elecciones que adoptan el sistema proporcional para la distribución de los escaños. O, al menos, la imposición de la distribución de los escaños de manera proporcional a la fuerza de cada partido para impedir la transferencia de votos entre asociaciones políticas muchas veces –nominalmente– opuestas.

Otras sugerencias demandan un análisis más pragmático. Sin ofender ni contemplar directamente los principios constitucionales, deben ser examinadas por los efectos que pueden producir. En esta clase están la quiebra de la obligatoriedad del voto, el aumento del tiempo de los mandatos y la elección simultánea para todos los cargos. Aunque mi opinión sobre esas posibilidades sea negativa, no es posible declarar su inconstitucionalidad.

El voto facultativo, si bien parezca aproximarse de un ideal de libertad, no se concierta con el ideal republicano, que presupone un ciudadano virtuoso y responsable por la construcción de la voluntad política de su Estado. Así como el Estado de derecho garantiza un conjunto de prerrogativas a sus componentes, igualmente impone deberes, reclama un compromiso de los ciudadanos con los destinos de la comunidad. El abandono del voto obligatorio puede conllevar a un riesgo para la legitimidad del sistema político, debido a altos índices de abstencionismo.

El tiempo de los mandatos no está definido por principios constitucionales, bien que previsto en dispositivos de rango constitucional. Sería necesaria una reforma de la Constitución mas, desde que la ampliación no sea excesiva y así ofensiva a la cláusula pétrea que asegura el voto periódico, no puede ser alejada de plano. Empero, parece posible sostener que, ante la debilidad del control de la ciudadanía sobre la representación política, es recomendable que los representantes –o las corrientes ideológicas– pónganse constantemente bajo la evaluación del electorado.

La elección simultánea para los titulares del Poder Ejecutivo y de los parlamentares de los entes federativos tampoco está vedada por la Constitución. Su acogida puede traer economía en la organización de la votación y del escrutinio; no obstante, la calidad de la democracia no debe ser mensurada en costes financieros. La reunión de la selección de los representantes locales a las elecciones generales puede debilitar el interés del elector en los asuntos municipales, o vincular toda la discusión política a las preferencias personales en el ámbito federal. Por ende, la reunión de todas las elecciones en una única fecha puede poner a riesgo la continuidad de la administración en todos los ámbitos del Estado Federal.

Uno de los cambios más buscados por la reforma política se dirige al sistema electoral. El sistema proporcional de elección de diputados federales, diputados

estatales y concejales municipales, está en vigor desde 1932, pero solo en 1950 el principio proporcional deja de ser combinado con rasgos mayoritarios. Y es el sistema que más se armoniza con el principio constitucional de la necesaria participación de las minorías en el debate público y en las instituciones políticas. El pluralismo político es uno de los fundamentos de la República brasileña²⁰⁴. Para encontrar resonancia en las instituciones políticas –esencialmente representativas– es necesario que el sistema electoral permita la representación de las diversas formas de pensar existentes en la sociedad²⁰⁵. El pluralismo político y la representación política refléctense en la noción político-representativa constitucional y la adopción del sistema proporcional garantiza la fidelidad de la representación a la pluralidad de ideologías²⁰⁶.

Resalta Georges Burdeau que la representación proporcional se impone por un argumento de justicia, pues es el único sistema que asegura la igualdad de voto. Sin embargo, no asegura la eficacia del gobierno y es difícil de ser aplicado y comprendido por el electorado²⁰⁷.

El entendimiento del sistema de distribución de los escaños es una exigencia de la transparencia y, así, de la República y de la democracia. No parece que esto aleje el principio constitucional. Antes bien debe ser combinado con él, obligando a los poderes públicos a explicar el sistema al cuerpo electoral.

La sustitución del principio proporcional por el principio mayoritario, con el acogimiento del sistema distrital, hiere la Constitución en sus principios basilares. Eso se da por dos motivos: primeramente, porque en el sistema distrital no hay espacio para la representación de las minorías, o que contraría toda la preocupación de espejar en el Parlamento –lugar privilegiado de la formación de la voluntad política– las diversas concepciones de Estado y de bien vivir presentes en la sociedad. Adoptar el principio mayoritario para la elección de todos los parlamentares es renunciar a la conquista del espacio de disenso cualificado por la coexistencia, dentro de las reglas del juego democrático y con actuación efectiva, de partidos políticos que representan –al menos nominalmente– un amplio abanico de ideologías. Algunos defienden la alteración del sistema en nombre de

²⁰⁴ Y el multipartidismo es la proyección asociativa del pluralismo político (Sánchez Muñoz, Óscar. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 49).

²⁰⁵ “A representação proporcional é o primado do princípio democrático”, afirma Antônio Carlos Mendes (Mendes, Antônio Carlos. *Representação proporcional (estudo de um caso)*. In: FIGUEIREDO, Marcelo; Pontes Filho, Valmir (Orgs.). *Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 89-102.).

²⁰⁶ Mezzaroba, Orides. O humanismo latino, a soberania popular e a democracia representativa brasileira contemporânea. In: _____. *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 59-101, p. 93-93.

²⁰⁷ Burdeau, Georges. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Traducción: Ramón Falcón Tello. Madrid: Editora Nacional, 1981 [1977], p. 189-190. Para el autor, la representación proporcional “presenta un valor indiscutible, ya que sustituye por una representación equitativa al sistema mayoritario en el que la minoría no es nada”. Hans Kelsen afirma que el Parlamento debe ser fundado bajo el sistema proporcional (KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução: Ivone Castilho Benedetti et alii. São Paulo: Martins Fontes, 2000 [1955], p. 71.

la gobernabilidad. Pero ese no es un principio constitucional; además el número de partidos no caracteriza la democracia, el derecho de oposición lo hace. El sistema distrital puro insulta el pluralismo político, fundamento de la República brasileña y el principio constitucional de la necesaria participación de las minorías en las instituciones políticas y en el debate público es manifiestamente inconstitucional.

En segundo lugar, y no menos importante, está la cuestión de la división de los distritos. El *gerrymandering*, el fraude en la división, es largamente conocido por la doctrina política. Así, tal sistema ofende también el principio de la igualdad de voto, siempre que la división de los distritos no tome en consideración la proporción entre los distritos de los escaños en disputa y del electorado, o que sea inspirada por recortes étnicos, religiosos, lingüísticos, ideológicos o partidarios preexistentes²⁰⁸.

Algunos partidos políticos brasileños defienden el “*distritão*” –la adopción del principio mayoritario sin la división de los entes federativos en distritos–. De esta manera, la elección para diputados federales y estatales sería única en todo el Estado-miembro, con la elección de los más votados. A pesar de que eso evitaría el *gerrymandering*, la ofensa a la representación de las minorías es todavía más intensa. Aquí se evidencia la actuación de los partidos políticos en contra de la representación política y en contra del derecho de oposición.

El sistema distrital mixto igualmente está en la agenda de la reforma política en Brasil. La idea es combinar las ventajas de los dos principios, con garantía de la representatividad de las minorías y también de la gobernabilidad. La propuesta en discusión en Brasil, defendida principalmente por el Partido de la Social Democracia, ahora en la oposición, reduce la proporcionalidad de la representación política, elevando el número de votos necesarios para que un partido haga parte del parlamento, aminorando así el conjunto de ideologías. Asimismo, produce dos categorías de parlamentarios, que pueden representar intereses distintos²⁰⁹ y confundir los electores. Aún, si fuere permitido al candidato concurrir por la vaga distrital y por el sistema proporcional habrá una dupla campaña, ciertamente con un coste más elevado; si no le fuere permitido, candidatos que concurren a la vaga distrital con significativo, aunque no mayoritario, apoyo popular, no estarán en el Parlamento.

El sistema distrital mixto no parece corresponder a las exigencias democráticas de la sociedad brasileña²¹⁰. Un análisis de las suyas características evidencia la superioridad del

²⁰⁸ José Antônio Giusti Tavares resalta que es una exigencia democrática a los sistemas electorales que “o custo em votos de um representante seja o mesmo em todos os distritos e para todos os partidos” (Tavares, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 38).

²⁰⁹ Para Nelson Jobim, eso es una ventaja, pues permite el atendimento a las demandas de las regiones y compromete mitad del Parlamento con las cuestiones nacionales. “O eleitor escolhe uma representação para o seu distrito e, ao mesmo tempo, escolhe uma legenda partidária que tenha programa administrativo e político nacional” (Jobim, Nelson. *Câmara dos Deputados como assembléia dos estados - voto distrital misto*. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 98, , p. 108-110, abr./jun. 1991, p. 110).

²¹⁰ José Antônio Giusti Tavares señala la tentativa de implantación del sistema mixto en la revisión constitucional de 1994 por el “núcleo conservador”, pero el parecer del relator ni siquiera fue apreciado (Tavares, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Op. cit., p. 23).

sistema proporcional, tal como adoptado en Brasil. La aceptación del sistema distrital, puro o mixto, es una reforma en contra de la representación política y de la democracia.

El principal partido político nacional —el Partido dos Trabalhadores, de la presidente de la República, defiende como virtud del sistema electoral la proporcionalidad. Pero en nombre de un necesario fortalecimiento de los partidos, sostienen la adopción del voto en lista.

El sistema brasileiro es considerado de lista abierta, al permitir que el elector decida sobre cuáles candidatos presentados por los partidos serán electos²¹¹. No parece adecuada a la realidad brasileña la propuesta de adopción de listas cerradas. Sus defensores apuntan el necesario fortalecimiento de los partidos políticos, el coste de las campañas y la existencia de disputas entre los candidatos del mismo partido o coalición como motivos para la mudanza. José Joaquim Gomes Canotilho afirma que la votación por listas no ofende el principio de la inmediaticidad del voto²¹².

Sin embargo, las listas cerradas retiran del elector, del soberano, la posibilidad de escoger sus representantes directamente. Ya existe un filtro partidario en la formación de la relación de representación, ante el monopolio de los partidos para el registro de candidatos. Las listas cerradas y jerarquizadas afectan la libertad de sufragio desde la perspectiva subjetiva del elector²¹³.

Asimismo, la definición del orden de los candidatos que ocuparan los escaños por los partidos implica, para allá de la disminución de la fuerza de la opción del elector²¹⁴, importantes cuestiones, como la forma de definición del orden de las listas. Aunque se impongan reglas para su formación, la comprobación de su observancia, directa o indirectamente, quedaría al cargo de la Justicia Electoral o por medio de la resurrección de los observadores electorales —con ofensa a la autonomía de los partidos garantiza constitucionalmente²¹⁵— o por medio de demandas judiciales. La democra-

²¹¹ Nicolau, Jairo. Voto personalizado e reforma eleitoral no Brasil. In: SOARES, Gláucio Ary Dillon; RENNÓ, Lucio R. (Orgs.). Reforma política: lições da história recente. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 23-33, p. 25-26. El autor hace referencia a la singularidad del sistema brasileiro cuanto al voto en el partido o coalición, que influencia en el número de escaños distribuidos al partido, pero no en la partición de escaños entre los candidatos. Afirma que en lo “extremo, uma eleição em que todos os eleitores votassem na legenda, não haveria uma definição sobre quais candidatos seriam eleitos” (p. 27).

²¹² Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999, p. 295.

²¹³ Sánchez Muñoz, Óscar. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Op. cit., p. 136, nr. 60.

²¹⁴ Crítica Assis Brasil, en el inicio de la experiencia republicana brasileira, los “clubs partidários”, donde pocos individuos arrôganse el derecho de confeccionar listas, suprimiendo la libertad del elector, sustituyéndose al pueblo (Assis Brasil, J-F. de. Democracia representativa: do voto e do modo de votar. Paris: Guillard, 1895, p. 223).

²¹⁵ José Joaquim Gomes Canotilho, en referencia a la Constitución portuguesa, alega que la libertad interna de los partidos aleja cualquier control sobre la organización interna del partido, inclusive cuanto a su “democraticidade” interna, aunque el respeto al principio democrático sea constitucionalmente impuesto (Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Op. cit., p. 309).

cia interna en los partidos es todavía un reto para los ordenamientos jurídicos. Como acentúa Alcides Munhoz da Cunha, la autenticidad de la representación depende de la autenticidad de la selección de los candidatos en las convenciones partidarias²¹⁶. Nuestra historia política, con todo, apunta para un probable fortalecimiento de las oligarquías partidarias con el acogimiento de las listas cerradas. Una proposición en contra de la democracia.

Otra preocupación que se agrava con las listas cerradas es el respeto a las acciones afirmativas de género. Las cuotas para la participación de las mujeres en la vida política son, desde ahora, de difícil efectividad. Con la definición del orden de los candidatos por los partidos, o se permite la decisión libre (y se admite la posibilidad de vaciamiento de la exigencia legal con la ubicación de los puestos reservados al final de la lista) o se impone artificialmente la inclusión de las mujeres en intervalos determinados (y se consiente con un eventual desvío en la determinación de los representantes electos).

Otro problema se refiere a las “candidaturas natas”²¹⁷, antidemocráticas por excelencia²¹⁸. Admitidas, no obstante la manifestación del Poder Judicial sobre su inconstitucionalidad en otro contexto²¹⁹, la renovación de las casas legislativas sería posible solamente cuando de la muerte, de la extinción de la vocación pública de un político o de su magnanimidad. Inserir los políticos con fuerte respaldo electoral, en tanto, en una colocación abajo de figuras partidarias inexpresivas conlleva a la elección falseada de representantes.

Los beneficios del acogimiento de la propuesta de la votación en lista no parecen compensar los desvíos que ocasionaría. Limitar el número de candidatos que un partido puede presentar es una forma de reducir la disputa entre los candidatos de la misma asociación y disminuir el coste de las campañas, sin que se retire del elector la plena selección de aquellos que irán a representarlo. El sistema proporcional con listas abiertas para la elección de diputados y concejales traduce de manera lo más legítima posible la heterogeneidad de la sociedad brasileña y coadunase con el proyecto democrático inscrito en la Constitución de 1988 y con el principio constitucional de la necesaria participación de las minorías en el debate público y en las instituciones políticas.

Hay otra proposición que se refiere al sistema partidario y que busca, por medio de ley, restringir el número de partidos políticos en Brasil: la incorporación de una cláusula de desempeño, con un argumento centrado en la estabilidad política, y no en exigencias

²¹⁶ Cunha, Alcides Munhoz da. *Justiça Eleitoral e autenticidade do sistema representativo*. Paraná Eleitoral, Curitiba, n. 33, pp. 23-33, jul. 1999, pp. 23-33.

²¹⁷ A previsión de candidaturas natas asegura a los detentores de mandato el registro de su candidatura a la reelección, independientemente de su selección en convención partidaria.

²¹⁸ Conforme apunta Orides Mezzaroba (Mezzaroba, Orides. *O Partido Político no Brasil: teoria, história, legislação*. Joaçaba: Unoesc, 1995, p. 76).

²¹⁹ En la acción directa de inconstitucionalidad 2530-9, presentada por el Procurador-General de la República contra el párrafo 1º del artículo 8º de la Ley nº 9.504/97, fue suspensa liminarmente la eficacia de la previsión de las candidaturas natas, en juzgado de 24 de abril de 2002. No hay decisión final en la acción.

democráticas, intentase limitar el número de los agentes políticos con poder de veto y, de esta forma, reducir el espacio de pluralidad en la definición de la voluntad política.

La inadmisibilidad de una cláusula de barrera se evidencia ante el derecho de oposición y el principio de la necesaria participación de las minorías. Ante esos fundamentos, cualquier cláusula de exclusión u otro artificio reductor del principio del pluralismo partidario son inconcebibles. La limitación del “direito de representação de minorias no Legislativo” hiere el pluralismo político²²⁰.

Wanderley Guilherme dos Santos, que rechaza la relación entre multipartidismo e ingobernabilidad y apunta la posibilidad de impasses también en sistemas bipartidistas afirma que “cláusulas de barreira não são mecanismos para prevenir excessos de fracionalização, mas mecanismos para reduzir a competição e a representação político-partidárias”²²¹. Los politólogos Fátima Anastasia, Carlos Ranufo Melo y Fabiano Santos sostienen que el incremento de la representatividad incluye, al lado de las elecciones directas para todos los cargos, del sistema proporcional, de la “distribuição equitativa de atribuições, direitos e recursos parlamentares entre os legisladores individuais”, un sistema multipartidista²²².

Así, vale subrayar la advertencia de Óscar Sánchez Muñoz: “La estabilidad política es un objetivo en sí legítimo y compatible con el orden constitucional, pero la búsqueda de la estabilidad llevada al extremo puede degenerar en un peligroso anquilosamiento para el sistema democrático”²²³.

La inconstitucionalidad de una cláusula de desempeño es cristalina en el sistema portugués, pues la Constitución, al prever el sistema proporcional para la elección de los diputados, prohíbe la imposición de “limites à conversão de votos em mandatos por exigência de uma percentagem de votos nacionais mínima”²²⁴. En Brasil, la cláusula de barrera, prevista en el artículo 13 de la Ley de los Partidos Políticos (Ley nº 9.096/95), fue considerada inconstitucional por el Supremo Tribunal Federal²²⁵. Gilmar Mendes

²²⁰ Mezzaroba, Orides. O humanismo latino, a soberania popular e a democracia representativa brasileira contemporânea. Op. cit., p. 97. También en Mezzaroba, Orides. O partido político no Brasil: princípios constitucionais balizadores para criação e funcionamento. In: Gonçalves, Guilherme de Salles; Pereira, Luiz Fernando Casagrande; Strapazzon, Carlos Luis (Coord.). Direito eleitoral contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 45-60, p. 56.

²²¹ Santos, Wanderley Guilherme dos. Governabilidade e democracia natural. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 68, 86 e 109.

²²² Anastasia, Fátima; MELO, Carlos Ranufo; Santos, Fabiano. Governabilidade e representação política na América do Sul. São Paulo: Editora da Unesp, 2004, p. 180.

²²³ Sánchez Muñoz, Óscar. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Op. cit., p. 364.

²²⁴ Miranda, Jorge. Direito Constitucional III: Direito Eleitoral e Direito Parlamentar. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003, p. 144.

²²⁵ Las acciones directas de inconstitucionalidad 1351-3 e 1354-8 fueran juzgadas parcialmente procedentes, en 07 de diciembre de 2006. El artículo 13, que previa la cláusula de desempeño, fue totalmente alejado, bien como sus reflejos en la partición del fondo partidario y del derecho de antena. Disponía el artículo 13 de la Ley nº 9.096/95: “Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles”.

defiende esa decisión, afirmando que la proporción establecida por el legislador (cinco por cien de los votos válidos en las elecciones para la Cámara de Diputados, en al menos un tercio de los Estados, con un mínimo de dos por cien de lo total de votos en cada uno) y sus reflejos en la contienda electoral “condena as agremiações minoritárias a uma morte lenta e segura”²²⁶.

Lo que se intenta ahora es inserir en el texto constitucional esta previsión de un desempeño mínimo. La proposición del senador Marco Maciel (PEC 2/2007) repite las exigencias de la ley. Otras propuestas quieren la modificación en ámbito legislativo, con el desempeño equivalente a la elección de representantes en por lo menos en tres Estados (PLS 267/2011) o igual a lo que existía, pero con modificaciones en la distribución del fondo partidario y del derecho de antena (PLS 152/2009). O, todavía, se propone el desempeño de cuatro por cien de los votos válidos en al menos 17 estados.

Ninguna de las proposiciones, sin embargo, parece encontrar eco en el sistema constitucional. La exclusión, directa o postergada, como una lenta exterminación de los partidos políticos menos expresivos, contraría frontalmente el sistema proporcional, la representación de las minorías y el principio de la democracia deliberativa. No hay “igual consideración y respecto” cuando, abajo de un porcentaje de votos determinado, los partidos y los mandatarios pasan a ser tratados como de segunda categoría.

La voz de las minorías partidarias debe ser defendida, incluso su participación efectiva en las casas parlamentares. No se puede hacer un recorte suponiendo que los partidos “enanos” sean todos partidos “de alquiler”: algunos defienden determinada postura que, a partir de su visibilidad, puede venir a tornarse mayoritaria²²⁷. La adopción de una cláusula de barrera se revela, así como una alteración defendida por los partidos (o algunos de ellos) en contra de la representación política y en contra de la democracia.

Otro tema que está en la agenda de discusiones de la eterna reforma es el financiamiento de los partidos políticos. Brasil adopta el modelo mixto de financiamiento de los partidos políticos. Los partidos son personas jurídicas de derecho privado que desempeñan importante función pública en la democracia brasileña. Por el diseño constitucional, detienen el monopolio para el registro de candidato, a partir de una selección en sus propios cuadros, y son destinatarios de garantías y prohibiciones de rango constitucional. Las garantías son la autonomía, el fondo partidario y el derecho de acceso gratuito a los medios de comunicación de masa (el derecho de antena).

En Brasil, ya fue prohibido a los partidos el recibimiento de aportaciones de personas jurídicas o morales. En la Constitución de 1988 quedan vedadas únicamente las

²²⁶ Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 748-749.

²²⁷ Con Ladislau Fernando Röhnelt, destaca-se el papel relevante de los pequeños partidos é impedir que as minorias tenham voz no processo político, que cresçam e se multipliquem, como cresceram e multiplicaram-se os partidos que hoje são grandes e vigorosos” (Röhnelt, Ladislau Fernando. *Partidos políticos e organização partidária*. Anais do I Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral. Porto Alegre: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, 1990, p. 166).

donaciones de entidad o gobierno extranjeros. La Ley de los Partidos Políticos (Ley nº 9.096/95) excluye las aportaciones de autarquías u órganos públicos (con excepción del fondo partidario), las entidades de la administración indirecta, concesionarias de servicios públicos y entes que reciban dinero público, y entidades de clase o sindicales.

La existencia de financiamiento público para los partidos mostrase legítima a partir de esa conformación constitucional²²⁸. Ese derecho a prestaciones del Estado, al lado del derecho de antena, justificase ante la imposibilidad de manutención de los partidos solamente con las contribuciones de los militantes y de la inconveniencia de su dependencia financiera de las fuentes privadas, lo que puede permitir que intereses particulares influyeran su actuación²²⁹.

Pero la división del fondo partidario no puede configurar una cláusula de diferenciación o un premio al poder, o, lo que es peor, “uma tentativa camuflada da redução externa partidária e do próprio espectro político”²³⁰. Hay de ser hecha bajo criterios razonables, de preferencia establecidos por la representación política, sin ofensa al principio constitucional de la máxima igualdad en la contienda electoral y al principio constitucional de la necesaria participación de las minorías en las instituciones políticas y en el debate público.

Una idea para libertar los partidos y los candidatos de las cadenas del poder económico es la adopción del financiamiento público exclusivo para las campañas electorales, con aumento del aporte financiero del Estado. Las propuestas ofrecidas, no obstante, mantienen la forma de distribución del fondo: 5% por igual a los partidos registrados y 95% en la proporción de los votos obtenidos en la última elección para la Cámara de Diputados (PLS 268/2011)²³¹.

²²⁸ Para José Joaquim Gomes Canotilho es legítimo el aporte de dinero público para el financiamiento de las campañas electorales; sin embargo, “[d]e acordo com a caracterização dos partidos – associações privadas com estatuto subjectivo de liberdade interna e externa e organizações independentes do Estado, livremente concorrentes –, é questionável a transformação em tarefa do Estado o financiamento da actividade partidária”. El autor también subraya la dificultad de determinación de criterios para la distribución de los fondos públicos (Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Op. cit., pp. 311 e 313).

²²⁹ Esas observaciones son apuntadas por Manuel García-Pelayo, que también trata de la división de los recursos públicos: “*Los partidos son formal y abstractamente iguales, pero tienen distinta magnitud y presencia en la vida política en razón de lo cual el principio de igualdad tiende a combinarse o, más bien, a configurarse en el de la proporcionalidad entre las prestaciones recibidas (cantidades de dinero y tiempo en los medios de comunicación social) y el número de sufragios obtenidos o de representantes elegidos en las últimas elecciones, lo que es signo de su representatividad, y con ello, de la cuota de su participación en la dirección política del Estado, sea en el ejercicio del Gobierno, sea en el de la oposición*” (García-Pelayo, Manuel. *El Estado de partidos*. Madrid: Alianza, 1996 [1986], pp. 66-67). El autor, con todo, no se dedica a las formas y posibilidades de partición de los recursos entre los partidos.

²³⁰ Anotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Op. cit., p. 312-313.

²³¹ No todas, es verdad. El proyecto de ley presentado por una parlamentaria del Partido Comunista do Brasil propone la división de 50% por igual y 50% por el número de representantes (PL 448/2011). Otra proposición, del Partido dos Trabalhadores, parece igualmente ingenua al proponer el financiamiento público exclusivo pero con posibilidad de empresas privadas y estatales donaren a un fondo general para las elecciones a ser gestionado por el Tribunal Superior Eleitoral.

Además de la exigencia de una fiscalización bastante esmerada, bajo pena de su inoquidad, la adopción del financiamiento público exclusivo, con la distribución de recursos vinculada al desempeño electoral o a la representatividad parlamentaria, ofende el derecho de oposición, al impedir –en la práctica– la obtención de representación por los partidos menores.

Interesante resaltar que Carlos Santiago Nino analiza el problema de un punto de vista diametralmente opuesto. Constatando que los costes elevados de una campaña alejan candidatos sin conexión con poderosos intereses privados o grupos de intereses, lo que llevaría al rechazo de una ciudadanía, propone la prohibición absoluta de financiamiento privado, combinado con el acceso obligatorio a los medios de comunicación²³².

La sugerencia presentada no hace referencia a la repartición entre los partidos o candidatos de los recursos públicos o del tiempo en los medios de comunicación para la divulgación de las candidaturas y de sus programas. La distribución por la representatividad, como visto, no corresponde al diseño constitucional democrático. La asignación igualitaria, sin embargo, difícilmente alcanzaría un consenso entre los partidos y los parlamentares, aunque corresponda a la noción más elemental de igualdad, exigida para maximizar la calidad epistémica del proceso democrático, en la visión de Carlos Santiago Nino²³³.

Si bien sea comprensible la exigencia de la igualdad para la efectividad de la democracia en su ideal más ambicioso, me parece que la prohibición absoluta al financiamiento privado de partidos y candidatos por personas físicas o naturales contrasta con la autonomía personal, pilar de los Estados democráticos de Derecho. Este razonamiento, sin embargo, no es extensible a las personas jurídicas o morales.

La problemática debe concentrarse en el control de los recursos y en la identificación de su origen. El control del financiamiento de campañas y de los partidos justificase a partir del comando constitucional de la máxima igualdad en la contienda²³⁴. La actuación del Estado en la reglamentación de las aportaciones y de los gastos tiene razones igualitarias. Owen Fiss enfatiza que los gastos de campañas deben ser restringidos para que todas las voces puedan ser oídas en el debate electoral²³⁵.

²³² NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1996, p. 228.

²³³ *Ibid.*, p. 93.

²³⁴ Para Óscar Sánchez Muñoz, el Derecho Electoral debe contemplar mecanismos para evitar que el “dinero vote” (SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Op. cit., p. 174). Maurice Duverger, sin embargo, afirma que “as democracias ocidentais são ‘plutodemocracias’, onde o poder real assenta ao mesmo tempo no povo, na eleição e no dinheiro” e que hay una parte de autocracia en las democracias liberales, relacionada al poder económico, a la burocracia y a la selección de representantes por los partidos (Duverger, Maurice. *Os grandes sistemas políticos: Instituições Políticas e Direito Constitucional – I*. Tradução: Fernando Ruivo e Fernando Augusto Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1985 [1980], p. 57 e 69-71).

²³⁵ FISS, Owen M. Free speech and social structure. *Yale Law School*. 1986. Disponible en: www.law.yale.edu/faculty/fisspublications.htm. Acceso en: 12 ago 2011.

Una de las minirreformas electorales en Brasil, promovida por la Ley n° 12.034/2009, exige durante la campaña dos rendiciones parciales de cuentas, divulgadas por la internet. Las informaciones disponibles no incluyen, curiosamente, el nombre de los donantes. O sea, no permite la transparencia y el control por la ciudadanía en relación a la influencia de intereses parciales en la relación de representación. Esta misma ley impone el asiento, junto al registro de candidatura, de las promesas defendidas por los candidatos a los cargos del Poder Ejecutivo. Sin, obviamente, decir las sanciones aplicables al no cumplimiento de dichas promesas.

Sin temer caer en las oscuras sendas del pesimismo, pienso que la reforma deseada por algunos partidos no traerán ningún mejoramiento en el escenario político y electoral. Con más razón eso puede ser dicho de esta reforma, de cuyas discusiones el pueblo no participa, y es consultado solamente por encuestas parciales y dirigidas. O no cambiará nada, siendo no más que un embuste, o actuará en contra de una representación política más verdadera o de una democracia más ambiciosa.

En lugar de trabajar por una reforma política, me parece más saludable para nuestros sistemas luchar para el respeto de las leyes y para el refuerzo del control ciudadano de la política. Como dice el poeta, en fin, las leyes no bastan, los lirios no nacen de la ley²³⁶.

²³⁶ Fragmento del poema “Nosso tempo”, de Carlos Drummond de Andrade.

4. FINANCIAMIENTO DE LAS ELECCIONES Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN MÉXICO: ¡ALGUIEN TIENE QUE CEDER!

Jacobo Alejandro Domínguez Gudini, México

SUMARIO: I. Los costos electorales y sus razones. 1. Democracias estables 2. Democracias en transición. 3. Democracias que devienen de países con conflictos armados II. Los costos de la “democracia a la mexicana”. III. ¿Gastar para merecer? IV. ¡Alguien tiene que ceder!: Una propuesta regular el gasto en campañas a través del factor socioeconómico

I. Los costos electorales y sus razones

“Hay hombres que parecen tener sólo una idea y es una lástima que sea equivocada”
Charles Dickens.

Al hablar del financiamiento a los partidos políticos y de las altas erogaciones de recursos públicos que se efectúan para financiar procesos electorales, en sociedades como la nuestra, que se debaten en la pobreza, el desempleo y la desocupación y la falta de oportunidades para sus jóvenes no puede sino hacerme recordar al viejo Harry, el excéntrico e involuntariamente simpático sexagenario interpretado por Jack Nicholson en la película que acompaña al título de este texto, “Alguien tiene que ceder”. Personaje que, por más que intenta “seducir” con sus improntas al sexo opuesto, solo consigue alejarlas más.

Si revisamos con detenimiento los argumentos y las discusiones en torno al elevado costo de las elecciones, provenientes tanto de sencillas reflexiones como de profundos estudios comparativos, surge una idea que tiene dos vertientes: por un lado que se incrementa el enfoque cada vez más generalizado sobre la necesidad de bajar los costos y los gastos de la “democracia”, y al mismo tiempo la necesidad urgente, apremiante, de consolidar la autonomía y la legitimidad de las autoridades electorales, para evitar lo que algunos han llamado “alertas de regresiones autoritarias”²³⁷.

²³⁷ Cfr. Espino, Manuel; Señal de Alerta, Diana, 2009.

Este dilema en realidad no lo es del todo. Nos encontramos ante lo que Manuel Atienza llamaría “falsa contradicción, de lo que en realidad es complementario”. Es decir, este argumento de que “gastar más implica dotar al órgano electoral de mayor autonomía” como si se tratase de una relación “directamente proporcional” es en realidad, una forma “exuberante”, por decir lo menos, de racionalizar un gasto exorbitante muy cuestionado por la ciudadanía.

Algunos estudios señalan que existe una “notable disparidad entre los montos que cuestan las elecciones en distintos puntos del orbe y cómo han ido evolucionando”, por ejemplo, el CORE: A Global Survey on the Cost of Registration and Elections [Encuesta mundial sobre el costo del empadronamiento y las elecciones], elaborada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Fundación Internacional para los Sistemas Electorales (IFES)²³⁸.

El CORE se describe a sí misma como una guía pormenorizada de los procesos electorales en distintos países del mundo. Explica (o intenta explicar) qué medidas deben adoptarse, desde el empadronamiento de votantes hasta la seguridad de las urnas, y a qué precio, considerando los contextos político, jurídico y social. Para el caso que nos ocupa, en la versión de 2008 encontramos una matriz diseñada para el análisis y comparación de los casos que incluyen tres categorías de democracias:

1. **Democracias estables**, es decir países con una amplia y arraigada cultura democrática, política y cívica, que llevan tiempo considerable realizando elecciones periódicas, con un sistema de competencia estable y legalmente consolidado, entre otros rasgos. Ahí encontramos a la gran mayoría de países de Europa, como España, Francia, Gran Bretaña, Noruega, Suecia por citar solo algunos y los Estados Unidos de América, con todo y su sistema electoral “imperfecto” y con inconsistencias.
2. **Democracias en transición**, donde encontramos a países que están en vías de construcción de un sistema político con las características de la categoría anterior, pero que cuenta con normativas que prevén elecciones periódicas, partidos políticos, órganos administrativos y/o judiciales para las organizaciones de las elecciones, entre otras. En esta especie encontramos a la mayoría de los países latinoamericanos como Guatemala, Ecuador, Chile y México.
3. **Democracias que devienen de países con conflictos armados**, que son todos aquellos para los cuales el proceso democrático resulta una salida política a un estado de violencia o guerra, (es decir, que el proceso democrático pone fin a un conflicto interno y se convierte en instrumento de paz) como en Afganistán, Irak o Haití.

Otras organizaciones como el ACE Project, que se integra por diversos organismos internacionales coinciden con esta visión e incluso han llegado a determinar los factores

²³⁸ Holm, Anne-Sofie, “A Global Survey on the Cost of Registration and Elections & Electoral Budgeting”, Brussels, 2008.

o los reactivos que pueden considerarse para “evaluar” los alcances de un determinado régimen democrático y el impacto de la eficacia de estos en sus costos, tal como lo ilustra la tabla siguiente:

Parte 1. Tabla 1. Costos de la elección en democracias estables, en transición y posconflicto

	Estable		Transición		Posconflicto	
	Costos centrales*	Costos de integridad*	Costos centrales*	Costos de integridad*	Costos centrales*	Costos de integridad*
Registro de electores	Alto	No relevante	Alto	Relevante	Relevante	Alto
Delimitación de distritos	Relevante	No relevante	Relevante	No relevante	Relevante	Relevante
Votación: Operación, materiales, logística, capacitación.	Muy alto	Alto	Muy alto	Muy alto	Muy alto	Muy alto
Conteo y transmisión de resultados	Alto	No relevante	Relevante	Alto	Muy alto	Muy alto
Disputas, asignación	Relevante	No relevante	Alto	No relevante	Alto	Alto
Educación e información al votante	Alto	No relevante	Muy alto	Alto	Alto	Muy alto
Campañas de los partidos políticos	Muy alto	No relevante	Alto	Muy alto	Muy alto	Muy alto
Vigilancia, representantes de partido, observadores electorales locales e internacionales	Alto	No relevante	Muy alto	Muy alto	Muy alto	Muy alto

*Estas categorías contemplan gastos directos e indirectos.

Fuente: ACE Project

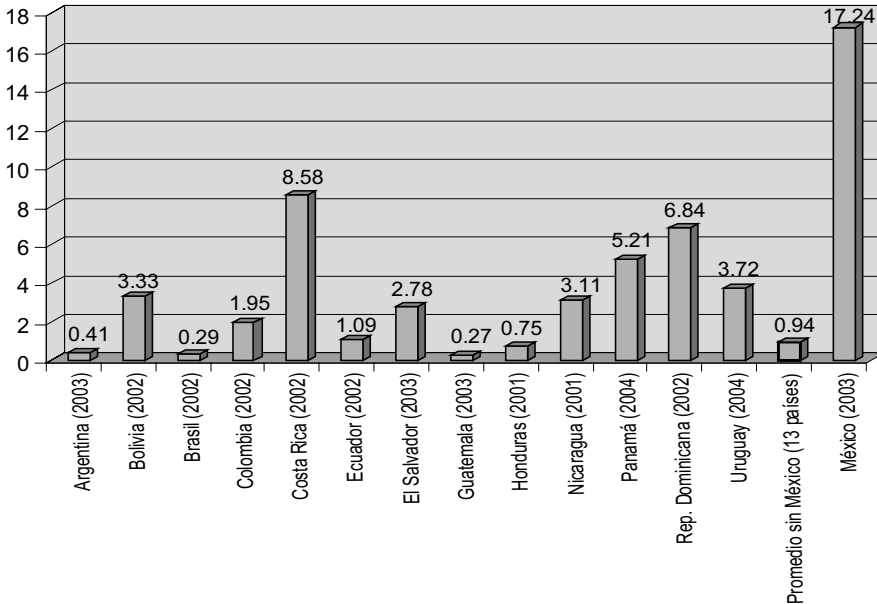
Estos estudios también son coincidentes en señalar que es común que “en los Estados que tienen una trayectoria de democracias multipartidistas, las elecciones resultan sistemáticamente más económicas que en países en que las elecciones son una experiencia nueva. No obstante, en las democracias incipientes, si la reconciliación da resultados, puede esperarse una disminución notable en el costo de las elecciones: a título ilustrativo, el costo de las elecciones celebradas en Camboya en 1993 fue de 45,50 dólares de los EE. UU., per cápita, en comparación con los dos dólares per cápita que costaron las elecciones de 2003”²³⁹.

Coincidente con esta postura, autores como Pippa Norris, Profesora de la Escuela de Gobierno de la Universidad de Harvard y asesora del PNUD han sostenido que “el éxito de las elecciones depende del dinero disponible y de la forma en que se utiliza”.

Otros estudios que proponen la adquisición de nuevas tecnologías para la emisión del sufragio –voto electrónico, por ejemplo– señalan que en un primer momento hay un costo importante de inversión para la adquisición de los equipos informáticos y la capacitación a los operarios de los mismos y a la ciudadanía, pero que con el tiempo estos insumos redundan en ahorros y economías presupuestales²⁴⁰.

Sin embargo, aun los estudios más conservadores y optimistas sobre la regulación y el financiamiento de los procesos electorales reconocen que los costos en México son muy altos, en comparación con lo que ocurre en otros lugares con estándares democráticos similares: “...es claro que los valores en México son más de 18 veces superiores al promedio de la región, y más del doble de los pocos casos en que se le aproximan. Las diferencias con el resto de la región no se relacionan con las características básicas del sistema [electoral], sino con esa importante diferencia en los montos”²⁴¹.

Zovatto *et al.*²⁴², han reconocido en diversos estudios que el financiamiento electoral mexicano no guarda proporciones con sus contrapartes continentales e incluso, dispara el promedio para esta región, como lo muestra la siguiente gráfica:



Elaboración propia con datos de Zovatto *et al.*, 2006.

²⁴⁰ Al momento de escribir este texto, el Estado de Jalisco en México debate bajo este argumento la posibilidad de utilizar en la totalidad de sus casillas “Urnas Electrónicas” para la próxima elección a Gobernador del año 2012.

²⁴¹ IFES.

²⁴² Zovatto, Daniel, *et al.* (2006), citado por MENA, Marco Antonio, “*Cuestan demasiado las elecciones en México, el Instituto Federal Electoral en perspectiva*”, en Cuaderno de Debate N° 2, Serie Uso y Abuso de los Recursos Públicos, octubre, CIDE, México, 2010.

En otras palabras, las elecciones mexicanas cuestan, por elector 15 veces más que en Argentina; más de 20 veces más que en Brasil (explicable por la aplicación del voto electrónico); poco más de 5 veces más que Uruguay que además realiza elecciones primarias a través de su órgano electoral; tres veces más que Panamá, por citar algunos ejemplos. Pero el problema es aún mayor: los países referidos cuentan con sistema de Ballotage o “Segunda Vuelta” mientras que en el caso de México es solo una ronda de votación por mayoría simple.

II. Los costos de la “democracia a la mexicana”

En el año 2010, el reconocido Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) publicó uno de los más importantes estudios existentes en México, sobre los alcances económicos y financieros de la *democracia mexicana después de la transición*, estudio en el que plantean una serie de reflexiones sobre diversos temas y rubros que son “emblemáticos” del sistema electoral mexicano, concluyendo que las elecciones federales cuestan cada tres años entre quince mil y veinte mil millones de pesos; además de demostrar que hay una impronta *in crescendo* de los gastos vinculados con la materia electoral, a través de las erogaciones tanto de los órganos administrativos y jurisdiccionales (léase Instituto Federal Electoral y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) como de los estipendios de recursos públicos que son entregadas a los Partidos Políticos, denominados caballerosamente “prerogativas”.

Este texto, único en su tipo, pretendió diseccionar la forma en que en México se realizan los gastos electorales y establecer un patrón que permita encontrar esquemas para reducir los mismos. Los resultados son impactantes:

Mena señala que “durante las pasadas elecciones de 2009 el gasto electoral fue de 20.887 millones de pesos, lo que equivale al 10 por ciento del gasto en educación pública o al 85 por ciento del gasto en el Programa de Desarrollo Humano Oportunidades de ese año”²⁴³.

En términos generales, según este autor, los rubros de gasto se pueden identificar de la siguiente manera:

- A. 3.632 millones de pesos por concepto de prerrogativas federales a partidos políticos;
- B. 8.350 millones de gastos de operación del Instituto Federal Electoral (IFE);
- C. 2.551 millones por financiamiento público de las entidades federativas a los partidos políticos;
- D. 4.322 millones en gastos de operación de los institutos electorales de las entidades federativas²⁴⁴;

²⁴³ Ídem.

²⁴⁴ Con excepción de Baja California, Baja California Sur y Sinaloa, cuya información no aparece en sus portales de Internet y no respondieron a las solicitudes de acceso a la información que se les realizaron para fines de este artículo.

E. 1.933 millones destinados a la Sala Superior y salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), y;

F. 98 millones de la Fiscalía Especializada para Delitos Electorales (Fepade).

Lo cual da como resultado “un gasto promedio por elector de 268 pesos por ciudadano inscrito en el Padrón Electoral del IFE... Para 2011, el IFE ha solicitado ya 10.499 millones, de los cuales 7.163 millones corresponden al gasto de operación del Instituto y 3.335 millones a prerrogativas para los partidos políticos”.

El estudio en comento muestra que las prerrogativas recibidas por los diferentes partidos políticos han ido en aumento tal como se demuestra con el siguiente cuadro comparativo, el cual abarca desde los años de 1996 hasta el 2010:

Cuadro 1. Gasto programable por capítulo de gasto, 1996-2010 (millones de pesos corrientes)

	Total	Servicios personales	Materiales y suministro	Servicios generales	Inversión y obra pública	Prerrogativas
1996	2,039.1	655.9	172.9	545.6	58.6	606.1
1997	5,039.3	1,305.2	332.7	940.9	206.4	2,254.1
1998	3,197.6	1,086.3	196.6	714.8	131.9	1,068.0
1999	3,551.9	1,447.5	212.4	465.7	88.8	1,337.5
2000	8,300.6	2,692.6	457.0	1,231.7	639.2	3,280.1
2001	5,294.2	2,166.2	173.1	490.0	128.3	2,336.6
2002	5,850.7	2,442.7	202.9	587.1	83.0	2,535.0
2003	10,976.8	3,667.1	327.5	1,223.9	498.7	5,259.6
2004	5,531.1	2,788.4	219.1	544.1	16.9	1,962.6
2005	6,329.7	3,010.6	233.7	772.6	169.7	2,143.1
2006	11,801.4	4,458.0	489.7	1,525.6	530.0	4,798.1
2007	7,367.5	3,197.8	238.6	856.3	202.5	2,872.3
2008	8,603.4	3,456.0	250.7	1,137.2	1,049.2	2,710.3
2009	11,981.5	5,147.3	318.9	1,917.1	966.6	3,631.6
2010*	8,631.8	4,251.0	150.4	1,119.1	99.3	3,012.0

*Presupuesto original incluido en el Presupuesto de Egresos de la Federación, 2010.

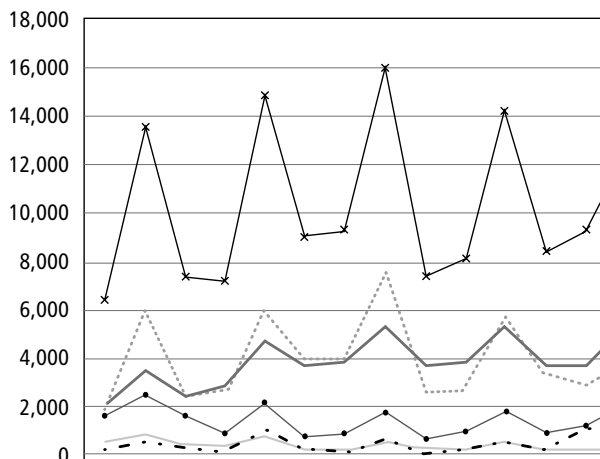
Fuente: Anexos estadísticos de la Cuenta de la Hacienda Pública Federal 1996-2009, SHCP.

Fuente: Mena, M., CIDE (2010).

Así podemos darnos cuenta de que tan solo en el año de 1996 los partidos políticos aumentaron su presupuesto a 600 millones de pesos, ya para el año de 2010 estos obtuvieron 3.000 millones de pesos. Es decir, han multiplicado la cantidad de recursos públicos que tienen a su disposición.

En otras palabras, hay una serie de incrementos que ha sufrido el **gasto real** del Instituto Federal Electoral, así tenemos que tan solo en el periodo 1996-2010 este se ha incrementado 34%, lo que en cantidades netas serían 6 mil 440 millones de pesos en 1996 a 8 mil 630 millones de pesos en 2010. Es destacable mencionar que tan solo en el año 2003 el IFE registró un mayor gasto, el cual representó 16 mil 87 millones de pesos, bajo la justificación de que se trata del desarrollo de una elección intermedia de diputados federales.

Gráfico 1. IFE: Gasto programable por capítulo de gasto, 1996-2010 (millones de pesos de 2010)



Fuente: Mena, M., CIDE (2010).

Un ejemplo importante de manera en que los partidos incrementan el importe de su gasto, lo es, por ejemplo, las erogaciones por concepto de radio y televisión. Este cuadro muestra lo ocurrido durante la elección de 2006:

Cuadro 2. Gastos de campaña de los partidos políticos en la elección de 2006 (millones de pesos)

	Propaganda (Internet, cine, espectaculares, otros)	Gastos de operación de campaña	Prensa	Radio y TV	Gasto total	Porcentaje radio y TV
PAN	213.9	223.7	24.1	620.3	1,082.0	57.3%
Coalición "Alianza por México"	374.2	63.6	49.5	642.1	1,129.4	56.9%
Coalición "Por el bien de todos"	156.9	342.3	13.0	575.8	1,088.1	52.9%
Nueva Alianza	14.7	30.8	3.1	88.6	137.3	64.5%
Alternativa	9.6	18.3	1.4	44.7	74.1	60.4%
TOTAL	769.4	678.8	91.1	1,971.4	3,510.8	56.1%

Fuente: IFE, dictamen consolidado que presentó la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas al Consejo General del IFE, respecto de la revisión de los informes de campaña de los partidos políticos nacionales y coaliciones relacionados con el Proceso Electoral Federal 2005-2006. Se reporta el último ajuste presentado por los partidos políticos a la Comisión de Fiscalización.

Fuente: Mena, M., CIDE (2010).

En 2006, todos los partidos políticos gastaron en este rubro porcentajes mayores al 50%. Sin embargo, la reforma electoral de 2007, retira la posibilidad de que “compre” los espacios, sino que únicamente se pueden usar los que el Estado otorgue, que serán **gratuitos**.

El sentido común nos indicaría que, estando fuera del comercio los bienes que ocupan la mitad del gasto este debe reducirse, sin embargo siguen *in crescendo*... tal como lo demuestra un estudio de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión:

Cuadro No. 3. Financiamiento público federal para los partidos políticos de México, por tipo de actividades, 2000-2011.

Año	Actividades ordinarias	Actividades extraordinarias	Actividades específicas	Capacitación, promoción y desarrollo del liderazgo político de la mujer	Financiamiento público total
2000	1,500.46	1,500.46	63.18		3,064.10
2001	2,206.57		44.12		2,250.69
2002	2,361.25		78.62		2,439.87
2003	2,308.15	2,427.16	93.82		4,829.13
2004	1,785.83		69.15		1,854.98
2005	1,986.22		27.04		2,013.26
2006	2,068.38	2,068.38	34.35		4,171.11
2007	2,669.48		34.62		2,704.10
2008 1/	2,538.57		179.42		2,717.99
2009 2/	2,731.63	819.49	81.95	54.63	3,687.70
2010	2,910.06		87.30	58.20	3,055.56
2011	3,119.35		93.58	62.39	3,275.32
Financiamiento público total	28,185.95	6,815.49	887.15	175.22	36,063.81

Fuente: Cámara de Diputados, 2011.

En otras palabras, gastar es la premisa.

Por otra parte, es de destacar que en lo que va del periodo 2000-2011, en México han perdido nueve Partidos Políticos Nacionales su registro, quedando solo siete de ellos con representación ante el Congreso de la Unión.

Es importante mencionar que el financiamiento público para los partidos políticos con representación en el Congreso de la Unión ascendió a 34.167.6 mdp. lo que representó el 94.7% del financiamiento público total otorgado en ese periodo.

De los 9 Partidos Políticos que no obtuvieron su registro, estos alcanzaron un financiamiento adicional de 1 mil 896.1 mdp. tal y como se demuestra en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 4. Financiamiento público federal asignado a los partidos políticos nacionales de México con representación en el Congreso de la Unión, 2000-2011. (Millones de pesos).

Partidos Políticos	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Financiamiento público total 2000-2011
PAN	693.7	637.5	667.1	1,310.2	529.5	560.3	1,129.3	760.5	762.6	1,025.1	772.3	827.88	9,675.0
PRI	921.1	694.9	735.8	1,447.2	567.7	603.0	1,226.9	518.7	510.5	717.2	976.9	1,047.11	9,966.9
PRD	656.9	279.8	294.8	575.0	331.3	355.5	722.7	447.2	438.6	616.2	410.5	439.96	5,568.3
PT	217.4	146.3	154.7	297.6	127.1	137.6	275.0	216.5	216.5	292.3	214.7	230.17	2,525.8
PVEM	247.2	176.3	186.5	367.5	174.0	187.6	382.2	223.7	227.0	308.7	284.6	305.02	3,070.3
CD	54.0	114.3	132.6	248.7	125.4	136.7	272.3	207.8	231.4	276.4	187.4	200.86	2,187.7
PANAL	-	-	-	-	-	16.3	82.3	189.1	193.5	259.0	209.3	224.31	1,173.7
Financiamiento público total	2,789.3	2,049.0	2,171.5	4,246.2	1,855.0	1,997.0	4,090.8	2,563.3	2,579.9	3,494.9	3,055.6	3,275.3	34,167.6

Elaborado por la Subdirección de Economía de los Servicios de Investigación y Análisis adscrita al Centro de Documentación, Información y Análisis con información de IFE. 1/ Para el período 2000-2011, la información se obtuvo del IFE, en la siguiente dirección electrónica http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2DEPP/PartidosPoliticoyFinanciamiento/DEPPP-financiamiento/DEPPP-financiamiento-estaticos/FinanciamientoPPs_1997-2011.pdf

Fuente: Cámara de Diputados, 2011.

Este esquema además, cuenta con un **blindaje constitucional**. En México, los Partidos Políticos tienen un “régimen especial” de financiamiento que está previsto en el artículo 41 de la Constitución que establece las modalidades de la entrega de los recursos públicos a los partidos, esquema legal que sorprende al equipararse en jerarquía normativa (Constitucional) a los Derechos Humanos o a los Tratados Internacionales²⁴⁵.

Además, el debate sobre el costo de los partidos políticos no ha tenido la suficiente resonancia a los niveles que se requiere, sino ha sido minimizado por los actores políticos, pues como lo señaló el Presidente del Instituto Federal Electoral en el año 2006 “...nuestra labor no es calcular si es mucho o es poco, sino aplicar una fórmula que está a nivel de la Constitución y de la Ley Electoral... Si el destino de estos recursos se considera inadecuado debe ser a nivel del Congreso donde se debata este asunto”²⁴⁶.

Adicionalmente, debemos señalar que otros estudios como el efectuado por la Universidad de Las Américas Puebla, señala que los gastos permitidos también incrementan el costo de las elecciones, como es el caso de los topes de gastos de campaña “...la autorización tiene un tope de 51.7 millones de dólares, que supera diez veces lo invertido por Chile, y en cinco las erogaciones que se permiten en Argentina”²⁴⁷.

²⁴⁵ Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011.

²⁴⁶ González, Juan Carlos, “Responde IFE a críticas del costo de elecciones 2006”, Disponible en <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/469713.html>.

²⁴⁷ UDLAP, “Análisis comparativo del financiamiento político en México, Argentina, Chile, Uruguay y Perú”, Disponible en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ladi/aguilar_t_md/capitulo4.pdf

III. ¿Gastar para merecer?

En sociedades dinámicas como la nuestra, se empieza a diluir la fórmula que privilegia el dinero y lo equipara al éxito electoral. Aún más, diversos autores han señalado que no hay una correlación exacta entre el costo de campañas y su capacidad de comunicar el mensaje, la plataforma y los contenidos ideológicos de los partidos políticos a su electorado; por el contrario, la práctica reciente nos enseña cómo los medios alternativos de comunicación como el Facebook o el Twitter van ganando la carrera a la propaganda electoral convencional. Casos como el de Zapatero y el PSOE (en la elección de 2008) en España o la elección de Obama en Estados Unidos confirman esta hipótesis.

En el caso del Presidente Barack Obama, el apoyo en las redes sociales y en internet fue un factor decisivo en este proceso comicial donde los EE. UU., eligieron al primer presidente de color en su historia, contrario a lo que había sido sostenido por analistas y expertos de la política. Fue la primera vez que un candidato apostó a tener “comunicación real” o “personalizada” a través de la red de redes. Los mensajes “personalizados” que analizan o atacan a un segmento de la población bien definido fueron parte de su éxito: educación a los jóvenes, pensiones a los adultos mayores, etcétera. Incluso, algunos analistas del marketing político recuerdan como “un éxito” el mensaje transmitido el día de la votación, en los lugares en que hubo mal tiempo que decía algo así como “Aunque esté lloviendo, Obama espera tu voto”²⁴⁸.

Los datos son reveladores: Obama consiguió añadir más de dos millones y medio de amigos en su página de Facebook, una cifra cuatro veces superior a la de su oponente, el republicano McCain.

Eso responde afirmativamente la pregunta de que si es posible hacer política con menos dinero y abona en el argumento que en México, los procesos electorales pueden abaratar sus costos sin que esto sea motivo para incentivar la inequidad en la contienda o se formule *de facto* un desequilibrio entre quienes participan.

IV. ¿Alguien tiene que ceder!: Una propuesta regular el gasto en campañas a través del factor socioeconómico²⁴⁹

“No hay cosa tan cara como la que con ruegos se compra”

Séneca

En mi experiencia como Consejero Electoral, es posible bajar sustantivamente el costo de las elecciones, tanto federales como locales. Solo es un asunto de voluntad política

²⁴⁸ Apuntes del Primer Seminario de Estrategias de Campañas Electorales “*La Diferencia entre Ganar y Perder una Elección*”, The Graduate School of Political Management, George Washington University, agosto, 2009.

²⁴⁹ Un antecedente de este apartado es el artículo “*El factor socioeconómico en los toques de campaña: elecciones más baratas*”, publicado en revista di-Urna, número 5 del Instituto Electoral Veracruzano; elaborado por el suscrito y la Consejera Ángeles Blanca Castaneya Chávez, producto de nuestro trabajo en la Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos durante el Proceso Electoral 2010.

tanto de partidos políticos, como de legisladores, pero también, hay que decirlo *es un asunto de conservar la capacidad de asombro: es decir, no perder el sentido común en la danza de las cifras y dejar de ver como normal, que los dineros del pueblo se diluyan, mientras entre la población se carece de lo indispensable.*

Algunas de las recomendaciones que podrían observarse son:

1. Aplicación del factor socioeconómico al tope de gastos de campaña.
2. Abaratamiento de las medidas de seguridad, en la papelería electoral, en los insumos consumibles durante la jornada y reciclaje de material no fungible.
3. Uso de nuevas tecnologías para las notificaciones, los acuerdos administrativos y judiciales.
4. Regulación del reciclaje del material electoral.
5. Sistema del Servicio Civil Ciudadano, para órganos desconcentrados distritales y de mesa directiva de casilla.
6. Reforma al Sistema de Financiamiento de los Partidos de conformidad al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por motivos de tiempo, nos referiremos en esta ocasión a lo relativo a la aplicación del factor socioeconómico a los topes de gastos de campaña.

Usaré como ejemplo lo acontecido en la elección a Gobernador en el Estado de Veracruz durante el año 2006.

El Código electoral 307 para el Estado de Veracruz considera calcular los topes de campaña a través de una fórmula prevista en el artículo 88, que a la letra dice:

Para las campañas electorales de los candidatos a Gobernador, diputados y ediles, el Consejo General fijará un tope de gastos para cada tipo de campaña, con base en los estudios que realice, para lo que tomará en cuenta los aspectos siguientes:

- I. El valor unitario del voto en la última elección ordinaria que corresponda;*
- II. El número de ciudadanos inscritos en el padrón electoral de los distritos o municipios, según la elección correspondiente;*
- III. El índice de inflación que reporte la institución legalmente facultada para ello, de enero al mes inmediato anterior a aquel en que dé inicio el periodo de registro de candidatos, en el año de la elección de que se trate; y*
- IV. La duración de la campaña electoral.*

El tope de gastos de campañas que se fijen a las coaliciones, se considerará como si se tratara de un solo Partido.

El partido está obligado a rendir un informe debidamente documentado de sus respectivos gastos de campaña, en los términos y plazos que señala este Código.

El partido que incumpla con la obligación de sujetar sus gastos de campaña a los topes establecidos por este ordenamiento, será sancionado en los términos de lo dispuesto en el Libro Sexto del presente ordenamiento.

Con base en lo anterior la Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos –con la participación también del resto de los integrantes del Consejo General– determinó el *valor unitario del voto en la última elección realizada* para lo cual se consideró, primero, el total de gastos de campaña erogado por el conjunto de los partidos políticos y/o coaliciones participantes durante la elección de gobernador celebrada en el año 2004, (\$74,697,475.60), y dividiéndola entre la votación total emitida durante ese proceso electoral (2,780,606 votos). El resultado se denomina valor unitario del voto en la última elección realizada (\$26.86).

Obtenido el *valor unitario del voto en la última elección realizada* se determinó el *valor unitario del voto por día de campaña*, dividiéndose el *valor unitario del voto en la última elección realizada* (\$26.86) entre el número de días que duró la campaña de gobernador (75) en el proceso electoral del año 2004, resultando la cantidad de **\$0.35818**.

Calculado el valor unitario del voto por día de campaña correspondiente al proceso electoral 2004 (\$0.3581), se calculó y actualizó el costo del *valor unitario del voto por día de campaña* para el proceso electoral 2009-2010, considerando *el índice de inflación acumulada durante el periodo enero-marzo del 2010*, resultado de esta acción el acumulado de dicho periodo fue de 1.0239.

Determinado el *valor unitario del voto por día de campaña actualizado*, se multiplicó el *valor unitario del voto por día de campaña* del proceso electoral 2004 por el factor relativo al *índice de inflación acumulada* y la cifra final fue **\$0.3667**.

Se aplicó al elemento *valor unitario del voto por día de campaña actualizado con el índice de inflación acumulada durante el periodo enero-marzo de 2010* (\$0.3667) el relativo al número de ciudadanos inscritos en el padrón electoral al día 28 de febrero del año en curso (5,361,820). Realizándose mediante la multiplicación de ambos factores, la cual dio el resultado siguiente:

$$\$0.3667 \times 5,361,820 = \mathbf{\$1,966,179.39}$$

El cálculo de *tope global de gastos de campaña para gobernador*, multiplicando el *valor unitario del voto por día de campaña actualizado con el padrón electoral 2010* (\$1,966,179.39) por el total de días comprendido para la campaña de gobernador en el proceso electoral que transcurre (49), dando el siguiente resultado:

$$\mathbf{\$1,966,179.39 \times 49 = \$96,342,790.31}$$

Siendo la cifra de \$96,342,790.31 el tope de gastos de campaña a gobernador para el año 2010 de conformidad con las cuatro variables establecidas en la normativa multicitada.

Sin embargo, este resultado no fue satisfactorio para los integrantes de la Comisión, ni para los partidos políticos y se determinó aplicar un factor socioeconómico, como lo realizan otros códigos del país e incluso lo efectuaba el Código Electoral de Veracruz en el año 2004.

Aunque polémica, esta medida fue aceptada por todos los partidos políticos y los consejeros y se hizo uso de las facultades constitucionales que tiene el Instituto Electoral Veracruzano como garante de los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza, independencia, profesionalismo, equidad y definitividad, pero además pensando que un país como el nuestro debe inscribir sus prácticas democráticas en la modernidad y en la creatividad y no en el derroche y el gasto excesivo.

El factor socioeconómico que se aplicó para las tres elecciones de gobernador, ediles y diputados, se integró con diversos elementos provenientes de instituciones oficiales, como el Consejo Nacional de Población (Conapo) y la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, y son referentes significativos del ámbito socioeconómico local, tales como:

1. Densidad poblacional,
2. Salario mínimo,
3. Marginación.

De esta forma, el *factor socioeconómico* es el resultado del conjunto de estos elementos, y como tal se incluye en el cálculo, considerando a las partes que lo integran con el carácter de variables matemáticas.

Cuadro 5. Elementos del factor socioeconómico

1. DENSIDAD POBLACIONAL	
HABITANTES POR KILÓMETRO CUADRADO	FACTOR
HASTA 64	0.5000
MÁS DE 64 Y HASTA 135	0.4500
MÁS DE 135	0.4000

2. SALARIOS MÍNIMOS	
ZONA GEOGRÁFICA	FACTOR
A	1.0000
B	0.8750
C	0.7500

SUMATORIA DE LOS FACTORES	162.2625
DIVIDIR ENTRE 3 FACTORES	3
FACTOR SOCIOECONÓMICO GLOBAL (%)	54.0875

Finalmente, se multiplicó el *factor socioeconómico* (54.0875%) por el *tope de gastos de campaña para gobernador* (\$96,342,790.3060) determinado en el cálculo inicial, para obtener el *tope de gastos de campaña para gobernador en el proceso electoral 2009-2010*:

$$\$96,342,790.3060 \times 54.0875\% = \$52,102,180.9975$$

Como resultado de lo anterior se obtuvo que el tope global de gastos de campaña para gobernador sufrió un incremento de \$15,696,012.99 en comparación al proceso electoral realizado en el año de 2004, lo que significa una diferencia del 43.114% entre uno y otro. En resumidas cuentas, con la cooperación y apertura a las diferentes posturas políticas, y tomando en cuenta a todos, se logró un acuerdo en el que el beneficio fue para las tres partes interesadas, instituto, partidos y sociedad, mismo que fue aprobado por el Consejo General en sesión celebrada el 24 de abril del presente año.

Del mismo modo, el procedimiento seguido para calcular los topes máximos de campaña para ediles y diputados fue el mismo. En primer lugar, el cálculo de topes para las campañas de diputados fue la cantidad de \$100,552,355.19 y después de aplicar el procedimiento quedó en \$53,278,140.59. En el caso de las elecciones de los ediles de los 212 municipios, en un principio el monto ascendió a \$136,526,950.30, y al final fue de 71,498,566.99, cantidades que el Consejo General aprobó en sesión de fecha 18 de mayo de 2010. Con lo anterior se disminuyó \$44,240,609.3125 del cálculo sugerido en el Código, lo que representa un avance democrático y social de relevancia. Creemos por tanto, que el legislador debe perfeccionar el Código Electoral 307 e incluir en el artículo 88 el factor socioeconómico como parte de la fórmula para los cálculos de topes de campaña.

A manera de conclusiones, en suma, con el ejemplo de la aplicación del factor socioeconómico en las pasadas elecciones veracruzanas, podemos confirmar la posibilidad de disminuir el gasto electoral, como una medida socialmente viable, electoralmente adecuada, pero sobre todo, políticamente correcta y éticamente deseable, que contribuye a dar una respuesta oportuna a la demanda social de hacer un uso más eficiente, equitativo y racional de los recursos públicos destinados a los procesos electorales.

Hay que buscar la forma de reformar las leyes y los reglamentos que sean necesarios para lograr una sustancial disminución del gasto electoral, para lo cual es necesario abrir un amplio debate acerca de la eficiencia en el gasto, los rubros a los que se destina, el compromiso de las instituciones vinculadas con los procesos electorales en materia de transparencia y rendición de cuentas, todo esto con un solo objetivo, elecciones más justas y menos costosas.

Sin embargo, nunca como ahora, la palabra final sobre este tema no la tenemos los ciudadanos, sino los partidos políticos: los integrantes de los grupos parlamentarios

que, con las reglas que ellos mismos diseñan son electos. Costosamente electos. Y en esa condición, de juez y parte, tienen siempre la salida del viejo Harry, al que me referí al comenzar este texto, quien se justificaba diciendo: “*nunca te he mentado, solo te he contado mi parte de la verdad*”.

No es suficiente, considero, la “parte de la verdad” solo de los partidos.

¿Dónde ha quedado el poder de los ciudadanos?

Es en serio, alguien tiene que ceder...

Referencias bibliográficas

González, Juan Carlos (2005), “Responde IFE a críticas del costo de elecciones 2006”, en <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/469713.html>.

Holm, Anne-Sofie, “A Global Survey on the Cost of Registration and Elections & Electoral Budgeting”, Brussels, 5 December 2008.

Mena Rodríguez, Marco Antonio (2010), “Cuestan demasiado las elecciones en México, el Instituto Federal Electoral en perspectiva”, en Cuaderno de Debate N° 2, Serie Uso y Abuso de los Recursos Públicos, octubre, CIDE, México.

Documentos en internet

PNUD, ONU, “Boletín de Prensa”, en www.ifes.org, Naciones Unidas, 16 de mayo de 2006.

Soto, René, “Gastaron partidos 36 mil mdp en el lapso 2000-2011”, en <http://www.milenio.com/cdb/doc/impreso/9013640>

UDLAP (2007), “Análisis comparativo del financiamiento político en México. Argentina, Chile, Uruguay y Perú”, en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ladi/aguilar_t_md/capitulo4.pdf

Vázquez, Norberto (2006), “La democracia más cara del mundo”, en *Vértigo*, 30 de julio de 2011, http://www.vertigopolitico.com/es/vertigo/noticia/_rid/53/_mto/3/_wst/maximized?id=n314200&imp_act=imp_step3

5. DEGRADACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS MEXICANOS

Jorge Fernández Ruiz, México

SUMARIO: I. Los partidos políticos. 1. Concepto de partido político, 2. Componentes del partido político. 3 Misión del partido político. II. El sistema de partidos. III. Los partidos políticos en México. 1. El surgimiento de los partidos políticos en México. 2. Los actuales partidos políticos con registro oficial. Descomposición y descrédito de los partidos políticos en México.

Como agrupación humana, cuyos miembros comparten las mismas ideas respecto de los aspectos fundamentales del fenómeno estatal, el partido político es casi tan antiguo como el mismo Estado, pues no es siquiera imaginable que exista alguno cuyos habitantes tengan todos la misma cosmovisión y coincidan absolutamente en todo lo concerniente a la comunidad, pues siempre habrá contraposición de intereses que generen opiniones diversas sobre diferentes temas, circunstancia que constituye el punto de partida de los grupos y partidos políticos.

No es la sociedad la simple suma de individuos, sino un conglomerado de personas organizadas en unidades u organizaciones de diversa índole, con finalidades de distinta naturaleza: biológicas, religiosas, económicas, laborales, empresariales, culturales, altruistas, o políticas; de ello dan testimonio la familia, las órdenes monásticas, las sociedades mercantiles, los sindicatos, las cámaras empresariales, las universidades, las fundaciones y los partidos políticos.

La contraposición de tendencias sociales de cooperación solidaria y de antagonismo de intereses de grupos, constituye el fundamento lógico de todo partido político que, por definición, es un grupo cohesionado por su sentir político uniforme e integrado en un todo, el cual constituye un sistema: el de partidos, que a su vez, es elemento de un sistema mayor: el sistema político al que llamamos Estado.

A condición de que no sea democrático, el Estado puede existir sin un sistema de partidos, porque en el mundo de nuestros días, como dijera Hans Kelsen, “Lo esencial a la democracia es solamente que no se impida la formación de nuevos partidos, y que a ninguno de ellos se dé una posición privilegiada o se le conceda un monopolio”²⁵⁰.

²⁵⁰ Kelsen, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado, trad. Eduardo García Máynez, México, Unam, 2ª ed., 1979. p. 350.

Integra el sistema de partidos cuanto partido político exista en el sistema político en que aquel se inserta, junto con otros elementos, entre los que destacan el régimen jurídico y las instituciones que lo regulan.

I. Los partidos políticos

Considerados como agrupaciones de personas que profesan la misma doctrina política, tal cual los concebía Benjamín Constant a principios del siglo XIX²⁵¹, los partidos políticos remontan sus orígenes a la historia antigua, pues dichas organizaciones deben su creación a las diferencias de intereses, de pasiones, de proyectos y de puntos de vista de los distintos grupos sociales; a juicio de Thomas Babington Macaulay:

*(...) tales diferencias han existido y existirán siempre, pues tienen su origen y principio en la diversidad de carácter, de inteligencia y de intereses que se hallan en todas las sociedades y que continuarán siendo mientras el humano espíritu se dirija por rumbos opuestos, atraído del encanto del hábito y del no menos irresistible de la novedad, sino que se hicieron sensibles entonces*²⁵².

Empiezan a gestarse los partidos políticos modernos durante la segunda mitad del siglo XVIII; en Nueva Inglaterra y otras colonias inglesas en América del Norte, se perfilan con nitidez en Estados Unidos durante las contiendas electorales de 1824 y 1828, en las que el partido demócrata postuló como candidato a la presidencia a Andrew Jackson, y se consolidan a mediados del siglo XIX, cuando aún proliferaban los grupos parlamentarios, las tendencias de opinión, los clubes políticos, las asociaciones de pensamiento, pues, excepción hecha de Estados Unidos, no se conocían los partidos políticos en su concepción moderna; su advenimiento queda fuertemente imbricado con el ejercicio de la democracia representativa, en cuyo contexto aparecen a contrapelo de las ideas de los gobiernos y de amplios sectores sociales.

Thomas Hobbes y otros destacados pensadores como Baruch Spinoza, John Locke y Jean Jacques Rousseau, satanizaron a los partidos políticos; Jorge Washington, en su célebre “Alocución de despedida al pueblo de los Estados Unidos” –*Farewell Adress*–, publicada en septiembre de 1796 en el *Dayly Advertiser*, denunció el peligro que, a su juicio, representaba la división en partidos; hizo notar, además, las desastrosas consecuencias que podrían derivar del espíritu partidario en general, y tras otras consideraciones concluyó:

Hay quienes opinan que, en los países libres, los partidos sirven para contener a los administradores del gobierno y mantienen vivo el espíritu de la libertad. Esto puede ser verdad dentro de ciertos límites y en los gobiernos monárquicos el patriotismo puede mirar no sólo con indulgencia sino con entusiasmo el espíritu partidario. Mas en aquellos países donde el gobierno es de carácter

²⁵¹ Véase. Duverger, Maurice, op. cit., p. 10.

²⁵² Macaulay, Thomas Babington, *Historia de la Revolución de Inglaterra*, trad. Juderías Béndez y Daniel López, Madrid, Librería de la Vda. de Hernando y Cia., t. I, p. 134.

*popular y está sujeto a elección, resulta peligroso dejarlo predominar, pues por su tendencia natural, siempre habrá más de lo necesario para que pueda ejercer su influencia saludable; y por existir siempre el peligro de que se desborde, conviene que la fuerza misma de la opinión pública tienda a mitigarlo y reprimirlo. Sin embargo, por ser un fuego que no debe ser apagado, precisa de continua vigilancia para evitar que llegue a ser demasiado intenso y quemar cuando sólo debe calentar*²⁵³.

A pesar de todo, a contrapelo de las ideas de teóricos y gobernantes, en diversos países surgieron los partidos políticos, cuya consolidación se dio en la medida en que avanzó el sufragio universal y las prerrogativas parlamentarias se incrementaron. En la respetada opinión de Paolo Biscaretti di Ruffia, formulada a la mitad del siglo XX:

*Es sobradamente conocido que los partidos políticos han llegado a asumir influencia cada vez más extensa e importante en el funcionamiento cotidiano de la vida constitucional de los Estados modernos, en la cual el ciudadano no participa más que raramente como individuo aislado, y más bien casi siempre como miembro, o adherido, de tales complejas formaciones sociales*²⁵⁴.

La fortaleza lograda por los partidos políticos les permitió no solo imponerse en la realidad social y lograr su consiguiente reconocimiento en la ley, sino que, al término de la segunda guerra mundial, les abrió la puerta de acceso a los textos constitucionales, circunstancia que hace notar Karl Loewenstein al señalar: “Tras la segunda guerra mundial, cuando ya no se pudo ignorar por más tiempo la importancia de los partidos en la vida de la democracia constitucional, el tabú se rompió y aparecieron diversas referencias a los partidos políticos en las constituciones”²⁵⁵.

La indiscutible relevancia actual de los partidos políticos no solo se refleja en su acceso a los textos constitucionales, sino en su infiltración en la representación política, y en su injerencia en el ejercicio de las funciones del poder público.

1. Concepto de partido político

Existen numerosas propuestas definitorias del partido político, por ejemplo, según el ideólogo del conservadurismo británico, Edmund Burke: “Partido es un cuerpo de hombres unidos, que desean, con esta unión, promover los intereses nacionales, apoyados en un principio particular en el que todos concuerdan”²⁵⁶.

La definición propuesta por Burke me parece errónea, por cuanto está históricamente comprobada, en diversos países, la existencia de partidos que lejos de promover los

²⁵³ Tomado de: Richardson, James Daniel, *A compilation of the messages and papers of the presidents*, New York, Buereau of National Literature, 1897, t. I., p. 211.

²⁵⁴ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1965, p. 714.

²⁵⁵ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1979, p. 444.

²⁵⁶ Burke, Edmund, “Thoughts on the Cause of Presents Discontents” *Works*, Boston, Little, Brown and Company, 1871, vol. I, p. 151.

intereses nacionales atentan contra ellos; y, además, como es evidente, existe un sinnúmero de corporaciones de seres humanos promotoras de los intereses nacionales que no pretenden ser partidos.

Mucho más cercana a la realidad es la anterior definición elaborada por el sociólogo argentino Alfredo Poviña, para quien “Un partido político es la agrupación permanente y organizada de ciudadanos que, mediante la conquista legal del poder público, se propone realizar en la dirección del Estado, un determinado programa político-social”²⁵⁷.

Empero, debe objetarse a la definición de Poviña que: i. el partido político agrupa o puede agrupar no solo a ciudadanos sino también a extranjeros y menores de edad –lo afirmo, por mi experiencia personal, al haber militado en un partido político cuando aún no había alcanzado la mayoría de edad–; ii. es posible que un partido político trate de hacerse del poder público, no mediante su conquista legal sino por medio de la fuerza –a través de una revolución armada– o como resultado de un fraude electoral.

El británico Stanley Henig, con mayor objetividad y precisión, define: “En su esencia, el partido es un grupo de personas que actúan conjuntamente con propósitos políticos, esto es, con objetivos definidos en cuanto a las relaciones entre los diferentes sectores de la sociedad y el papel que corresponde al Gobierno”²⁵⁸.

Como hace notar el profesor británico, no es preciso para la existencia del partido el contar con una ideología, a condición de tener un conjunto de ideas y programas comunes que sirva de vínculo para unir a sus miembros. Señala Henig como fin característico del partido político el de tratar de dirigir la actuación del gobierno, o cuando menos de influir en ella, de conformidad con sus intereses.

Coincide la fracción I del artículo 441 de la Constitución mexicana con las ideas expuestas por Stanley Henig en la introducción del libro *Partidos políticos europeos*, por considerar a estas organizaciones políticas en los siguientes términos:

Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de estos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

El constitucionalista Jorge Carpizo considera que los partidos políticos son entes u órganos públicos, o, como manifiestan algunas Constituciones, son entidades de inte-

²⁵⁷ Poviña, Alfredo, *Tratado de sociología*, 6ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1985, p. 468.

²⁵⁸ Henig, Stanley y John Pinder, *Partidos políticos europeos*, trad. Jesús Joaquín Arcenegui Fernández y otros, Madrid, Edersa, 1976, p. 7.

rés público, lo que trae consigo una serie de prerrogativas, entre las cuales destacan su derecho al uso, en campaña electoral o fuera de ella, de los medios de comunicación masiva, y el aseguramiento de los elementos económicos necesarios para poder subsistir, como acontece en los Estados Unidos de América y la República Federal de Alemania, que financian con fondos a sus partidos políticos²⁵⁹.

Por su parte, el artículo 38 de la Constitución de la Nación Argentina, en su texto vigente a partir de la reforma de 1994, determina:

“el partido político es la agrupación permanente de una porción de la población, vinculada por ciertos principios y programas, derivados de su interpretación del papel que corresponde a los depositarios del poder público y a los diversos segmentos sociales en el desarrollo socioeconómico del Estado (Federación, entidad federativa o municipio), con miras a hacerse de dicho poder para, en ejercicio del mismo, poner en práctica los principios y programas que postula”.

2. Componentes del partido político

A la luz de mi definición que acabo de exponer, el partido político se integra con cuatro elementos esenciales, a saber: un grupo humano, un cuerpo directivo, un vínculo de cohesión, un componente cratológico, y otro teleológico.

A. El grupo humano

El partido político está constituido, por definición, solo por una parte plural de la población de un Estado, lo cual significa que no incluye a toda ella, de hacerlo, dejaría de ser partido, pues este es solo una parte del todo; en tanto que sin sujetos militantes, o sea, sin individuos integrantes de un grupo, el partido no puede existir.

La idea de partido conlleva un sujeto plural, porque una sola persona no es suficiente para la existencia de un partido, habida cuenta de que una organización unimembre no será tal sino, cuando mucho, un individuo con un proyecto de partido, por lo que el partido forzosamente debe ser integrado por un conjunto de personas físicas, mas no de cualesquiera seres humanos sino de habitantes del pretendido ámbito espacial de actuación, sin que, en rigor, sea indispensable que todos sean ciudadanos: un joven de diecisiete años no es ciudadano, empero, tiene uso de razón y puede preocuparse de las cuestiones políticas, lo que le permite integrarse como militante activo de un partido.

Otro tanto ocurre con extranjeros avecindados de manera permanente en un determinado asentamiento humano a cuyo gasto público pueden contribuir, a través del pago de impuestos y derechos, y en ocasiones se involucran en los partidos políticos, incluso como candidatos a puestos de elección popular, pues el derecho positivo de algunos países lo permite, en especial tratándose de partidos y cargos públicos de carácter municipal.

²⁵⁹ Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México; Unam-Porrúa, 2000, pp. 24 y 25.

El elemento humano integrante del partido político podrá ser una militancia o una masa, según esté compuesto por militantes voluntariamente afiliados al mismo y convencidos de la idoneidad de sus principios e ideales; o integrado por miembros colectivamente incorporados a través de sindicatos, organizaciones sociales o religiosas, o grupos clientelares, que incluso ignoran o no tienen conocimiento de los aspectos fundamentales de la ideología del partido respectivo, reclutados bajo presión o por medio de dádivas de diversa índole.

B. El cuerpo directivo

En cualquier partido político, incluso en el partido de notables, se pueden distinguir dos segmentos claramente diferenciados: los dirigentes y los dirigidos, la élite y la masa, producto de su tendencia oligárquica, según se desprende de la *teoría de las élites* y de la *ley de hierro de la oligarquía*.

Se entiende por élite el grupo aristocrático cuya selección se hace por el nacimiento o por la capacidad de sobreponerse a los demás, o en razón de los méritos intelectuales o aptitudes para el desempeño de funciones importantes. Frente al grupo selecto y reducido de la élite se encuentra la masa –Wilfrido Pareto la llama la clase no selecta–, o sea, sociológicamente, el grupo que tiene la vinculación más leve y superficial que se basa en un sentimiento de igualdad desindividualizante.

a. La teoría de las élites

Sin siquiera conocerse, Gaetano Mosca y Wilfrido Pareto, formularon en la misma época su respectiva versión de la teoría de las élites, la cual sostiene que en toda sociedad siempre habrá una minoría que detente el poder en sus diferentes manifestaciones, frente a una minoría ayuna de él; Mosca fue el primero en enunciarla en 1884, en el capítulo I de su libro *Teoria dei governi e governo parlamentare* (Turín, Loescher, 1884), que luego explicaría con mayor precisión y amplitud en su obra maestra *Elementi di scienza politica*, cuya primera edición se fechó en 1895. En su parte medular la elitística o teoría mosquiana de las élites, sostiene:

Entre las tendencias y los hechos constantes que se encuentran en todos los organismos políticos, aparece uno cuya evidencia se le impone fácilmente a todo observador: en todas las sociedades, empezando por las medianamente desarrolladas, que apenas han llegado a los preámbulos de la civilización, hasta las más cultas y fuertes, existen dos clases de personas: la de los gobernantes y la de los gobernados. La primera, que es siempre la menos numerosa, desempeña todas las funciones políticas, monopoliza el poder y disfruta de las ventajas que van unidas a él. En tanto, la segunda, más numerosa, es dirigida y regulada por la primera de una manera más o menos legal, o bien de un modo más o menos arbitrario y violento, y a ella le suministra, cuando menos aparentemente, los medios materiales de subsistencia y los indispensables para la vitalidad del organismo político²⁶⁰.

²⁶⁰ Mosca, Gaetano, *La clase política*, trad. Marcos Lara, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 106.

No obstante, la enconada polémica que sostuvo con Mosca respecto de la precedencia en la formulación de la teoría de las élites, Wilfrido Pareto coincidió en la idea de que siempre existe una minoría dirigente: “De hecho, con o sin sufragio universal, siempre gobierna una oligarquía”²⁶¹. Según su *teoría de la circulación de las élites*, los esfuerzos de los partidos de oposición están encaminados a derribar al gobierno y tomar en sus propias manos las riendas del gobierno, en tanto que en muchos aspectos deja las cosas sin ninguna modificación porque en el fondo se trata de sustituir una élite por otra.

b. La ley de hierro de la oligarquía

Orientado por las ideas de Gaetano Mosca y Wilfrido Pareto, el profesor de la Universidad de Basilea, Robert Michels, publicó en 1911 su obra *Zur soziologie des parteiwesens in der modernen demokratie*, la cual fue traducida y publicada en numerosos idiomas para convertirse en un clásico de la ciencia de los partidos políticos, que cuatro décadas después Maurice Duverger propusiera denominar estasiología.

En su referida obra, Robert Michels desarrolla su célebre ley de hierro de la oligarquía, cuya parte medular queda resumida en las siguientes frases: “La organización es lo que da origen a la dominación de los elegidos sobre los electores, de los mandatarios sobre los mandantes, de los delegados sobre los delegantes. Quien dice organización dice oligarquía”²⁶².

En los términos de la ley de hierro de la oligarquía, la tendencia oligárquica es connatural a los partidos, por tratarse de una tendencia inherente a todo partido organizado, en el que siempre una minoría —en ocasiones de una pequeñez rayana en lo ridículo— aprueba las decisiones partidarias:

*La organización implica la tendencia a la oligarquía. En toda organización, ya sea de partido político, de gremio profesional, u otra asociación de ese tipo, se manifiesta la tendencia aristocrática con toda claridad. El mecanismo de la organización, al conferirle solidez de estructura, induce algunos cambios importantes en la masa organizada, e invierte completamente la posición respectiva de los conductores y los conducidos. Como consecuencia de la organización, todos los partidos o gremios profesionales llegan a dividirse en una minoría de directivos y una mayoría de dirigidos*²⁶³.

c. La élite

En toda organización social, económica o política se advierte, a la luz de la teoría de las élites, la presencia de dos grupos distintos: los dirigentes y los dirigidos, los empleadores y los empleados, los gobernantes y los gobernados, los líderes y los militantes, la élite y la masa. El grupo dirigente es pequeño en comparación con el grupo dirigido; la élite, o grupo dirigente, marca el rumbo de toda organización, así se trate del Estado.

²⁶¹ Pareto, Wilfrido, “Traité de Sociologie générale”, *Obras completas*, Ginebra, vol XII, 1968, p. 1395.

²⁶² Michels, Robert, *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, trad. Enrique Medina de Vedia, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1979, t. 1, p. 13.

²⁶³ *Ibidem*, pp. 77 y 78.

d. La masa

Se concreta la masa, o grupo dirigido, a acatar las instrucciones o disposiciones de la élite. “El hombre-masa –según Ortega y Gasset– es el hombre cuya vida carece de proyecto y va a la deriva. Por eso no construye nada, aunque sus posibilidades, sus poderes, sean enormes²⁶⁴.

Para el escritor búlgaro Elías Canetti, la masa es la situación en que el temor hacia los demás, de cada uno de sus integrantes, se convierte en su contrario, “Así, una vez que uno se ha abandonado a la masa no teme su contacto. En este caso ideal todos son iguales entre sí. Ninguna diferencia cuenta, ni siquiera la de los sexos. Quienquiera que sea el que se oprime contra uno, se le encuentra idéntico a uno mismo. Se le percibe de la misma manera que uno se percibe a sí mismo. De pronto todo acontece dentro de un cuerpo”²⁶⁵. Para este ganador del Premio Nobel 1981, “El ansia de crecimiento es la primera y suprema característica de la masa. Quiere integrar en ella a todo aquel que se pone a su alcance. Todo ser con forma humana puede formar parte de ella”²⁶⁶.

En el esquema de Canetti, la masa iguala a sus integrantes y se enfila hacia una meta, al alcanzarla, o al advertir que no la podrá alcanzar, se disuelve. Mas no todas las masas son iguales, pues las hay de distinta clase; siguiendo a Canetti podemos distinguir, entre otros, cuatro tipos: de acoso, de fuga, de protesta, y de paradoja.

e. El hombre masa

El miembro de la masa, u hombre masa, renuncia al raciocinio, al análisis, a la reflexión y a la toma de decisiones, pues prefiere que los dirigentes las tomen por ellos, para luego sumarse a su ejecución, busca el anonimato dentro de la masa para expresarse de la misma manera que el resto; así, se pintarrajea el rostro para asistir como miembro de una porra a un estadio deportivo, donde va hacer “olas” y a gritar hurras en unión de los demás. No quiere ser actor sino espectador, no pretende estudiar los problemas sino recibir las soluciones; no trata de analizar los candidatos sino que le digan cuál de ellos es el bueno, porque el hombre masa es el hombre mediocre que describe José Ingenieros de la siguiente manera:

El hombre mediocre es una sombra proyectada por la sociedad; es por esencia imitativo y está perfectamente adaptado para vivir en sociedad, reflejando las rutinas, prejuicios y dogmatismos reconocidamente útiles para la domesticidad. [...], el mediocre adquiere el alma de la sociedad. Su característica es imitar a cuantos le rodean, pensar con cabeza ajena y ser incapaz de formarse ideales propios. [...] La psicología de los hombres mediocres caracterízase por un rasgo común: la incapacidad de concebir una perfección, de formarse un ideal. Son rutinarios, honestos y mansos; piensan con

²⁶⁴ Ortega y Gasset, José, *La rebelión de las masas*, Buenos Aires, Espasa-Calpe Argentina, 4ª ed., 1941, p. 69.

²⁶⁵ Canetti, Elías, *Masa y poder*, trad. Horst Vogel, 4ª ed., Barcelona, Muchnik Editores, 1982, p. 10.

²⁶⁶ Ídem.

*la cabeza de los demás, comparten la ajena hipocresía moral y ajustan su carácter a las domesticidades convencionales*²⁶⁷.

Los dirigentes de diversos partidos políticos, sabedores de que la mayoría del electorado no milita en ningún partido político, parten de la hipótesis de que esa mayoría es un dócil rebaño de hombres masa, de hombres mediocres, ayunos de raciocinio y de crítica, que se dejan conducir, dentro de esquemas clientelares de intercambio de votos por mendrugos, bajo consignas, sin razones ni argumentos, porque desconoce los aspectos fundamentales de la ideología sustentada por cada partido político e ignora la problemática básica del país, agobiado por sus propios y personales problemas; y lejos de promover la difusión de su ideología, muchos líderes de partidos apuestan por la mercadotecnia, con apoyo de una imagen maquillada de sí mismos y de sus candidatos, proyectada a través de los medios de comunicación masiva mediante la repetición constante del *spot*: vota por fulano, vota por fulano, vota por fulano, en imitación del comercial: toma coca cola, toma coca cola, toma coca cola, dado su éxito comprobado.

Hoy en día, la mercadotecnia política sustituye al razonamiento, al análisis, al argumento, al debate; lo que importa es obtener recursos para financiar una intensa campaña publicitaria que a fuerza de repetir su mensaje: vota por fulano, vota por fulano, vota por fulano, conduzca al elector a votar por el candidato de marras, no se trata de promover el voto razonado, sino de sustraerlo mediante el aturdimiento producido por la mercadotecnia, de estragarlo a través del soborno en especie: desayunos, despensas, playeras, materiales de construcción, o de plano, comprar el voto con dinero en efectivo.

El perfeccionamiento de la democracia reclama, para bien del Estado y de su población, poner término a esa práctica viciosa, a efecto de que el electorado deje de ser rehén de la mercadotecnia y de la promoción fraudulenta de los partidos, y que estos rectifiquen su estrategia y promuevan entre los electores el conocimiento y difusión de la problemática nacional, regional y local, así como sus propuestas, para que por medio de la reflexión, del análisis, de la crítica y de la razón, apoyen con su voto la propuesta del partido correspondiente.

C. El elemento de cohesión

La ideología, o conjunto de ideas acerca de la conducción y actuación del Estado, que comparten los militantes de un partido político, representan el elemento aglutinador de este. En opinión de Stanley Henig: “No es necesario para un partido poseer una ideología total, en sentido estricto, pero en cambio es un vínculo esencial del partido la participación en ideas y programas políticos comunes”²⁶⁸.

Diferentes significados admite la palabra ideología, para algunos autores equivale a doctrina: “La palabra ideología ha sido utilizada prácticamente como sinónimo de ‘doctrina’ conjunto de creencias o ideas ensambladas, que traducen una orientación

²⁶⁷ Ingenieros, José, *El hombre mediocre*, México, Porrúa, 1974, pp. 26-29.

²⁶⁸ Heing, Stanley y John Pinder, op. cit., p. 7.

espiritual determinada”²⁶⁹. Para otros, “en su sentido más estricto las ideologías son la proyección popular y práctica de un sistema de ideas”²⁷⁰.

Pero, independientemente de la interpretación que se le dé, la ideología es un conjunto de ideas, y como tal puede entenderse como una *cosmovisión* o agrupamiento de imágenes, por cuya razón queda inserta en el ámbito de lo imaginario, al lado del mito y de la religión, a los que en ciertos aspectos se asemeja por ser como ellos un sistema simbólico con pretensiones de dar sentido a la actividad social, mediante la determinación de las necesidades y aspiraciones colectivas y el señalamiento de los objetivos a alcanzar y metas a conseguir.

Podemos observar en el curso de la historia que el mito —emoción convertida en imagen deformada de algo y le da apariencia de ser más valioso de lo que en realidad es— precede a la religión y a la ideología en las funciones de orientar la actividad social y definir su telos; más que un producto de trabajo intelectual, el mito se deriva de recónditos sentimientos humanos. En rigor el mito significa la cosmogonía de los pueblos primitivos; como apunta Pierre Ansart:

*La lógica social, en su totalidad, se encuentra transpuesta idealmente en la lógica del mito (...) El relato menciona implícitamente los fines esenciales de la vida colectiva y sitúa la finalidad suprema precisamente en la realización del mito, en la fidelidad a los modelos y la presentación renovada de su sentido colectivo mediante el rito y la ceremonia*²⁷¹.

Con el correr de los años, el mito fue sustituido por la religión en su función orientadora y definitiva de la actividad social, aun cuando en un espacio de distintas dimensiones y con procedimientos diferentes. En *El mito del Estado*, Ernst Cassirer destaca al mito y la religión como punto de partida de la universalidad y la identidad fundamental de la vida. Max Weber, en el judaísmo antiguo descubre durante la transición de la civilización mítica a la religiosa, cómo los sacerdotes se adueñan de los símbolos o bienes de significación y los manipulan a su arbitrio, junto con el poder que entrañan, poder religioso o espiritual, que con el tiempo se deslinda del político y del económico, aun cuando en ocasiones se pretendan reunir en un depositario único.

De esta suerte, mito, religión y razón, son maneras diferentes de interpretar el universo; por ello, una misma idea se puede manifestar mediante expresiones míticas, religiosas o racionales. Como se puede comprobar fácilmente, cada cultura genera sus propios mitos, no por torpeza o incapacidad de diferenciar lo falso de lo verdadero, sino en una acción de autoprotección porque el mito fortalece al hombre en la derrota, la frustración y la decepción, permitiendo preservar la cultura y conservar las instituciones.

²⁶⁹ López, Mario Justo, *Introducción a los estudios políticos*, Buenos Aires, Editorial Kapeluz, 1971, t. II, p. 337.

²⁷⁰ Fernández de la Mora, Gonzalo, *El crepúsculo de las ideologías*, Madrid, Rialp, 1965, p. 31.

²⁷¹ Ansart, Pierre, *Ideología, conflictos y poder*, trad. José Mejía, Tlahuapan, Puebla, Premiá Editora de Libros, S. A., 1983, p. 19.

Tal circunstancia propicia que las sociedades estén inmersas en un proceso permanente de formación de mitos generados espontáneamente, o artificialmente provocados, una vez advertida su función y utilidad para originar o mantener movimientos sociopolíticos, dando lugar a la elaboración y empleo de técnicas del mito, cuya eficacia no estriba en su identificación de la verdad, ni en su probabilidad ni en su verosimilitud, sino, como dice Manuel García Pelayo:

En su capacidad *hic et nunc* para producir ciertos efectos, quizá no queridos ni previstos, pero no por eso menos reales. Puede hacer referencia a fenómenos del pasado o del futuro, pero cualquiera que sea el tiempo a que se refiera el mitologema –conjunto de representaciones, no tanto manifestadas en conceptos cuanto en imágenes y símbolos–, el mito es siempre actual²⁷².

Propende la ideología, en el partido de nuestros días, a sustituir a la religión –que a su vez relevó al mito–, en la tarea de precisar los fines de la actuación social, especialmente del quehacer sociopolítico; pese a ello en los aparatos ideológicos subsisten muchos mitos y perduran reminiscencias religiosas, por cuya razón hay quienes consideran a las ideologías como las religiones o los mitos políticos de nuestro tiempo, no obstante algunas tendencias, reales o aparentes, a lograr su desmitificación y a expresar sin circunloquios lo anteriormente insinuado por la religión a través de la perifrasis de su meditación. Sobre este tema, Víctor Massuh afirmó:

*Mediante su profetismo, su mesianismo apocalíptico, su absolutización y su redentorismo revolucionario, la ideología (Según Víctor Massuh) vuélvese una fe degradada; es la religión del espíritu irreligioso. El saber absoluto de quienes han perdido el sentido del misterio, la nueva idolatría de aquellos que han vuelto las espaldas a lo sagrado*²⁷³.

Toda ideología aspira actualmente a delinear el trazo teleológico comunitario para determinar los fines del quehacer colectivo, a definir los objetivos de la sociedad, a precisar el perfil de la nación, a imponer el modelo del Estado y a sentar las bases de las relaciones internacionales.

Por consiguiente, cada ideología es un sistema de ideas básicas que caracterizan el pensamiento y las creencias de una persona, de un grupo o de un movimiento social, porque como sostiene Fernández de la Mora: “En toda ideología hay un intento de justificación y una concepción del mundo más o menos elemental o incoada”²⁷⁴.

²⁷² García-Pelayo, Manuel, *Los mitos políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 1981, p. 26. En cambio, en opinión de Nathaniel Micklen (*La religión*, trad. Víctor Adib y M. Hernández Barroso, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 18 y 19) “La religión pertenece al aspecto racional de la naturaleza humana, porque ofrece, o intenta ofrecer, una respuesta a las eternas cuestiones que la vida misma plantea a todo ser humano, salvaje o civilizado... La historia de la religión no es el relato de una ‘especulación confusa’, sino más bien, como anota John Osman, el relato de los largos afanes del hombre por encontrar un ambiente superior al mundo de los sentidos, aprendiendo a vivir rectamente en él.

²⁷³ Massuh, Víctor, *La libertad y la violencia*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1964, pp. 88 y 89.

²⁷⁴ Fernández de la Mora, Gonzalo, *La partitocracia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 119.

Vengo de decirlo, las ideologías se pueden significar mediante una ubicación geométrica: de izquierda, de centro, o de derecha; de avanzada o de retaguardia; ideologías de distinta posición compiten en un mismo espacio en una época determinada, para configurar así el mapa ideológico de cualquier organización social, llámese sindicato, clase, partido, nación o Estado.

Pese a dicha competencia, todas y cada una de las ideologías presentes en un espacio y época determinados, conforman un sistema o subsistema ideológico que, en opinión de Pierre Ansart dista mucho de ser un espacio topográfico inmóvil, por tratarse de un amplio proceso de intercambios conflictuales a través de mensajes persuasivos; curiosamente, cada emisor simula no tomar en cuenta para nada las misivas de sus rivales, empero no deja sin contestar ninguna de ellas, cual si fuesen provocaciones o retos:

Cada foco emisor debe “restablecer la verdad” después de cada intervención del adversario, emitir un flujo de discurso destinado a responder y a recordar la ilegitimidad del enemigo simbólico. Como todo campo compuesto, el sistema de producción ideológica tiene efectos de totalidad sobre sus partes y estas no pueden escaparse de ello sin correr el riesgo de desaparecer de la escena²⁷⁵.

Perdura el mito y subsisten místicas religiosas en las ideologías de nuestro tiempo. El mito, en los aparatos ideológicos de uno u otro signo, es el resultado de deformar la realidad mediante la exageración de algunos de sus rasgos y la reducción o disimulo de otros. En las ideologías de derecha los mitos suelen consistir en sublimar la competitividad y el desnivel como bases fundamentales de las relaciones humanas, y dentro de estas presentar a la jerarquía como pilar imprescindible de toda sociedad; en consecuencia, dentro de la pirámide social, en razón de méritos propios o de los ascendientes, a unos corresponde estar arriba y a otros abajo, estos últimos –según los mitos de derecha– habrán de aceptarlo así, velis nolis, lo quieras o no lo quieras, de buen grado o por la fuerza.

En las ideologías de izquierda no falta el mito consistente en magnificar la igualdad y la fraternidad solidarias como esencias de las relaciones humanas; la ubicación de los seguidores de estas ideologías en la parte baja de la pirámide social se atribuye por ellos al azar, reforzado por un orden social generador y mantenedor de injusticias, gracias a las cuales los ocupantes de la parte alta de la pirámide se mantienen en esa ubicación lograda por ellos o sus antecesores mediante engaños, argucias o violencia.

En México, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que toda organización política aspirante a obtener registro como partido político nacional debe precisar sus principios ideológicos de carácter político, económico y social, al disponer:

ARTÍCULO 25

1. La declaración de principios invariablemente contendrá, por lo menos:

a) La obligación de observar la Constitución y de respetar las leyes e instituciones que de ella emanen;

²⁷⁵ Ansart, Pierre, op. cit., p. 60.

- b) Los principios ideológicos de carácter político, económico y social que postule;*
- c) La obligación de no aceptar pacto o acuerdo que lo sujete o subordine a cualquier organización internacional o lo haga depender de entidades o partidos políticos extranjeros; así como no solicitar o, en su caso, rechazar toda clase de apoyo económico, político o propagandístico proveniente de extranjeros o de ministros de los cultos de cualquier religión o secta, así como de las asociaciones y organizaciones religiosas e iglesias y de cualquiera de las personas a las que este Código prohíbe financiar a los partidos políticos, y*
- d) La obligación de conducir sus actividades por medios pacíficos y por la vía democrática.*

Desde mi punto de vista, la ideología o, al menos el ideario político o conjunto de ideas y programas políticos comunes, representan el vínculo de cohesión del partido político, porque sin él, cualquier organización que aspire a hacerse del poder público no será un partido político sino una pandilla al asalto del poder, lo cual no significa que no pueda tener éxito en su intento.

En los términos del Código Federal de Instituciones y Partidos Políticos vigente, la ideología de los partidos políticos que en México aspiren a obtener su registro como partidos políticos nacionales –y a los beneficios que de ello se deriva– se complementa a través del programa de acción y de los estatutos, según se establece en los artículos 26 y 27 del referido ordenamiento legal.

Comoquiera que sea, la ideología, y en su defecto el ideario o conjunto de ideas y programas que orienta el quehacer de un partido político, no solo configuran el vínculo de cohesión del mismo, sino que suele permear la actuación de quienes alcanzan la titularidad del poder ejecutivo, en consonancia con tales ideas y programas.

D. El elemento cratológico

Por definición, el objeto del partido político consiste en alcanzar el poder político a efecto de instrumentar, en ejercicio del mismo, un determinado programa político-social acorde con el modelo de Estado al que aspira; esto significa que la creación de un partido político implica la disconformidad con el modelo estatal vigente y con los modelos propuestos por los demás partidos políticos existentes, o cuando menos con las estrategias, tácticas y procedimientos que el gobierno o los otros partidos políticos emplean para lograrlo.

Consecuentemente, si una agrupación política dada cuenta con la ideología o el conjunto de ideas y programas que delinear el modelo de Estado propuesto por ella, pero carece del propósito de alcanzar el poder, no será en rigor un partido político, sino una institución académica, un grupo de presión o un club de amigos.

Lo anterior significa que el *animus dominandi*, es decir, el propósito de alcanzar el ejercicio del poder, representa el elemento cratológico del partido político, mas ello no significa en manera alguna que la existencia del partido quede condicionada a que

logre hacerse del poder, sino a que su objeto consista en ello y que en la práctica lo justifique; un partido con una votación insignificante a su favor evidencia nulas posibilidades de asumir el poder, por cuya razón el derecho positivo suele privarlo de la facultad de postular candidatos a los puestos de elección popular.

E. El telos

Consiste la finalidad o *telos* del partido político, en definir, una vez que ha asumido el poder, el papel que corresponde al gobierno y a los diferentes sectores en la trama de relaciones de la sociedad, de conformidad con el conjunto de ideas y programas que configuran el modelo de Estado propuesto por él.

3. Misión del partido político

Las funciones de los partidos políticos varían en el tiempo y en el espacio, en consonancia con los sistemas políticos en que se encuentran insertos y de la problemática existente en su ámbito de actuación; con ánimo simplificador nos ocuparemos solo de las funciones de los partidos actuantes en sistemas políticos con democracia representativa, en los cuales se pueden señalar como funciones propias de los partidos, las siguientes:

A. Contribuir a la integración y encauzamiento de la voluntad popular

En el esquema de la democracia representativa, el partido político tiene como misión fundamental la de interesar a la ciudadanía en la cosa pública y sumar las dispersas voluntades individuales respecto de los asuntos de interés general y de la problemática pública, con miras a conformar y encauzar la voluntad popular, de manera que sus militantes puedan identificar en ella su propia voluntad individual. Al decir de Sigmund Neumann: “Los partidos políticos son los motores de un plebiscito constante. Obligan al elector a escoger, al menos, al menor de los males, obligando así a las divergencias políticas a canalizarse en unas cuantas direcciones concretas”²⁷⁶.

B. Coadyuvar a fortalecer la representación política

Consiste en otra de las tareas básicas de los partidos políticos en dar autenticidad, validez y solidez a la representación política, a efecto de que esta sea congruente con la voluntad popular.

C. Generar ideas, proyectos y programas de gobierno

Otra encomienda importante del partido político estriba en la aportación de ideas para la solución de la problemática pública, y en la formulación de proyectos y programas de gobierno para ponerlos en práctica.

²⁷⁶ Neumann, Sigmund, *Partidos políticos modernos*, trad. Jaime de Ojeda, Madrid, Tecnos, 1965, p. 598.

D. Fungir como correa de transmisión entre la ciudadanía y el gobierno

De igual modo, el partido político tiene a su cargo el papel de interlocutor, tanto de la ciudadanía como del gobierno, lo que lo erige en vía de comunicación de doble sentido entre el pueblo y los depositarios del poder público, al recoger los requerimientos, quejas y demandas de aquel para apoyarlas y hacerlas llegar a este; y, tratándose del partido en el gobierno, divulgar las acciones gubernamentales realizadas en obsequio de las demandas populares o de las razones que impidieron hacerlo.

E. Postular a quienes deban ocupar cargos públicos

Atañe a los partidos políticos reclutar a los funcionarios de elección popular y de la administración pública; en el primer caso desarrollan dicha labor mediante la postulación de candidatos; y tratándose de los funcionarios de la administración pública, el partido en el gobierno presenta sus propuestas al Ejecutivo, o los partidos que integran coalición en el gobierno, negocian con el titular de dicho poder la designación de funcionarios de la administración pública.

II. El sistema de partidos

En todo Estado que se precie de democrático su sistema político tiene como elementos interactuantes al sistema de partidos, al sistema electoral y al de gobierno, entre otros, los cuales se influyen entre sí; en opinión de Maurice Duverger, las formas y modalidades de varios partidos en un mismo país definen su sistema de partidos²⁷⁷; y para Segundo Linares Quintana:

*El sistema de partidos es el conjunto de principios, reglas, formas y características que distinguen y definen la existencia y la actuación de los partidos políticos en un Estado determinado, comprendiendo, en su sentido más amplio y genérico, también a los Estados que poseen un solo partido, como asimismo aquellos que carecen de partidos*²⁷⁸.

Desde nuestro punto de vista, el sistema de partidos comprende efectivamente el caso del partido único, pero no es dable considerar un sistema de partidos sin partidos, ya que para que se dé el consecuente se requiere el antecedente; pero sí es factible que exista un sistema de partidos dentro de un sistema político que los prohíba, siempre y cuando exista en la práctica cuando menos un partido político, aun cuando opere en la clandestinidad; en este caso estaríamos ante un sistema de partidos de apartidismo oficial, o de partido o partidos en la clandestinidad.

²⁷⁷ Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, trad. Julieta Campos y Enrique González Pedrero, 3ª ed., México, FCE, 1965, p. 231.

²⁷⁸ Linares Quintana, Segundo, *Sistemas de Partidos y Sistemas Políticos*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1976, p. 418.

En razón del número, los sistemas de partidos se suelen clasificar en tres tipos: unipartidistas, bipartidistas y pluripartidistas; los grupos de esta tipología pueden subdividirse de diversas maneras; como ejemplos podemos citar las siete clases de sistemas de partidos que señala Giovanni Sartori: de partido único; de partido hegemónico; de partido predominante; Bipartidista; de pluralismo limitado; de pluralismo externo; de atomización²⁷⁹.

A la luz de la anterior clasificación el sistema de partido único es el que solo admite un partido; de partido hegemónico será el sistema que permite la existencia de varios partidos a condición de que se preserve indisputada e indiscutible la hegemonía del partido en el gobierno; son sistemas de partido predominante aquellos en los que, permitiéndose la actuación plural de partidos, uno mismo es el que reiteradamente obtiene la mayoría de votos, dentro de un esquema competitivo; bipartidista es el sistema en el que dos partidos, con mayor o menor frecuencia, se alternan en el poder, dentro de un esquema de competencia de mayoría absoluta; el sistema de pluralismo limitado estima que permite de 3 a 5 partidos; en tanto que considera como de pluralismo polarizado al sistema en que compiten de 6 a 9 partidos; por último, el sistema de atomización de partidos viene a ser, en el esquema de Sartori, una categoría residual en la que el cómputo preciso pierde importancia, diez, veinte o treinta partidos representan de todas formas una pulverización partidista, lo cual significa que el criterio numérico solo es aplicable a los sistemas de partidos que no caen en la atomización, y que en el esquema de Sartori se establece en un máximo de nueve partidos.

Como puede advertirse, Sartori rebasa con provecho la tradicional clasificación tripartita de los sistemas de partidos, al deslindar, con cierta justificación, de la parcela del partido único, al partido hegemónico y al predominante; asimismo, distingue con razón tres modalidades diferentes del pluripartidismo: el moderado, el polarizado y el atomizado. Según Sartori, el primero de estos tres se caracteriza por “i) una distancia ideológica relativamente pequeña entre sus partidos importantes; ii) una configuración de coalición bipolar, y iii) una competencia centrípeta”²⁸⁰.

En el esquema de Sartori, el sistema de pluralismo polarizado de partidos tiene las siguientes características: 1) presencia de partidos antisistema importantes; 2) existencia de oposiciones bilaterales, o sea dos oposiciones mutuamente excluyentes e irreconciliables; 3) ubicación de uno o varios partidos en el centro geométrico-político; 4) el espectro de la opinión pública está muy polarizado porque hay una gran distancia ideológica entre los polos laterales; 5) los impulsos centrífugos del sistema prevalecen sobre los centrípetos, lo que propicia un debilitamiento del centro en beneficio de uno o de ambos extremos; 6) los partidos no solo están en desacuerdo respecto de cuestiones políticas generales sino, además, y principalmente, en relación con los principios y cuestiones fundamentales; 7) presencia de oposiciones irresponsables en los extremos, en razón de su nula posibilidad de acceder al gobierno; 8) política de superoferta o de

²⁷⁹ Sartori, Giovanni, *Partidos y Sistemas de Partidos*, trad. Fernando Santos Fontanela, Madrid, Alianza Universidad, 1980, vol I, p. 160.

²⁸⁰ Ídem, p. 227.

competencia sucia, en la que los partidos tratan de arrancarse mutuamente el apoyo mediante más y mayores promesas al electorado.

Sartori concluye respecto del pluralismo polarizado: “No cabe duda de que esta variedad de multipartidismo es un estado malsano de cosas para un cuerpo político. Un sistema político que se caracterice por impulsos centrífugos, una oposición irresponsable y una competencia sucia difícilmente puede ser un sistema viable”²⁸¹.

En el sistema de atomización de partidos que Sartori compara con la competencia atomística en la economía, la situación en que ninguna empresa tiene un efecto apreciable en cualquiera otra empresa, entraña en su médula de pulverización partidista el germen de su propia destrucción, dada la fragilidad e inestabilidad que le son connaturales, por lo que su existencia tiende a ser efímera.

Desde otro punto de vista, los sistemas de partidos pueden clasificarse en tres grandes grupos: el primero es el de los sistemas de apartidismo oficial, pero con uno o varios partidos que actúan en la clandestinidad; se trata obviamente de partidos antisistema que pretenden derrocar al vigente e instaurar un nuevo sistema político. El segundo grupo conjunta a los sistemas que permiten la libre organización y actuación de los partidos políticos. En tanto que el tercer grupo se integra con los sistemas que condicionan la formación y funcionamiento de los partidos, por lo que, eventualmente, en paralelo a los partidos autorizados, habría otros no autorizados entre los que estarían incluidos los clandestinos. La tipología de Sartori sería aplicable al segundo grupo.

III. Los partidos políticos en México

1. El surgimiento de los partidos políticos en México

En México, los partidos políticos tienen noble y bicentenario raíz: en 1810 surgió el Partido Insurgente que, guiado sucesivamente por Miguel Hidalgo, José María Morelos y Vicente Guerrero, lucha por la independencia mexicana.

Lograda la independencia mexicana, aparecieron otros partidos políticos: el monárquico y el republicano, el federalista y el centralista, el liberal y el conservador que, en su conjunto dominaron la escena política de las primeras seis décadas de vida independiente.

Ya en el siglo XX, todavía bajo el porfiriato, se crean nuevos partidos: el Partido Liberal Mexicano de los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón; el Partido Liberal Mexicano, el Partido Constitucional Progresista, el Partido Democrático Independiente, el Partido Nacional Antirreeleccionista y el Partido Nacional Democrático que combatieron la dictadura porfirista hasta derrocarla en 1911 mediante una revolución armada encabezada por Francisco Indalecio Madero, quien mediante elecciones libres asumió la presidencia de la República.

²⁸¹ Ídem, p. 178.

El Asesinato del presidente Madero en 1913, por órdenes del usurpador Victoriano Huerta que le sustituyó en el Poder, reanudó la revolución armada que se prolongó durante tres lustros y dio lugar a la creación de numerosos partidos políticos regionales organizados por las diversas facciones revolucionarias, la mayoría de los cuales, a instancias del expresidente Plutarco Elías Calles, se fusionaron para crear en 1929 el Partido Nacional Revolucionario (PNR) que en 1938 cambió su denominación por la de Partido de la Revolución Mexicana (PRM), y en 1946, por la de Partido Revolucionario Institucional (PRI) que mantiene en la actualidad, originalmente de ubicación centro izquierda y, en la actualidad, de centro derecha.

Contrapuesto al PNR, en 1939 se creó un partido impulsado por la derecha mexicana, heredero ideológico del Partido Conservador del siglo XIX, fundado por el licenciado Manuel Gómez Morín, apoyado por la Iglesia Católica y el empresariado mexicano: el Partido Acción Nacional (PAN).

El Partido Comunista mexicano fue fundado desde 1919, pero pronto fue prohibido oficialmente por lo que hubo de actuar en la clandestinidad durante muchos años; en 1977 logró su registro oficial, y en 1981 se fusionó con otros partidos de izquierda para crear el Partido Socialista Unificado de México (PSUM) que, a su vez, en 1989 se unió al Partido Mexicano Socialista (PMS), al Partido Mexicano de los Trabajadores (PMT), al Partido Socialista de los Trabajadores (PST), y al Partido Patriótico Revolucionario (PPR) para formar el Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Otros partidos han desaparecido como los de extrema derecha creados por el movimiento sinarquista mexicano: Partido Fuerza Popular, Partido Nacionalista de México y Partido Democrático Mexicano; o como el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM), formado por militares en retiro; o los de izquierda fundados por el licenciado Lombardo Toledano: Partido Popular y Partido Popular Socialista; y como el partido-negocio fundado por la familia Riojas Simental: Partido de la Sociedad Nacionalista (PSN).

2. Los actuales partidos políticos mexicanos con registro oficial

En la clasificación de Sartori el actual sistema mexicano de partidos se identifica con el modelo de pluralismo polarizado, pues está compuesto por siete partidos políticos nacionales con registro oficial que son los tres mayores: Partido Acción Nacional (PAN), Partido Revolucionario Institucional (PRI), y Partido de la Revolución Democrática (PRD); y cuatro pequeños partidos: Partido del Trabajo, Partido Verde Ecológico Mexicano, Partido de la Convergencia, ahora llamado Movimiento Ciudadano, y Partido Nueva Alianza, que fungen como partidos adherentes a los grandes para poder mantener el registro oficial.

3. Descomposición y descrédito de los partidos políticos mexicanos

El Código Federal Electoral publicado el 12 de febrero de 1987 introdujo, por la vía del subsidio, el financiamiento público a los partidos políticos, y con ello el germen

de su degradación, pues diversos empresarios entendieron al partido político como un negocio empresarial altamente rentable, dados los elevados subsidios previstos para dichos institutos políticos.

Otros interesados en los partidos políticos los consideraron como instrumentos para hacerse del poder, por el poder mismo, sin interesarse en el progreso y desarrollo social, sino en su beneficio personal.

Atraída por el generoso subsidio oficial, una organización sindical creó un partido político, a pesar de existir prohibición expresa para tal efecto en los artículos 352 y 354 fracción III-h del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Aunado a lo anterior sobrevino el deterioro de las ideologías partidarias que quedan relegadas a meros documentos formales para cumplir requisitos exigidos para obtener, y en su caso mantener, el registro oficial del partido, lo cual propicia la coalición de partidos teóricamente contrapuestos en sus ideales, lo que los desacredita a los ojos de la ciudadanía.

Ese deterioro y descrédito alcanza ahora aún a los tres partidos mayores, por lo que el sistema mexicano de partidos sufre una grave degradación y propicia que las contienda electorales estén preñadas de calumnias y mentiras (como pronostica Sartori para el sistema polarizado de partidos); y la argumentación política haya sido sustituida por la mercadotecnia electoral, todo lo cual hunde a dicho sistema y a los partidos que lo integran en una severa crisis cuya resolución es urgente y se debe buscar mediante una cuidadosa reforma a su marco normativo que reduzca al mínimo el subsidio a los partidos políticos para que estos reduzcan su número, dejen de ser considerados negocios mercantiles de alta rentabilidad, y establezcan un sólido valladar contra los hampones electorales y los aventureros políticos, en aras de la regeneración de los partidos y dignificación de la política en México.

6. EVOLUCIÓN DEL FINANCIAMIENTO POLÍTICO, UN PROCESO INCREMENTAL DE REFORMAS

Juan Fernando Londoño Osorio, Colombia

SUMARIO: I. Introducción. II. Justificación y objetivos. III. Marco doctrinario. IV. Etapas. V. Primera Etapa. El Financiamiento Político como asunto privado. VI. Segunda etapa. El Financiamiento Político y el papel residual del Estado. VII. Tercera Etapa. El Financiamiento Político y el creciente papel del Estado. VIII. Cuarta Etapa. El Nuevo Marco Legal. IX. Nuevo Marco Jurídico. X. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Uno de los elementos centrales en la discusión internacional sobre el funcionamiento de la democracia y de los partidos políticos tiene que ver con el rol del financiamiento político en la vida democrática, las fuentes de ingreso de las campañas y la influencia de ellas en el desarrollo y programación de las entidades territoriales.

La discusión sobre el financiamiento político en Colombia, nunca ha sido objeto de debate dentro del amplio conjunto de iniciativas de reforma política que han sido tema de discusión y regulación durante las dos décadas siguientes a la promulgación de la Constitución de 1991. La regulación general y las reglas de juego sobre reconocimiento jurídico, la posibilidad de inscribir candidatos, las obligaciones legales, y los derechos y deberes de sus miembros, así como la fórmula electoral para distribuir curules, han ocupado el foco central de atención, y el financiamiento ha sido apenas uno más de los elementos de dicha institucionalidad.

Dada la precaria institucionalidad partidista del país, las iniciativas y los debates se han centrado justamente en la institucionalización del sistema de partidos, desde su reconocimiento constitucional en 1991, pasando por su estatus legal con la Ley 130 de 1944, y avanzando en su democratización con el Acto Legislativo 01 de 2003, hasta avanzar en la responsabilidad política de los partidos en el Acto Legislativo 01 de 2009 y continuar en forma integral con la Ley 1475 de 2011.

La discusión sobre el tema a nivel mundial ha sido intensa, en países como Estados Unidos, donde el dinero ha logrado distorsionar de tal manera el debate político, varios miembros del partido republicano prefieren ver a su país cerca de la crisis de pagos, que ceder a que sus donantes tengan que pagar más impuestos, tal como sucedió con la discusión del techo de la deuda y la posición del grupo conocido como el “Tea Par-

ty”. Lo cual evidencia que el modelo de financiamiento tiene efectos políticos reales y tangibles sobre la democracia.

II. Justificación y objetivos

Es previsible que, hacia el futuro, en la medida en que el diseño constitucional se haya decantado, el tema del financiamiento político cobrará mayor relevancia en la discusión sobre las reformas políticas y electorales. Como contribución a ese proceso, el presente análisis buscará establecer el marco general que rige el financiamiento político en Colombia hoy.

Para ello se examinará, en primer lugar, el marco constitucional y la evolución del mismo, se describirá la evolución del marco legal, comparando las innovaciones introducidas en la ley de garantías y los contenidos de la Ley 1475 de 2011; en tercer término, se describirá con más detalle las regulaciones actualmente vigentes en materia de financiamiento público, financiamiento público indirecto, financiamiento privado, obligaciones de rendición de cuentas, así como otras normas contenidas en la Ley. Finalmente, se establecerá una evaluación de los posibles impactos y limitaciones de la nueva ley con el fin de esbozar una hoja de ruta sobre el tema de financiamiento político para los años venideros.

El objeto del presente análisis estriba justamente en focalizar el tema del financiamiento político como un elemento central en la construcción de la institucionalidad partidaria, para lo cual, se buscará una evolución que es consecuencia tanto del régimen legal como de la estructura de poder con la cual se conformaban los partidos. Con este objetivo en mente, se identificaron varias fases en la evolución del financiamiento en un continuum que va de una participación inexistente del Estado hasta una intervención creciente del financiamiento público en la vida partidista. En este marco se pueden plantear cuatro hipótesis:

- Un incremento sostenido del peso del Estado
- Un mayor peso de las normas institucionales
- Falta de claridad sobre los objetivos
- Implementación de controles efectivos

Así mismo, se puede predecir que la relevancia de la financiación aumentará, en tanto los objetivos del financiamiento político se podrían sintetizar en *equidad, transparencia ante la opinión pública, profesionalismo en la contabilidad y eficacia administrativa, institucionalización, evitar la infiltración de dineros provenientes de fuentes ilegales*, lo que exige mecanismos de control social efectivos por la participación de la sociedad civil, y neutralidad de la autoridad electoral.

III. Marco doctrinario

Es importante destacar la opinión de David Roll y Oscar Daniel Feliciano, quienes afirman que si bien, respecto a la financiación de los partidos políticos y las campañas

electorales, preocupa cada vez más la corrupción por la capacidad de la financiación ilegal de enturbiar la transparencia de las elecciones y deteriorar la legitimidad del sistema democrático, así como la ética de la administración pública; la financiación estatal de los partidos no asegura necesariamente una disminución de los efectos de la corrupción política:

“La búsqueda de una solución frente a la financiación ilegal tal vez no es la utopía de que el Estado asuma la financiación de los partidos a efectos de que estos no tengan que acudir a medios ilegales. Esta vía no es la solución al problema pese a lo que pudiera parecer inicialmente. Un sistema público de financiación también puede contribuir a la búsqueda fraudulenta de fuentes de financiación por parte de los partidos” (Roll, David, 15; 2010).

Asimismo, David Roll y Feliciano, estiman que en el esfuerzo por resolver el problema de la corrupción y de la penetración de agentes mafiosos en el proceso político, se ponen en cuestión los tipos de financiación política existentes. Pero la falta de eficiencia de los mecanismos de regulación o su ausencia, conduce a la incursión de recursos económicos ilegales que condicionan las acciones políticas o a la influencia desmedida de grupos económicos en la orientación de las políticas públicas. En *Un balance del sistema de financiamiento político en Colombia*, David Roll y Edwin Cruz, agregan al problema de la financiación ilegal, la indiferencia de la sociedad civil, una cultura del desacato a la ley y dificultades para realizar una correcta fiscalización de los recursos de los partidos (Roll David, 21; 2010). También el problema del financiamiento político tiene relación con el clientelismo y la captura de rentas.

IV. Etapas

Durante las últimas dos décadas, Colombia ha vivido una intensa discusión que estuvo centrada en cómo organizar su sistema político, esencialmente, en torno al marco constitucional, que fue el principal foco de análisis y por ello hemos tenido un intenso debate a partir de la Constitución de 1991, sobre las reglas que deben regir el régimen político, y también sobre el comportamiento de los actores de dicho proceso, especialmente, los partidos políticos.

Como producto de esta deliberación constitucional en estos 29 años se han producido, una nueva Constitución, dos reformas constitucionales (2003 y 2009), una nueva reforma electoral introducida por este gobierno en la Ley 1475 de 2011 y hubo dos intentos fallidos de reforma política (administración Samper y administración Pastrana).

No deja de llamar la atención la escasa importancia que ha tenido la discusión sobre el financiamiento político, pese a la enorme trascendencia que dicho tema ha tenido en los principales escándalos de la vida nacional durante este periodo. En efecto, el proceso 8 mil, que llevó a una enorme crisis al gobierno de Ernesto Samper, originó su juzgamiento por el Congreso, y llevó a la investigación de 41 congresistas, así como a la condena de una docena de ellos, tuvo su origen y principal prueba judicial en el financiamiento ilícito recibido por la campaña presidencial y por los congresistas.

Más recientemente, el escándalo de la llamada parapolítica, por el cual fue investigada una tercera parte del Congreso elegido en 2006, y donde se ha condenado a más de 20 Congresistas por vínculos con organizaciones ilegales, también reveló los lazos entre los políticos y la criminalidad, y el papel del financiamiento como elemento determinante de relación entre unos y otros.

Dado que en Colombia sigue existiendo una fuerte economía criminal por la subsistencia del narcotráfico, al igual que otras formas de actividad ilegal, se hace necesario examinar el papel que la regulación sobre el financiamiento político juega para evitar o propiciar esta relación. Justamente, la falta de conciencia sobre esta situación ha sido en gran parte la causante del atraso en materia de regulación sobre financiamiento y al mismo tiempo ha facilitado las relaciones entre criminalidad y política. A esto se agrega el marketing basado en medios masivos de comunicación y otros elementos que elevan los costos económicos de las campañas, lo que hace que incluso la regulación en los países más democráticos resulte insuficiente para asegurar la equidad entre competidores.

A continuación se presentará la evolución del financiamiento político en Colombia para lo cual se distinguirán cuatro etapas. Una primera etapa, previa a la Constitución de 1991; una segunda etapa, determinada por la adopción de la nueva Constitución y la regulación expedida a su amparo, esto es, la Ley 139 de 1994; la tercera etapa, marcada por las modificaciones a la Carta Política, el Acto Legislativo 01 de 2003; y la cuarta etapa, establecida por el Acto Legislativo 01 de 2009 y la recientemente expedida Ley 1475 de 2011. Finalmente, se presentarán unas reflexiones sobre la agenda futura frente a este tema.

V. Primera etapa. El financiamiento político como asunto privado

La etapa previa a la Constitución de 1991 se caracterizó por el desconocimiento de los partidos como actores públicos, de hecho, desde 1944, varios líderes clamaban la necesidad de que se les diera reconocimiento como personas jurídicas, pero esto solo se logró en el año de 1985.

Esta situación contrastaba con el enorme peso de los partidos políticos en la vida nacional, como se recordará, la violencia política promovida por los partidos, culminó con los pactos que dieron origen al Frente Nacional, y durante el periodo de vigencia de dicho acuerdo, se entregó el monopolio de la gestión pública y del proceso electoral a liberales y conservadores. Es posible que como consecuencia de ello se hubiese optado por no conceder más beneficios y prerrogativas tales como las que pudieran derivarse de su regulación jurídica.

El hecho es que la existencia de cierto grado de organización partidaria, como la que caracterizó las etapas previas y los inicios del Frente Nacional, probablemente no implicaban mayor normatividad, y solo en la medida en que la institucionalidad partidista se deterioró visiblemente, fue necesario introducir normas que regularan la vida de los partidos políticos. Como consecuencia de lo anterior, el Estado no participaba en el financiamiento de los partidos, este era básicamente un asunto privado.

Durante mucho tiempo, el financiamiento partidista corrió por cuenta de los propios líderes partidistas y en alguna medida por los militantes, donde el carácter oligárquico de la política en Colombia predominó hasta mediados de los setenta, lo que generó que solo los ricos hacían política, y a su vez, eran capaces de conseguir los recursos para que el partido funcionara: donaban las casas donde operaban los directorios, mantenían el funcionamiento de los mismos, hacían que los miembros del partido, especialmente quienes se beneficiaban de él (funcionarios públicos y otros), cotizaran para el partido, se autofinanciaban gran parte de las campañas electorales y determinaban las personas que gobernarían el poder local a través de la figura de la designación.

La aparición de una nueva clase media, hacia los años sesenta, llevó a que nuevos sectores quisieran acceder al poder. Dado que los nuevos líderes carecían de recursos propios, usaron al propio Estado, mediante fórmulas clientelistas, para financiar sus carreras. De esta manera el financiamiento corría por cuenta de los más ricos, o de auxilios estatales transformados en capital político (los auxilios parlamentarios se convertirían con el tiempo en una de las principales motivaciones para cambiar la Constitución).

La ausencia de Estado en el financiamiento político convenía tanto a unos como a otros, pero impedía el surgimiento de una política democrática, basada en mejores reglas de juego y con garantías reales de competir, aparte de la riqueza o del abuso de los bienes públicos.

En 1985, a través de la Ley 58, se reguló la vida de los partidos, donde se les reconoció personería jurídica y se les obligó a registrar sus libros de contabilidad, así como el registro de las principales donaciones que recibieran y los gastos principales (artículo 6), con la vigilancia de la Corte Electoral quien recibiría toda la formación financiera de los partidos y estaba obligada a divulgarla (artículo 8), y especialmente se estableció la obligación a los candidatos que participaran en una campaña presidencial para rendir un informe de ingresos y gastos de campañas dentro de los tres meses posteriores a la terminación de las campañas (art. 9), medida que fue replicada a las asociaciones u organizaciones que inscribieran candidatos a Presidencia o Congreso se obligaban a radicar la información sobre ingresos y egresos, cuando los montos superaren 500 mil pesos de la época.

La misma regulación estableció que los partidos, sus agrupaciones, o los candidatos podían recabar dinero para sus campañas proveniente de personas naturales o jurídicas, determinó que los donantes no podían dar sumas mayores a las autorizadas por la ley, incluso aunque dichas donaciones fueran a diferentes partidos. Se establecieron montos para las campañas, los cuales debían ser fijados por la Corte Electoral, se señaló que dichos toques incluirían los gastos de reposición efectuados por la Corte Electoral, y que estos incluirían los gastos de reposición efectuados por el Estado. (Artículo 12...: “Las sumas a que se refiere este artículo serán fijadas teniendo en cuenta los costos de las campañas y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas”). Asimismo, estableció que las donaciones realizadas contarían con beneficios tributarios (art. 13) y toda donación debería realizarse a través de los partidos (art. 15).

Finalmente, estableció una serie de normas relativas a la financiación indirecta, básicamente mediante el acceso gratuito a los medios de comunicación del Estado, así como el uso de franquicias postales, lo que se ha mantenido.

Esta normatividad significó un gran avance en su momento, pero claramente sustentaba gran parte en el reconocimiento tácito de la política como actividad privada, de allí la flexibilidad en las normas relativas al financiamiento privado y el reconocimiento de este como la principal fuente de ingresos para la actividad político electoral.

De cualquier modo, las innovaciones introducidas en dicha ley, continúan siendo los pilares de gran parte de la normatividad actual: la obligación partidista de presentar informes, los límites a los montos en las campañas, y por supuesto, el financiamiento privado como fuente principal de financiamiento político, así como las contribuciones indirectas del Estado, en la etapa preelectoral, y poselectoral, a través del sistema de reposición de votos.

VI. Segunda etapa. El financiamiento político y el papel residual del Estado

La Constitución Política de 1991, introdujo en el capítulo 2 del título 4, la regulación fundamental de los partidos políticos, en su artículo 109 se señaló expresamente: “El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las Campañas Electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica”. Dicho beneficio se extendió, en el mismo artículo a otros actores políticos o fuentes reales de poder que no cuentan con la organización y permanencia temporal de los partidos políticos como lo son los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos, siempre y cuando obtuviesen la votación que determinase la ley. Igualmente, se delegó a la ley también la facultad de establecer topes a los gastos de las campañas y de las donaciones individuales, así como la obligación de rendir cuentas públicas sobre el origen y destino de sus ingresos, y por último, se señaló el derecho a utilizar los medios de comunicación social del Estado por parte de los partidos.

Con base en el nuevo marco constitucional se expidió la Ley 130 de 1994, Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos. La nueva ley reguló en forma mucho más amplia el tema del financiamiento político. Sus normas permitieron reconocer el papel de los partidos en la vida democrática, y en función de ello, establecer una mayor injerencia del Estado en el financiamiento político. Para ello se partió de reconocer que la contribución estatal debía ir al financiamiento de la actividad permanente de los partidos y no solo al financiamiento del proceso electoral.

El artículo 12 de la Ley 130 de 1994 creó un fondo de financiamiento de partidos con el fin de contribuir a su permanencia y al cumplimiento de sus fines, que se constituiría anualmente mediante el aporte de una suma determinada por cada ciudadano inscrito en el censo electoral, y las multas derivadas de la aplicación de la ley de partidos. La ley estableció en forma ambigua la distribución que de los recursos de dicho fondo se haría, mientras se señalaba que un 10% se distribuiría en partes iguales, un 50% en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Congreso y Asamblea departamental. El 30% no señala un criterio de distribución sino el propósito de los recursos: “*contribuir a las actividades que realicen los partidos para el cumpli-*

miento de sus fines y el logro de sus propósitos”, pero luego aclara en el párrafo 2 del mismo artículo que para dicha distribución se consulta el número de votos obtenidos en la elección anterior para la Cámara de Representantes. La distribución del otro 10% no se llegó a realizar, porque el objeto consagrado fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional (art.12).

La norma dispuso formas de financiación a las campañas electorales, una directa derivada del pago de gastos de campaña por el sistema de reposición de votos; y la indirecta, con la concesión gratuita en espacios de comunicación del Estado.

En cuanto a la financiación directa, la ley estableció mecanismos para contribuir a la financiación de las campañas políticas mediante un sistema de reposición de votos, diferenciado según el tipo de elección de la cual se trate: Presidencia, Congreso, Alcaldías y Concejos, Gobernaciones y Asambleas. Fijó un criterio para acceder a los recursos (en el caso de las listas obtener más de una tercera parte de votos de la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo o no menos del 5% de los votos válidos). Asimismo, señaló que la reposición de votos solo podría hacerse a través de *“los partidos, movimientos u organizaciones adscritas, y a los grupos o movimientos sociales, según el caso, excepto cuando se trate de candidatos independientes o respaldados por movimientos sin personería jurídica, en cuyo evento la partida correspondiente le será entregada al candidato o a la persona, natural o jurídica que él designe”* (art 13).

La nueva Ley mantuvo disposiciones en materia de financiamiento privado, permitiendo el mismo hasta un monto igual al tope establecido para el total de la campaña (art. 14), se señaló que la Junta Directiva del Banco de la República ordenaría a los bancos abrir líneas especiales de crédito para otorgar créditos a los partidos y movimientos que participaran en campañas, *“garantizados preferencialmente con la pignoración del derecho resultante de la reposición de gastos que haga el Estado...”*.

En cuanto a la financiación indirecta, el artículo 25, el sistema de financiamiento se complementó con mecanismos de financiación indirecta, permitiendo el uso de los medios de comunicación del Estado en forma gratuita, para partidos con personería jurídica, con programas de difusión electoral o campaña, bajo el concepto del Consejo Nacional de Televisión (luego la CNTV), mientras el Consejo Nacional Electoral fijaría el número y duración de los espacios por sorteo semestral, reglamentando su utilización. Para programas de divulgación política de carácter permanente se distribuye el 60% de los espacios en razón de la representación de los partidos o movimientos en la Cámara de Representantes. Por último, el artículo 31 otorga la franquicia postal durante los seis meses anteriores a las elecciones, en una cantidad señalada por el gobierno.

Como mecanismo de control, el legislador determinó la obligación a los partidos y agrupaciones políticas que recibieran financiación del Estado de rendir, anualmente al Consejo Nacional Electoral, informe sobre los ingresos y egresos realizados anualmente, haciendo ahínco en los ítems derivados de donaciones y créditos, para controlar aquellos dineros que eran destinados al apoyo de campañas electorales de sus militantes, con el fin de controlar su origen y destino.

Las normas de financiamiento contenidas en la Ley 130 constituyeron un nuevo avance, particularmente al reconocer la obligación del Estado de contribuir al funcionamiento permanente de los partidos, se eliminó a los partidos el monopolio del recaudo de donaciones.

Desafortunadamente, la ley no tuvo el impacto que se esperaba debido a la enorme dispersión de partidos que se produjo con posterioridad y durante los años subsiguientes a su promulgación. Sin embargo, la debilidad del esquema de financiamiento quedó demostrada con el estallido de los mayores escándalos de relaciones entre política y criminalidad, el proceso 8 mil, durante el gobierno de Ernesto Samper y el escándalo de la parapolítica durante el segundo gobierno de Álvaro Uribe.

El fondo de financiamiento permanente de partidos careció de precariedad de recursos y de dispersión de los mismos, en tanto que el sistema de reposición de votos no tuvo mayor impacto práctico, pues los candidatos tuvieron la necesidad de seguir buscando el financiamiento privado para las campañas, debido a que el dinero de apoyo del Estado es posterior al certamen electoral. La falta de incidencia en el proceso electoral mismo llevó este sistema a convertirse en una especie de subsidios ex post para premiar el éxito electoral (los que más votos sacaban).

Finalmente, la legislación debilitó a los partidos, pues permitió que los candidatos recibieran donaciones directamente, con lo cual el papel mínimo de control que venían cumpliendo como intermediarios entre los donantes y las campañas desapareció. Solamente quedó para ellos el rol de pagadores de los recursos de reposición, pero durante el proceso electoral mismo fueron relegados a meros observadores, situación que se vio agravada con la expedición de avales en forma prácticamente indiscriminada.

VII. Tercera etapa. El financiamiento político y el creciente papel del Estado

Las dificultades relacionadas con el incremento del número de partidos, la dispersión de listas, la falta de disciplina de los miembros, entre otras, dieron lugar a la reforma de la Constitución consagrada en el acto legislativo 01 de 2003, dicha reforma se ocupó de fortalecer el sistema de partidos. Por ello, sus contenidos estuvieron dirigidos a ordenar la competencia política con normas tales como el umbral del 2% para obtener personería jurídica, la modificación de la fórmula electoral hacia la cifra repartidora para premiar la concentración de las votaciones en lugar de su dispersión, la inscripción de las listas de partidos en reemplazo del otorgamiento de avales, así como la obligación de los elegidos de actuar en bancada, respetando los lineamientos del partido por el cual fue elegido, y la implementación de la figura de la doble militancia.

La nueva normatividad tuvo un efecto inmediato de reagrupación partidista y permitió pasar de más de 60 partidos a 16 en el año 2006. La reglamentación del régimen de bancadas también impactó positivamente el trabajo del Congreso. Del mismo modo, el sistema de financiamiento sufrió modificaciones, aunque no sustanciales, como se verá.

Con la inclusión de la reforma política de 2003 se señaló que “El Estado concurrirá a la financiación de los partidos con personería jurídica, de conformidad con la ley” y se añadió un nuevo párrafo que estableció “Las campañas que adelanten los partidos y movimientos con personería jurídica y los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos serán financiadas con recursos estatales mediante el sistema de reposición de votos”. De esta manera, se buscaba hacer más activo el papel del Estado en el financiamiento político y al mismo tiempo precisar de qué modo el Estado cumplirá su papel de concurrencia. Aunque, en este caso es discutible si era necesario constitucionalizar el mecanismo de reposición de votos o debió dejarse al legislador la definición sobre el modo de concurrencia. (Artículo 3 Acto Legislativo 1 de 2003, nuevo artículo 109 constitucional).

Se constitucionalizó también el acceso a espacios publicitarios en radio y televisión costeados por el Estado para campañas a la Presidencia de la República, continuando con el financiamiento indirecto.

Por primera vez se estableció como sanción para la violación de los topes de financiamiento con la pérdida de investidura o del cargo, donde la ausencia de un procedimiento claro sobre la materia ha nublado las competencias administrativas y judiciales decisorias, pues al día de hoy nadie ha sido sancionado con dicha pena, lo cual muestra las dificultades de cumplimiento (*enforcement*) con que se cuenta.

Adicionalmente, se aumentó el financiamiento político, se incrementó el monto de financiamiento permanente de los partidos, mediante un párrafo transitorio del Acto Legislativo se dispuso en el artículo 109, multiplicar por 2.7 el monto del financiamiento anual de los partidos dado que el cálculo establecido inicialmente derivó en una suma bastante precaria para la vida de las colectividades políticas. La Ley 130 había establecido el fondo de financiamiento de los partidos con el “*aporte de ciento cincuenta pesos (\$150.00) por cada ciudadano inscrito en el censo nacional*” (artículo 12). Dicho monto se establecería anualmente y se ajustaría según el índice de precios al consumidor (artículo 40 Ley 130). Igualmente, se dispuso el aumento de los recursos establecidos para la financiación de campañas señalando que “*La cuantía de la financiación de las campañas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el periodo 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de las elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas*”. La introducción de dichas normas buscaba atender el desfase generado entre las normas de 1994 y la espiral de ascenso en los costos de los procesos electorales posteriores.

Es justamente esta brecha entre los costos reales de la política y la baja presencia de dinero público la que se vuelve un enorme incentivo para el ingreso de dineros ilegales e impide la democratización de la competencia política, pues no genera ningún tipo de equidad en la contienda.

La reforma política de 2003 contribuyó significativamente a la reinstitucionalización del sistema de partidos en Colombia, pero fue poco el avance real en materia de conseguir un mejor esquema de financiamiento de la actividad política en Colombia.

VIII. Cuarta etapa. El nuevo marco legal

Las normas de la reforma política de 2003 no tuvieron desarrollo legal en materia de financiamiento, aunque no por ello dejaron de tener vigencia en los eventos electorales posteriores. Lamentablemente, antes de entrar en plena vigencia, un nuevo escándalo, el de mayores proporciones registrado hasta ahora, sacudió la vida política del país y llevó a la justicia a 65 congresistas por relaciones con las organizaciones paramilitares, donde no solo se consiguió apoyo financiero, sino además se presentó presión armada a los ciudadanos de diversas regiones.

De inmediato, tal como se volvió costumbre, se planteó la necesidad de una nueva reforma constitucional, esta vez con el objetivo de establecer castigos a los partidos por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de responsabilidad política.

Con ocasión de la reforma constitucional y la integración de la nueva figura de la reelección presidencial fue promulgada la Ley 996 de 2005, donde se limitó el monto de contribuciones de personas naturales al 2% del valor de gastos permitidos, prohibió aportes de personas jurídicas, exigió una cuenta bancaria única, y determinó la responsabilidad solidaria del candidato, el tesorero de la campaña, el gerente auxiliar y el auditor de la campaña y en especial determinó el apoyo monetario a los candidatos entregando por anticipado la financiación directa del Estado.

El artículo 17 exige un libro de balances, diario columnario y libro auxiliar registrados en el Consejo Nacional Electoral para la inscripción de candidatos presidenciales. También, la Ley 130 de 1994 establece que los concesionarios de noticieros y espacios de opinión deben garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la imparcialidad durante la campaña electoral, y que el servicio de radiodifusión y los periódicos aceptarán publicidad política en igualdad de condiciones. En particular, se fija una tarifa para la propaganda radial en la mitad de la tarifa comercial.

La incorporación de los anticipos como parte de la reglamentación de la reelección presidencial en la Ley 996 de 2005, tuvo como propósito garantizar que los eventuales competidores contasen con los recursos necesarios para adelantar la campaña sin depender del acceso a financiación privada, dado que era previsible la dificultad para conseguir recursos para los opositores al presidente de turno, es decir, su principal motivación fue la equidad.

El éxito de la medida permitió que se generalizara y el Acto Legislativo 01 de 2009 que cambia el artículo 109 de la Constitución Política que regula el financiamiento político, incluyó dicha norma para elecciones de todos los niveles. Este nuevo acto legislativo consagró la responsabilidad de los partidos con respecto a las personas incluidas en sus listas o avaladas para cargos de elección uninominal cuando las mismas “hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoria en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o delitos contra mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad” (Artículo 01 del Acto Legislativo 1 de 2009).

En materia de financiamiento, el Acto Legislativo 01 de 2009 introdujo modificaciones significativas con respecto a lo establecido en las anteriores fórmulas constitucionales. El nuevo texto constitucional, hoy vigente, quedó así en lo que atañe al financiamiento político:

“Artículo 3: El artículo 10 de la Constitución Política quedará así: El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica de conformidad con la Ley.

Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con personería jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la Ley.

Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos políticos con personería jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral”.

Con esta reforma, los recursos públicos siguen dependiendo del mecanismo de reposición de votos válidos, pero el Estado puede financiar los partidos antes y después de la elección, gracias a la figura de los “anticipos” con su precedente en la Ley de Garantías.

Como se puede observar, el camino del financiamiento político pasó de su inexistencia antes de 1991, a contribuir al financiamiento (1991), a concurrir luego al financiamiento (2003), hasta llegar a señalar el financiamiento parcial previo con recursos estatales (2009). La mayor innovación de la reforma de 2009 en materia de financiamiento fue la constitucionalización de estos anticipos electorales, instrumento que se había usado en la Ley de Garantías Electorales expedida como consecuencia de la necesidad de reglamentar la reelección presidencial inmediata. También replica el artículo 3 del acto legislativo 01 de 2009, la pérdida de la investidura o del cargo por violación de los topes de financiación, la rendición públicamente de las cuentas no solo de los partidos políticos sino a aquellas agrupaciones que no tienen personería jurídica, y la prohibición de recibir financiación de extranjeros:

“Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público”.

La financiación incluye mecanismos directos e indirectos, cuando el financiamiento público es directo, las disposiciones que se adopten, por ejemplo, si se dirigen los recursos a los partidos o a los candidatos, antes o después de las campañas, o periódicamente para el funcionamiento de los partidos, influyen en la configuración del sistema de partidos, en tanto se consolidan los partidos sin un proceso de democratización, o bien, se fragmentan. Los subsidios indirectos, relacionados con exenciones tributarias, transporte, publicidad, medios de comunicación, tarifas postales, incentivos o subvenciones, pueden lograr una mayor eficacia en los objetivos, pero reducen las posibilidades de acción de los partidos y controlan la dirección de los gastos.

Para obtener la financiación de actividades regulares con dinero público, los movimientos y partidos tienen que tener personería jurídica o representación en el Congreso, de lo contrario, se financiarán mediante la reposición de votos válidos depositados a favor de una lista o candidato. Y para acceder al financiamiento de las campañas en elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, se requiere que la lista supere el umbral determinado en el artículo 262 de la Constitución Política, cuando no se supera tal umbral, la lista que haya obtenido curul tiene derecho a financiación.

En el marco español, Óscar Sánchez relaciona directamente esta limitación de los gastos de las campañas con la democracia en tanto se procura que en la elección de los candidatos tengan más incidencia los contenidos programáticos que el poder económico. Estos informes se exigen junto con el umbral de votos válidos para obtener la reposición:

“Como venimos diciendo, tanto el establecimiento de un límite global de gastos en las campañas electorales, como las limitaciones relativas de determinados tipos de gastos, pueden contribuir, además a una obvia reducción del coste de las campañas y a una organización de la vida pública, a una mayor igualdad de oportunidades entre los distintos competidores. El principio es el siguiente: si se limita la capacidad de gasto de los competidores que gozan de mayores recursos, entonces se impedirá que estos abusen de su posición de dominio fáctico y se logrará un mayor equilibrio en cuanto a la visualización de las distintas opciones políticas en liza” (Sánchez, 199; 2007).

Sánchez también agrega que la limitación de los gastos contribuye tanto a disminuir la financiación ilícita como a equiparar las oportunidades de los nuevos candidatos

y partidos frente a los grupos y movimientos que ejercen el poder o tienen facilidad económica para hacerlo:

“Haciendo referencia a lo que acabamos de apuntar sobre la moralización de la vida pública, debe tenerse en cuenta que la reducción de los gastos, en cuanto contribuye a aminorar el riesgo de que las formaciones políticas, acuciadas por la escalada de gastos electorales, recurran a la financiación irregular, está también contribuyendo a garantizar la igualdad de oportunidades. En efecto, la financiación irregular, por su propia naturaleza, genera desigualdad y distorsiona la competitividad del proceso, pues es evidente que no se distribuye con criterios de equidad, sino que beneficia en mucha mayor medida a los partidos que ejercen el poder o están en condiciones de ejercerlo, y ello sin mencionar el sesgo político que pueda tener como consecuencia de la colusión que crea entre el poder político y los poderes económicos” (Sánchez, 199; 2007).

En la medida en que las normas legales han ido evolucionando, también se han implementado actuaciones administrativas por la Organización Electoral para realizar inspección y vigilancia previa al día de las elecciones populares. Esta actividad se ha realizado a través de la implementación de los Tribunales Seccionales de Garantías y Vigilancia Electoral en algunos departamentos, donde ejercieron sus funciones sobre los ingresos y gastos de campaña, sin perjuicio de lo cual se siguieron presentando los hechos de financiamiento irregular.

Ahondando más en la problemática de la financiación de las campañas está la triangulación de los recursos, en donde muchas veces son utilizadas terceras personas para que funjan como donantes o patrocinadores de una campaña, cuando verdaderamente esta actuación es realizada por una persona o un grupo político determinado, tal como ocurrió con la financiación de la campaña del referendo reeleccionista.

IX. Nuevo marco jurídico

La Ley Estatutaria 1475 de 2011, mediante la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos de los procesos electorales, se sustenta en los principios de transparencia, objetividad, moralidad, participación, igualdad, pluralismo, y equidad e igualdad de género. Entre otras, se replica la prohibición de la doble militancia consagrando su vulneración como causal de revocatoria de la inscripción de la candidatura (art. 2), igualmente, mantiene vigente la obligación de los electos en pertenecer al partido o movimiento político que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, o renunciar 12 meses antes de postularse o aceptar una nueva designación.

La ley reitera el principio constitucional de financiación mixta de campañas, así en el artículo 4, titulado “Contenido de los estatutos”, en su inciso 13 establece que en los estatutos se debe abordar la *“Financiación de los partidos o movimientos políticos, de las campañas y, en particular, la forma de recaudo de contribuciones y donaciones, control al origen y cuantía de las mismas, distribución de la financiación estatal,*

apoyo financiero a sus candidatos, y publicidad de todo ingreso y gasto". También se requiere que contenga, entre otras reglas, un procedimiento de formulación, aprobación y ejecución del programa y del presupuesto (Art. 4. Inciso 14) y un sistema de auditoría interna especificando los procedimientos para el manejo de la financiación estatal del funcionamiento y de las campañas (Art. 4. Inciso 15).

Seguido, tematiza la ley las consultas internas y populares, con la posibilidad de consultas de una coalición de partidos o movimientos con personería jurídica, y determina que *"El Estado contribuirá al financiamiento de las consultas mediante el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos. Los partidos y movimientos podrán solicitar anticipos para estas consultas de acuerdo con la reglamentación que expida el Consejo Nacional Electoral"* (Art. 5).

En el capítulo III del primer título, el artículo 8 aborda de manera muy general la responsabilidad de los partidos que deben responder por toda violación o contravención de las normas, entre ellas, las de financiación, entre las faltas imputables a los directivos y movimientos políticos determinadas en el artículo 10, se incluye la de incumplir el deber de aplicación de las disposiciones constitucionales o legales de organización, funcionamiento y financiación de los partidos y movimientos políticos (inciso 1), *"Permitir la financiación de la organización y/o la de las campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas"* (Inciso 3); y *"Violar o tolerar que se violen los toques o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales"*. También, se recoge la prohibición de inscribir candidatos condenados por delitos relacionados con actividades del narcotráfico, grupos armados ilegales, o contra los mecanismos de participación o de lesa humanidad, y estimular la asociación ilegal o permitir la realización de propaganda de tales asociaciones (Inciso 6°).

Entre las sanciones aplicables a los partidos y movimientos se incluye la suspensión o privación de la financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación, concurrentes con las de suspensión de la personería jurídica o disolución.

De manera específica, el título II de la Ley 1475, dedicado a la "financiación política", y el capítulo I, aborda la financiación del funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, permitiendo como fuentes de financiación las cuotas, contribuciones, donaciones y créditos por parte de afiliados o particulares, créditos de entidades legalmente autorizadas, ingresos obtenidos en actos públicos, publicaciones, los rendimientos de la gestión del propio patrimonio, rendimientos financieros de inversiones temporales de los propios recursos, herencias, financiación estatal y otras actividades relacionadas con los fines específicos de los partidos y movimientos.

El artículo 17 de la ley 1475 establece las reglas de distribución de la apropiación presupuestal del Fondo Nacional de Financiación Política, en la financiación estatal de los partidos y movimientos, así: Por partes iguales entre partidos y movimientos políticos en proporción a la personería jurídica, 10%; la obtención del 3% o más de votos al Senado de la República o Cámara de Representantes, 15%; al número de curules obtenidas en la elección al Congreso, 40%; en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Concejos Municipales, 15%; en proporción a curules obteni-

das en la elección de Asambleas Departamentales, 10%; en proporción al número de jóvenes elegidos en las corporaciones públicas, 5%.

Entre la destinación de los recursos se contempla el funcionamiento de las estructuras regionales, locales y sectoriales; para la inclusión de mujeres, jóvenes y fundaciones de estudio; para investigación y capacitación; para asistencia a sus bancadas; para la divulgación de programas y para el ejercicio de mecanismos de democracia interna previstos en los estatutos. Téngase presente que el artículo 18 enfatiza en la financiación de actividades de centros de pensamiento, formación y capacitación, y la inclusión de minorías en el proceso político en una suma no inferior al 15% de los aportes estatales. Es de suma importancia que según este artículo 18, la forma en los cuales se debe destinar la financiación estatal, y continúa con la obligación de rendir públicamente las cuentas.

En cuanto a la financiación de las campañas electorales, el artículo 20 permite a los candidatos acudir a fuentes de financiación, así: recursos propios o de origen privado que los partidos destinen; créditos o aportes del patrimonio de los candidatos, cónyuges, compañeros o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; contribuciones, donaciones y créditos de particulares; créditos obtenidos de entidades financieras legales, ingresos originados en actos públicos, publicaciones y actividades lucrativas del partido o movimiento, y la financiación estatal. A esta financiación estatal poselectoral se mantuvo el sistema de la reposición de gastos por votos válidos obtenidos, tendrán derecho en elecciones para corporaciones públicas, cuando la lista obtenga el 50% o más del umbral determinado, y en las elecciones para gobernadores y alcaldes, cuando el candidato obtenga el 4% o más del total de votos válidos. Para tal efecto, el Consejo Nacional Electoral incrementa el valor teniendo en cuenta los costos reales de las campañas.

En cuanto a la financiación preelectoral se dispuso la posibilidad del anticipo a campañas territoriales correspondiente al 80%, cuando exista la debida justificación, para lo cual deberá tomarse una póliza expedida por una entidad financiera que garantice el uso correcto de los recursos y su restitución eventual, punto este novedoso y de crucial importancia para combatir la corrupción.

De tal forma, la ley regula entre otras, la financiación estatal por el sistema de reposición de votos, señala valores a reconocer por voto depositado, los porcentajes de votación requeridos para tener derecho a la reposición, las sumas máximas a invertir de acuerdo a lo que al efecto disponga el Consejo Nacional Electoral, todo lo cual configura un sistema de financiación que incide en las campañas, independientemente de las medidas de control administrativo, del tipo del deber de registro, los libros de contabilidad, o del deber de devolver al Fondo de Financiación de Partidos y Campañas Electorales los recursos no ejecutados durante la respectiva vigencia fiscal.

La ley sigue en cierto sentido el mismo objetivo del Acto Legislativo 01 de 2009 para debilitar la influencia de grupos ilegales en las campañas políticas, como se aprecia en el régimen sancionatorio. Pero aparte de este esfuerzo contra la financiación ilegal, se observa un sistema de financiación de corte liberal combinado con la financiación estatal, y un enfoque participativo, pero estrictamente en relación a los grupos minori-

tarios. Por este motivo, en la democratización prima la fijación de los límites de gastos por sobre el ideal participativo.

Seguido, se fijan los límites a la financiación privada en el artículo 23, según el cual, *“ningún partido, movimiento, grupo de ciudadanos, candidato o campaña, podrá obtener créditos ni recaudar recursos originados en fuentes de financiación privada, por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña”*. También, reviste relevancia que se prohíbe recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total.

En cuanto a los recursos propios, lo que abarca al cónyuge, compañero o parientes, y a los créditos, estos no estarían sujetos a límites individuales, pero igualmente no pueden superar el monto total de gastos de la campaña. Por último, se especifica que las obligaciones pendientes de pago con posterioridad a las campañas tras previa autorización del Consejo Nacional Electoral, se pueden cancelar con la condonación parcial de créditos o con recursos originados en fuentes de financiación privada dentro de los límites señalados.

Se implementó la figura del gerente de campaña en aquellas del orden territorial, sujetando su existencia a las que el monto máximo de gastos sea superior a los 200 S.M.L.M.V., y determinando la obligación de presentación del informe de ingresos y gastos de campaña a los partidos políticos dentro de los dos meses siguientes al debate electoral.

Los recursos que se reciban serán manejados en una cuenta única, de un régimen especial de control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera, y de la auditoría por grupos de ciudadanos, lo que obedece más a un sentido administrativo sustentado en informes, se prohíbe la financiación por parte de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, las derivadas de actividades ilícitas, las contribuciones anónimas y donaciones, respecto de bienes sobre en proceso de extinción de dominio, o por personas en proceso de imputación penal relacionada con la pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública o los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad, apuntan más a la lucha contra la corrupción.

Se observa entonces un cambio respecto de la distribución del fondo de financiación de partidos, según la Ley 130 de 1994, determinando la distribución total de los recursos con precisión, mientras antes se dejaba un 40% indeterminado. Pese al costo fiscal de la financiación, por ejemplo de consultas internas o populares, mediante el sistema de reposición de gastos obtenidos, así como de la solicitud de anticipos, se avanza en la racionalización de costos del proceso electoral y se protegen los resultados de las consultas de un partido de las influencias de otros. Cuando los partidos decidan escoger a sus candidatos a los cargos uninominales mediante el procedimiento de las consultas, estos serán escogidos el mismo día y por el mismo procedimiento, además de convertir en obligatorios sus resultados.

Entre los principales desafíos de cara al futuro están, sincerar los costos electorales, subir los topes, aunque en algunos países se observa una disminución del costo

de las campañas gracias a las TIC; racionalizar las normas y una mayor preocupación en el financiamiento y sus fuentes; mayor institucionalización de los partidos, y otorgarle a la Fiscalía mecanismos para ejercer un mayor papel disuasivo, pues cuando la justicia no opera se fomenta la impunidad. Lo cual debe ser replicado en las etapas administrativas previas, como la implementación de un mayor tiempo de los Tribunales Seccionales de Garantías y Vigilancia Electoral, y una participación investigativa posterior, por parte de la organización electoral, en cooperación con los órganos judiciales de investigación.

La idea de cooperación social implica unas condiciones justas de cooperación que cada miembro de la sociedad puede razonablemente aceptar, siempre y cuando los demás también las acepten. (Tesis de John Rawls, Justicia como equidad). En consecuencia, los que participan en la cooperación y cumplen su parte según las reglas y procedimientos fijados, se benefician de manera apropiada por una valoración comparativa conveniente. En este sentido, la financiación pública genera condiciones de mayor competitividad entre los partidos y de alternatividad en el ejercicio de la democracia (De la Calle; 24-28). La financiación pública favorece la creación de nuevas fuerzas, a la vez que mantiene voces independientes a la política. Esto se complementa con la regulación del financiamiento indirecto, por ejemplo, el otorgamiento de igual número de espacios en radio y televisión para propaganda electoral, y la determinación de un número máximo de cuñas, avisos y vallas que pueden tener en cada campaña los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que hayan inscrito candidatos, según los artículos 35, 36, 37 y 54 de la Ley 1475. Se observa así una búsqueda de la equidad en todos los ámbitos políticos, económicos y culturales.

Además, de la regulación de las partidas estatales, la incorporación de límites a la financiación privada cumple una función de mejor distribución de los recursos, lo que no está en contradicción con los beneficios que para la economía aporta la inversión privada en las campañas, y evita que una sola persona jurídica o natural financie una campaña, lo que redundaría en la independencia y autonomía en los municipios pequeños. Sin duda, los porcentajes en la distribución estatal benefician a los movimientos y partidos con personería jurídica y aumenta el porcentaje de distribución de los recursos según el tamaño de las listas.

Hace falta promover más el desarrollo de centros de formación política, publicaciones y la relación de las universidades y los partidos, con una estricta finalidad educativa para fomentar respeto a una verdadera cultura democrática. Actualmente, predomina la tendencia a invertir la financiación privada exclusivamente a la campaña electoral, y la limitación a los montos no impide que la financiación dependa de grandes empresarios y donantes. Un fenómeno particular se observa a partir de la campaña para la Presidencia de Barack Obama, en la que las pequeñas contribuciones, incluso de un solo dólar, generaban un sentimiento de vinculación a la campaña. Este tipo de mecanismos no carece de detractores que los consideran un modo de manipulación, bajo un modelo de ciclo presupuestario político en el que los titulares tratan de influir en los votantes a través de los medios de comunicación y las TIC, otorgando la oportunidad a cualquiera de difundir un mensaje de manera rápida y oportuna (Drazen, 2010).

Sin embargo, precisamente se requiere que los medios establezcan canales de comunicación con las instituciones encargadas del control social, y sin duda el sentimiento de pertenencia suscitado por el votante contribuyente genera también un sentido de control social y de vinculación que motiva a los participantes a exigir el cumplimiento del plan propuesto, y a involucrarse en la construcción de las políticas públicas.

No sobra advertir que todo este tipo de evaluación y agenda futura normativa en materia de financiación debe estar ligado a la actuación oportuna de los organismos administrativos y judiciales, para que se realice de manera certera la inspección y vigilancia de las fuentes de financiamiento de las campañas electorales.

X. Referencias bibliográficas

Cepeda Ulloa, Fernando. Financiación política y corrupción. Ariel: Bogotá, 2004.

De La Calle, Humberto. Financiamiento político: público, privado, mixto. En Zovatto, Daniel. Griner, Steven (Editores). De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento en América Latina. OEA, IDEA, San José de Costa Rica, 2004.

Drazen, Allan. Electoral Manipulation via voter-friendly spending. Theory and evidence. *Journal of Development Economics*. Amsterdam. Vol. 92, No. 1 (Mayo 2010). PP. 39-52. Biblioteca Luis Ángel Arango.

Sánchez Muñoz, Óscar. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Roll, David. El control de la financiación de la política, un reto para Colombia y Latinoamérica. Universidad Nacional de Colombia; Bogotá, 2010.

Casas, Kevin. Zovatto, Daniel. Para llegar a tiempo. Apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina. *Revista Nueva Sociedad* No 25. Enero febrero, 2010. http://www.nuso.org/upload/articulos/3672_1.pdf

7. VIDA INTERNA PARTIDARIA Y JUSTICIA ELECTORAL EN EL MÉXICO DE LA TERCERA OLA DEMOCRÁTICA

Raúl Ávila Ortiz, México

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. Retrospectiva del sistema de partidos y su regulación en México. III. Vida interna y control judicial. IV. Reflexiones finales. V. Fuentes de información consultadas y recomendadas

I. Nota introductoria

La literatura profesional sobre partidos políticos y sistemas de partidos es extensa y rica, aunque quizás no tanto como debería corresponder para el caso de México (Véase: Reveles Vázquez, 2005; Valdez Zurita, 2005). En general, sabemos de la importancia de los partidos para la sociedad y el Estado en la democracia moderna, en particular, en el marco de la democracia representativa, y en todos los tipos de sistema de gobierno, ya sea presidencial, parlamentario o mixto. Sabemos de sus modelos, funciones clásicas y contemporáneas, de sus alcances y limitaciones, y de las percepciones contradictorias que producen en la ciudadanía, organizaciones civiles, medios de comunicación y opinión pública (Ver Panebianco, 1990; Latinobarómetro; Montero *et. al*, 2007). Sabemos cada vez más sobre la relación circular e interactiva entre sistemas electorales, sistema de gobierno y sistema de partidos, y su contexto (Ver Sartori, 1980; Nohlen, 1998 y 2003). Sabemos, quizás mucho menos de lo que debiéramos conocer, de la influencia de historia y cultura en su conformación y prácticas políticas reales de sus integrantes, sean simpatizantes o militantes y dirigentes. Y conocemos cada vez mejor la lucha no solo política sino jurídica por avanzar y consumir la prolongada transición del Estado de legalidad al Estado de constitucionalidad, no solo en México sino en el mundo occidental (Ver Ferrajoli, 2010). Advertimos que esta transición, en la que ciudadanos y partidos políticos juegan un papel central, aun nos tomará tiempo y que encuentra en la calidad de la democracia y su impulso desde y en la vida interna y externa de los partidos políticos, una de sus más nítidas expresiones.

En adelante haré breve referencia a los antecedentes del sistema de partidos y su regulación en México, y enseguida al específico tema del control de legalidad y constitucionalidad de la vida interna partidaria, también denominada justicia electoral, con el explícito propósito de enfatizar el papel que esta ha jugado en aquella y, sobre todo, en la juridificación, construcción y consolidación de un sistema de partidos plural y competitivo que terminará por dejar atrás el sistema de partido hegemónico no competitivo.

Antes de hacerlo, me parece oportuno enfatizar que los latinoamericanos debemos sentirnos muy orgullosos, sin abandonar una actitud autocrítica, por haber aportado al desarrollo democrático, comparando las instituciones electorales de las que ahora disponemos. Es bien sabido que el modelo latinoamericano de organización de elecciones y de justicia electoral es singular en el planeta y que no se parece en absoluto al de Europa continental o al de Europa insular; por supuesto que no al del resto de Norteamérica, Canadá o Estados Unidos, o bien, al de alguna otra región del mundo (Ver Orozco Henríquez, 2010).

En el contexto de la tercera ola democrática de los últimos treinta años, según lo ha apuntado Daniel Zovatto en reiteradas ocasiones, los latinoamericanos hemos contribuido al bagaje democrático de la humanidad mediante instituciones originales y normatividad especializada en materia electoral.

México ha jugado un papel sobresaliente en dicho proceso, en particular en la materia electoral. Hoy tenemos claro que contamos, por ejemplo, con un modelo comparativamente vanguardista de fiscalización de origen y destino de los recursos de los partidos políticos; un régimen avanzado, aunque perfectible de transparencia electoral; y otro, sofisticado y complejo, de regulación de acceso a medios de comunicación electrónica y uso equitativo e imparcial de publicidad institucional y de carácter político-electoral, todo ello en busca de preservar y actualizar garantías normativas para la realización de elecciones libres, auténticas y periódicas.

Ahora bien, lo que no se debe perder de vista es que tales avances se deben en esencia a la voluntad y compromiso de los mexicanos, de los ciudadanos y políticos mexicanos, y de los propios partidos políticos, que en los últimos treinta años hemos provocado una transformación fundamental en el sistema político. No puede nombrarse de otra forma el haber logrado sustituir el modelo de democracia de partido hegemónico e hiperpresidencialismo por otro de democracia pluripartidaria moderada y sistema presidencial acotado, y transformar el contencioso electoral de plenamente político en sede legislativa a plenamente jurisdiccional en sede judicial. No puede sino reconocerse que han sido políticos y partidos políticos, en el contexto de una sociedad cada vez más moderna y plural, los que han empeñado grandes esfuerzos de negociación, en condiciones y coyunturas con frecuencia difíciles y adversas, por ejemplo en el ámbito socioeconómico, para conseguir que regulación y cambio jurídico del sistema político constitucional mexicano, así sea prolongada y en ocasiones lentamente, continúen avanzando en el horizonte de la democratización.

En el tema de la regulación jurídica de los partidos políticos, protagonistas centrales de la nueva democracia pluralista mexicana, habrá que confiar en que la consabida y reconocida capacidad de diálogo, concertación y reforma que caracteriza a los actores políticos nacionales mostrará una vez más su firme compromiso con los mejores intereses del país. Luego de los grandes avances registrados en las tres últimas décadas, quizás el principal reto en la construcción del estado de constitucionalidad en el país radique en progresar en la institucionalización, democratización y transparencia de sus propias organizaciones políticas.

II. Retrospectiva del sistema de partidos y su regulación en México

En este punto cabe recordar que a lo largo de su vida independiente, México ha contado con partidos políticos y ha avanzado en forma progresiva, sobre todo en el siglo XX, en su regulación jurídica.

En efecto, durante el siglo XIX los partidos revestían la forma de corrientes de expresión y acción política colectiva sin documentos constitutivos y organización formal y perdurable. Es sabido que tuvimos sistema bipartidista (monárquicos y republicanos, centralistas y federalistas, liberales y conservadores) y por momentos tripartidario (a aquellos habría que sumar a los moderados, ya republicanos, federalistas o liberales) hasta antes del Porfiriato (1824-1876), y partido casi único durante el Porfiriato (1876-1910, con los liberales o científicos). Ya en el siglo XX se registra un esquema multipartidista fragmentado entre 1910 y 1929 (liberales, conservadores o católicos, revolucionarios, constitucionalistas, socialistas y comunistas, entre otros), y un sistema de partido hegemónico desde 1929 hasta 1977 (Partido Revolucionario Institucional desde 1946 y sus precedentes de la década y media previa, Partido Acción Nacional desde 1939, y diversas organizaciones de izquierda, en general, poco competitivos). A partir de 1977 hemos flexibilizado y reconstruido el sistema de partidos que se tornó plural y competitivo con tres partidos grandes (Partido Acción Nacional (PAN), Partido Revolucionario Institucional (PRI) y Partido de la Revolución Democrática (PRD) –este último desde 1989–, tres medianos –Partido Convergencia (PC), Partido Verde Ecologista de México (PVEM) y Partido del Trabajo (PT)–, y de uno a tres pequeños –hoy el Partido Nueva Alianza, PANAL–). (Véase, por ejemplo, Emmerich Isaac, 2010).

A diferencia de aquella historia, casi bicentenaria, ha sido solo a partir de la entrada en vigor de la ley electoral federal de 1946, la cual significó avanzar sustantivamente en la regulación de los partidos políticos, la organización federal de los comicios, y el contencioso electoral en sede política –tradición, esta última, presente desde 1824–, cuando comenzó la trayectoria hacia la institucionalización partidista.

En dicho transcurso histórico, se identifican las leyes electorales de 1911, 1918, 1946, 1977 y la de 1990 con sus profundas reformas de los años 1996 y 2007. En esta ocasión, no abordaré este específico tema. Cabe hacer notar que en México, hasta ahora, las leyes electorales han incluido la regulación jurídica de los partidos políticos. (Véase: Reyes del Campillo, 2006; Orozco Henríquez y Vargas Baca, 2008; Prud'homme, 2010).

III. Vida interna y control judicial

Si la constitucionalización de los partidos políticos mexicanos y su regulación ulterior se registran a partir de 1977, la correlación entre control administrativo y jurisdiccional de su vida interna se remonta apenas a los últimos quince años, entre 1996 y 2010. De este periodo pueden distinguirse dos etapas: una que va de 1996 a 2007 y se caracteriza por la construcción jurisprudencial de esa correlación, y otra de 2007 en adelante

cuando el legislador asume, consensa y regula en Constitución y leyes los términos de esa dinámica, a la que hay que agregar nuevos criterios interpretativos del tribunal electoral. Repasemos ahora esta evolución marcada, según lo ha hecho notar uno de los expresidentes del TEPJF, por diversos encuentros, desencuentros y tensiones (Véase: Ojesto Martínez Porcayo, 2009).

Ciertamente, desde 1946 la autoridad electoral administrativa federal otorgaba registro y daba seguimiento a los actos partidarios, pero se trataba de un modelo y actuación formales, que deben ser entendidos en el marco más amplio del sistema de partido hegemónico y concomitante estado de legalidad en que operaba.

Fue la reforma constitucional y legal de 1996, en plena transición democratizadora del sistema electoral federal mexicano, la que convirtió al Instituto Federal Electoral (IFE) en órgano constitucional autónomo y erigió al tribunal electoral en tribunal constitucional haciéndolo formar parte del Poder Judicial de la Federación para controlar, salvo normas generales, que quedaron reservadas la exclusiva competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en funciones de tribunal constitucional, la constitucionalidad de actos y resoluciones en materia electoral. El sistema de control, a través de diversos medios impugnativos, incluía, sin explicitarlo pero sin cancelar la opción de manera expresa, la tutela judicial electoral de los derechos político-electorales de los militantes de los partidos políticos.

Desafortunadamente, al adecuar los medios impugnativos respectivos, el legislador ordinario incurrió en un error que dio lugar a la duda por parte de las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, lo que hizo oscilar en dos sentidos entre 1997 y 2007 sus criterios interpretativos y tesis jurisprudenciales conducentes.

Según se ha dicho, con la reforma constitucional de 1996 se creó el TEPJF, al cual se le asignaron facultades de control de actos y resoluciones de las autoridades electorales en la materia. En la fracción VI del artículo 99 del texto constitucional, al conferirle competencia para conocer de la violación de los derechos político-electorales de votar, ser votado y asociarse con fines políticos, el legislador constitucional no hizo referencia alguna a la expresión “autoridad” responsable, como sí lo hizo en los presupuestos procesales del resto de los medios impugnativos. Dado que dicho artículo y fracción remitían a la ley secundaria, y el legislador ordinario dejó enunciado en el artículo 80 de la ley procesal electoral (Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral), un supuesto normativo conforme al cual los actos o resoluciones que afectaran los derechos político-electorales de los ciudadanos debían provenir de una “autoridad”, en principio quedaban excluidos los partidos como autoridades susceptibles de violar derechos. Al no encajar sus actuaciones en el presupuesto procesal correspondiente, estas no eran justiciables. La contradicción normativa era evidente y exigía decisión interpretativa jurisdiccional. Repasemos con más pausa ese decurso histórico, el cual ha sido estudiado con mayor detalle por colegas especialistas, tales como Castillo González, 2002; Orozco Henríquez, 2002; Orozco Henríquez y Vargas Baca, 2008; Córdova y Salazar, 2006; Terrazas Salgado, 2009; y, más recientemente, González Oropeza y Báez, 2010, entre otros.

En una primera etapa, que corrió de 1997 a 2000, la Sala Superior del TEPJF construyó y sentó la tesis jurisprudencial en el sentido de que el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (JDC) era improcedente en contra de actos de los partidos políticos. Justificó esa proposición argumentando que conforme al texto constitucional dicho medio impugnativo suponía la existencia de un acto de autoridad electoral y no se mencionaba expresa o implícitamente sino a esta y no a los partidos como sujeto pasivo de la relación procesal en dicho juicio. Lo anterior, no obstante que en el artículo 12, párrafo 1, inciso b), de la ley procesal electoral, el legislador ordinario previó como “parte” en el referido medio impugnativo al partido político que hubiera realizado o emitido la resolución impugnada, ya que, concluyó el tribunal, se trató de una deficiencia de técnica legislativa filtrada a la disposición legislativa aprobada luego de que se hubiera modificado el proyecto original que sí los incluía como sujetos pasivos del mencionado juicio.

Esta primera etapa, debe hacerse notar, coincidió con la situación política nacional previa a la alternancia presidencial del año 2000, la cual generó desplazamientos de poder hacia las entidades federativas y los partidos políticos, que venían cobrando cada vez mayor vigor y experimentaron intensa competencia interna y externa por el poder.

Seguramente afrontando la nueva realidad jurídico-política, en lo que marcó la segunda etapa, de 2001 a 2007, la Sala Superior modificó dicho criterio al sostener que actos y resoluciones de los órganos partidarios podían ser susceptibles de control administrativo y/o jurisdiccional.

Ya mediante una tesis aislada, aprobada con un voto disidente de los siete magistrados integrantes de la Sala Superior, en 2001 esta adelantaba que el Consejo General del IFE contaba con atribuciones para vigilar el cumplimiento de la normatividad electoral y, por tanto, debía conocer de infracciones a los estatutos en materia de elecciones internas e imponer las sanciones respectivas cuando un ciudadano presenta una queja o denuncia sobre aplicación de las bases de las correspondientes convocatorias (Véase la Tesis XCVIII/2001/, en www.trife.org.mx/jurisprudencia y tesis).

Siguiendo esa línea interpretativa, la Sala transitó a validar una forma de control jurisdiccional que operaba en forma indirecta, es decir, mediante la impugnación en sede judicial de los actos de la autoridad administrativa electoral recaídos sobre actos partidarios. Así, en un segundo movimiento interpretativo, asumiendo un enfoque plenamente garantista, defendió que la tutela jurisdiccional de actos de los partidos políticos hacia su interior era procedente en vía directa ante el tribunal, en la medida en que se estuvieran violando derechos políticos electorales fundamentales, se tratara de actos definitivos e irreparables de los partidos políticos en contra de sus militantes o afiliados, y la justicia intra-partidaria no fuera idónea, eficaz y oportuna para su debida protección. Además, el tribunal fue ampliando el ámbito material de validez de actos y resoluciones de los partidos, susceptibles de control constitucional.

Así, entre 2000 y 2002, al construir la tesis jurisprudencial que podemos nombrar de “control indirecto”, la Sala Superior priorizó la garantía de los principios de constitucionalidad y legalidad de todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales,

lo que, de acuerdo con el artículo 41 constitucional determina la finalidad del sistema de medios de impugnación. Agudamente, desarrolló su razonamiento en el sentido de que la relación entre partidos políticos y autoridad administrativa electoral se basa en la buena fe pero que la premura de esta última en la validación formalista de los actos podía llevarla a incurrir en error o incorrecta representación de la realidad, de tal suerte que era procedente revisarlos y en su caso invalidarlos y revertirlos. Este enfoque interpretativo posibilitó el examen sustancial, por vía administrativa y jurisdiccional, de estatutos y elecciones internas de los partidos a efecto de verificar la licitud de sus actos y de los conducentes registros otorgados por la autoridad administrativa. (Véase *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 281-283).

En ese mismo tenor, en 2001 la Sala Superior dio otro paso al autorizar al IFE no solo a imponer sanciones a los partidos que violaran los derechos político-electorales de sus integrantes sino a restituir al afectado en el goce del derecho violado. Esta decisión interpretativa se articuló argumentando la naturaleza jurídico-constitucional de los partidos políticos como entidades de interés público, el rango de orden público de la legislación electoral, y el alcance integral y directo de las competencias de la autoridad administrativa electoral como vigilante y aplicador de los mandatos constitucionales en la materia favoreciendo el ejercicio de los derechos ciudadanos y evitando perjuicios a la sociedad. Al respecto, se elaboró una tesis relevante sustentada en el razonamiento de que el principio de legalidad debía ser indefectiblemente observado por los partidos y que era un deber cumplir con sus fines establecidos en las leyes, entre los cuales se encuentra el deber jurídico de respetar los derechos de los ciudadanos. A la vez, destacó la responsabilidad del IFE en su función de vigilante de los partidos en el cumplimiento de sus fines y facultó expresamente a su Consejo General, máximo órgano de dirección de esa institución, para sancionar al partido infractor mediante el llamado desde entonces “procedimiento administrativo electoral sancionador”, y para restituirlo, a través de ese mismo procedimiento –punto en el que no hubo consenso en el Pleno de la Sala– en el uso y goce del derecho violado, hasta el grado de restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la infracción cometida, al afirmar que solo así quedarían acatadas cabalmente las normas reguladoras de esa clase de derechos (Véase: *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*. SUP-JDC-021/2000, en *Compilación Oficial*, pp. 492 y 493).

Ese mismo año, la Sala Superior definió en otra decisión interpretativa, convertida en tesis relevante, que la constitucionalidad de los estatutos de los partidos debía analizarse aun cuando hubieran sido aprobados por la autoridad administrativa, ya en su versión original, ya en relación con sus modificaciones ulteriores, o bien con motivo de su aplicación a un caso concreto, hipótesis en las que procedía el recurso de apelación, diseñado para garantizar legalidad y constitucionalidad de todos los actos en materia electoral (Véase *Compilación Oficial*, p. 562).

A partir de 2002, y de allí hasta 2005 en que finalmente la Sala Superior aprobó una jurisprudencia por reiteración, se avanzaría todavía más en la trayectoria establecida para consolidar el control de la regularidad constitucional en la vida intrapartidaria, al fijar requisitos mínimos, no detallados en el Código Electoral Federal (COFIPE), para

calificar como democráticos los procedimientos para la integración y renovación de sus órganos directivos. Al respecto, luego de examinar la que denominó la doctrina de mayor aceptación en la materia y asumir sus coincidencias con los rasgos y características establecidos en la Constitución Política del país, derivó que la forma de gobierno democrática comprende la participación de los ciudadanos en las decisiones fundamentales, la igualdad de estos en el ejercicio de sus derechos, los instrumentos para garantizarlos y la posibilidad de controlar a los órganos electos con motivos de sus funciones. Adaptando tales elementos al interior de la vida partidaria y sus fines constitucionales, concluyó en que tales requisitos mínimos debían ser:

- La asamblea u órgano equivalente, como principal centro decisor del partido, que deberá conformarse con todos los afiliados, o cuando no sea posible, de un gran número de delegados o representantes, debiéndose establecer las formalidades para convocarla, tanto ordinariamente por los órganos de dirección, como extraordinariamente por un número razonable de miembros, la periodicidad con la que se reunirá ordinariamente, así como el quórum necesario para que sesione válidamente.
- La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible, como son el voto activo y pasivo en condiciones de igualdad, el derecho a la información, libertad de expresión, libre acceso y salida de afiliados del partido.
- El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas, como un procedimiento previamente establecido, derecho de audiencia y defensa, la tipificación de las irregularidades, así como la proporcionalidad en las sanciones, motivación en la determinación o resolución respectiva y competencia a órganos sancionadores, a quienes se asegure independencia e imparcialidad.
- La existencia de procedimientos de elección donde se garanticen la igualdad en el derecho de elegir dirigentes y candidatos, así como la posibilidad de ser elegidos como tales, que pueden realizarse mediante el voto directo de los afiliados, o indirecto, pudiendo ser secreto o abierto, siempre que el procedimiento garantice el valor de la libertad en la emisión del sufragio.
- Adopción de la regla de mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido, a fin de que, con la participación de un número importante o considerable de miembros, puedan tomarse decisiones con efectos vinculantes, sin que se exija la aprobación por mayorías muy elevadas, excepto las de especial trascendencia, y
- Mecanismos de control de poder, como por ejemplo: la posibilidad de revocar a los dirigentes del partido, el endurecimiento de causas de incompatibilidad entre los distintos cargos dentro del partido o públicos y establecimiento de periodos cortos de mandato. (Véase la Jurisprudencia 3/2005, en www.trife.org.mx, Jurisprudencia y tesis).

En seguida, la Sala ensanchó aún más el cauce tutelar de los derechos de ciudadanos militantes de partidos políticos. Si ya había dado lugar al acceso indirecto a la jurisdicción estatal, entre 2003 y 2004, procedió a moderar su propio enfoque interpretativo sobre la oportunidad procesal para acceder a la justicia constitucional electoral sosteniendo que antes de acudir a los medios impugnativos disponibles para combatir actos intrapartidarios ante autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, tanto en ámbito federal como local, los ciudadanos debían agotar los medios de defensa internos de los partidos políticos a efecto de cumplir con el principio de definitividad, en el entendido de que la interposición de esos medios de defensa producía el efecto de que el acto o resolución impugnada quedara “sub júdice”. El deber de los militantes de agotar el principio de definitividad –razonó la Sala– era parte de la lógica constitucional y legal que obligaba a los partidos a incluir tales medios de defensa en sus estatutos a efecto de proteger sus derechos frente a actos de órganos o dirigentes de aquellos, pero dicho deber quedaba a su vez condicionado a que:

- Los órganos partidistas competentes estén establecidos, integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos;
- Se garantice suficientemente la independencia e imparcialidad de sus integrantes;
- Se respeten todas las formalidades esenciales del procedimiento exigidas constitucionalmente;
- Que formal y materialmente resulten eficaces para restituir a los promoventes en el goce de sus derechos políticos electorales transgredidos.

De faltar o no existir alguno de tales requisitos –agregó la Sala– el gravamen procesal desaparece, tales instancias internas se tornan optativas, y opera, a través del *per saltum*, el acceso directo a las autoridades jurisdiccionales, para lo cual el quejoso habría de desistirse previamente de las instancias internas ya iniciadas y no resueltas aún, a fin de evitar duplicidades y posibles resoluciones contradictorias.

La Sala justificó tales determinaciones interpretativas en la naturaleza constitucional de los partidos como entidades de interés público vinculados a finalidades democráticas que los hacen indispensables en los procesos electorales e intensifican los derechos fundamentales de carácter político de los ciudadanos que deciden participar a través de ellos. Naturalmente, la interacción interna partidaria puede generar violaciones de derechos político-electorales de los militantes que deben ser defendidos ante los órganos directivos de los partidos a través de una jurisdicción equivalente a la propiamente exclusiva del Estado, la cual pasa a jugar un papel de última instancia. En consecuencia, la instrumentación de tales instancias internas debe apegarse a los mandamientos constitucionales y legales establecidos para la jurisdicción estatal y pueden ser revisados por la autoridad administrativa electoral antes de que entren en vigor, lo que coloca a los estatutos partidarios en un rango superior respecto a los de otras asociaciones. La obligación de los partidos de establecer tales instancias internas genera a los militantes la carga de agotarlas antes de acudir a la jurisdicción estatal, a efecto de garantizar

al máximo posible a los partidos su libre capacidad de autoorganización pero asegurando, a la vez, el respeto irrestricto de los derechos individuales de sus miembros y dejando a salvo su propio derecho garantizado de acceder a la jurisdicción, lo que el legislador advirtió —concluyó la Sala— al precisar que las leyes podían prever que tales instancias se regularan en los estatutos partidarios. (Véase *Compilación Oficial*, p. 65).

Esta reorientación jurisprudencial fue perfeccionada cuando la Sala Superior, entre 2003 y 2005, por una parte, incluyó entre los presupuestos procesales de procedencia del JDC las violaciones intrapartidarias a los derechos de los militantes bifurcando las vías para combatir infracciones e imponer sanciones, de un lado, y restituir en el goce y ejercicio de derechos políticos, de otro, y, por otra parte, al precisar que los medios impugnativos intrapartidarios debían agotarse antes de acudir a la instancia jurisdiccional, aun cuando el plazo para su resolución no estuviera previsto en la reglamentación del partido.

En relación con el primer ajuste interpretativo, admitió la procedencia del juicio siempre que no existieran medios específicos para conseguir la restitución oportuna y directa de los derechos político-electorales de militantes o ciudadanos vinculados directamente con los partidos y mediante la impugnación de algún acto o resolución concretos de una autoridad electoral. Justificó esta tesis señalando que el artículo 17 constitucional, relativo al acceso a la justicia, no establece excepción respecto a conflictos internos partidarios al aplicar o interpretar su normatividad interna; que el derecho internacional suscrito por México le obliga a establecer medios accesibles para la defensa de los derechos humanos, incluidos los político-electorales; que el artículo 41, fracción IV, de la Constitución garantiza tales derechos sin limitar la protección respecto a los actos intrapartidarios; que el legislador tuvo como propósito crear un sistema integral de justicia electoral para controlar jurisdiccionalmente todos los actos electorales; que el artículo 99, fracción V, —a diferencia de lo que sostuvo originalmente— extiende la protección a los actos “...de entidades colocadas en una relación preponderante frente a los ciudadanos en lo individual que les permita o facilite conculcar los derechos de estos, como es el caso de los partidos políticos...”, lo que también se extrae de diversos enunciados de la ley procesal electoral, incluido el otrora apreciado como defecto técnico legislativo del artículo 12, apartado 1, inciso b), en que se les menciona como sujetos pasivos de la relación procesal, “... enunciado que necesariamente debe surtir efectos jurídicos, conforme al postulado del legislador racional, por no existir elementos contundentes para justificar que se trata de un descuido del legislador, y en cambio, sí existen elementos, como los ya referidos, para sostener lo contrario”; que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano es un medio más sencillo y eficaz para lograr la restitución que el procedimiento administrativo sancionador; que de no proceder así entonces la garantía constitucional prevista para proteger esos derechos se reduciría dejando una laguna; se distinguiría allí donde el legislador no lo hizo; las resoluciones de los partidos se convertirían en definitivas e inatacables, calidad solo propia de las resoluciones del tribunal electoral, en el entendido de que deben agotarse las instancias internas partidarias, aun cuando falten disposiciones expresas y directas para tramitar y sustanciar juicios en los que el partido sea sujeto pasivo, “...pues los existentes se pueden ajustar conforme a los principios generales del derecho procesal”.

En relación con el segundo, complemento del anterior e integrador de jurisprudencia firme que confirmó el cambio de criterio interpretativo, la Sala esgrimió la justificación consistente en que las instancias intrapartidarias debían agotarse aun cuando no existiera norma interna alguna del partido político respecto a plazos para resolver las controversias, supuesto en que tales resoluciones debían ser acordes con las fechas y etapas procesales internas de selección de candidatos pero siempre que fueran “...aptos para modificar, revocar o nulificar los actos y resoluciones contra los que se hagan valer”, lo que haría injustificable acudir al *per saltum*. (Véanse los textos completos en: Terrazas Salgado, 2009: 173-175, González Oropeza y Báez, 2010), y Jurisprudencia 5/2005 en www.trife.org.mx Jurisprudencia y tesis).

En este punto, cabe hacer el comentario de que la descrita trayectoria interpretativa de la Sala Superior generó diversas opiniones y polémicas en el espacio público, académico y político, más aún en un tiempo en que dicho órgano límite de control constitucional resolvió diversos asuntos en forma dinámica y creativa (Véanse, ilustrativamente, las ponencias de Cárdenas Gracia, Castillo González, Woldenberg y Orozco Henríquez, así como la de Pablo Gómez, en Varios autores, “Democracia interna y fiscalización...”, 2002).

Al respecto, conviene detenerse a recordar que, además de diversas nulidades de elecciones locales –a través de la construcción de la controvertida “causal abstracta”– para conformar ayuntamientos o poderes ejecutivos, la Sala Superior estableció la corresponsabilidad de los partidos políticos con sus integrantes y otros sujetos externos en la comisión de ilícitos; facultó al IFE para actuar con poderes sustanciales en su labor fiscalizadora mediante el levantamiento de la reserva en la averiguación previa en el ámbito penal y los secretos bancario, fiduciario y fiscal, lo que redundó en los casos luego conocidos como “Amigos de Fox” y “Caso PEMEX”, en los que se impusieron las multas más elevadas de la historia electoral mundial a partidos políticos; o bien, determinó que los congresos locales son autoridades materialmente electorales cuando integran a los órganos electorales y en el desacato al cumplimiento de sus sentencias llegó incluso a seleccionar a los consejeros correspondientes conformando el órgano electoral de una entidad federativa. Asimismo, sentó jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la información pública en materia electoral con motivo de procedimientos de integración de órganos directivos de los partidos y su registro; revocó un acuerdo del Consejo General del IFE a efecto de que diera a conocer los sueldos mensuales o ingresos de una dirigencia partidaria favoreciendo el derecho fundamental en lugar del formalismo de que los partidos no eran sujetos obligados de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en vigor a partir de 2002; declaró satisfecho el derecho de asociación político-electoral mediante la afiliación de un ciudadano a un solo partido o agrupación política; sostuvo que de ninguna disposición constitucional se desprende la exclusividad de los partidos para postular candidatos sino que más bien esta es una competencia reservada al legislador secundario o de base constitucional y configuración legal, o bien, creó el procedimiento administrativo sancionador especial en contra de violaciones partidarias con motivo de propaganda ilegal a efecto de inhibirla y revertir sus efectos.

En su Informe Anual 2005-2006, rendido ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el entonces Presidente del TEPJF dio cuenta de que el criterio

aperturista de la Sala Superior, a favor del control de legalidad y constitucionalidad de la vida intrapartidaria, estaba generando un aumento importante de los juicios de protección de los derechos político-electorales del ciudadano hasta alcanzar el 81.8% de incremento respecto al año anterior. En el Informe del año siguiente, 2006-2007, se reiteró que dicho medio impugnativo mantenía su curva ascendente pues no solo el 81% de los juicios de aquel tipo correspondía a conflictos intrapartidarios sino que casi el 70% de todos los juicios resueltos por la Sala Superior eran de esta índole. Los conflictos intrapartidarios tenían su origen en todas las entidades federativas del país. La tendencia se mantuvo consistente pues al siguiente año, 2007-2008, no obstante que ya se había aprobado la nueva reforma constitucional y legal en materia electoral, se reportó que casi el 80% de los asuntos resueltos estaban en el mencionado renglón y de ellos el 71% correspondía a conflictos intrapartidarios, en el entendido de que el mayor número, por mucho, provenían del PAN (1958), 51 del PRI, 217 del PRD, 4 del PT, 1 del PC y 64 del Partido Social Demócrata. Los rubros más impugnados resultaron ser el derecho de afiliación, elecciones de dirigencias nacionales, estatales y municipales, y selección de candidatos. (Véase: www.trife.org.mx, Informes de labores).

En ese contexto, mediante las reformas electorales de 2007-2008, los partidos políticos y sus representantes legislativos, con la conformidad del Presidente de la República, quien promulgó y publicó las reformas, acordaron introducir en la Constitución y la normatividad reglamentaria, entre otras, una serie de medidas reguladoras precisamente en el tema de la relación entre organismos electorales y partidos políticos, en particular en lo relativo a su vida interna.

Al respecto, los legisladores, en la exposición de motivos de la reforma constitucional, y más tarde en la ley secundaria, señalaron que la creciente judicialización de la vida partidaria era un fenómeno indeseable y negativo, la cual propiciaba una espiral de controversias judiciales en virtud de la interpretación por parte del TEPJF a los estatutos partidarios, lo que se apartaba del sentido de la reforma constitucional y la legislación de 1996, y agregaron que debía legislarse para perfeccionar la obligación de los partidos de proteger con eficacia los derechos de sus militantes. Asimismo, apuntaron que aquel fenómeno contradecía el sentido de los partidos como organizaciones de ciudadanos unidos por una misma ideología, programa y reglas convenidas entre todos, y que no debían ser convertidos de entidades de interés público a entes públicos ubicados en la esfera estatal. Reconocieron la insuficiencia de la legislación en materia de procedimientos sancionadores respecto a conductas ilícitas partidarias, pero advirtieron que tales lagunas no debían ser llenadas por los organismos electorales pues sus normas invadían la esfera de competencia del Poder Legislativo y producían más impunidad.

En consecuencia, procedieron a corregir las deficiencias. Insertaron un último párrafo en la Base I del artículo 41 constitucional, conforme al cual prescribieron que “Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

Además, adicionaron un párrafo a la fracción VI del artículo 99 del propio texto constitucional, la cual fija la competencia del TEPJF para conocer las impugnaciones de actos y resoluciones violatorias de derechos político-electorales de los ciudadanos, y

había sido parte del bloque normativo interpretado en años previos por la Sala Superior en los términos que ya se han descrito. Dicho párrafo ahora establece:

“Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables”.

En congruencia con tales disposiciones constitucionales y considerando la jurisprudencia aprobada por la Sala Superior del TEPJF, incorporaron al COFIPE, en el artículo 27, los criterios mínimos relativos al carácter democrático de los procedimientos para integrar y renovar sus órganos directivos, así como sus facultades y funciones:

- I. Una asamblea nacional o equivalente, que será la máxima autoridad del partido;
- II. Un comité nacional o equivalente, que sea el representante nacional del partido, con facultades de supervisión y en su caso, de autorización en las decisiones de las demás instancias partidistas;
- III. Comités equivalentes en las entidades federativas; y
- IV. Un órgano responsable de la administración de su patrimonio y recursos financieros y de la presentación de los informes de ingresos y gastos anuales, de precampaña y campaña a que se refiere este Código;

Asimismo, se ajustó el inciso g) del citado artículo para precisar que:

“Las sanciones aplicables a los afiliados que infrinjan sus disposiciones internas y los correspondientes medios y procedimientos de defensa, así como los órganos partidarios permanentes encargados de la sustanciación y resolución de las controversias. Las instancias de resolución de conflictos internos nunca serán más de dos, a efecto de que las resoluciones se emitan de manera pronta y expedita”.

En conexión con lo anterior, en el Capítulo Sexto del COFIPE, dentro del mismo Libro y Título relativo a los partidos políticos, se desplegó una serie de disposiciones relativas a sus asuntos internos.

Al efecto, en atención a la reserva de código prevista en la Base I del artículo 41 constitucional, se definió el ámbito material de validez de la expresión “asuntos internos” al delimitar que “...comprenden el conjunto de actos y procedimientos relativos a su organización y funcionamiento, con base en las disposiciones previstas en la propia Constitución, en este Código, así como en el Estatuto y reglamentos que aprueben sus órganos de dirección”. De inmediato, se reitera en un párrafo subsecuente, la limitación a la intervención de las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales, en tales asuntos internos, en términos de la normatividad aplicables. En seguida, se enunció la lista correspondiente a los asuntos internos:

- a) La elaboración y modificación de sus documentos básicos;
- b) La determinación de los requisitos y mecanismos para la libre y voluntaria afiliación de los ciudadanos a ellos;
- c) La elección de los integrantes de sus órganos de dirección;
- d) Los procedimientos y requisitos para la selección de sus precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, y
- e) Los procesos deliberativos para la definición de sus estrategias políticas y electorales, y en general, para la toma de decisiones por sus órganos de dirección y de los organismos que agrupan a sus afiliados.

En un párrafo final, se determinó que las controversias relacionadas con tales asuntos deben ser resueltas por los órganos establecidos en los estatutos partidarios, los que deben resolver en tiempo para garantizar los derechos de los militantes. Y, para disipar dudas, se reiteró que: “Solo una vez que se agoten los medios partidistas de defensa los militantes tendrán derecho de acudir ante el Tribunal Electoral”.

Todavía más. En el artículo 47 se incluyó una advertencia al Consejo General del IFE en el sentido de que para declarar la procedencia constitucional y legal de los documentos básicos de los partidos, deberá atender “...el derecho de los partidos para dictar las normas y procedimientos de organización que les permitan funcionar de acuerdo con sus fines”.

También se fijaron reglas más precisas para efectos de la posible impugnación, pues el derecho de impugnar los estatutos se reservó a los afiliados y se fijó el plazo de catorce días naturales, luego de la fecha de su presentación ante el Consejo General, para la declaratoria respectiva y se ordenó a este órgano resolver las impugnaciones al emitir la resolución referente a la declaratoria, en el entendido de que si esta se emite y transcurre aquel plazo sin que se presenten impugnaciones, entonces los Estatutos quedan firmes.

Se agregó que luego de que, en su caso, el tribunal electoral llegara a resolver impugnaciones interpuestas en contra de aquella declaratoria, “...los estatutos únicamente podrán impugnarse por la legalidad de los actos de su aplicación”.

También se insertaron reglas precisando que los partidos deben comunicar al IFE, en no más de diez días luego de ser aprobados, los reglamentos que emitan, cuya conformidad con normas legales y estatutarias aquel debe revisar y asentar en el libro respectivo. Se facultó al IFE para verificar, en diez días a partir de haber sido notificado, la congruencia entre cumplimiento de procedimientos previstos en la normatividad interna partidaria y el registro de integrantes de los órganos directivos, lo que desemboca ya en el registro respectivo, ya en una prevención para que el partido en cinco días exprese lo que a su derecho convenga en caso de errores u omisiones, ya en una resolución, debidamente fundada y motivada estableciendo un plazo para que el partido ponga la elección o designación de sus dirigentes.

En coherencia con lo anterior, en la ley procesal electoral se prescribió a las autoridades electorales competentes que, al momento de resolver las impugnaciones relativas

a los asuntos internos de los partidos políticos, deberían considerar la conservación de la libertad de decisión política y el derecho a la autoorganización de los partidos políticos (artículo 2.2.).

Además, se colocó en forma expresa y contundente como causal de improcedencia de los medios impugnativos el no haber

“...agotado las instancias previas establecidas por las leyes, federales o locales, o por las normas internas de los partidos, según corresponda, para combatir los actos o resoluciones electorales o las determinaciones de estos últimos, en virtud de las cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado, salvo que se considere que los actos o resoluciones del partido político violen derechos político-electorales o los órganos partidistas competentes no estuvieren integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos, o dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimientos que dejen sin defensa al quejoso.” (artículo 10).

Asimismo, se introdujeron los ajustes respectivos en la regulación del medio impugnativo específico, el cual se ha venido refiriendo.

En este punto cabe hacer notar que, en virtud a los propios precedentes judiciales y a innovaciones incorporadas al texto constitucional en el año 2007, en materia de transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales y organización de archivos, en el Capítulo Quinto del Título Primero del Libro Segundo del COFIPE, relativo a los partidos políticos, se incrustaron una serie de obligaciones de estos últimos en materia de transparencia y acceso a la información pública facultando al IFE para reglamentarlas, lo cual también es materia de control de legalidad y constitucionalidad.

Tampoco debe perderse de vista, así sea tangencialmente, las importantes innovaciones que en materia de financiamiento y fiscalización de los recursos de los partidos políticos, el acceso a medios electrónicos de comunicación, liquidación de los partidos políticos que pierdan su registro, y procedimientos y sanciones para diversos sujetos del Derecho Electoral, incorporó la reforma electoral 2007-2008.

En el marco de las previsiones legislativas mencionadas, la Sala Superior ha continuado, en virtud a las propias disposiciones legislativas aprobadas, las consabidas limitaciones del lenguaje y a la dinámica propia del juego político democrático, su labor interpretativa en la materia.

Así, al año siguiente de la entrada en vigor de la reforma constitucional electoral, la Sala Superior aprobó una jurisprudencia en el sentido de que el derecho de petición conforme a la Constitución impone a todo órgano o funcionario de los partidos políticos el deber de responder en plazo breve a los militantes dado que aquel es un principio superior y la ley procesal electoral equipara a los institutos políticos con autoridades del Estado para efectos de la procedencia de los medios impugnativos en la materia (Véase: www.trife.org.mx, Jurisprudencia 5/2008).

Luego, al interpretar la nueva fracción VI del artículo 99 constitucional, en relación con el artículo 17 constitucional y el 27, incisos a) y g) del COFIPE, la Sala sentó

jurisprudencia en términos de que si bien los ciudadanos deben agotar las instancias intrapartidarias antes de acudir a la jurisdicción del tribunal, este requisito o condición en el fondo tutela el debido proceso legal a efecto de reparar oportuna y adecuadamente las violaciones inherentes al acto o resolución combatido. De modo que si el órgano partidario responsable de tramitar y resolver la instancia impugnativa indebidamente deja de hacerlo, viola el debido proceso y se extingue, por excepción y bajo ciertas condiciones, la carga procesal de agotarlos y se puede acudir directamente a la vía constitucional pues se imposibilita la finalidad restitutoria plena inherente a tales procesos impugnativos (Véase Jurisprudencia 9/08).

En otra tesis, la Sala ha dispuesto que el transcurso del plazo para efectuar el registro de una candidatura no necesariamente causa su irreparabilidad en la medida en que la designación de determinada persona en esa calidad está sujeta al análisis y aprobación del órgano administrativo electoral y en su caso al análisis de constitucionalidad y legalidad que realice el órgano jurisdiccional electoral competente, de tal suerte que si se violó el debido procedimiento intrapartidario de selección de un candidato y ha transcurrido el plazo para solicitar el registro, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en la ley procesal electoral pues el acto impugnado no se ha consumado de modo irreparable y el acogimiento de la pretensión podría hacerlo factible. (Véase Jurisprudencia 45/2010).

En otra decisión relevante en el tema que nos ocupa, la Sala, al evaluar la legalidad de la reglamentación emitida en 2008 por el Consejo General del IFE en materia de transparencia y acceso a la información pública de los partidos políticos, concluyó que es una obligación de estos publicar, antes del inicio del proceso electoral federal 2012, sus respectivos padrones de militantes, al considerar que los datos que estos incluyen no alcanzan a vulnerar el principio de confidencialidad o privacidad de las personas, también protegido por la Constitución y las leyes. Sobre este punto, cabe advertir que un nuevo reglamento de transparencia, emitido por el IFE en 2009, así como decisiones adoptadas en el seno de su propio Comité de Información, órgano regulador de la materia, está en camino de ajustar los términos de la publicidad de los padrones de militantes de los partidos.

Más todavía, la Sala ha afirmado que ante la omisión de la resolución de un conflicto intrapartidario procede el juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano sin necesidad de agotar el recurso interno al partido, pues se viola el debido proceso; que las contrapartes en dicho juicio pueden promover conjuntamente en su recíproco favor el incidente de inejecución de sentencia; que la tutela del derecho de petición intrapartidario debe ampliarse de modo que las dirigencias deben responder en breve plazo; que el derecho de audiencia en conflictos intrapartidarios debe ser garantizado; que las normas reglamentarias de los partidos políticos pueden contener vicios de inconstitucionalidad no obstante la validez formal del estatuto del que deriven; o bien, y esto conviene subrayarlo, que haya abierto la procedencia del juicio de revisión constitucional al adaptar el concepto de “determinancia” a la impugnación de actos de autoridad vinculados con elecciones de dirigentes de partidos, pues en sentido amplio aquellos y estos tienen injerencia corresponsable con autoridades electorales

en la organización de las elecciones constitucionales, ello aun cuando no haya dado inicio el proceso comicial.

No puede dejar de advertirse que en el año 2008-2009, después de la reforma, 13.823 o 63.5% de los casos resueltos por el tribunal electoral –lo que desde 2007-2008 incluye a las salas regionales que se tornaron permanentes y son competentes para conocer de juicios relativos a conflictos intrapartidarios– correspondió al JDC, y que de ellos 1.391 fueron conflictos intrapartidistas, pero también se observa que, en procesos electorales locales, solo el 2.6% de las impugnaciones se refieren a ese tipo de controversias. Es decir, se registra una tendencia a la baja.

Pero para el año 2009-2010, el Informe de Labores de la Presidencia del TEPJF menciona que dos de cada cinco juicios ciudadanos están relacionados con algún conflicto de ese tipo; 1.427 de 2.879 o el 49,6% de los casos resueltos por el tribunal son juicios ciudadanos y, de ellos, 528 corresponden a vida interna, en particular sobre conflictos por dirigencias partidistas (58%), selección de candidatos (30%), sanción a militantes (5%), otros (5%) y derecho de afiliación (2%). El PAN continúa incidiendo lo más (40%), el PRD (39%), el PRI (18%) y otros (3%). (Véase: www.trife.org.mx, Informes de Labores, 2008-2009 y 2009-2010).

IV. Reflexiones finales

Cierro aquí, sin pretensiones de exhaustividad, este decurso histórico reciente sobre la relación entre justicia electoral y vida interna partidaria, que refleja una dialéctica compleja con muchos significados para diversos actores y destinatarios, pero que sin duda ha representado avances en el proceso de fortalecimiento y modernización de los partidos políticos mexicanos.

Como bien se sabe, la transición democrática mexicana de las últimas décadas del siglo XX y la primera del siglo XXI ha supuesto la reconstrucción del sistema de partidos políticos. Se ha pasado de un sistema de partido hegemónico sin elecciones competitivas a otro plural moderado que registra tres partidos grandes, tres medianos y de dos a tres pequeños. A partir de su reconocimiento constitucional en 1977, los partidos mexicanos han cobrado fuerza e institucionalización progresivas mediante financiamiento público directo e indirecto generoso, formalización de sus ideologías y programas de acción, procesos internos y relaciones externas, y progresiva democratización y transparencia en su vida interna. Este nuevo sistema de partidos, cuya evolución continúa su curso, ha sido clave de bóveda para la democratización pluralista del sistema político mexicano. Desde luego, ello no ha sido fácil y mucho menos automático.

La administración y, en particular, la justicia electoral han jugado un papel decisivo en aquel proceso reconstructivo. A diferencia de lo que ha ocurrido en otros contextos y experiencias nacionales, en México la transferencia del contencioso electoral del ámbito político legislativo al ámbito jurisdiccional en sede judicial ha permitido, a través de diversos medios de control constitucional y de la legalidad de la vida interna y externa de los partidos políticos, modelar tanto sus relaciones externas como, en par-

ticular, sus dinámicas internas. En este trabajo he querido dar cuenta de las principales decisiones judiciales y orientaciones interpretativas relacionadas con esta experiencia. De ese recuento es posible advertir que se ha tratado no de un proceso terso sino de una interacción entre partidos y justicia electoral cargada de tensiones y reequilibrios aún en movimiento.

La transición democrática mexicana ha conseguido forjar, en la primera década del siglo XXI, un sistema partidario más institucionalizado, democrático y transparente, pero no lo suficiente aún como para calificarlo de plenamente maduro, de tal suerte que sus limitaciones y disfuncionalidades deben ser corregidas. Seguramente, los políticos y los partidos políticos habrán de asumir sus nuevos retos, consistentes, en esencia, en flexibilizar y abrir el sistema y sus propias organizaciones políticas a mayor y jurídicamente mejor garantizada participación ciudadana, lo mismo que a fórmulas más amplias y efectivas de transparencia y rendición de cuentas, lo que debe redundar en más efectividad en políticas públicas, mejor gobierno y legitimidad de las instituciones políticas. Sin embargo, el control de constitucionalidad y legalidad de sus dinámicas externas e internas, deberá mantenerse allí como lo que debe ser: la garantía límite de la democracia.

Fuentes de información consultadas y recomendadas

Alcántara, Manuel y Flavia Freidenberg (Eds.), *Partidos políticos de América Latina*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, 3 volúmenes.

Cárdenas Gracia, Jaime F., “Republicanism and internal democracy in political parties”, en *Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos*. Memoria del IV Congreso Internacional de Derecho Electoral y IV Congreso Nacional de Tribunales y Salas Estatales Electorales, TEEM, TEPJF, IFE, IEM, UNAM-IIIJ, PNUD, Morelia, México, 2002, pp. 29-52.

Castillo González, Leonel, “Los derechos de la militancia partidista y la jurisdicción”, en *Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos*. Memoria del IV Congreso Internacional de Derecho Electoral y IV Congreso Nacional de Tribunales y Salas Estatales Electorales, TEEM, TEPJF, IFE, IEM, UNAM-IIIJ, PNUD, Morelia, México, 2002, pp. 53-88.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Colección Legislaciones; TEPJF, México, 2008.

Compilación Oficial. Jurisprudencia y tesis relevantes. Jurisprudencia. TEPJF, México, 2005.

Compilación Oficial. Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005. Tesis relevantes. TEPJF, México, 2005.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Legislaciones, TEPJF, México, 2009.

Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro. “Reflexiones sobre el régimen de partidos políticos en México: ¿En dónde estamos y hacia dónde vamos?”, en Serrano

Migallón, Fernando (Coord), *Proceso electoral 2006*. Editorial Porrúa-UNAM-Facultad de Derecho, México, 2007, pp. 171-189.

Dalton, Russell J. y Martin P. Wattenberg (Eds.), *Parties Without Partisans: Political Change in Advanced Industrial Democracies*. Oxford University Press, Oxford, 2000.

Diamond, Larry y Richard Gunther (Eds.), *Political parties and democracy*. The John Hopkins University Press, Baltimore, 2001.

Emmerich Isaac, Gustavo Ernesto y Jorge Canela Landa, “Los sistemas de partidos políticos en la historia de México”, en Gimante-Welsh H. y Pedro F. Castro Martínez (Coords.), *Sistema político mexicano ayer y hoy*. Miguel Angel Porrúa-Senado de la República, pp. 457-489, México, 2010.

Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*. Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid, 2010.

Freidenberg, Flavia. *Selección de candidatos y democracia interna en los partidos políticos de América Latina*. IDEA Internacional y Asociación Civil Transparencia, Lima, 2003.

_____, “Democracia interna en los partidos políticos”, en Nohlen Dieter, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson (Comps.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. FCE, México, 2008, pp. 627-661.

Griner, Steven y Daniel Zovatto (Eds.), *De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina*. OEA, IDEA Internacional, San José, Costa Rica, 2004.

Hernández, María del Pilar (Coord.), *Partidos políticos: Democracia interna y financiamiento de precampañas*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. IIJ-UNAM, México, 2002.

Huntington, Samuel P. *El orden político en las sociedades en cambio*. Paidós, Buenos Aires, 1991.

Mena Keymer, Carlos Eduardo. *Rediseño de partidos políticos en América Latina*. Serie Cuadernos de CAPEL, No. 45, IIDH-CAPEL, San José, Costa Rica, 1999.

Montero, José Ramón, Richard Gunther y Juan J. Linz (Editores). *Partidos políticos. Viejos conceptos y nuevos retos*. Fundación Alfonso Martín Escudero-Editorial Trotta, Madrid, 2007.

Nohlen, Dieter. “Presidencialismo, sistema electoral y sistema de partidos en América Latina”, en CAPEL (Editor), *Elecciones y democracia en América Latina*. IIDH/CAPEL, San José, 1998.

_____, *El contexto hace la diferencia: Reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*. UNAM-IIJ, México, 2003.

_____, *Sistemas electorales y partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica, 3ª edición, México, 2004.

Offerlé, Michel. *Los partidos políticos*. Lom Editores, Santiago, 2004.

Ojesto Martínez Porcayo, José Fernando, “Encuentro, desencuentro y tensiones entre las funciones legislativas y judiciales en materia electoral federal”, en Molina Piñeiro, Luis J, José Fernando Ojesto Martínez Porcayo y Ruperto Patiño Manffer (Coords.), *¿Polarización de las expectativas democráticas? México 2008-2009*. Editorial Porrúa, UNAM-Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, COPUEX, México, 2009, pp. 629-646.

Orozco Henríquez, J. Jesús, “La garantía judicial de la democracia interna de los partidos políticos”, en *Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos*. Memoria del IV Congreso Internacional de Derecho Electoral y IV Congreso Nacional de Tribunales y Salas Estatales Electorales, TEEM, TEPJF, IFE, IEM, UNAM-IIIJ, PNUD, Morelia, México, 2002,

_____ “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, en Cuestiones constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Biblioteca Jurídica Virtual, www.juridicas.unam.mx/publica/rev/const, México, Número 13.

_____ (Lead Author), “Electoral Justice”. The International IDEA Handbook. International IDEA, Stockholm, Sweden, 2010.

Orozco Henríquez, J. Jesús y Carlos Vargas Baca, “Regulación jurídica de los partidos políticos en México”, en Zovatto, Daniel (Coord.), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*. UNAM-IIIJ, IDEA Internacional, México, 2008, pp. 579-639.

Panebianco, Angelo. *Modelos de partido. Organización y poder en los partidos políticos*. Alianza Editorial, Madrid, 1990.

Payne, Mark, Daniel Zovatto, Fernando Carrillo y Andrés Allamand. *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*. BID/IDEA, Washington D.C., 2003.

Prud’homme, Jean-Francois, “El sistema de partidos”, en Loeza Soledad y Jean-Francois Prud’homme (Coords.). *Instituciones y procesos políticos*. Tomo XIV de la Colección en Línea: www.colmex.mx: “Los grandes problemas de México”, El Colegio de México, México, 2010, pp. 121-158.

Reveles Vázquez, Francisco (Coord.). *Los partidos políticos en México. ¿Crisis, adaptación o transformación*. Gernika, UNAM-FCPyS, México, 2005.

Reyes del Campillo, Juan F., “Partidos y sistema de partidos en México. De la hegemonía al pluralismo”, en Attili, Antonieta (Coord.). *Treinta años de cambios políticos en México*. Miguel Ángel Porrúa-Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 67-109, México, 2006.

Roncagliolo, Rafael, “Los partidos políticos: Entre la crisis y el cambio”, en Roncagliolo, Rafael y Carlos Meléndez (Eds.). *La política por dentro. Cambios y continuidades en las organizaciones políticas de los países andinos*. IDEA Internacional, Asociación Civil Transparencia, Lima, Perú, 2007, pp. 11-18.

Sánchez C., Fernando F. y José Thompson (Eds.). *Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: Institucionalización, Democratización y Transparencia*.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral, USAID, Serie Cuadernos de CAPEL, No. 50, San José, Costa Rica, 2006.

Becerra, Ricardo, Pedro Salazar y José Woldenberg. *La mecánica del cambio político en México: Elecciones, partidos y reformas*. Editorial Cal y Arena, 2ª edición, México, 2010.

Sartori, Giovanni. *Partidos y sistemas de partidos*. Alianza Editorial, Madrid, 1980.

Terrazas Salgado, Rodolfo, “Los conflictos internos de los partidos políticos y la justicia electoral”, en Molina Piñero, Luis J., José Fernando Ojesto Martínez Porcayo y Ruperto Patiño Manffer (Coords.). *¿Polarización de las expectativas democráticas? México 2008-2009*. Editorial Porrúa, UNAM-Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, COPUEX, México, 2009, pp. 145-180.

Schattschneider, E.E. *Party Government*. Farrar and Rinehart, New York, 1942.

Valdez Zurita, Leonardo, “¿Qué sabemos de los partidos políticos en México a principios del siglo XXI?”, en Reveles Vázquez, Francisco (Coord.). *Los partidos políticos en México. ¿Crisis, adaptación o transformación*. Gernika, UNAM-FCPyS, México, 2005, pp. 111-140.

www.latinobarómetro.org

Woldenberg, José, “Vida interna de los partidos políticos y fiscalización de los recursos. Nuevos retos de la autoridad electoral”, en *Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos*. Memoria del IV Congreso Internacional de Derecho Electoral y IV Congreso Nacional de Tribunales y Salas Estatales Electorales, TEEM, TEPJF, IFE, IEM, UNAM-IIIJ, PNUD, Morelia, México, 2002, pp. 13-26.

_____, “Los nuevos retos de los partidos mexicanos”, en Reveles Vázquez, Francisco (Coord.). *Los partidos políticos en México. ¿Crisis, adaptación o transformación*. Gernika, UNAM-FCPyS, México, 2005, pp. 97-110.

Zovatto, Daniel (Coord.). *La regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*. UNAM-IIIJ, IDEA Internacional, México, 2008.

8. EFECTOS DE LA LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA DE PARTIDOS PERUANO

Magdalena Chú Villanueva, Perú

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. La ley de partidos políticos. IV. Impacto de la ley de partidos en el sistema de partidos políticos. 1. La reducción del número de candidaturas presidenciales. 2. La reducción de partidos con representación parlamentaria. 3. La presencia nacional de los principales partidos políticos. 4. La realización de elecciones internas para designar candidatos y autoridades partidarias. 5. La transparencia en la información económico-financiera de los partidos políticos. V. Propuestas de perfeccionamiento a la ley de partidos políticos

I. Introducción

La promulgación de la Ley de Partidos Políticos, en noviembre de 2003, fue un hito en la historia política del Perú, pues puso fin a más de 20 años de debate académico, mediático y legislativo respecto a la posibilidad de que el país cuente con una legislación especial que contribuya positivamente al difícil pero anhelado proceso de fortalecimiento institucional de los partidos políticos.

Si bien los debates previos abarcaron diversos ámbitos que la Ley promulgada no consignó en su redacción final, como, por ejemplo, el desarrollo normativo respecto del transfuguismo y sus implicancias al interior del parlamento, entre otros, sí incorporó tres aspectos fundamentales que marcaron el devenir de los partidos políticos desde su entrada en vigencia, como son la institucionalización, democratización y la transparencia financiera como principios rectores del fortalecimiento institucional de los partidos políticos.

En la presente ponencia presentaremos un análisis respecto de las fases y evolución del sistema de partidos en el Perú, el impacto de la ley de Partidos Políticos en su configuración actual y un esbozo de las principales reformas que consideramos necesarias, en el interés de perfeccionar un marco normativo que viene contribuyendo de forma notable al fortalecimiento institucional de los partidos políticos y, por tanto, de la democracia en su conjunto.

II. Antecedentes

A lo largo de la historia republicana, la bibliografía especializada nos muestra la evolución de diferentes fases históricas relativas al desarrollo y configuración del sistema de partidos políticos en el Perú, las mismas que estuvieron profundamente marcadas por el contexto nacional e internacional en el que se presentaron.

La primera fase histórica podemos ubicarla temporalmente entre fines del siglo XIX e inicios del XX, momento en el cual América Latina vivía un proceso político de exclusión, con derechos político-electorales restringidos, en donde la participación electoral era aún privilegio de unos pocos. Para aquel momento, el ejercicio de la política era tan solo un *hobby*, lejos aún de la profesionalización que vivimos actualmente.

En ese contexto, el Partido Civil, fundado en 1871, se consolidó como el *partido hegemónico* en un sistema de partidos incipiente, en donde coexistieron el Partido Civil, el Partido Demócrata y el Partido Constitucional, estos dos últimos con una menor influencia electoral. El Partido Civil detentó el poder ininterrumpidamente entre 1872 y 1919.

Una segunda fase puede ser ubicada en el período comprendido entre 1956 y 1968, el cual estuvo marcado profundamente por el desarrollo y llegada al poder de movimientos populistas democratizadores en toda América Latina y por la ampliación progresiva de derechos políticos a los sectores tradicionalmente excluidos, como es el caso de la mujer.

En este momento histórico, el sistema de partidos políticos peruano se presentó *pluralista polarizado*, integrado por tres partidos con una importante y hasta similar presencia electoral, como es el caso del Partido Aprista Peruano (PAP), el partido político Acción Popular (AP) y la Unión Nacional Odríista (UNO). El desarrollo de esta fase del sistema de partidos políticos se quebró con la interrupción constitucional de 1968, régimen que se mantuvo en el poder hasta 1980.

Con el retorno a la democracia en 1980, en pleno proceso de transiciones y primaveras democráticas en América Latina, el Perú presentó su tercera fase de sistema de partidos, al mismo que podemos catalogar, también, como *pluralismo polarizado*. Este sistema se caracterizó por la presencia de cuatro partidos principales, como es el partido Acción Popular, el Partido Aprista Peruano, la Izquierda Unida y el Partido Popular Cristiano, los mismos que coexistieron con un número importante de partidos con un limitado peso electoral.

Cabe señalar que de los cuatro protagonistas de esta tercera fase del sistema de partidos, tres eran partidos con vigencia previa a la ruptura constitucional. Solo la Izquierda Unida podía ser considerada como una alianza electoral nueva en la competencia electoral, pues el partido Acción Popular y el Partido Aprista Peruano presentaban una trayectoria importante, mientras que el Partido Popular Cristiano era una escisión de la Democracia Cristiana, aliada de Acción Popular entre 1963 y 1968.

La tercera fase del sistema de partidos tuvo una vigencia de tan solo una década, debido a que los partidos políticos fueron víctimas de un proceso acelerado de cambio de modelo de desarrollo, en un contexto de profunda crisis política, económica y social que terminó por poner en cuestión el rol que cumplían los políticos en aquel momento.

A partir de 1990 se configuró una cuarta fase del sistema de partidos, la misma que estuvo marcada por la asunción al poder de una novel organización política, como fue el caso de Cambio 90, y un contexto internacional que favoreció al cambio de los modelos de representación política, en donde los partidos con mayor presencia histórica cedieron su protagonismo electoral a organizaciones políticas fundadas a partir de la

década de los 90 y cuyo éxito político estuvo marcado por las características personales de sus líderes y por los resultados macroeconómicos de su gestión, más que por su propia organización.

El repliegue electoral de los partidos con mayor presencia histórica y su reemplazo de líderes con organizaciones de menor trayectoria fue la característica principal que definió la cuarta fase histórica del sistema de partidos políticos peruano en la década de los 90. Esta fase finaliza con la convocatoria adelantada a elecciones en noviembre de 2000.

Luego de las elecciones generales del 2001, se configura y mantiene vigencia hasta la actualidad la quinta y última fase de evolución de nuestro sistema de partidos, el cual podría ser catalogado de *pluralista moderado*, en el cual coexisten partidos con una importante presencia histórica, como es el caso del partido Acción Popular, el Partido Aprista Peruano y el Partido Popular Cristiano, y los partidos fundados a partir de la década de los 90, como es el caso del partido Perú Posible, el Partido Solidaridad Nacional, el Partido Democrático Somos Perú, entre otros.

En este contexto de coexistencia de partidos políticos con diferentes niveles de organización y vigencia política surgió el consenso necesario para aprobar un marco normativo que contribuya a consolidar el actual sistema de partidos, en el interés de institucionalizar el sistema democrático en el Perú, volviendo a poner a los partidos políticos como los actores principales del sistema democrático, en desmedro de intereses personalistas o mesiánicos.

Es así como el 1° de noviembre de 2003 se promulgó la ley de partidos políticos, la misma que con determinadas modificaciones se mantiene vigente hasta la actualidad.

Luego del recorrido sobre las distintas fases del desarrollo histórico del sistema de partidos, presentamos los principales aportes e innovaciones que la ley de partidos políticos presentó.

III. La ley de partidos políticos

Esta ley desarrolló un conjunto de aspectos que consideramos vitales por su impacto en el sistema de partidos, de los cuales consideramos importante destacar los siguientes:

En principio, la ley define a los partidos políticos como organizaciones que “expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y a los procesos electorales. Son instituciones fundamentales para la participación política de la ciudadanía y base del sistema democrático”.

Asimismo, detalla entre sus varios fines no solo el participar en procesos electorales, sino, también, el “asegurar la vigencia y defensa del sistema democrático”, “contribuir a preservar la paz, la libertad y la vigencia de los derechos humanos”, así como “contribuir a la educación y participación política de la población, con el objeto de forjar una cultura cívica y democrática”.

A la luz de la definición y los fines, la Ley otorga a los partidos políticos un rol vital como articuladores centrales del sistema democrático, en el interés de reivindicar a estos en un contexto en el que luchan por recomponer adhesiones muchas veces debilitadas.

En esa línea, a los partidos políticos se les posiciona como los principales defensores de la democracia y del respeto de los derechos humanos, además de considerarlos como organizaciones y espacios de formación política necesariamente vinculada a principios democráticos de lo cual podemos colegir que no hay democracia sin partidos políticos ni democracia sin partidos políticos comprometidos cabalmente con el ejercicio democrático pleno.

Otro de los aspectos que consideramos esenciales de la norma es el referido a los requisitos implementados para la formación de partidos políticos. Al respecto, la tradición normativa peruana ponía como principal barrera para la formación de partidos políticos el lograr un porcentaje elevado de firmas de adherentes, en el entendido erróneo de que las adhesiones para viabilizar la inscripción de un partido político evidenciaban un nivel importante de apoyo ciudadano a estas organizaciones.

La experiencia política en el Perú demuestra que las firmas de adherentes, más que demostrar una muestra contrastable de apoyo ciudadano, son un mecanismo que favorece a quienes cuentan con mayores recursos económicos. El cumplimiento del presente requisito ha derivado, en varias oportunidades, en la realización de actos delictivos concretados con el fin de conseguir la inscripción de un determinado partido político.

Si bien la norma vigente mantiene las firmas de adherentes como un requisito para la inscripción de partidos políticos, añade un conjunto de requisitos que contribuyen a que demuestren una presencia nacional importante. Es así como la ley exige la constitución de comités partidarios en al menos un tercio de provincias del país, distribuidos en dos tercios de departamentos, cada uno de los cuales debe tener cuando menos 50 afiliados.

La exigencia de implementar mecanismos de democracia interna en los partidos políticos, ha sido otra de las contribuciones más destacadas de la legislación actual, puesto que obliga a que los candidatos a presidente y vicepresidentes de la República, representantes al Congreso y al Parlamento Andino, presidente, vicepresidente y consejeros regionales, alcalde y regidores de los concejos municipales sean necesariamente electos, lo cual contribuye a disminuir la elevada discrecionalidad que las cúpulas partidarias mantenían sobre la definición de las principales candidaturas partidarias.

En este ámbito, presenta la posibilidad de realizar hasta tres modalidades de elección: elecciones con voto universal, libre, voluntario, igual, directo y secreto de los afiliados y ciudadanos no afiliados; elecciones con voto universal, libre, igual, voluntario, directo y secreto de los afiliados; y elecciones a través de los delegados elegidos por los órganos partidarios conforme lo disponga el Estatuto. Hecho que ha contribuido a democratizar los partidos, toda vez que los afiliados son quienes determinan las candidaturas partidarias.

La implementación de mecanismos de discriminación positiva en el interior de los partidos políticos es otro de los aportes de la norma. Ahora se garantiza la participación de mujeres en cuando menos el 30% de la composición de la lista de candidatos

para cargos de dirección del partido político, así como para los candidatos a cargos de elección popular.

Este mecanismo ha conseguido que la mujer pueda acceder a candidaturas y cargos en los partidos que históricamente estuvieron reservados para varones. Y lo más importante es que como su participación está garantizada a todo nivel, la mujer tiene hoy un rol político fundamental en las zonas más alejadas y pobres del país, en donde los partidos mantienen sus comités partidarios.

En el ámbito de la democracia interna, la ONPE cumple un rol vital, ya que a través de su servicio de Asistencia Técnica brinda asesoría especializada a los comités electorales (centrales y descentralizados) de los partidos políticos a nivel nacional, espacio en donde no solo se asesora para el cumplimiento estricto de la norma, sino que también se ha convertido en una actividad muy importante para la promoción de la participación política de la mujer en todos los niveles partidarios.

La barrera o valla electoral es otro de los mecanismos implementados por la ley que contribuye a fortalecer a los partidos políticos, toda vez que para mantener su inscripción, y con ello su licencia electoral, deben alcanzar al menos seis (6) representantes al Congreso en más de una circunscripción electoral, es decir, el cinco por ciento (5%) del número legal de miembros del Congreso de la República o haber alcanzado al menos el cinco por ciento (5%) de los votos válidos a nivel nacional. La importancia de la valla electoral radica en el incentivo que genera para controlar la dispersión electoral.

Para concluir, la ley regula también el financiamiento público y privado de los partidos políticos, además de los mecanismos de supervisión y control que el Estado, a través de la ONPE, realiza sobre la actividad económico-financiera de estas organizaciones.

Esta regulación es de suma importancia, puesto que la democracia exige implementar mecanismos de transparencia, sobre todo en un contexto en el cual la ciudadanía y los medios masivos de comunicación reclaman conocer quién financia las actividades políticas y cuánto aporta cada financista. Ello, con el fin posterior de analizar si existiese algún vínculo entre aporte al partido y beneficio obtenido del partido en caso que acceda a una determinada cuota de poder.

En lo que se refiere a los mecanismos de supervisión y control sobre la actividad económico-financiera de los partidos políticos, la ONPE cumple un rol destacado a través de sus auditorías permanentes y la publicación de la información que los partidos políticos envían periódicamente a nuestra institución. Gracias a esta labor la ciudadanía y los medios de comunicación pueden conocer, a través de nuestra página web, toda la información vinculada a las actividades económico-financieras de los partidos políticos no solo semestralmente o luego de la finalización de una campaña electoral, sino, también, durante cada campaña electoral.

Esta información contribuye a que los electores cuenten con mayores elementos de juicio para realizar su elección.

Habiendo destacado los principales aportes de la norma, pasamos a analizar el impacto de la misma sobre el sistema de partidos políticos.

IV. Impacto de la ley de partidos en el sistema de partidos políticos

La promulgación de la ley de partidos políticos ha tenido un conjunto de impactos muy positivos en el sistema de partidos vigente, entre los cuales podemos destacar:

1. *La reducción del número de candidaturas presidenciales*

Si bien el número de partidos políticos o alianzas electorales en las elecciones presidenciales 2001 fue menor al presentado en el 2006, no se puede tomar como base el número de competidores en el proceso electoral del 2001, toda vez que fue un proceso electoral con características particulares producto del adelanto de elecciones, las mismas que debían realizarse recién en el 2005.

Asimismo, el número de partidos políticos o alianzas electorales fue mayor en el 2006 respecto del 2001, debido a que todas las organizaciones políticas con representación parlamentaria en el momento de la aprobación de la norma pasaron por un proceso de adecuación a la ley, que tardó todo el 2004 y 2005, hecho que viabilizó su postulación en condiciones diferentes respecto del resto de competidores que recién se inscribían para participar en la contienda electoral.

Por ello, consideramos que los efectos de la norma en el sistema de partidos pueden analizarse de forma efectiva tomando como base el proceso electoral 2006 y no las elecciones 2001, como proceso electoral inmediatamente posterior.

Tomando como referencia la información de las elecciones presidenciales 2006, podemos afirmar que compitieron un total de 20 candidaturas a la Presidencia de la República²⁸², mientras que en las últimas elecciones presidenciales celebradas durante el presente año participaron un total de 10 candidaturas presidenciales²⁸³.

Comparando el número de candidaturas presidenciales entre las elecciones 2006 y 2011, vemos que el número de candidaturas presidenciales se redujo en un 50% (de 20 en el 2006 a 10 en el 2011), lo cual evidencia el éxito de la aplicación de la ley de partidos políticos en lo que respecta a la valla electoral como mecanismo que modula la dispersión electoral.

²⁸² Los partidos o alianzas electorales que participaron en las elecciones presidenciales 2006 fueron: Unión por el Perú, Partido Aprista Peruano, Unidad Nacional, Alianza por el Futuro, Frente de Centro, Restauración Nacional, Concertación Descentralista, Partido Justicia Nacional, Partido Socialista, Alianza para el Progreso, Con Fuerza Perú, Movimiento Nueva Izquierda, Fuerza Democrática, Avanza País - Partido de Integración Social, Partido Renacimiento Andino, Progresemos Perú, Partido Reconstrucción Democrática, Resurgimiento Peruano, Y se llama Perú y Perú Ahora.

²⁸³ Los partidos o alianzas electorales que participaron en las elecciones presidenciales 2011 fueron: Gana Perú, Fuerza 2011, Alianza por el Gran Cambio, Perú Posible, Alianza Solidaridad Nacional, Fonavistas del Perú, Despertar Nacional, Adelante, Fuerza Nacional, Justicia, Ecología y Tecnología.

2. La reducción de partidos con representación parlamentaria

En el 2001, cuando la ley de partidos políticos no había sido aún promulgada, compitieron en las elecciones congresuales 13 partidos políticos o alianzas electorales²⁸⁴, de los cuales 11 lograron obtener representación parlamentaria.

Cinco años más tarde, en el 2006, en la primera elección en donde se aplicó la barrera electoral²⁸⁵, participaron 24 partidos políticos o alianzas electorales²⁸⁶, de los cuales solo siete lograron obtener representación congresual.

En las últimas elecciones parlamentarias del 2011 participaron 13 partidos políticos o alianzas electorales²⁸⁷, de los cuales solo seis consiguieron superar la valla electoral y conseguir representación parlamentaria.

Los resultados consignados en los párrafos anteriores evidencian que cuando no existía barrera electoral, casi todas las organizaciones políticas que presentaban candidatos conseguían representación parlamentaria, mientras que con la aplicación de la valla electoral el número de partidos políticos o alianzas electorales que obtiene representación se reduce considerablemente.

La reducción del número de grupos políticos con representación parlamentaria, a partir de la aplicación de la ley de partidos políticos, refleja el inicio de un proceso de articulación entre diferentes partidos políticos que se unieron con el fin de superar la valla electoral.

Si bien una alianza electoral no asegura la conformación de grupos parlamentarios monolíticos o siquiera estables durante todo el mandato congresual, sí contribuye a poner en evidencia un conjunto de similitudes e intereses comunes que pueden llegar a aglutinar a diferentes partidos en torno a liderazgos o coincidencias programáticas en el interior de una misma organización política en un futuro, lo cual, en el mediano

²⁸⁴ Los partidos o alianzas electorales que participaron en las elecciones congresuales 2001 fueron: Alianza Unidad Nacional, Frente Independiente Moralizador, Frente Popular Agrícola FIA del Perú, Somos Perú – Causa Democrática, Partido Renacimiento Andino, Partido Acción Popular, Partido Aprista Peruano, Unión por el Perú, Todos por la Victoria, Alianza Solución Popular, Partido Perú Posible, Partido Proyecto País, Alianza Cambio 90 – Nueva Mayoría.

²⁸⁵ Los partidos políticos o alianzas debían obtener cuando menos cinco (5) representantes al Congreso de la República en más de una circunscripción o haber alcanzado por lo menos el 4% de los votos válidos a nivel nacional.

²⁸⁶ Los partidos o alianzas electorales que participaron en las elecciones congresuales 2006 fueron: Unión por el Perú, Partido Aprista Peruano, Unidad Nacional, Alianza por el Futuro, Frente de Centro, Restauración Nacional, Concertación Descentralista, Partido Justicia Nacional, Alianza para el Progreso, Con Fuerza Perú, Movimiento Nueva Izquierda, Fuerza Democrática, Avanza País - Partido de Integración Social, Partido Renacimiento Andino, Progreseemos Perú, Partido Reconstrucción Democrática, Resurgimiento Peruano, Y se llama Perú, Perú Ahora, Partido Socialista, Partido Proyecto País, Perú Posible, Frente Popular Agrícola FIA del Perú – FREPAP, Frente Independiente Moralizador.

²⁸⁷ Los partidos o alianzas electorales que participaron en las elecciones congresuales 2011 fueron: Gana Perú, Despertar Nacional, Fuerza 2011, Perú Posible, Alianza Solidaridad Nacional, Alianza para el Gran Cambio, Adelante, Partido Aprista Peruano, Justicia, Tecnología y Ecología, Fonavistas del Perú, Fuerza Nacional, Partido Descentralista Fuerza Social y Cambio Radical.

plazo, podría permitirnos consolidar un sistema de partidos con un menor número de actores, pero más institucionalizados.

Cabe señalar que un número menor de grupos con representación parlamentaria podría facilitar la construcción de consensos o mayorías en el parlamento, lo cual tendría un efecto positivo en la estabilidad política de la nación.

3. La presencia nacional de los principales partidos políticos

La norma presentó como novedad la exigencia para los partidos políticos de contar con comités partidarios en un tercio de provincias del país, distribuidas en dos tercios de regiones del país.

Este nuevo requisito obligó a que los partidos políticos promovieran la afiliación a sus organizaciones e instalaran locales partidarios en zonas en donde tradicionalmente no tenían presencia política.

El resultado fue positivo en la medida en que los partidos se acercaron a zonas del país y ciudadanos a los que necesariamente no conocían o donde su nivel de influencia era muy reducido. Este hecho ha contribuido a ampliar la base social y política de determinados partidos políticos, aunque no necesariamente ha logrado conseguir todo el impacto positivo esperado.

Una muestra de la limitación que destacamos en este ámbito es el hecho de que los dos últimos resultados electorales subnacionales ponen a los movimientos regionales como las principales organizaciones que detentan el poder, en porcentajes muy superiores a los alcanzados por los partidos políticos.

Si la presencia partidaria fuera necesariamente mayor en el territorio nacional, la presencia electoral subnacional de los partidos políticos podría ser más importante, recordando con ello el liderazgo perdido en este ámbito.

4. La realización de elecciones internas para designar candidatos y autoridades partidarias

La celebración de elecciones internas era parte de una larga tradición histórica en los partidos más institucionalizados. Sin embargo, no todos los partidos políticos realizaban necesariamente internas partidarias o las celebraban sin el conocimiento especializado que hubiera asegurado el respeto absoluto de la voluntad de los afiliados a la organización.

En otras palabras, en buena parte de los partidos políticos la discrecionalidad ejercida por las cúpulas era demasiado elevada como para asegurar el respeto irrestricto a la voluntad mayoritaria de sus afiliados.

Es por ello que la exigencia de realizar internas partidarias para elegir candidatos y autoridades partidarias fue tan importante, pues contribuyó con la democratización de los partidos políticos y la renovación de la política en el país.

En este ámbito, el rol de la ONPE ha sido fundamental, puesto que a través de la asistencia técnica brindada a los partidos políticos que la solicitaron, que permitieron la participación institucional en más de 120 procesos electorales internos, se ha contribuido decididamente a fortalecer la democracia interna y el respeto de la voluntad mayoritaria de los afiliados.

Cabe señalar que la asistencia técnica ha estado dirigida no solo a promover los valores democráticos, sino también a contribuir con los comités electorales a nivel nacional, en el interés de fortalecer su autonomía y conseguir que los comicios partidarios internos se asemejen lo más posible a los estándares de calidad que el trabajo de ONPE exhibe en cada elección que organiza.

Podemos señalar con orgullo que en todos los comicios internos en los que la ONPE participó, las listas de candidatos lograron inscribirse y participar en las elecciones nacionales, hecho que evidencia que la ONPE fue garantía de cumplimiento cabal de la norma.

Nos llena de orgullo asimismo el hecho de que hoy los medios de comunicación y las bases de los partidos políticos exijan la presencia de la ONPE en cada elección interna como garantía de excelencia y respeto estricto de los resultados. Para muchos especialistas y ciudadanos comunes ya no puede haber elecciones partidarias sin los clásicos chalecos azules de la ONPE. Eso es muy satisfactorio.

Sin embargo, como la asistencia técnica de la ONPE se realiza a solicitud del comité electoral del partido político y no es obligatoria, aún no todos los partidos trabajan con nosotros. Y esa es una tarea pendiente que tenemos con el país y que a través de una modificatoria de la norma se puede corregir.

5. La transparencia en la información económico-financiera de los partidos políticos

La norma ha conseguido situar a la democracia peruana en un nivel superior a partir de la obligación que los partidos tienen de presentar informes periódicos y extraordinarios respecto de sus actividades económico-financieras.

Hoy cualquier ciudadano o medio de comunicación, en el país o fuera de él, puede conocer a través de la web de la ONPE qué personas e instituciones financiaron a los partidos políticos, cuánto aportaron y cuándo hicieron sus aportes.

Cabe señalar que la información recibida de los partidos políticos se compara con la entregada por los medios de comunicación, para verificar la veracidad de la misma. Con ese mismo fin, se realizan verificaciones directas de aportantes, entre otras actividades de verificación y control que la ONPE realiza en cumplimiento estricto de la norma, reafirmando nuestro compromiso con la transparencia del financiamiento de la política en el Perú.

En esa línea, existe una estrecha colaboración de la ONPE con la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, en el interés de impedir que dineros provenientes de fuentes ilícitas se filtren en los partidos políticos.

En este ámbito, la ONPE ha realizado una labor titánica. Ha comenzado a realizar esta labor desde cero, sin antecedente histórico nacional alguno. Ha generado un Reglamento de Financiamiento y Supervisión de Fondos Partidarios y, sobre todo, ha invertido importantes esfuerzos en informar y capacitar a los tesoreros de los partidos respecto de sus responsabilidades y el cumplimiento de la norma.

Los esfuerzos no solo están focalizados en la capital de la república, sino que se extienden a todo el territorio nacional en donde los partidos políticos tienen comités partidarios. En este ámbito, la capacitación e información que brinda la ONPE a nivel nacional es valorada muy positivamente por los partidos políticos, pues asumen que la ONPE no es solo esa institución responsable de pedirles cuentas, sino también el organismo autónomo capaz de brindarles la información y capacitación necesaria para cumplir plenamente con sus responsabilidades ante la ley.

Luego de varios años bregando en esta línea, podemos afirmar que los partidos políticos vienen cumpliendo regularmente con sus obligaciones.

Sin embargo, al no haber contado nunca con el presupuesto nacional para cumplir con el financiamiento público directo que la norma considera, la posibilidad de aplicar sanciones a las infracciones presentadas ha sido muy limitada, toda vez que las sanciones posibles han estado mayoritariamente relacionadas con la suspensión del beneficio del financiamiento público directo, el mismo que hasta hoy no puede ejecutarse.

V. Propuestas de perfeccionamiento a la ley de partidos políticos

Como hemos podido apreciar a lo largo de la presentación, la ley de partidos políticos ha tenido un impacto muy positivo en el proceso de institucionalización de estos. Sin embargo, a la luz de la experiencia de estos casi ocho años, consideramos que es momento de realizar un conjunto de modificaciones en la norma, en el interés que la ley de partidos políticos siga siendo un texto vigente en el interés de consolidar la democracia peruana.

En lo que concierne a la institucionalización de los partidos, consideramos que se deben aplicar mecanismos para incrementar y fortalecer la presencia de los partidos políticos en todo el territorio nacional.

En esa línea consideramos necesario elevar el número de comités requeridos a los partidos, de cuando menos un tercio de provincias distribuidas en dos tercios de regiones a la mitad de provincias distribuidas en todas las regiones o departamentos del país. Eso permitiría pasar de 66 a 86 comités partidarios y aseguraría que los partidos tengan presencia en todo el país.

Asimismo, debería incrementarse el número mínimo de afiliados por comité partidario, de 50 afiliados a 75, con lo cual no solo habría un mayor número de comités, sino una presencia más importante de cada partido en las zonas en donde tengan comités partidarios.

Respecto a la democracia interna, una modificación que consideramos pertinente es la que se refiere a la necesidad de convertir en obligatoria la presencia de la ONPE, a través de su asistencia técnica, en todos los procesos de democracia interna que se realizan en los partidos políticos. Ello en el interés de satisfacer a una masa crítica que reclama la presencia de la ONPE como garantía de excelencia, estricto respeto a la ley y respecto a la voluntad de los afiliados.

En la línea de profundizar la democracia interna, resulta impostergable la necesidad de definir como única la modalidad de elección con voto universal, libre, igual, voluntario, directo y secreto de los afiliados, con lo cual la posibilidad de elección a través de delegados, con los problemas que ello genera, sería eliminada.

Por último, consideramos que en el ámbito de la transparencia de la información económico-financiera de los partidos políticos, se deben generar mayores mecanismos coercitivos dirigidos a que los partidos políticos cumplan de manera precisa con la entrega de información y las exigencias planteadas en la ley y desarrolladas en el Reglamento de Financiamiento y Supervisión de Fondos Partidarios. En ese sentido, se requiere generar un conjunto de penalidades y sanciones que incentiven a los partidos políticos a cumplir con la norma.

Con los planteamientos antes presentados, la ONPE reafirma su compromiso con los valores democráticos y el fortalecimiento institucional de los partidos políticos, entendidos estos como los actores principales de la democracia representativa.

9. DERECHO ELECTORAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Julio César Ponce Quitzamán, México

La posibilidad de una sociedad para elegir a su gobernante, así como para manifestar su expresión libremente, son dos de los derechos más importantes para los habitantes de una democracia y su presencia o ausencia constituye una de las formas aceptadas universalmente para establecer o medir el avance democrático de una sociedad.

En este sentido, la libertad de expresión permite el libre intercambio de las ideas, el cual resulta indispensable para la conformación del diálogo racional en una sociedad, el que tiene como fin contribuir a las construcciones normativas y se convierte en un soporte fundamental para la toma de decisiones plurales por parte de los ciudadanos y por ello se le reconoce como un derecho inherente a los regímenes democráticos y se estimula su presencia como parte fundamental de la evolución democrática de una sociedad.

El artículo 6º, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la libertad de expresión y establece las limitantes en torno a la misma, señalando que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Por su parte, el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En la nación mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que el derecho fundamental a la libertad de expresión comprende la libertad de expresar el pensamiento propio y el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole²⁸⁸.

Para el derecho electoral, el reconocimiento y protección de este derecho resulta fundamental, dado que el discurso, como forma de manifestarse por parte de un actor político, sea un individuo o un partido en la búsqueda de un cargo de elección popular, se convierte en la pieza fundamental para que la ciudadanía, electores, reciban el mensaje político mediante el cual este individuo pueda dar a conocer las razones por las cuales deba ser considerado por sus conciudadanos como un candidato viable para ser electo en un proceso democrático.

²⁸⁸ Tesis de jurisprudencia del Pleno: P/J 25/2007, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520.

Por supuesto, este mensaje o discurso está protegido constitucionalmente, pero a su vez está sometido también a las limitantes establecidas para las manifestaciones de la libertad de expresión, pero dada su característica política, merece un apartado específico, en el que se establece que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren de las instituciones y de los propios partidos o que calumnien a las personas²⁸⁹.

Este señalamiento adquiere especial significado a partir de las así llamadas *campañas negativas* que se presentaron durante el proceso para la elección presidencial de 2006 y cuya consecuencia inmediata fue la reforma electoral de 2007, que tuvo implicaciones importantes en el libre intercambio de las ideas en materia política.

Esta reforma establece un nuevo modelo para el acceso de las organizaciones políticas y por extensión de los candidatos a puestos de elección popular, a los medios de difusión en tiempos electorales y a la vez en la regulación de las campañas políticas. En concreto, la nueva regulación considera al Instituto Federal Electoral como la única instancia posibilitada para administrar y distribuir los llamados *tiempos oficiales*, esto es, los tiempos de transmisión asignados tanto en los medios de difusión del sector público como en aquellos que por ley otorgan al Estado las empresas de comunicación que operan mediante concesión federal.²⁹⁰ Sin embargo, a partir de las experiencias de las también llamadas *campañas sucias*, los legisladores buscaban también con esta reforma la regulación de los contenidos de las propias campañas políticas y de los discursos de los candidatos.

En esta reforma aprobada por el Congreso de la Unión se incluyeron una serie de disposiciones cuyo objetivo es impedir que el contenido de los discursos o mensajes políticos emitidos por los actores políticos, partidos, candidatos o ciudadanos en general implique en su contenido referencias negativas hacia los otros actores políticos participantes en un proceso electoral, en un intento por eliminar lo que se conoció como *campañas negativas*, que caracterizaron el proceso electoral federal de 2006.

Estas reformas modificaron el artículo 41 de la Constitución, así como los artículos 38, 233, 342, 350 y 368 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE). Se incluyeron además cambios relacionados con los procedimientos y con las modalidades de sanción consideradas en los artículos 354, 368, 369 y 370.

Cabe destacar que con anterioridad a esta reforma ya se hacía mención en el COFIPE al comportamiento que deberían observar las fuerzas políticas durante el proceso electoral; así, en su artículo 38 se obligaba a los partidos políticos a *abstenerse de cualquier expresión que implicara diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o que denigre de los ciudadanos, de las instituciones públicas o de otros partidos políticos y sus candidatos, en particular durante las campañas electorales y en la propaganda política que se uti-*

²⁸⁹ Véase el artículo 41, base III, Apartado C, párrafo primero de la Constitución.

²⁹⁰ Véase el artículo segundo del Acuerdo de la Secretaría de Gobernación del 23 de enero del 2001, en el que se establecen las normas y lineamientos generales para las erogaciones destinadas a publicidad, propaganda, publicaciones oficiales y, en general, todas aquellas referentes a comunicación social, para el ejercicio fiscal del año 2001.

lizara durante las mismas. Por su parte, el artículo 186 enfatizaba este ordenamiento, señalando que en las campañas que se realizaran por medios electrónicos masivos, radio y televisión, los actores políticos, deberían evitar *cualquier ofensa, difamación o calumnia que denigrara de candidatos, partidos políticos, instituciones y terceros*.

A partir de la reforma, en el nuevo artículo 38 se indica a los actores políticos, específicamente a los partidos, *abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre de las instituciones y de los partidos o que calumnie a las personas*. Por su parte, mediante el artículo 233 se obliga a los partidos, coaliciones y candidatos a abstenerse también, *en la propaganda política o electoral ...de expresiones que denigren de las instituciones y de los propios partidos o que calumnien a las personas*.

Es necesario señalar la amplitud restrictiva implícita en la expresión *denigrar*, la que al no tener limitantes en la redacción podría referirse prácticamente a cualquier crítica que se realice respecto de otro actor político. Al mismo tiempo, otra de las reformas significativas extiende la prohibición de la calumnia y la denigración a todos los periodos en los que se difunda propaganda política y no específicamente a los tiempos de campañas electorales, tal como ocurría en el artículo 38 en su redacción previa a la reforma, con lo que se pretende salvaguardar la actividad política de campañas negativas en cualquier momento y no solamente en los tiempos de campaña política.

Para evitar que este artículo se pudiera convertir en un ordenamiento contra la libertad de expresión, en su redacción se especifica que se deberá observar lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 6° constitucional, esto es, *la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque de la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público*.

Para reforzar el nuevo ordenamiento, en el artículo 342 del COFIPE se define la difusión de propaganda con expresiones que denigren de las instituciones y de los propios partidos, o que calumnien a las personas, como una infracción a este Código, mientras que el artículo 350 establece que los concesionarios o permisionarios de radio y televisión cometen también una infracción si realizan *manipulación o superposición de la propaganda electoral o los programas de los partidos políticos, con el fin de alterar o distorsionar su sentido original o denigrar de las instituciones, de los propios partidos, o para calumniar a los candidatos*.

Por otra parte, la reforma del artículo 41 establece además la prohibición a las personas físicas o morales de realizar la contratación de propaganda en radio y televisión cuando esta esté dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos. Se incluye además la prohibición de la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes aun cuando sean contratados en el extranjero. Con ello se cubre prácticamente a cualquier persona o entidad que pudiese convertirse en emisor de campañas negativas, o que en el pasado lo haya sido.

Finalmente, los artículos 368 a 370 señalan los procedimientos de queja, investigación y resolución aplicables en el caso de presentarse campañas negativas. En particular, el artículo 354 menciona las sanciones aplicables, que se suman por supuesto a la

suspensión de la transmisión del mensaje. Estas sanciones incluyen multa y en caso de reincidencia la suspensión parcial de prerrogativas para los responsables.

Para no dejar duda alguna respecto a la idea que busca dejar fuera del proceso de propaganda política en los procesos electorales a cualquier particular que no se encuentre integrado a un partido político, para las personas físicas y morales que llegasen a contratar tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política y electoral de cualquier tipo, se considera una multa igual al doble del precio comercial del tiempo contratado. Por su parte, los concesionarios y permisionarios de radio y televisión, quienes ya están de por sí sujetos a la restricción en la venta de espacios de transmisión en forma directa a los partidos y candidatos, serán sujetos de sanción por la difusión de propaganda ordenada por personas distintas a las autoridades electorales, con una multa de hasta 100.000 días de salario mínimo en el caso de la televisión, mientras que para la radio es de 50.000, cantidades que pueden duplicarse en caso de reincidencia.

Queda clara la intención del legislativo de evitar que pudiese ocurrir nuevamente la experiencia previa, ocurrida en las campañas políticas de 2006, en la que grupos empresariales contrataron espacio de transmisión en radio y televisión, en un intento obvio de influir en el electorado a favor o en contra de un candidato determinado y restringir entonces cualquier otro intento en este sentido que pudiese entrar en la categoría de lo que se considera guerra sucia o campaña negativa.

Independientemente de las intenciones legislativas, se generó un debate sobre esta reforma electoral del 2007, en donde el tema de discusión se centraba en torno a la libertad de expresión. Para algunos de los actores centrales de este debate, la reforma implicaba un signo de avance democrático, mientras que para los antagonistas se trataba claramente de establecer obstáculos a esta libertad. La relevancia de los diferentes puntos de vista crece en función de la afirmación que hacíamos al inicio, la libertad de expresión se asocia ineludiblemente a la democracia.

Si entendemos a la democracia como el régimen político que permite y a la vez exige la participación de todos sus ciudadanos en la elección de sus representantes, y del mismo modo admitimos que la libertad de expresión es un requisito para la participación democrática, estaremos de acuerdo en que esta libertad de expresión es el vehículo más claro de expresión manifiesta de las ideas y pensamientos y que su presencia deriva en la posibilidad de un debate público al que debemos considerar como un debate amplio, libre y abierto que permita a los ciudadanos comprender los asuntos de relevancia política, así como el intercambio de ideas que permita a los individuos reflexionar sobre las diversas propuestas y con la suficiente información tomar decisiones, las que quedarán de manifiesto en su participación en los procesos electorales mediante la emisión de voto a favor de alguna de las propuestas expresadas en el debate.

Con ello, la libertad de expresión y su libre ejercicio permitirá a los ciudadanos su participación política como candidatos o como electores, confrontando las ideas de los diversos actores políticos, ya sea en los tiempos electorales, o en una fase posterior, ejerciendo su papel como crítico y observador en el escrutinio de las acciones de los gobernantes elegidos en el proceso electoral.

En esta misma fase posterior a la elección, gracias a la libertad de expresión, el surgimiento de posturas políticas diferentes a las de un partido en el gobierno puede encontrar cauce para convertirse en posibilidad de alternancia en el gobierno, característica propia de la democracia, otorgando a los ciudadanos alternativas que pueden ser valoradas y reflexionadas para integrarlas al debate público como parte importante del desarrollo democrático.

La protección a la libertad de expresión se encuentra justificada y los medios de comunicación, aceptados como los vehículos tecnológicos que permiten la extensión y la ampliación física para la expresión de las ideas de los individuos, que mediante esta tecnología puede ser difundida a mayor distancia y entre un mayor número de personas. Esta extensión física, denominada medios de comunicación, dispone de protección jurídica en el derecho a la información, que le otorga a la libertad de información una posición socialmente preponderante.

¿Debiera la libertad de información tener un mayor peso frente a lo que los legisladores establecieron como *campañas negativas o guerra sucia*?

De acuerdo a las reformas legislativas en materia electoral del 2007, las posibilidades que un candidato, sin faltar a la verdad, tendría para hablar públicamente, haciendo uso de los medios masivos electrónicos de comunicación, sobre las consideradas cuestiones privadas o personales de su adversario serían prácticamente nulas. Surgiría entonces la pregunta sobre si el ciudadano, que se convertirá en elector, tendría derecho o no a recibir información que podría consolidar, modificar o hacer reflexionar su intención de voto, específicamente en el caso de información sobre el pasado o presente personal de un candidato, que sin duda marcaría el posible proceder de este candidato una vez electo.

No podemos dejar de considerar que el candidato que participa en un proceso electoral está participando por este hecho en la vida política y en consecuencia queda expuesto al escrutinio y observancia pública no solamente de su comportamiento actual, sino de todos sus antecedentes, que dejan de ser privados para convertirse en materia pública para todo el electorado, que tomará en cuenta esta información para tomar una decisión respecto de su decisión de voto. Se trata entonces de un individuo que sale de la esfera privada por decisión propia y por ello no puede ser considerado dentro del derecho a terceros, protegido por las restricciones establecidas para la libertad de expresión para el resto de los ciudadanos.

Esta característica debería ser un estímulo para que toda persona con aspiraciones electorales fuera responsable de sus acciones y comportamientos, ya sea como individuo o como servidor público, no debiéndose establecer una protección como las señaladas en las reformas constitucionales, que lo libran de la crítica pública y con ello de la capacidad del electorado de observar su desempeño previo como indicador de su comportamiento posterior.

En cualquier contienda política, los candidatos se presentan a la elección conscientes de que toda su conducta previa constituirá un factor que los podrá favorecer o afectar y por lo tanto se convierte en motivo de observación para los otros candidatos y para

los electores, lo que de por sí constituye el mejor motivo para apelar a las propuestas racionales como base para la plataforma electoral.

Desde el punto de vista de la libertad de expresión y el derecho a la información, como elementos básicos para la democracia, este difiere notablemente del legislador de la reforma electoral.

Resulta claro que en el espíritu de la reforma electoral en materia de difusión de contenidos políticos a través de medios masivos electrónicos se encuentra la intención de proporcionar espacios en condiciones de igualdad, a fin de garantizar una competencia equitativa entre los contendientes, dando oportunidad a un debate público que sirva para expresar las diversas propuestas políticas y los temas de interés general para la sociedad.

Al mismo tiempo, con las reformas se trata de establecer un parámetro en la calidad del debate político, pues se considera que toda la discusión, propaganda y mensajes políticos basados en la crítica llevan a una baja calidad del debate, mientras que la propaganda y mensajes basados en propuestas llevarían en consecuencia a una calidad alta en este debate.

Si bien estos supuestos guardan cierta lógica, no garantizan la veracidad o cumplimiento de las propuestas de un partido o candidato ni que el actor político libre de críticas sea un mejor candidato o llegue a cambiar su comportamiento previo, que tal vez sí podría verse modificado a partir de la presión pública que la crítica traería consigo.

Sin minimizar la importancia de las propuestas en una campaña política, pues es a partir de ellas que el electorado conoce los planes que un actor político pretende llevar a cabo en el caso de ser electo, no se puede dejar de lado la posibilidad de que un antagonista político realice observaciones y señalamientos sobre estas propuestas. En el momento en el que un contrincante analiza y establece puntos por considerar sobre las propuestas de su oponente, no solamente estamos en el juego electoral, sino que además este contrincante se convierte en el representante del electorado que, a través de este actor político, puede llevar adelante el debate sobre estas propuestas.

En el mismo sentido, es de esperar que sea un contrincante quien nos hable de los antecedentes del oponente, así como de la información relevante acerca de su comportamiento previo y a su capacidad de cumplir promesas no solamente porque es de su interés personal poner en debate aspectos personales de su opositor, sino porque en su calidad de candidato representa a un grupo social y en nombre de este grupo puede cuestionar de manera directa a su opositor, lo que no sería posible realizar por cada uno de sus representados.

No hay que olvidar que la crítica implica un argumento que puede alcanzar un gran peso en la reflexión que hace el elector respecto de un tema o punto específico de las plataformas políticas de los candidatos. A partir de esta reflexión, puede ocurrir, en el caso de una crítica infundada, que las consecuencias pueden revertirse en contra de aquel que utilice este recurso, si se da el caso de que el electorado se percató y concientiza la falsedad de un argumento.

La necesidad de eliminar las campañas negativas podría tener mayores implicaciones que las que el legislativo pudiese haber contemplado, pues en un intento de proteger al electorado de recibir mensajes negativos, ha creado un velo protector alrededor de los actores políticos y de su actuar en el pasado.

Podría decirse que estos ordenamientos parten de la idea de que el elector carece de la capacidad de discernir acerca de la validez de una información y de su categorización de positiva o negativa en función de sus propios parámetros y con ello de su propia reflexión en función de lo que a él le conviene, lo que constituye un principio democrático. Eliminar esta posibilidad del juego político se constituye por sí mismo en una limitante de la democracia, pues una de las características de este sistema político es precisamente la de otorgar la posibilidad al ciudadano de reflexionar y decidir por propia cuenta, a partir de su propio juicio, sobre lo positivo o negativo de las propuestas de campaña de un candidato, ya sea que estas aludan a propuestas racionales o, como en muchas ocasiones sucede, se exhorte a los sentimientos del electorado como una forma de convencimiento, tal como ha ocurrido en elecciones anteriores, en donde se manejó el llamado voto del miedo como el principal motivo para no votar por el candidato opositor. Probablemente la ausencia de propuestas, sean emotivas o racionales, pudiera convertirse en el motivo principal para una ausencia del electorado en las urnas el día de la votación.

La necesidad de la presencia del discurso político en los medios masivos electrónicos resulta de la capacidad informativa que estos medios han demostrado para llegar al conjunto de la sociedad, por ello se convierten no solamente en las vías de transmisión indispensables para que los partidos políticos difundan su discurso, con el propósito de llegar al número de receptores más amplio que sea posible, sino también, en motivo suficiente para que se busque la regulación en su uso y en las relaciones que se establecen entre estos medios y las fuerzas políticas.

Uno de los puntos fundamentales de la reforma electoral de 2007 fue precisamente el relacionado con la temática de la relación que puede ocurrir entre medios y actores políticos. En la fracción III del artículo 41 de la Constitución se establece claramente que los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social, y para ello el apartado A señala al Instituto Federal Electoral (IFE) como la única autoridad responsable de la administración de los tiempos del Estado y destinarlos a los partidos políticos, confiriéndole la exclusividad y a la vez la exclusión de cualquier otra autoridad para este fin. En esta misma fracción se detalla con precisión el número de minutos que durante las precampañas y las campañas tendrán a su disposición los partidos políticos, así como la forma de repartirlo entre todos los partidos que cuenten con registro, además de precisar de igual forma el tiempo del que dispondrá el IFE en los periodos no electorales, que podrá ser utilizado para la presentación de campañas relacionadas con cultura cívica o política.

De esta manera se cumple uno de los objetivos de esta reforma, que es regular la relación que puede darse entre los partidos políticos y los medios masivos electrónicos, eliminando el dinero como regulador del acceso a los espacios de difusión, tal como había venido ocurriendo antes de esta reforma, en la que los partidos políticos se veían obligados a realizar

fueres gastos de dinero en la compra de espacios para la difusión de su discurso, el que necesariamente se convertía en propaganda más que en mensaje político y que quedaba sujeto precisamente a las posibilidades económicas de las que dispusiera un partido político para lograr una mayor presencia en los espacios de difusión y con ello probablemente un mayor impacto entre la audiencia susceptible de formar parte del electorado.

Esta situación queda eliminada a partir de la prohibición expresa, manifestada en la fracción III del artículo 41, de que los partidos políticos puedan adquirir por sí mismos o a través de terceros tiempos en medios masivos electrónicos. Al mismo tiempo, extiende esta prohibición a los particulares para que puedan contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos.

¿Pero esta prohibición a los particulares establece una controversia con el derecho a la libertad de expresión?

Se trata de uno de los puntos que probablemente generará la necesidad de un pronunciamiento jurídico a partir de los próximos procesos electorales, los que sin duda traerán al debate público una serie de situaciones y consideraciones que en el momento de legislar pudieron no haber sido consideradas y que serán motivo de disputa entre los actores políticos.

La Reforma Electoral, sin duda, se trata de una respuesta directa a las campañas negativas que ocurrieron durante el periodo electoral previo a estas reformas, en el que se utilizaron diversas estrategias que apelaron, más que a la reflexión del ciudadano, a sus emociones. Es esta reforma un intento de conseguir que la contienda electoral se centre en auténticas propuestas políticas, propuestas que permitan al ciudadano formarse un criterio propio para emitir un voto reflexionado.

Sin embargo, podemos retomar una de las preguntas previas acerca de si es válido o no que sea a través del discurso político que un candidato dé a conocer aspectos personales de su adversario. En este sentido, el apartado C de la fracción III del artículo 41 constitucional señala que *en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren de las instituciones y de los propios partidos, o que calumnien a las personas*.

¿Pero cuál es la interpretación que nos permitiría encontrar los significados de los conceptos de denigración y de calumnia?

No olvidemos que se trata de una regulación constitucional y por consecuencia debe establecerse si se aplica la misma definición para estas expresiones que las que encontramos en las leyes penales y civiles, como tampoco olvidar que el ciudadano, en su búsqueda de información para una toma de decisión, tiene el derecho al acceso de toda la información pertinente y por ello la necesidad de un debate amplio, abierto y profundo.

Al respecto podemos considerar el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos,²⁹¹ así como las interpretaciones que ha establecido la Corte Intera-

²⁹¹ En el texto original se establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

mericana de Derechos Humanos, que tienen aplicación jurídica en nuestro país, que ha expresado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una social o colectiva; sobre la primera, indica que *“nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”* (Opinión Consultiva 5/85, párrafo 64), entendiendo que la libertad de expresión individual no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

En este sentido, la expresión y difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho a expresarse libremente. Al profundizar en el sentido y alcances de las dos dimensiones de la libertad de expresión, es obvio que debe darse una definición más clara sobre lo que las reformas pretenden, con el objeto de que se produzcan lagunas en su interpretación.

Sobre la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, se señala que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

En consecuencia, la fracción III del artículo 41 constitucional podría en cierta medida dar lugar a la censura previa, la que es prohibida por el artículo 7º constitucional y por la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros ordenamientos. En este razonamiento, debemos considerar que el concepto tradicional de censura previa se refería a la prohibición a una autoridad administrativa para que no pudiera imponer el requisito de una autorización previa para que pudiesen expresarse o imprimirse documentos. La exigencia de esta autorización era el acto de censura previa y que las legislaciones buscaron erradicar, debido a que constituyó una de las formas más recurrentes en los regímenes autoritarios para evitar la crisis a su actuación.

En la actualidad, este concepto debe ser considerado en una mayor amplitud y comprender toda forma de control o restricción, ya sea de manera previa o posterior al acto de expresión de un pensamiento. En el caso concreto de los medios de comunicación, esta censura puede ocurrir de formas diversas, ya sea que se trate del control de los medios mediante su monopolio, o al pago selectivo, a manera de subvención o compra de publicidad a diversos medios con la intención de obtener un apoyo de estos medios.

Otras formas de censura que pueden considerarse son la imposición en la difusión de ideas, mensajes o propaganda sobre actos de gobierno, así como condicionar el uso de la tecnología de comunicación a ciertas líneas editoriales. En general, podemos incluir en esta categoría todos los procedimientos que se realicen con el objeto de impedir,

obstaculizar o condicionar la difusión de las ideas, sea que se trate de intervenciones judiciales o administrativas, o de cualquier acción coercitiva que se realice con este fin.

Acorde con lo anterior, uno de los indicativos de que un sistema democrático está en grave riesgo ocurre cuando se realizan clausuras de medios de comunicación o se secuestran publicaciones, actos que implican censura previa de la información, con el objeto de que esta no pueda distribuirse y llegar a la sociedad y con ello informarle sobre algún asunto de interés público.

Esto nos lleva a la consideración sobre el texto incluido en el inciso D de la fracción III del artículo 41 constitucional, que señala que las infracciones a lo dispuesto en esta base serán sancionadas por el Instituto Federal Electoral mediante procedimientos expeditos, que podrán incluir la orden de cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios y permisionarios, que resulten violatorias de la ley, que bajo la óptica de las consideraciones mencionadas anteriormente, podría implicar un acto de censura previa, llevado a efecto por una autoridad administrativa, situación que puede ser aliviada cuando esta inmediatez en la cancelación ocurra siempre en forma posterior a la emisión causante de la sanción referida. En cualquier otra forma, estaríamos frente a un acto de gobierno encaminado al control del discurso, político en este caso, lo que dejaría en entredicho no solamente la posibilidad de libertad de expresión, sino también la confiabilidad del ciudadano en sus gobernantes.

Esta circunstancia se agrava cuando esta autoridad administrativa, el Instituto Federal Electoral, pretende constituirse en un organismo objetivo frente al juego electoral y en árbitro que garantice la equidad en las condiciones bajo las cuales se realiza este juego, dejando clara una separación entre su actividad y la del propio gobierno en turno.

Conclusiones

Queda claro que la reforma electoral del 2007 fue una respuesta directa e inmediata al tipo de campañas que ocurrieron en las elecciones federales previas y que el legislativo reguló a partir de esa experiencia, con el objeto de evitar que se repitiesen las *campañas negativas*, propias de lo que se puede considerar *guerra sucia* en las contiendas electorales.

Estas reformas deberán todavía demostrar que en efecto pueden evitar este tipo de campañas, al menos en los medios de comunicación, radio y televisión, para quedar plenamente justificadas.

Sin embargo, es difícil que los diversos actores políticos, partidos, candidatos y líderes renuncien a las posibilidades que el uso de elementos emocionales les proporciona en una campaña electoral. Si bien estas reformas vetan el uso de la radio y la televisión, no impedirán que este tipo de campañas encuentre vías de difusión en medios alternativos, tales como los que proporciona internet: blogs, Facebook, páginas personales y páginas de propaganda política, entre otras, o todos aquellos que se derivan de las nuevas tecnologías para teléfonos móviles, tales como Twitter, mensajes de texto, alertas masivas o inclusive el uso de chat por este medio. Esperemos que en 2012, no estemos viendo una reforma electoral dirigida a estos medios alternativos de expresión.

La probabilidad de que estas reformas cubran todas las posibilidades que pudieran surgir durante la contienda electoral está aún por comprobarse. Seguramente las reformas estarán sometidas a diversas pruebas de fuego en las próximas elecciones federales, en donde el derecho a la libertad de expresión jugará un papel fundamental en las controversias que puedan surgir, lo que generará la necesidad de realizar interpretaciones que ayuden a la precisión de los términos y expresiones incluidos en la normativa vigente.

En otro sentido, esta reforma podría tener un efecto positivo a largo plazo, al establecer principios de actuación para los candidatos, que podrían convertirse en la norma de comportamiento para las futuras campañas políticas. Para que ello ocurra, se requiere de una fuerte presencia de la opinión pública que sirva para balancear estas restricciones con un significativo y abierto debate social que refuerce el derecho de expresión en el proceso democrático.

El legislativo deberá ser lo suficientemente sensible a los próximos procesos electorales y, si así se requiere, estar dispuesto a la corrección de estas reformas, como una respuesta a los nuevos retos que el proceso electoral pueda tener y, si hace falta, echar marcha atrás en los cambios hasta ahora realizados. Seguramente, aún tendremos cosas por ver en esta materia, por lo que podemos afirmar que estas reformas son un proceso inacabado que forma parte del desarrollo democrático en nuestro país.

Fuentes consultadas

Badeni, Gregorio. *Tratado de libertad de prensa*, Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo-Perrot, 2002.

Carbonell, Miguel. *Transición a la democracia y medios de comunicación: un punto de vista constitucional*, Aguascalientes, Coordinación General de Asesores-Gobierno del Estado, 2002.

—. “Notas sobre la regulación constitucional de los medios electrónicos de comunicación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 104, México, mayo-agosto de 2002.

—. *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, México, Porrúa, UNAM, CNDH, 2006.

Carpizo, Jorge, “Libertad de expresión, elecciones y concesiones” en *La reforma de medios. Voces en torno a la iniciativa de Ley Federal de Comunicación Social*, México, Cámara de Diputados, 1998.

—. “Constitución e información” en su libro *Nuevos estudios constitucionales*, México, IJ-UNAM, Porrúa, 2000.

—. “Vida privada y función pública”, *Este País. Tendencia y opiniones*, núm. 148, México, julio de 2003.

Faúndez Ledesma, Héctor. *Los límites de la libertad de expresión*, México, IJ-UNAM, 2004.

Intimidad y libertad de expresión en la red, México, IIJ-UNAM, 2004.

Ferrajoli, Luigi, “Las libertades en el tiempo del neoliberalismo”, *Este País. Tendencias y opiniones*, núm. 203, México, febrero de 2008.

Fiss, Owen. *Libertad de expresión y estructura social*, México, Fontamara, 1997.

López Ayllón, Sergio. “Notas para el estudio de las libertades de expresión e imprenta en México”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IIJ-UNAM, 2000.

—. “Derecho de la información”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IX, México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2002.

—. “Derecho a la información (actualización)”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003*, México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2003.

Mieres, Luis Javier. “La regulación de los contenidos audiovisuales: ¿por qué y cómo regular?” en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coordinadores), *Derechos humanos y derecho a la información. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, 2ª edición, México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2003.

Orozco Henríquez, Jesús, “Libertad de expresión”, vv. aa., *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª edición, México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2005.

Orozco y Villa, Alejandro. *Los límites a la libertad de expresión en México*, México, Porrúa, 2005.

Sartori, Giovanni. *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Madrid, Taurus, 1998.

Scalon, Thomas. “Teoría de la libertad de expresión”, Dworkin, Ronald (compilador), *La filosofía del derecho*, México, FCE, 1980.

The Free Press, 1995.

Trejo Delarbre, Raúl. “Civilizar a los poderes salvajes. Ilimitado dominio de los medios de comunicación”, vv. aa., *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, 2ª edición, México, IIJ-UNAM, 2002.

10. LOS PARTIDOS POLÍTICOS, LA CRISIS DE REPRESENTATIVIDAD Y LAS EVENTUALES SOLUCIONES

Rodolfo González Rissotto, Uruguay

SUMARIO: I. Introducción. II. Situación en la región. A. Los cambios en las sociedades en la segunda mitad del siglo XX. B. Los límites para incidir en los partidos políticos. C. El creciente desprestigio de los dirigentes políticos en la región. III. Los caminos para el fortalecimiento de los partidos políticos. A. Antecedentes B. El renacimiento de los partidos políticos a través de procesos de su verdadera y auténtica democratización. C. El financiamiento de los partidos políticos. IV. La experiencia uruguaya. V. Conclusión. VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

La crisis de representación de los partidos políticos, en una de sus manifestaciones, se puede apreciar no solo como un proceso que provoca un descenso en la participación popular y en la credibilidad en el funcionamiento de los partidos políticos, sino que además afecta el funcionamiento institucional y compromete decisivamente la democracia de los países.

A veces es producto de falencias propias que comienzan a afectarlos internamente y los va desgastando y comprometiendo no solo su vitalidad, sino hasta su propia existencia. En otros casos, son el producto de acciones deliberadas, impulsadas por grupos portadores de proyectos populistas y autoritarios que los someten a una intensa acción de desgaste y que puede terminar por afectar la confianza en sectores de la población.

Ante ello, hay que buscar eventuales soluciones para fortalecer a los partidos políticos, que deben ser los representantes de la población en el mundo político.

II. Situación en la región

La realidad latinoamericana exhibe en general un creciente proceso de pérdida de la representatividad de las distintas organizaciones e instituciones que conforman la sociedad, por lo que bien se puede hablar de una crisis de representatividad en nuestras sociedades que afecta tanto a los movimientos sindicales, los gremiales, a los partidos políticos y a las instituciones públicas.

Frente a este proceso que afecta, en mayor o menor medida la estabilidad institucional y democrática de los países de la región, es necesario reflexionar acerca de cuáles pue-

den ser los factores que lo generan, para luego formular algunas líneas de trabajo para revertir la tendencia observada.

A. Los cambios en las sociedades en la segunda mitad del siglo XX

En la segunda mitad del siglo pasado se incorporaron una serie de cambios, que afectaron a nuestros países. Así se ha visto establecer y consolidarse nuevos valores y pautas generales que han afectado a la sociedad y han impuesto nuevos modelos culturales en sentido amplio.

Nada ha permanecido tal como era a mediados de siglo XX, todo ha mudado, y como en toda transformación, algunas son de signo positivo, en tanto otras son negativas.

Estrechamente ligada a estos aspectos, se encuentra la enorme importancia que han cobrado los medios de comunicación de masas, que han incidido tanto en las sociedades. Pero, lamentablemente, estamos asistiendo en algunos países de la región al desarrollo de campañas contra los medios de prensa buscando la sujeción a los dictados de los respectivos gobiernos, so pena de cerrarlos. Para ello vemos que se apela a la fuerza y a cualquier tipo de pretextos y engaños jurídicas.

B. Los límites para incidir en los partidos políticos

Es otra de las cuestiones que incide en la crisis de la representación. En efecto, en las últimas décadas, cada vez mayores segmentos de población han visto reducidas o eliminadas las posibilidades de participar en las diferentes organizaciones representativas de una sociedad. Es cierto que no en todos los países ese acceso era la regla, sino más bien la limitación y escasa posibilidad de incidir en el funcionamiento de los mismos. Algunos consideran, y no están alejados de la verdad, que muchas de esas organizaciones están controladas por camarillas, conformadas por grupos con sus propios intereses y que no representan fielmente a sus mandantes; ello sin perjuicio de la profesionalidad con la que muchos actúan.

A poco que se profundice en el análisis de la estructura y del funcionamiento de los partidos políticos de la región, se puede apreciar que la mayoría de sus órganos no tienen ninguna función relevante y ello los ciudadanos lo comprenden, se dan cuenta y por ello se alejan.

Las experiencias de los partidos políticos, así como de otras organizaciones sociales (sindicatos, organizaciones gremiales y las ONG), muestran tendencias que, lejos de incentivar la participación de los ciudadanos en la vida interna de los mismos, la desechan por medio de numerosas prácticas que a la vez de fortalecer a esos cuadros dirigentes contribuyen a debilitar a los partidos. En ese camino, languideció la participación popular, fueron menguando la plantilla de afiliados, fueron perdiendo credibilidad en la opinión pública y decayeron o se convirtieron en meras expresiones testimoniales en las elecciones. Así fueron siendo afectados los partidos políticos en Venezuela, en Ecuador, en Bolivia, en Argentina, en Nicaragua.

Más recientemente en Europa han aparecido “los indignados”, que evidentemente expresan una situación de insatisfacción con el funcionamiento institucional en sus respectivos países.

C. El creciente desprestigio de los dirigentes políticos en la región

Los procesos de democratización de los países iberoamericanos, desde fines de la década de los 70, tras la era de las dictaduras, generaron un clima de revalorización del papel de los partidos políticos y de los dirigentes, como eficaces instrumentos no solo para recuperar las libertades y derechos conculcados, sino también para mejorar las condiciones de vida de la gente.

Sin embargo, esta relación se fue deteriorando a medida que transcurría el tiempo. En algunos países, los partidos políticos han perdido gravitación en las respectivas sociedades y han dado lugar a gobiernos cada vez más autoritarios que han tendido a concentrar el poder en sus manos, anulando en la práctica la separación de poderes transitando por senderos donde se han ido limitando las principales libertades (de prensa, de reunión, de asociación, etc., etc.) y utilizando los institutos de democracia directa no para aumentar el poder y control de los ciudadanos, sino para acrecentar aún más las vastísimas competencias y facultades de los gobernantes.

Un conjunto de factores permite explicar este descrédito que parecen caracterizar hoy en día a los dirigentes partidarios, en la mayoría de las naciones latinoamericanas. Algunos episodios que involucran a dirigentes políticos y también sociales con actos de corrupción permiten explicar este desprestigio. En otros casos, se debe a la supuesta prédica “moralizadora” y nefasta de algunos actores contra supuestos actos de corrupción, que más que por indagar la verdad de los hechos y buscar sanear las instituciones lo hacen con un fin subalterno, y es de utilizarlo como una bandera de proselitismo para ganar adeptos, con el objetivo de descalificar a sus adversarios políticos. En estos casos, además, la prédica lleva en sí misma un elemento pernicioso y destructivo cual es el de desprestigiar las instituciones políticas basada en la democracia representativa, y buscando crear o instaurar movimientos partidarios que conllevan en sí el retorno a los caciquismos de otrora al establecimiento de formas más o menos encubiertas de dictaduras con improntas reconocibles del fascismo, sin importar el signo político de tales movimientos.

Ese desprestigio que afecta a la dirigencia, a los partidos y más en general a la actividad política, lejos de fomentar las vocaciones en pos del servicio público, aleja a muchos ciudadanos que podrían contribuir a cambiar la situación, porque sienten esa reprobación popular y como tal, los inhibe de participar en la vida interna de los partidos.

III. Los caminos para el fortalecimiento de los partidos políticos

Partiendo de la experiencia uruguaya, creo que solo el fortalecimiento de los partidos políticos podrá consolidar la democracia en la región.

A. Antecedentes

En la evolución de las naciones latinoamericanas, se pueden apreciar situaciones distintas en relación con el vigor o debilidad de los partidos políticos y consecuentemente con la fortaleza y vitalidad de sus instituciones democráticas representativas de gobierno y la existencia de partidos políticos fuertes y prestigiosos.

En las naciones donde se han debilitado los partidos políticos o que han exhibido una fragilidad tradicional, se ha abierto o está comenzando a transitar por caminos de inestabilidad institucional. En todos estos casos, el factor común es la debilidad del régimen de partidos políticos. Tanto el debilitamiento circunstancial como la endeblez arraigada de sus partidos políticos han sido un factor de inestabilidad institucional, y frecuentemente han provocado la pérdida de la democracia, de las libertades públicas, de los derechos de los ciudadanos y la imposición de épocas de oscurantismo e intolerancia.

Inclusive oteando más atrás, podemos apreciar que el fenómeno de la insurrección guerrillera, que afectó tan intensamente en la década del sesenta y parte de los setenta a la mayoría de los países de la región, sin lugar a dudas tuvo como una de sus causas la desconfianza hacia la virtualidad de los partidos políticos como eficaces instrumentos de transformación de la sociedad, para asegurar el bien común. Ello, por supuesto, sin desmedro de la importancia de los factores ideológicos, del mesianismo en muchos de ellos, así como de la fuerte influencia de la revolución cubana y sus intentos de exportar la insurgencia en la región. Ese escepticismo respecto de los partidos llevó a la creencia de que no eran los medios adecuados para asegurar la felicidad colectiva y gradualmente ir consagrando los derechos de sus habitantes. Así fue que en casi todas nuestras naciones algunos grupos se lanzaron a la aventura guerrillera, y precipitaron a nuestros países a graves enfrentamientos internos, en algunas naciones a verdaderas guerras civiles. En esos conflictos se impusieron los institutos armados de la sociedad, los que una vez vencedores implantaron gobiernos dictatoriales y autoritarios.

B. El renacimiento de los partidos políticos a través de procesos de su verdadera y auténtica democratización

Ese proceso pasa inexorablemente por crear o recrear la democracia partidaria interna. Se debe lograr que la savia y la sangre nueva circulen por las arterias de los partidos políticos, ya sea los viejos, con larga tradición en nuestra región, o los recién formados.

En tal sentido, entiendo que es necesario abrir el cauce para que se incremente la actuación de los partidos políticos, y que en su conducción y orientación puedan tomar parte todas aquellas personas y ciudadanos que lo deseen y que sientan la vocación del servicio de la causa pública.

Para ello, hay que establecer mecanismos y procedimientos para que periódicamente se realicen elecciones internas y sus autoridades tanto a nivel nacional como municipal, local y departamental puedan resultar electas de comicios que aseguren a todos la igualdad de derechos para todos los afiliados o simpatizantes de un partido político.

Con ello se puede convertir en protagonistas a los ciudadanos, que podrán incidir en el desenvolvimiento de sus respectivas organizaciones políticas.

En general, el régimen electoral de los países de la región no ha contribuido a fortalecer a los partidos políticos, sino más bien a debilitarlos a lo largo del tiempo. Decía el expresidente doctor De la Calle en 1996 que *“La vida orgánica de nuestras colectividades –no la vida de sus ideas y principios– es precaria y ocasional. La aplicación de disciplina interna, nula. De ello sólo podía derivarse –y se derivó– una sola consecuencia: el debilitamiento de los partidos. Y decir partidos débiles es decir sistema democrático débil. Mala cosa, que a nadie debe dejar indiferente...”*.

C. El financiamiento de los partidos políticos

Resulta casi innecesario destacar la importancia que tiene el financiamiento para el funcionamiento de los partidos políticos. Está directamente vinculado a los esfuerzos que se deben realizar en pos del fortalecimiento de los mismos.

Justamente, una de las formas pasa por establecer procedimientos transparentes y cristalinos que les permitan acceder a los recursos financieros que requieran para el adecuado cumplimiento de sus fines y objetivos, y que les permitan conservar y en lo posible incrementar la credibilidad en sus respectivas sociedades.

Los recursos con que habitualmente contaban los partidos políticos para desarrollar sus actividades se nutrían por las cuotas de los afiliados, los aportes que realizaban los miembros de los partidos que ocupaban cargos electivos, políticos o puestos de particular confianza; por donaciones que realizan sus simpatizantes y eventualmente terceros, además de los recursos propios con que pudieran contar los partidos políticos. En el pasado fueron siempre limitados y ello acrecía la influencia de los contribuyentes en el funcionamiento interno.

Ante las transformaciones producidas en nuestras sociedades, resulta evidente que los partidos políticos necesitan cada vez mayores recursos financieros para poder realizar sus actividades y cumplir con sus fines y objetivos.

Uno de los principales factores de estas crecientes necesidades se vincula a las características de las modernas campañas publicitarias, que requieren equipos cada vez más complejos, tecnificados y costosos; y además la necesidad de acceder a los medios masivos de comunicación, en particular las modalidades de televisión, tanto abierta como las codificadas en sus variadas modalidades, además de las tradicionales radios, en AM, y en FM. En estos casos, los precios para transmitir cualquier tipo de publicidad político-electoral se han incrementado de manera muy importante y notoriamente por encima de la media de variación de los precios de la publicidad comercial.

Otro aspecto que gravita sobre las necesidades de obtener un mayor financiamiento es el descenso de los aportes que realizan los adherentes, sumado a una disminución en la cantidad de afiliados a los partidos políticos, en todo el mundo, y por supuesto, en la región. Todo ello ha provocado una sensible merma en la recaudación, justamente en momentos en que se requieren mayores recursos financieros. Obviamente,

también ha disminuido el trabajo voluntario que realizaban los militantes de los diferentes partidos políticos, y para ello han tenido que sustituirlos por personas que cumplen dichas tareas, pero en forma rentada, aumentando de esta manera los egresos de los partidos políticos.

Un aspecto importante consiste en determinar cuáles actividades de los partidos políticos deben ser objeto de financiamiento, ya sea público, privado o mixto. Habitualmente se clasifican en actividades permanentes, en otras estrictamente electorales, y una tercera, mixta, que vincula a las permanentes y las meramente electorales. Creo que el financiamiento no debería limitarse a las actividades estrictamente electorales, sino que se debería incluir también a las actividades permanentes, pues es lo que posibilita un real fortalecimiento de los mismos.

En cuanto al origen de los fondos, estimo que deberían provenir tanto de recursos públicos, provenientes del erario nacional o estatal, según corresponda, pero también de los privados. Claro que debidamente regulados en su recaudación, empleo y con mecanismos de contralor por la existencia de órganos por fuera y encima de las organizaciones partidarias, y con una especificidad propia de sus funciones, y una independencia de actuación que lo ponga a salvo de las presiones de tipo partidario.

IV. La experiencia uruguaya

Los principales aspectos fueron los siguientes:

- Se estableció que se realizarían elecciones internas y primarias en la misma fecha y de manera simultánea para todos los partidos políticos. A diferencia de lo que ocurre en muchos países de la región, en que las elecciones de cada partido político se realizan en fechas diferentes, en Uruguay se realizan todas el mismo día.
- Las elecciones internas de los partidos políticos, previstas para realizar en el mes de junio del año en que se realizan las elecciones nacionales (que tienen lugar el último domingo de octubre), son en realidad a la vez internas y primarias. Son internas porque permiten elegir a las autoridades de los partidos políticos (se elige a los órganos deliberativos nacionales y departamentales, donde radica la soberanía partidaria). Pero también son primarias porque en el mismo acto se elige en forma directa a los candidatos únicos a la Presidencia de la República, de los partidos políticos.
- Se consagró que las elecciones fueran voluntarias para los ciudadanos, cuya comparecencia a las urnas no tiene el carácter de obligatorias.
- En cambio, son obligatorias para los partidos políticos, a tal grado que el que no comparezca perderá su personería electoral –aunque puede conservar la jurídica–. Como tal, no podrá participar ni en las elecciones nacionales, departamentales ni municipales hasta el siguiente período electoral, en que deberá necesariamente comparecer en las internas.

- Se determinó que cada ciudadano o persona inscrita en el Registro Cívico Nacional podía sufragar en las citadas elecciones, sin requerirle que esté afiliado a un partido. No se exige afiliación previa, y no se limita la elección a sus cuadros militantes, sino que es abierto para cualquier ciudadano, que puede votar por el partido que desee. Con ello se busca aumentar la participación de los electores, que, sin pertenecer a un determinado partido político pueden expresar su conformidad con sus programas de principios y sus postulados, o su simpatía con alguno de sus candidatos. Esto marca una sensible diferencia con otros países de Iberoamérica.
- Se facultó que cualquier persona que esté inscrita en el Registro Cívico Nacional se pueda postular a cualquier cargo electivo partidario, e inclusive a la propia Presidencia de la República por un partido político. Con este criterio se buscó asegurar la mayor participación popular, abriendo las posibilidades para que quien lo deseara pudiera postularse como candidato de un partido para los órganos de conducción interna. Esta apertura permite renovar a los partidos políticos por la competencia interna y mediante la participación de vastos sectores que no intervenían o estaban retraídos de participar en el funcionamiento de los partidos. Soy consciente de que esta solución es apropiada para el Uruguay, porque los partidos políticos prácticamente no cuentan con registros de afiliados ni de simpatizantes; podría no serlo para otras naciones, cuyos partidos políticos cuentan con un elevado número de afiliados incorporados a sus registros partidarios.
- Son controladas por la Corte Electoral, verdadero poder de gobierno que es garantía de imparcialidad para los distintos candidatos y partidos políticos. Ello es verdaderamente importante, porque evita que las diferencias y contiendas que se suscitan habitualmente en toda elección no se diriman en los organismos partidarios, donde se hacen sentir las presiones de los diferentes sectores en pugna.
- En 1998 se estableció el acceso equitativo justo y gratuito a los medios de difusión públicos y privados de los diferentes partidos políticos para realizar sus campañas tanto en las elecciones internas y primarias como en los comicios nacionales (incluido el balotaje) y los departamentales.

Todo ello se combina con que Uruguay tiene además un gobierno semidirecto o semi-representativo de acuerdo al inciso 2° del artículo 82 de la Constitución, que establece que *“Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los Poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma”*.

Los principales aspectos que acabamos de mencionar otorgan a las elecciones internas y primarias del Uruguay la característica de ser las únicas en el mundo. Sin embargo, en la actualidad asoma un intento de algunos dirigentes de los principales partidos políticos en tratar de restringir esta apertura que rige desde mediados de los años 90, procurando cerrar esa posibilidad de amplia participación ciudadana.

V. Conclusión

Como decíamos al comienzo: solo con partidos políticos fuertes, gobernados por medio de representantes de la masa de simpatizantes, se podrán consolidar los procesos democráticos, amenazados hoy por otros problemas, como la insatisfacción generalizada en materia económica y social, el desempleo que golpea a nuestras sociedades y la ausencia de respuestas rápidas a las necesidades de vastos sectores de la población de la región.

VI. Referencias bibliográficas

Constitución de la República Oriental del Uruguay, del año 1997.

González Rissotto, Rodolfo: “La legislación electoral en el Uruguay. Sistemas electorales vigentes”. Publicado en la Revista *Paraná Eleitoral* N° 29, órgano del Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, Curitiba, julio-setiembre 1998.

_____. *Elecciones primarias e internas de los partidos políticos en el Uruguay en 1999*. Editorial INGRANUSI., Montevideo, agosto de 1999.

Nohlen, Dieter: “Sistemas electorales y reforma electoral”. Exposición realizada en el Simposio sobre Reforma Electoral, en Lima el 2 de abril de 1996. Publicado por la Fundación Internacional para Sistemas Electorales (IFES-USAID). 2ª edición, abril de 1997. Lima.

11. LA CREACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA

Juan Francisco Pérez Gálvez. España

Sumario: I. Introducción. II. Concepto y diferencia con figuras afines. 1. Concepto. 2. Diferencia con figuras afines. 2.1. Configuración jurídica de la asociación. 2.1.1. Concepto. 2.1.2. Naturaleza jurídica. 2.1.3. Clasificación. A. General. B. Asociaciones de interés general. 2.1.4. Elementos. A. Elementos materiales. B. Elementos formales. 2.1.5. Grupo normativo regulador. 2.1.6. Conclusión. 2.2. Diferencias respecto a la corporación. 2.2.1. Régimen general. 2.2.2. Conclusión. 2.3. Corporación/asociación *adversus* fundación. 2.3.1. Régimen general. 2.3.2. Conclusión. III. Naturaleza jurídica. IV. Caracteres. V. Grupo normativo regulador. VI. Creación de partidos políticos. 1. Libertad de creación y afiliación. 2. Capacidad para constituir partidos políticos. 3. Constitución y personalidad jurídica. 3.1. Constitución. 3.2. Adquisición de personalidad jurídica. 3.2.1. Aproximación al concepto de persona jurídica. 3.2.2. La tarea propia del jurista: averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico. 3.2.3. Régimen jurídico. 4. Inscripción en el registro. 4.1. Concepto y diferencia con figuras afines. 4.2. Naturaleza jurídica. 4.3. Clases. 4.4. Grupo normativo regulador. 4.4.1. Constitución española. 4.4.2. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. 4.4.3. Los registros en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: derecho de acceso.

I. Introducción

La Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política, y la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos (derogadas por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos), son dos leyes preconstitucionales, fruto de su tiempo, que fue el de la transición de un Estado no constitucional y de partido único a un Estado constitucional y democrático de derecho basado en el valor del pluralismo, del que los partidos políticos son expresión significada²⁹².

La Constitución española de 1978 en su artículo 6º determina: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación

²⁹² Vide STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ. 14.

y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos»²⁹³.

El desarrollo del mandato constitucional lo determinan las siguientes disposiciones, a saber:

- Reglamento (CE) n° 1524/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2004/2003 relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (DOUEL de 27 de diciembre de 2007, núm. 343).
- Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982 (BOE de 5 de marzo, núm. 55), artículos 23-29 (Título II: De los grupos parlamentarios).
- Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (BOE de 28 de junio, núm. 154). Es una ley que disciplina y regula con abstracción y generalidad cuanto afecta al régimen jurídico de estas singulares asociaciones, con la salvedad de las cuestiones relativas a su financiación y control contable, que la propia ley remite a otras disposiciones²⁹⁴.

²⁹³ La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, desarrolla las previsiones esenciales contenidas no solo en el artículo 6 de la Constitución Española, sino también las de

Artículo 1: «1. España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria».

Artículo 22: «1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

Artículo 23: «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

²⁹⁴ Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, capítulo IV: «De la financiación de los partidos políticos». Vide STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ. 14: «También la Ley [...] responde a las necesidades del tiempo en que se ha dictado, que no es ya el del establecimiento e incipiente consolidación de los partidos políticos, sino el de la garantía del régimen plural de partidos frente a los grupos y asociaciones que pretendan desvirtuarlo con la utilización de medios violentos y al margen de la legalidad. [...]».

- Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (BOE de 5 de julio, núm. 160).
- Ley 50/2007, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939 (BOE de 27 de diciembre, núm. 310)²⁹⁵.

Estos textos jurídicos, de la Unión Europea y del Estado español, constituyen el hilo conductor para explicar la esencia de una categoría: «partidos políticos», necesaria y cuestionada en el contexto de las sociedades modernas. Destaca entre todas la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, no solo por haber derogado las anteriores (de su especialidad), sino por el contexto en el que surge y la finalidad que persigue (declarar ilegales a los partidos políticos que amparan el terrorismo)²⁹⁶:

«Seguramente no hay Universidad española en la que no se haya celebrado un Seminario o Jornada sobre esta Ley. Si he de fiarme de aquellos a los que yo he asistido (Toledo, Bilbao, Ávila, Madrid), he de apreciar cinco posiciones al respecto. En primer lugar, la minoritaria de quienes, como el profesor Javier PÉREZ ROYO, poniendo el énfasis más en el artículo 22 de la Constitución (libertad de asociación) que en el 6º (régimen de los partidos), concluye que la ley es inconstitucional (además, creo entender, que innecesaria, puesto que para los fines que persigue bastaría el Código Penal). En segundo término, la de quienes como el profesor Roberto BLANCO, quizá más desde un punto de vista político que jurídico, enfatiza la constitucionalidad de la ley como medio de luchar contra algo insoportable que ha causado cientos de víctimas y tiene aterrorizada a buena parte de la población española. En tercer lugar, la mayoritaria, a la que me sumo, que vemos puntos oscuros en la ley, pero aceptamos su constitucionalidad porque los consideramos salvables mediante una oportuna interpretación. En cuarto término, la de quienes como los profesores BASTIDA, AGUIAR y otros creen constitucionalmente insuperables algunos de esos escollos. Y finalmente, la del profesor Pedro DE VEGA, quien,

²⁹⁵ Vide Ley 50/2007, de 26 de diciembre, Preámbulo: «La Ley 43/1998, de 15 de diciembre, tuvo por finalidad realizar un acto de justicia histórica como es el de devolución a los partidos políticos de aquello que les fue arrebatado, o de reparación de los perjuicios patrimoniales que sufrieron, dándoles, por otra parte, un trato idéntico al ya dado en su día a las organizaciones sindicales.

Los casi siete años de vigencia de la Ley han permitido comprobar la existencia de diversas dificultades a la hora de proceder a su aplicación.

Es, por ello, tiempo oportuno para efectuar una reforma que corrija aquellas dificultades técnicas y de orden procesal con el propósito de que la Ley pueda servir eficazmente a la finalidad para la que fue en su día promulgada.

Para ello, fundamentalmente, se introducen principios, normas y trámites existentes en otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, y que son ordinariamente aplicables en muy diferentes procedimientos administrativos».

²⁹⁶ Vide STC 31/2009, de 29 de enero: ilegalización judicial de EAE/ANV.

un tanto drásticamente, apoyado en el principio clásico salus populi suprema lex est, entiende que cuando el Estado, que es el espacio político de la libertad, es puesto en jaque y se le pretende desmembrar, no hay ni siquiera que polemizar jurídica y un tanto bizantinamente acerca de la constitucionalidad de las leyes. Lo que hay que hacer es salvar el Estado»²⁹⁷.

La sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003, de 12 de marzo, desestimó el recurso interpuesto declarando constitucional la ley si se interpreta en los términos señalados en la propia sentencia, y el 4 de septiembre de 2003 el Pleno del Parlamento Europeo validó esta Ley, calificándola de respetuosa con los valores democráticos y el Estado de derecho.

Este texto legal pormenoriza el proceso de creación de partidos políticos en España. Pero antes, debo precisar con nitidez cuál su concepto, diferencia con figuras afines (estamos en presencia de una asociación, pero cualificada), naturaleza jurídica, caracteres y su grupo normativo regulador, que ya ha sido avanzado en esta introducción preliminar.

II. Concepto y diferencia con figuras afines

1. Concepto

Los partidos políticos son personas jurídicas privadas (entes privados, en palabras de la Ley Orgánica 6/2002, Exposición de Motivos) de base asociativa, cuyos miembros deben ser personas físicas, con relevancia constitucional y garantía institucional en los términos que precisan la Constitución y las leyes que la desarrollan. La jurisprudencia constitucional se ha centrado desde un principio en la consideración de los partidos como expresión cualificada del ejercicio del derecho de asociación «instrumentada al servicio de la representación política mediante la concurrencia libre y plural en los procedimientos electorales. De la conjunción de esa pluralidad de perspectivas ha terminado por resultar un cierto modelo constitucional de partido»²⁹⁸, cuya expresión más acabada y sistemática se encuentra en la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5:

«La cuestión aquí planteada nos lleva necesariamente a la “vexata quaestio” de la definición de los partidos políticos, instituciones que si en un momento se desarrollaron frente al Estado en términos de contradicción y enfrentamiento, en la actualidad, con su reconocimiento y constitucionalización por el modelo de Estado democrático instaurado en Occidente tras la II Guerra Mundial, han incorporado a la estructura del ordenamiento, inevitablemente, una tensión característica que hace de su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro”.

²⁹⁷ Vide Antonio Torres del Moral, “Prólogo” al libro de Javier TAJADURA TEJADA, Partidos políticos y constitución, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 26-27.

²⁹⁸ Vide Juan Carlos Duque Villanueva y Juan Luis Requejo Pagés, “Artículo 6”, en María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Comentarios a la Constitución Española, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 83.

Con toda claridad quedó ya dicho en la STC 3/1981, de 2 de febrero, que “un partido es una forma particular de asociación”, sin que el artículo 22 CE excluya “las asociaciones que tengan una finalidad política” (F. 1). En ello no se agota, sin embargo, su realidad, pues el artículo 6º de la Constitución hace de ellos expresión del pluralismo político e instrumento fundamental para la participación política mediante su concurso a la formación y manifestación de la voluntad popular. Les confiere, pues, una serie de funciones de evidente relevancia constitucional, sin hacer de ellos, sin embargo, órganos del Estado o titulares del poder público. Los partidos políticos, en efecto, “no son órganos del Estado [...] (y) la trascendencia política de sus funciones [...] no altera su naturaleza (asociativa), aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos” (STC 10/1983, de 21 de febrero, F. 3). Se trata, por tanto, de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales. *No ejercen, pues, funciones públicas, sino que proveen al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales; órganos que actualizan como voluntad del Estado la voluntad popular que los partidos han contribuido a conformar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente. Los partidos son, así, unas instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático. [...]*».

2. Diferencia con figuras afines

El derecho de asociación (art. 22 CE) presenta muchos matices. Los partidos políticos constituyen una singularidad de este precepto. La STC 56/1995, JF 3.c) determina de forma taxativa que «nada se opone a considerar que los requisitos constitucionales específicamente previstos respecto de los partidos políticos en preceptos de la Constitución situados fuera del artículo 22 –y en sus correspondientes concreciones legislativas– integran también el contenido del derecho constitucional de asociación proclamado en el referido artículo 22 CE. El derecho de asociación consagrado genéricamente en el primer apartado de este precepto es un derecho que se concreta en los distintos tipos de asociaciones que libremente pueden crearse, por lo que el mero hecho de que la Constitución regule aspectos específicos de las mismas en otros preceptos no supone necesariamente la consagración de un derecho de asociación distinto. [...] [El] hecho de que los partidos políticos figuren en el Título Preliminar de la Constitución responde únicamente a la posición y al relieve constitucional que los constituyentes quisieron atribuirles, pero esto no significa que al crear y participar en un partido se esté ejerciendo un derecho distinto del derecho de asociación. *Los artículos 6º y 22 deben interpretarse conjunta y sistemáticamente, sin separaciones artificiosas y, en consecuencia, debe reconocerse que el principio de organización y funcionamiento interno democrático y los derechos que de él derivan integran el contenido del derecho de asociación cuando este opera sobre la variante asociativa de los partidos políticos.*

En definitiva, puede afirmarse que el derecho de asociación referido a los partidos políticos añade una cuarta dimensión al contenido genérico del derecho de asociación al

que nos hemos referido en otras Sentencias. Concretamente, a la libertad de creación de partidos políticos, al derecho de no afiliarse a ninguno de ellos y a la libre autoorganización de los mismos se añaden los derechos de participación democrática interna de los afiliados».

Por todo ello es necesario perfilar la diferencia entre los partidos políticos y sus figuras afines, pero cualitativamente distintas, a saber: asociación, corporación y fundación.

2.1. Configuración jurídica de la asociación²⁹⁹

2.1.1. Concepto³⁰⁰

La asociación es el conjunto de personas que se unen para alcanzar un fin común a las mismas. A esa unión de personas, cuando se cumplen los requisitos exigidos

²⁹⁹ Vide: Francisco López-Nieto y Mallo, *La ordenación legal de las asociaciones*, 4ª ed, Dykinson, Madrid, 2004; Germán Fernández Farreres, *Asociaciones y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1987; Buenaventura Pellisé Prats, Voz “Asociación”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo III, Barcelona, 1989, pp. 61-97.

³⁰⁰ Vide Juan Alfonso Santamaría Pastor, “Artículo 22 CE”, en Fernando Garrido Falla (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, pp. 425-426:

«PRECEDENTES: Constitución de 1869, art. 17; Constitución de 1876, art. 13; Constitución de 1931, art. 39.

DERECHO COMPARADO: Constitución italiana de 1948, art. 18; Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, art. 9º.

ELABORACIÓN DEL PRECEPTO

- El Anteproyecto de Constitución (BOC 5 de enero de 1978) decía en su artículo 22: 1. Se reconoce el derecho de asociación. 2. Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley. 3. Las asociaciones y fundaciones que atenten al ordenamiento constitucional o intenten fines tipificados como delito son ilegales. 4. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 5. Las asociaciones y fundaciones no podrán ser disueltas ni suspendidas en sus actividades si no es en virtud de resolución judicial motivada. 6. Se prohíben en todo caso las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

- El Informe de la Ponencia del Congreso (BOC 17 de abril 1978) suprimió el apartado segundo y las referencias concordantes a las fundaciones, constituyendo con todo ello un artículo independiente. En segundo lugar, mantuvo la redacción original de los apartados 1 y 4 del texto del Anteproyecto (que coinciden literalmente con los apartados 1 y 3 del texto definitivo de la Constitución) y dio a los apartados 5 y 6 la redacción que ya sería definitiva (correspondiendo a los apartados 4 y 5 del artículo de la Constitución). Por último, dio al apartado 3 del texto del Anteproyecto (que pasaba a ser apartado 2, correlativo con el definitivo) la siguiente redacción: las asociaciones que intenten fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

- La Comisión del Congreso mantuvo en su Dictamen (BOC 1 de julio 1978) el texto del Informe, dando al apartado 2 la redacción que ya sería definitiva (sustitución de la palabra “intenten” por “persigan”). La redacción de la Comisión no sufriría alteraciones (salvo la numeración del artículo, que pasó del 21 al 22 actual) en los sucesivos trámites parlamentarios, convirtiéndose en el texto final que figura en la Constitución».

dos, el derecho la considera como una persona jurídica, distinta de sus miembros³⁰¹.

El fundamento de las asociaciones «debe buscarse en la libre voluntad de los socios de unirse y permanecer unidos para cumplir los fines sociales, creando entre ellos no solo un vínculo jurídico “sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca” (STC 218/1998, de 22 de noviembre). Esta agrupación permanente se plasma en una estructura organizativa, concretada en los correspondientes estatutos en virtud del *pactum associationis* original (STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 2), cuya aceptación es un elemento esencial del acto de integración de los asociados (entre otras muchas, SSTC 218/1998, de 22 de noviembre, y 56/1996, de 16 de enero, FJ 9)» (STC 133/2006, FJ 5).

2.1.2. *Naturaleza jurídica*

El acto de fundación es de naturaleza negocial, y a las declaraciones de voluntad de los fundadores se aplicarán las reglas de los contratos. Sin embargo, el acto no es contrato sinalagmático, y aunque en él todas las voluntades de los fundadores se orientan al mismo fin, no se relaciona con el contrato de sociedad, dado su carácter extrapatrimonial y el hecho de que habitualmente concurren a la fundación todos los socios en un plano de igualdad cuantitativa y cualitativa. Los fundadores suelen tener, todos, el mismo interés no patrimonial, en el logro del objetivo común, y para ello alinean sus manifestaciones de voluntad en orden a la creación de una unión de personas duradera y de los organismos precisos para su funcionamiento, sin que queden vinculados unos a otros en cuanto a la permanencia en la asociación (solo si hay aportaciones previas el promitente quedará obligado a entregar-

³⁰¹ Vide Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 632. Vide: Federico de Castro y Bravo, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, p. 275: «Se le puede considerar como la personificación de un grupo de personas físicas (colectividad); es decir, organizada unitariamente para conseguir fines propios y determinados del propio grupo»; Juan García Pesarrodonna, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 21: «Se designa con el nombre de “asociación” en términos generales, la reunión de dos o más personas, organizada de modo permanente o duradero, para un objeto o con un interés común, según un convenio preestablecido entre ellas. Castán la define como “toda entidad formada para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres”; Dusí, como “ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva”; Ruggiero, como “unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas”. La asociación, como vemos, tiene siempre por base una colectividad de individuos. Surge “cuando una necesidad humana, un fin de carácter permanente que no pueden conseguirse fácilmente con la actividad y riqueza de uno solo determina a varios individuos a unirse y cooperar” (Ruggiero); Francisco Carpio Mateos, “El patrimonio de la asociación y los derechos de los asociados”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 491 (1972), p. 768: «Luis y Navas la define como “la agrupación orgánica de varios hombres, de naturaleza infrasoberana y privada, dirigida al logro de algún fin extralucrativo”. Concepto aceptable, con la única salvedad de que, en rigor, los componentes de la asociación no solo pueden ser personas naturales –y esto será lo normal–, sino también otras personas jurídicas. Basta el ejemplo de las federaciones de asociaciones, previstas incluso en la vigente normativa patria».

las). Así, en principio, no se comprometen, al fundar, a seguir siendo socios. De ahí la inesencialidad de las declaraciones individuales para componer la asociación: esta no es el producto del *encuentro* de todas ellas, sino de una pluralidad en la que –a partir de tres– no cuenta cada una individualmente para la existencia de la nueva persona, y sí solo para conferir al declarante la condición de socio. Asimismo, desde su creación la nueva persona es independiente de los individuos que la componen en un momento determinado³⁰².

Quiero destacar, tal y como estableció la STC 218/1989, que el acto de integración en una asociación no es un “contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1256 del Código Civil, sino que consiste en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no solo jurídica sino también moral que constituye la asociación”.

2.1.3. Clasificación

A. General

El artículo 35 del Código Civil diferencia entre asociaciones de interés público³⁰³ y asociaciones de interés particular. Asociaciones sometidas al régimen general o asociaciones que disponen de una normativa ad hoc.

B. Asociaciones de interés general

Respecto a las asociaciones de interés general, debo poner de manifiesto las consideraciones que paso a detallar.

³⁰² Vide José Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echevarría, Francisco Rivero Hernández, *Parte general del derecho civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 291. Vide: Pedro Luis Serrera Contreras, “Algunas dudas sobre la legislación de asociaciones”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 482 (1971), pp. 9-39; Santiago Soldevila Frago, “El derecho de asociación ante la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Actualidad Administrativa*, 22 (2004), pp. 2709-2710; Santiago Soldevila Frago, “Límites al control por la Administración del derecho de asociación”, *Actualidad Administrativa*, 2, (2005), pp. 179-180.

³⁰³ Vide Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, que recoge un elenco de actividades que se califican de interés general. En concreto, el artículo 4º de la referida ley establece: «Se entiende por actividades de interés general, a efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, defensa de la economía o de la investigación, de desarrollo de la vida asociativa, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otras de naturaleza análoga». Vide Juan García Pesarrodona, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 39: «Estas asociaciones han de proponerse siempre un fin distinto al de la obtención y distribución de beneficios, según la definición que da la Ley de 1 de julio de 1907, e interesan al derecho público, que las hace objeto de regulación especial porque el interés público o general que persiguen predomina sobre el particular o privado de cada uno de los asociados».

a) Antecedentes: asociaciones benéficas

Su configuración legal inicial, aunque haya dejado de estar vigente, nos aporta las claves para intentar determinar cuál es su naturaleza³⁰⁴:

«Pese a la moderna tendencia a sustituir la palabra beneficencia por la expresión asistencia social, conviene aclarar que no tiene idéntica significación lo benéfico y lo asistencial, ya que por imperativo legal (art. 2º del RD. de 14 de marzo de 1899) en lo benéfico para la satisfacción de las necesidades intelectuales o físicas, se da la nota de gratuidad, mientras que en lo asistencial cabe la prestación de servicios con contraprestación, sin que por ello dejen de ser organizaciones en las que quepa incluso la declaración de utilidad pública. Pero la circunstancia de no mencionarse a las asociaciones benéficas en el repetido art. 4º de la Ley de Asociaciones no obstaculiza su inclusión en el precepto según se deduce de la redacción del texto.

La específica regulación legal de las asociaciones benéficas está contenida en los siguientes preceptos:

1º. El art. 2º del RD. de 14 de marzo de 1899 que define las instituciones de beneficencia como “los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas”.

2º. El art. 3º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 que dispone: “En las asociaciones benéficas creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados y sostenidas exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos, o con bienes de su libre disposición, y en los establecimientos propios de los que los gobiernen y administren, el Protectorado no tendrá otra misión que la de velar por la higiene y la moral pública”.

3º. El Decreto de 7 de agosto de 1933 que cita las disposiciones reguladoras del supuesto de modificación o sustitución de los Estatutos y Reglamentos de una Asociación benéfica clasificada, sin la superior aprobación ministerial.

³⁰⁴ Vide Ramón Badenes Gasset, “Las asociaciones de utilidad pública. Alcance de su régimen específico”, *Libro homenaje a Ramón Mª Roca Sastre*, Vol. II, Madrid, 1977, pp. 20-21. Además, en las pp. 25-28 se afirma: «En definitiva, los fines altruistas que se persiguen por las instituciones o establecimientos de beneficencia para la satisfacción gratuita de las necesidades ajenas pueden realizarse ya por un capital vinculado al fin benéfico y dotado de personalidad jurídica (fundación), ya por una asociación creada y reglamentada por la libre voluntad de los asociados y sostenida exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos o con bienes de su libre disposición. [...]».

No parece prudente poner en duda que la legislación a la cual estamos aludiendo permite la clasificación de asociaciones benéficas puesto que en sus preceptos generales se refiere a ellas, aunque en otros artículos menciona la fundación y no institución en general; y por otra parte el Departamento de Gobernación ha dictado centenares y quizá miles de Órdenes ministeriales invocando estos preceptos; existiendo además abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre clasificaciones de asociaciones. [...].

Por último, entendemos que la clasificación de beneficencia particular y la declaración de utilidad pública son calificaciones distintas, independientes y compatibles [...].

No todas las asociaciones de utilidad pública son benéficas; sin embargo, las clasificadas como benéficas pudieran ser consideradas de utilidad pública por cuanto es cuestión de apreciar la medida en que se sirve al interés público. [...].».

4º. El núm. 9 del art. 8º del Decreto de 7 de septiembre de 1960 estableciendo que se transfiere del Ministro de la Gobernación a la Dirección General del ramo la resolución y firma de los expedientes de “aprobación y modificación de los Estatutos y Reglamentos de las Asociaciones benéficas clasificadas dentro del art. 3º de la Instrucción de Beneficencia de 14 de marzo de 1899”.

La relacionada normativa legal justifica que el régimen jurídico de las asociaciones benéficas se basa en la aplicación de la Ley de Asociaciones con las especialidades siguientes:

a) Posibilidad de clasificación como de beneficencia particular al igual que las fundaciones.

b) Sometimiento al protectorado de la beneficencia, limitado a velar por la higiene y la moral pública.

c) No exigibilidad por el protectorado de la formación de presupuestos, ni de cuentas, ni la manifestación de sus bienes (Sentencia de 25 de enero de 1897).

d) No necesidad de autorizaciones (Sentencias de 3 de mayo de 1949 y 22 de febrero de 1952).

No se trata por tanto de asociaciones “reguladas por leyes especiales” o sometidas a régimen jurídico especial, sino sometidas a la legislación general, ya que una vez constituidas es cuando se posibilita su clasificación como benéficas y su sometimiento al protectorado de la beneficencia. Y ello pese a la redacción dada al precepto sobre transferencia de funciones (Decreto citado de 7 de septiembre de 1960) puesto que si la Asociación está aprobada y apta para ser clasificada no cabe duda que ya tiene unos estatutos aprobados, aunque quepa la posterior sustitución o modificación».

b) Su regulación en la Ley 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación (en adelante LODA)

Especial interés reviste la existencia de asociaciones de utilidad pública^{305, 306}, tal y

³⁰⁵ *Ibídem*, p. 17: «*Interés y utilidad*. La diferenciación entre ambos conceptos ofrece dificultades. Ambas voces tienen según el *Diccionario* la misma significación. La utilidad es “calidad de útil” o “provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa” y el interés es “provecho, utilidad, ganancia” o “conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material”.

Por tanto, desde un punto de vista dogmático resultaría difícil concretar matices diferenciales entre asociaciones de interés público y asociaciones de utilidad pública.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico positivo, al regularse la concesión de la condición de entidades de utilidad pública a determinadas asociaciones con los correspondientes derechos y deberes que de ello se deriva, posibilita considerar a las “declaradas de utilidad pública” como asociaciones a las que se les aplica un determinado estatuto jurídico y, en su consecuencia, gozan de un régimen específico».

³⁰⁶ Vide José I. Ruiz Olabuénaga (Dir.), *El sector no lucrativo en España*, Fundación BBV, Madrid, 2000, p. 105: «La declaración de utilidad pública: es lógico que un sistema legal que define a la asociación con tanta flexibilidad para respetar en todo caso e incondicionadamente el derecho de asociación, se permita sin embargo, añadir unas condiciones más estrictas a aquellas asociaciones a las que va a favorecer con un tratamiento especial. Es decir, para fomentar el interés público

como se regula en el art. 32 de la LODA³⁰⁷:

«Asociaciones de utilidad pública. 1. A iniciativa de las correspondientes asociaciones, podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en las que concurran los siguientes requisitos:

a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la económica social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales y cualesquiera otros de similar naturaleza.

b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, y en los términos y condiciones que se determinen en los Estatutos, las mismas podrán recibir una retribución adecuada para la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

d) Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

debe apoyar a aquellas asociaciones que lo persigan efectivamente y de forma adecuada no a cualquiera y eso lo ejecuta mediante la declaración o no de utilidad pública. No significa esto que las asociaciones que no tienen esta declaración no persigan la utilidad pública. Puede suceder simplemente que no la hayan solicitado. Lo que la Administración sí asegura con la citada declaración es que las que lo poseen cumplen una serie de requisitos que nos permiten confiar que persiguen fines de interés público con medios adecuados. La declaración de utilidad pública otorga “los siguientes derechos:

- Usar la mención ‘declarada de utilidad pública’ en toda clase de documentos, a continuación del nombre del tal entidad.

- Disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales que las Leyes reconozcan en favor de las mismas”».

³⁰⁷

Vide Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, Ministerio del Interior (BOE de 13 de enero, núm. 11), procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública. En particular: art. 2º: solicitud de declaración de utilidad pública, art. 5º: rendición anual de cuentas de las entidades declaradas de utilidad pública, art. 7º: procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública.

e) Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.

2. Las federaciones, confederaciones y uniones de entidades contempladas en esta Ley podrán ser declaradas de utilidad pública, siempre que los requisitos previstos en el apartado anterior se cumplan, tanto por las propias federaciones, confederaciones y uniones, como por cada una de las entidades integradas en ellas».

Un elemento clave para entender su configuración jurídica es el precisado en el apartado b) del artículo 32. Este carácter abierto de la asociación, el tener acceso a ella cualquier otro posible beneficiario, es la nota característica. Además, en cierto modo constituyen un *tertium genus* entre las asociaciones jurídico-públicas y jurídico-privadas, pues desempeñan unas funciones de colaboración con la Administración tan valiosas que no quedan al margen del interés público³⁰⁸. Es por ello que gozan de los beneficios fiscales y económicos legalmente establecidos³⁰⁹, así como de derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos establecidos en la Ley 1º/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita³¹⁰. Entre sus obligaciones se encuentran las contables, rendición de cuentas, presentación de memoria descriptiva y facilitación de informes.

³⁰⁸ Vide Jesús González Pérez y Germán Fernández Farreres, *Derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 386.

³⁰⁹ Vide José I. Ruiz Olabuénaga (Dir.), *El sector no lucrativo en España*, Fundación BBV, Madrid, 2000, p. 106: «Para ser reconocida como entidad sin ánimo de lucro no basta con ser fundación o asociación declarada de utilidad pública. La Ley no se conforma con eso y exige mayores requisitos. La Ley declara que “son entidades sin fines lucrativos a efectos de este título las fundaciones inscritas en el registro correspondiente y las asociaciones declaradas de utilidad pública que cumplan los requisitos establecidos en este título” (art. 41). Para disfrutar del régimen fiscal previsto en el presente título las entidades mencionadas en el mismo deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Perseguir fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga.

- Destinar a la realización de dichos bienes al menos el 70% de las rentas netas y otros ingresos que obtengan por cualquier concepto.

- En caso de ser titulares, directa o indirectamente de participaciones en sociedades mercantiles, acreditarlo ante el Ministerio de Economía y Hacienda.

- Rendir cuentas anualmente.

- Aplicar su patrimonio, en caso de disolución, a la realización de fines de interés general análogos.

Las entidades sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos descritos arriba gozan, como tales entidades, de diversos beneficios fiscales».

³¹⁰ Vide Ley 49/2002, de 23 de diciembre, Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE de 24 de diciembre, núm. 307).

Tal y como determina el artículo 39 de la LODA: «El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será competente en todas las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos instruidos en aplicación de la presente Ley Orgánica, de conformidad con las reglas establecidas en la LOPJ y en la LJ».

c) Asociaciones administrativas

También ha sido reconocida por la doctrina la existencia de *asociaciones administrativas*, que son aquellas que tienen fisonomía legal propia y perfectamente diferenciada de las asociaciones y sociedades civiles³¹¹.

Sobre esta materia, el auto del Tribunal Constitucional 162/1995, de 5 de junio (F.J. 3) ha establecido:

«[...] cuando se trata de Corporaciones de Derecho Público, o incluso de asociaciones privadas a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas con carácter administrativo [...] las facultades del legislador se amplían considerablemente, permitiéndose una más penetrante intervención del Estado en su organización, por cuanto se consideran entidades distintas de las asociaciones que puedan libremente crearse al amparo del art. 22 CE»³¹².

2.1.4. Elementos

La persona jurídica que llamamos asociación requiere de los siguientes elementos³¹³.

³¹¹ Vide Juan García Pesarrodona, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, Barcelona, 1950, p. 237; Ramón Parada Vázquez, *Derecho administrativo*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 335-337. Vide STS, Sala 3ª, Sección 1ª, de 30 de octubre de 1989: «[...] ha de recordarse que la Junta de compensación integra un supuesto de autoadministración: son los propios interesados los que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento en virtud de una delegación que hace de la Junta un agente descentralizado de la Administración de suerte que aquélla tiene naturaleza administrativa (art. 127.3 del Texto Refundido).

Ello significa que toda la actuación de la Junta de compensación esté sometida al derecho administrativo: en la medida en que aquélla gestiona intereses propios de sus medios, sin ejercicio directo de funciones públicas, está sujeta al derecho privado. De ello deriva pues que al contratar (ejecución de obras, préstamos, ventas de terrenos, etc.) no ha de someterse a las formalidades propias del derecho administrativo, pues todo ello tiene un carácter instrumental respecto de la finalidad última de la ejecución del planeamiento sin implicar el ejercicio directo de funciones públicas».

³¹² Vide STSJ de Madrid, núm. 383/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 13 de abril (Ar. 136), donde se determina la naturaleza jurídica de este tipo de asociaciones y la legislación aplicable.

³¹³ Vide Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 632.

A. Elementos materiales

- Una pluralidad de miembros³¹⁴. La esencia de la asociación es el tenerse entre sí como socios varias personas; es decir, la existencia de un grupo de personas unidas por un fin común³¹⁵. Es habitual la existencia de una actitud receptora y los miembros son todos iguales: tienen la misma posición jurídica y económica. Sobre esta materia resulta especialmente ilustrativa la STC 5/1996, de 16 de enero, F.J. 9:

«Aunque el derecho de asociación requiere, ciertamente, de una libre concurrencia de voluntades que se encauza al logro de un objetivo común, no es constitucionalmente correcto identificar, en todo caso y sin matización alguna, ese pacto asociativo como un contrato civil, trasladando analógicamente la teoría general del contrato al derecho de asociación, pues si bien es cierto que la sociedad civil o las asociaciones de interés particular a que se refieren los artículos 35.2 y 36 del Código Civil son una modalidad asociativa, no lo es menos que el derecho de asociación, en tanto que derecho fundamental de la libertad, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración iusprivatista.

En este sentido, no es necesario insistir acerca de las notorias diferencias existentes entre las sociedades civiles o mercantiles, sometidas, según su particular forma jurídica, a regímenes jurídicos diversos, de aquellas otras asociaciones –como hace la ahora actora– que persiguen fines extra commercium y cuya naturaleza es completamente distinta. Ni el pacto fundacional de estas últimas asociaciones se identifica plenamente con el concepto de contrato civil de sociedad, ni –como se dijo en la STC 218/1989– el acto de integración en una asociación es un “contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1256 del Código Civil, sino que consiste [...] en un acto por el cual

³¹⁴ Vide Ramón G. Sánchez de Frutos, “La asociación. Su régimen jurídico en Derecho español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 446-447 (1965), p. 884: «Las asociaciones parecen responder de modo natural a la idea de la solidaridad o unión de fuerzas, mientras que las fundaciones responden a la idea de la perpetuación de la voluntad humana. Bien miradas las cosas, dice De Diego, no hay más que dos formas o tipos de personas jurídicas: las modeladas por el tipo de asociación o cooperación y las estructuradas por el tipo de las fundaciones; sin perjuicio de que elementos de unas y otras se entrecrucen en el seno de muchas personas jurídicas existentes».

³¹⁵ Vide Alfredo Gallego Anabitarte, “De los establecimientos públicos y otras personas jurídico-públicas en España”, estudio preliminar, en Francisco J. Jiménez de Cisneros Cid, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. XXIX: «El concepto de “colegio” es revelador de un dualismo permanente entre su sentido como conjunto de personas de una misma profesión, o como el establecimiento donde se imparten determinadas enseñanzas. La definición de “colegio” en Alcobilla (1887) y en *Enciclopedia Seix* es todavía más sugerente, porque se dice primero que es “la comunidad de personas que viven en una casa destinada a la enseñanza”, y después se añade que también es el conjunto de personas de una misma profesión. El dualismo asociación-establecimiento es muy claro en el término “academia” (*Enciclopedia Seix*): “sociedad de personas literatas, establecidas con autoridad pública” y “establecimiento en el que se instruye a los que han de dedicarse a una carrera o profesión”».

el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no solo jurídica, sino también moral que constituye la asociación”».

- Un fin para cuya consecución se unen, que ha de ser lícito y determinado.
- Una organización. De lo contrario, estaríamos ante un mero conglomerado de personas. La organización surge del mismo hecho asociativo y representa el carácter estable de la unión. Una asociación está organizada cuando tiene órganos rectores, que son los que van a hacer posible el cumplimiento del fin.
- Bienes o patrimonio social. La persona jurídica puede tener un patrimonio. Las leyes determinarán las características del mismo, si procede.

B. Elementos formales

- Estatutos, en cuanto concierto de las voluntades de sus miembros y ley para las relaciones sociales. En los mismos se incluirá: denominación, domicilio, ámbito territorial de actuación, duración de la asociación, régimen de admisión, baja, sanción y separación de los asociados, derechos y obligaciones de los asociados, reglas de funcionamiento, organización (órganos de gobierno y representación), régimen de administración, contabilidad y documentación, patrimonio y recursos económicos y causas de disolución y destino del patrimonio.

Resulta de interés el art. 40 de la LODA, por cuanto establece:

«Orden jurisdiccional civil. 1. El orden jurisdiccional civil será competente, en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno.

2. Los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si los estimase contrarios al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda.

3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. En tanto se resuelven las contiendas de orden interno que puedan suscitarse en las asociaciones, las solicitudes de constancia registral que se formulen sobre las cuestiones controvertidas solo darán lugar a anotaciones provisionales».

- Reconocimiento y publicidad, en los términos que establezca la legislación en vigor. Sobre esta cuestión queda claro que el ejercicio de asociación no queda sujeto a autorización previa, pero sí al control judicial inherente a toda actividad

que pueda afectar a la colectividad³¹⁶. Respecto a las comunicaciones, la LODA en su artículo 41 determina:

«Comunicaciones. Los Jueces y Tribunales ordenarán la inclusión en los correspondientes Registros de Asociaciones de las resoluciones judiciales que determinen:

- a) La inscripción de las asociaciones.*
- b) La suspensión o disolución de las asociaciones inscritas.*
- c) La modificación de cualquiera de los extremos de los Estatutos de las asociaciones inscritas.*
- d) El cierre de cualquiera de sus establecimientos.*
- e) Cualesquiera otras resoluciones que afecten a actos susceptibles de inscripción registral».*

En todo caso, el legislador puede exigir la inscripción para que la asociación pueda adoptar una determinada forma jurídica, acceder a determinados beneficios o a subvenciones. Nada «impide que el legislador, en el desarrollo legislativo de este derecho, pueda establecer ciertas condiciones y requisitos de ejercicio en relación con determinadas modalidades asociativas, o en atención a la distinta naturaleza de sus fines, siempre que los mismos no afecten al contenido esencial de este derecho fundamental» (STC 5/1996, FJ 6).

2.1.5. Grupo normativo regulador

Las asociaciones, que fueron contempladas con recelo por las monarquías y por la revolución, encuentran en España su primera regulación de conjunto en el D.L. de 20 de noviembre de 1868, que sancionó el libre ejercicio del derecho de asociación mediante el simple requisito de dar conocimiento a la autoridad local del objeto y el reglamento del ente.

Sigue luego, en cumplimiento de la Constitución de 1876, la ley de 30 de julio de 1887, que estuvo vigente hasta la guerra civil y, en parte, hasta 1964 donde finalmente la Ley de 24 de diciembre de 1964 deroga todas las disposiciones anteriores³¹⁷. Ley que tras

³¹⁶ Vide Jesús González Pérez y Germán Fernández Farreres, *Derecho de asociación*, Cívitas, Madrid, 2002, p. 88: «Pues bien, la LODA, sin perjuicio de declarar taxativamente que el ejercicio del derecho de asociación no queda sujeto a “autorización previa” –independientemente, pues, de que sea gubernativa o judicial–, no ha dejado de prever que, cuando se encuentren indicios racionales de ilicitud penal en la constitución de la entidad asociativa, la Administración competente, mediante resolución motivada, suspenderá el procedimiento administrativo conducente a la inscripción registral y dará traslado de toda la documentación al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente. Al comentario del artículo 30.4 que así lo ha previsto me remito en este momento, pero adviértase ya que esa intervención judicial a instancia de la Administración encargada del registro no se ha considerado incompatible con la norma constitucional. Y no se ha considerado que lo sea porque, en realidad, no parece limitar, ni condicionar, el ejercicio del derecho a una autorización previa. Cuestión distinta es, en fin, que con ello quede o no mejor garantizado el control de las asociaciones ilegales».

³¹⁷ Vide José Antonio González Casanova, “Libertad de asociación”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XV, Barcelona, 1974, pp. 332-339.

la promulgación de la Constitución Española continuo vigente en aquellos aspectos en que no fue derogada por la misma³¹⁸. Sin embargo, la necesidad de abordar su regulación legal en democracia se ha hecho esperar tal y como pone de manifiesto la STC 194/1999, de 14 de junio, F.J. 3º:

«Sin embargo, como advertimos recientemente en la STC 173/1998, entre la promulgación de nuestra ley fundamental y el día de hoy no se ha dictado ninguna norma genérica en desarrollo directo del artículo 22 CE. En tal sentido, la inactividad o pasividad legiferante al respecto parece ser obra, como tal, de una opción que ha permitido la supervivencia parcial de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, con la única modificación de su artículo 4 por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, en lo que no haya sido derogada por la Constitución, dado que se inspira en unos principios distintos y aun opuestos en ocasiones a los valores constitucionales y, por ello, “no cumple la función de desarrollar el derecho de asociación como género, estableciendo una regulación que haya de ser respetada por las leyes especiales que incidan en el ámbito del derecho de asociación reconocido por el artículo 22 de la Constitución” (STC 67/1985)».

Este vacío vino a cubrirlo la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, en cuya Disposición Derogatoria Única deroga la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las asociaciones y cuantas disposiciones se opongan a la misma.

2.1.6. Conclusión

Los partidos políticos son asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones. Su misión es ser elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados. Sin duda son elementos que la hacen diferenciarse del régimen normal de cualquier otro tipo de asociación.

Sin embargo, no hay discordancia alguna entre la Ley de partidos y la Ley reguladora del derecho de asociación, pues esta respeta en todo caso la especificidad de los partidos al remitir a su regulación propia (art. 1 LODA). Opción perfectamente constitucional teniendo en cuenta su posición y relevancia constitucionales. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 48/2003, de 12 de marzo (FJ 5):

³¹⁸ Vide: Miguel Martínez Cuadrado, “Algunas consideraciones sobre la positivización del derecho de asociación en el constitucionalismo contemporáneo”, *Estudios de ciencia política y sociología (Homenaje al profesor Carlos Ollero)*, Madrid, 1972, pp. 485-493; Luis Aguiar de Luque y Ascensión Elvira Perales, “El derecho de asociación”, en Óscar Alzaga Villaamil (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 610-633; Manuel Cobo del Rosal y Manuel Quintanar Díez, “Límites constitucionales al derecho de asociación”, en Óscar Alzaga Villaamil (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 637-646.

«A la vista de las alegaciones que acaban de sintetizarse, la primera de las cuestiones a dilucidar en este proceso es si la regulación constitucional de los partidos políticos admite o no en nuestro ordenamiento un régimen legal específico y distinto del que es propio de las asociaciones. En otras palabras, si los partidos, en tanto que especie del género asociación, no admiten más límites y controles que los previstos en la Constitución para las asociaciones (art. 22 CE) o si su reconocimiento constitucional en los términos del art. 6 CE implica la existencia de límites y condiciones adicionales, sean propiamente constitucionales o el resultado de una eventual habilitación al legislador orgánico por parte del constituyente. Al respecto ha de afirmarse que, en cuanto regulación del ejercicio de lo que en línea de partida hemos de considerar incluido en el derecho fundamental de asociación, la base constitucional de la ley se encuentra, según alegan el Abogado del Estado y el representante del Senado, en los arts. 53.1 y 81.1 CE, en relación con los arts. 20, 22 y 23 CE. Debe precisarse que la posibilidad de la regulación de los partidos políticos fuera del texto de la ley de asociaciones está incluso prevista en el art. 1.3 de esta. Si no hay obstáculo constitucional alguno para la existencia de la ley de asociaciones, mal puede haberlo para la de partidos políticos. Respecto de estos, el art. 6 CE contiene unas exigencias de respeto a la Constitución y a la Ley, no mencionadas en su especificidad en el art. 22 CE, aunque en todo caso a estas les afecta la previsión genérica en el mismo sentido del art. 9.1 CE, lo que justifica, en impecables términos constitucionales, la inclusión en el ordenamiento de una ley que regule los partidos políticos».

2.2. Diferencias respecto a la corporación

2.2.1. Régimen general

Ya desde antiguo, doctrina cualificada tuvo ocasión de pronunciarse sobre el particular:

«El Sr. Colmeiro manifestó que no pretendía entrar en el fondo de la cuestión, pero veía clara la diferencia que existe entre Asociación y Corporación, no en el sentido etimológico, sino en el técnico y legal. Entiende por la primera toda reunión de personas que se constituye con un fin lícito por iniciativa particular. Esta última circunstancia les imprime un sello especial que las caracteriza y distingue de las corporaciones, las cuales, no solo están toleradas y consentidas como aquellas, sino constituidas por la ley misma. Tal sucede con las Academias y Universidades, pues existen por la voluntad del Gobierno, que interviene en ellas: tienen vida permanente, y la Constitución del Estado confirma su distinción otorgándoles el derecho de nombrar un Senador de su seno; por consiguiente, la Asociación no es más libre e independiente que la Corporación.

No encuentra justificada la severidad con que el Sr. Conde de Torreánaz juzgó a los casinos, porque, en tanto que estos centros, así como los clubes y demás

asociaciones congéneres no se aparten del fin lícito de su constitución, deben ser respetadas; y el Gobierno hará bien en fomentarlas, pues son, más que útiles, necesarias. ¿Quién duda de las ventajas que reportan al obrero y a la sociedad esos lugares de recreo y esparcimiento, cuya falta conduciría a aquellos a la taberna?. Al Gobierno toca, al par que las ampara, velar para que no desnaturalicen sus fines, convirtiéndose en focos de vicio y corrupción»³¹⁹.

Gallego Anabitarte³²⁰ ha explicado con mucha claridad cómo en la legislación del siglo XIX nacen muchas asociaciones (Asociaciones de la religión católica, Cámaras Oficiales³²¹ de la propiedad, cámaras de comercio, Cámaras Mineras) que con el paso del tiempo se configuran legalmente como corporaciones. Un buen ejemplo, lo constituyeron las cámaras agrarias, tal y como lo detalla la STC 132/1989, de 18 de julio (Ar. 132), que explica de un modo muy didáctico la evolución histórica y naturaleza jurídica del fenómeno que estoy estudiando:

- La evolución pone de manifiesto cómo se han configurado, casi desde su inicio, como *Entidades creadas por el poder público para la consecución de fines de interés general, asumiendo, en fase temprana de su historia, el carácter de “Corporaciones de Derecho Público”* que mantendrán hasta la actualidad. Si bien *en su origen se regularon como asociaciones de carácter voluntario*:

³¹⁹ Vide Conde de Torrealaz, “Extracto de la discusión habida en la academia, en las sesiones de 24 de febrero, 10, 24 y 31 de marzo, 7, 14 y 21 de abril y 2 de junio de 1891, sobre el tema”, *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo VII, Madrid, 1893, p. 497.

³²⁰ Vide Alfredo Gallego Anabitarte, “De los establecimientos públicos y otras personas jurídico públicas en España”, estudio preliminar, en Francisco J. Jiménez de Cisneros CID, *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. XXIV-XXV.

³²¹ *Ibidem*, pp. XXV-XXVI: «En este ámbito se plantea otro problema ¿qué significa que una Asociación reciba el carácter de oficial?. El Real Decreto de 9 de diciembre de 1921 regula las condiciones para otorgar la concesión de carácter oficial a “entidades o corporaciones”; el Real Decreto de 4 de octubre de 1923 vuelve a regular esta materia, así como el de 19 de octubre de 1935: ¿significa el carácter de oficial que una asociación o entidad se convierte en una entidad jurídico-pública, esto es, en nuestro sentido, en una Corporación, en un organismo público?. Especialmente interesante es el caso de la Asociación General de Ganaderos, calificada por el Real Decreto de 3 de marzo de 1877 como “Corporación” de “carácter administrativo por versar su acción sobre asuntos de interés público. En sus gestiones obra siempre como delegada del Gobierno [...]”. No hay duda de que estamos ante una persona jurídico-pública; es una Corporación, en nuestro sentido. Pero las cosas se complican porque en el Real Decreto de 13 de agosto de 1917, se reconoce un doble carácter a dicha Asociación: tiene un carácter oficial en lo referente a vías pecuarias, mientras que es “autónoma” e “independiente” (es decir, debe significar que es privada) “en todo lo demás”.

Esta doble personalidad pública y privada y el sentido del término “oficial” lleva a plantearse en virtud de esta materia, y no con especulaciones doctrinales, que es como se suele hacer, la distinción entre personas jurídico-públicas y privadas. Esta Asociación de Ganaderos sería una de las típicas instituciones o Corporaciones excluidas de la Ley de Asociaciones de 1887. La doctrina alemana con exactitud, en mi opinión, mantiene que la distinción entre personas jurídico-públicas y privadas radica en que las primeras están creadas por un acto estatal o reconocidas como tales por actos estatales administrativos posteriores a la creación por iniciativa particular, a diferencia de las segundas, que en virtud de un derecho objetivo preexistente, surgen por un acto (constitución, fundación) jurídico-privado».

«3. Para llevar a cabo ese pronunciamiento, y para determinar la adecuación o no a los mandatos constitucionales citados de las normas que se impugnan, resulta conveniente tener en cuenta, siquiera sea brevemente, la naturaleza y evolución de las Cámaras Agrarias en nuestro país. Las Cámaras Agrarias se han configurado históricamente, y casi desde su inicio, como Entidades creadas por el poder público para la consecución de fines de interés general, asumiendo, en fase temprana de su historia, el carácter de “Corporaciones de Derecho Público” que mantendrán hasta la actualidad. Si bien en su origen se regularon como asociaciones de carácter voluntario, constituidas al amparo de la libertad de asociaciones que reconocía la Constitución de 1876, y la ley de 30 de junio de 1887, con el objeto de “defender y fomentar los intereses de la agricultura, de la propiedad rústica, de los cultivos y de las industrias rurales, cualesquiera que sean los procedimientos o métodos que dentro de la ley hayan adoptado o adopten para la realización de estos fines” (Real Decreto de 14 de noviembre de 1890), pronto pierden ese carácter voluntario. El Real Decreto de 2 de septiembre de 1919 manda constituir en cada capital de provincia una “Cámara Oficial Agrícola”, dependiente del Ministerio de Fomento, con la condición de Cuerpo consultivo de la Administración (art. 2), disponiendo que “pertenecearán con carácter obligatorio a la Cámara Agrícola de la capital todos los contribuyentes por rústica o pecuaria que paguen más de 25 pesetas por la cuota del Tesoro”. La normativa posterior mantiene tal carácter obligatorio, [...]»³²².

- Partiendo siempre del principio general libertad, que configura el fenómeno asociativo como manifestación de decisiones autónomamente adoptadas por los individuos, no cabe excluir la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público. Esta intervención se ha producido históricamente en formas muy diversas, mediante la regulación, con mayor o menor intensidad, de determinadas agrupaciones para el cumplimiento de fines de interés público, en colaboración con las distintas administraciones, pero sin integrarlas plenamente en ellas:

«6. Para resolver esa cuestión ha de partirse forzosamente del art. 1.1 del texto constitucional que consagra la libertad como “valor superior” del ordenamiento jurídico español, lo que implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias: libertad que, en el ámbito de la formación de agrupaciones entre individuos se traduce, entre otras, en las disposiciones del art. 22 de la Constitución que reconoce el derecho de asociación. Este derecho, en su vertiente positiva, comprende el de fundar y participar en asociaciones, y en su vertiente negativa, el de no asociarse, como ya ha tenido oportunidad de exponer este tribunal [...].

³²² Vide STC 132/1989, de 18 de julio.

Ahora bien, y *partiendo siempre de este principio general la libertad, que configura el fenómeno asociativo como manifestación de decisiones autónomamente adoptadas por los individuos, no cabe excluir la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público. Esta intervención se ha producido históricamente en formas muy diversas, mediante la regulación, con mayor o menor intensidad, de determinadas agrupaciones para el cumplimiento de fines de interés público, en colaboración con las distintas administraciones, pero sin integrarlas plenamente en ellas. Ello se ha realizado, por ejemplo, encomendando a asociaciones privadas libremente constituidas el ejercicio de funciones públicas, sometiéndolas en consecuencia a determinados requisitos (como fue el caso estudiado en nuestra STC 67/1985, referente a Federaciones Deportivas), bien estableciendo o creando específicamente agrupaciones de base asociativa para ejercer esas funciones, como sería el caso (con los matices propios), de los Colegios Profesionales, de las Cámaras Agrarias o de organizaciones de otro tipo. [...]*»³²³.

- Como consecuencia de ello, estas agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal no pueden incardinarse (pese a contar con una “base asociativa” en el sentido señalado), sin profundas modulaciones, en el ámbito de los arts. 22 y 28³²⁴ C.E.:

«Con todo evidencia, en el caso de las Corporaciones Públicas (*dentro de las que, según las leyes catalana y estatal se incluyen las Cámaras Agrarias*), no puede predicarse la libertad positiva de asociación, pues su creación no queda a la discreción de los individuos (*ya que, como señalamos en nuestra STC 67/1985 “no puede hablarse de un derecho a constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas”*), y tampoco les es aplicable la garantía del art. 22.4 en cuanto a su disolución o supresión, al constituirse como creaciones de los poderes públicos, y sujetas por tanto a la decisión de estos en cuanto a su mandamiento y configuración»³²⁵.

- Ahora bien, ello no supone que no existan límites al legislador, derivados del art. 22.1, así como del art. 28 C.E., a la hora de configurar el régimen jurídico de las Corporaciones Públicas. Un primer límite lo constituye el hecho de que las entidades corporativas deben ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones. Un segundo límite, lo constituye el hecho de que no puede extenderse el trata-

³²³ Ídem.

³²⁴ Vide Constitución Española de 1978, art. 28: «1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o Institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

³²⁵ Vide STC 132/1989, de 18 de julio.

miento del fenómeno asociativo que llevan a cabo el art. 22 (así como, en la vertiente sindical, el art. 28), de la Constitución a agrupaciones del tipo de los entes corporativos, que obedecen a supuestos distintos de los contemplados en este artículo. Desde esta perspectiva no cabe excluir que el legislador, para obtener una adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no solo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos:

«[...] Pues, partiendo del principio general de libertad que inspira el ordenamiento constitucional, resultaría contrario al mismo que la creación de entes de tipo corporativo supusiera una indebida restricción del ámbito de la libertad de asociación, de la libertad de sindicación, y del juego del pluralismo social, económico y político, sustrayendo del mismo amplios sectores de la vida social. Los fines, pues, a perseguir por las Entidades corporativas, y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación y funcionamiento. Ello constituye, pues, un primer límite, que pudiéramos denominar externo, a la creación de entes de tipo corporativo, creación que resultará contraria a los mandatos constitucionales de los arts. 22 y 28 C.E. si en la práctica van a significar una indebida concurrencia con asociaciones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, o si, con mayor motivo, van a impedir la creación o funcionamiento de este tipo de asociaciones».

Un segundo límite, relacionado evidentemente con el anterior, sería el representado – en el supuesto de entes corporativos que implicaran la adscripción forzosa de los componentes de un sector social determinado– por la vertiente negativa del derecho de asociación, esto es, el derecho a no asociarse. Ciertamente, y como se indicó más arriba, no puede extenderse el tratamiento del fenómeno asociativo que llevan a cabo el art. 22 (así como en la vertiente sindical, el art. 28) de la Constitución a agrupaciones del tipo de los entes corporativos que obedecen a supuestos distintos de los contemplados en este artículo. Desde esta perspectiva no cabe excluir que el legislador, para obtener una adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no solo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos. Ahora bien, y reconocida esa posibilidad, debe tenerse en cuenta que ello supondría –ante el principio general de libertad que inspira nuestro sistema constitucional– una restricción efectiva a las opciones de los ciudadanos a formar libremente las organizaciones que estimaran convenientes para perseguir la defensa de sus intereses, con plena autonomía y libertad de actuación; y, por consiguiente, *ha de considerarse la adscripción obligatoria a esas Corporaciones Públicas como un tratamiento excepcional respecto del principio de libertad que debe encontrar suficiente justificación, bien en disposiciones constitucionales (así en el art. 36 CE), bien a falta de ellas, en*

las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecuencia la Constitución encomiende a los poderes públicos, de manera que la afiliación forzosa cuente con una base directa o indirecta en los mandatos constitucionales. [...] las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse en cada caso porque respondan a medidas necesarias para la consecución de fines públicos, y con los límites precisos “para que ello no suponga una asunción (ni incidencia contraria a la Constitución), de los derechos fundamentales de los ciudadanos” [...]. En consecuencia, tal limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) “asociativa”, solo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo».

Sin embargo, asociaciones y corporaciones tienen una naturaleza distinta: libre creación en el caso de las asociaciones adversus creación por parte de los poderes públicos en el caso de las corporaciones; naturaleza privada en el caso de las primeras y naturaleza mixta en el caso de las segundas; pertenencia voluntaria a las asociaciones y adscripción obligatoria a las corporaciones³²⁶, la naturaleza y fines que desempeñan unos y otros son diferentes. Además, el sentido institucional de las corporaciones ligado a la tutela de intereses públicos es más acentuado que en el caso de las asociaciones³²⁷. Teniendo presente que para determinar si la afiliación obligatoria a los entes corporativos está o no justificada es un criterio que (STC 179/1994, F.J. 9):

«[...] no se limita a indagar si hay o no dificultad para que una cierta actividad o función pueda desarrollarse sin la adscripción obligatoria, sino que, más profundamente, impone un estudio sobre si resulta o no difícil que los fines perseguidos, los efectos pretendidos puedan obtenerse, conseguirse sin la adscripción obligatoria».

La STC 89/1989, de 11 de mayo, F.J. 4 ha establecido:

«[...], distinguiendo así las asociaciones de interés público, las asociaciones de interés particular y las corporaciones siendo estas siempre de carácter

³²⁶ Respecto a la integración forzosa Vide STC 132/1989, F.J. 7º: «[...] sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo», teniendo en cuenta que para admitir su constitucionalidad deben superarse dos límites, tal y como precisó la STC 179/1994, de 16 de junio, F.J. 10: «El primer límite es que no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido positivo, esto es, la adscripción obligatoria no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente. El segundo es que el recurso a esta forma de actuación administrativa no puede constituirse en la regla; de modo que la adscripción obligatoria a estas corporaciones públicas debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte cuando menos la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (por todas, STC 113/1994, F.J. 12)».

³²⁷ Vide Antonio Fanlo Loras, “Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial”, en AAVV, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión Profesional-Cívitas, Madrid, 1996, p. 73.

público o personas jurídico-públicas, porque, pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades –especie de delegación de Poder Público– para que puedan realizar aquellos fines y funciones, que no solo interesan a las personas asociadas o integradas, sino a las que no lo están, pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente.

No por eso, sin embargo, se ha llegado a concluir que esas Corporaciones se integran en la Administración, ni tampoco que puedan ser consideradas como entes públicos descentralizados, pero sí que es justamente por cumplir, al lado de los privados, fines públicos, por lo que se hace preciso la intermediación legal».

2.2.2. Conclusión

Las corporaciones de derecho público son creadas por ley. La relevancia del fin público que persiguen sirve de fundamento al sistema de adscripción obligatoria, justifica su naturaleza mixta y le otorga sentido institucional. Todo lo contrario, comenzando por la libertad de creación diferencia a las asociaciones, aunque evidentemente, presentan puntos de contacto.

2.3. Corporación/asociación adversus fundación

2.3.1. Régimen general

El concepto de corporación ha tenido en la doctrina iuspublicista una cierta equivocidad. Con todo la doctrina clásica ha venido a depurar el concepto, que por lo demás pertenece a la Teoría General del Derecho, diferenciando, como lo hace el artículo 35 del Código Civil, las Corporaciones de las Fundaciones y de las Asociaciones.

Asociaciones y corporaciones tienen la misma sustancia³²⁸: son uniones de personas físicas o jurídicas; mientras que las fundaciones o instituciones son personas jurídicas creadas para la consecución de determinados fines. Al igual que en el caso de las asociaciones, el CC no define la fundación. Solo se limita a reconocer su personalidad jurídica en el caso de las de interés público (art. 35.1). La fundación es una persona jurídica que el ordenamiento reconoce cuando un sujeto de derecho (o varios), el *fundador*, dispone para el futuro el destino de unos bienes al servicio permanente de una finalidad de interés general. Una persona que como se ve no es colectiva, no tiene socios. Y lo más característico no es este dato, sino la causa de ella³²⁹. La fundación es

³²⁸ Vide Luis Cosculluela Montaner, “Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de derecho público en el derecho español”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO)*, Civitas, Madrid, 1994, p. 349.

³²⁹ Vide José Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echevarría, Francisco Rivero Hernández, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 302.

una finalidad en acción, con medios y organización propios, y en la cual el fundador en cuanto tal carece de influencia³³⁰. Las fundaciones, por tanto, son una clase o categoría de las personas jurídicas simples, que se rigen por la voluntad de su fundador, mientras que las asociaciones y corporaciones son personas jurídicas complejas, al estar constituidas por uniones de otras personas (físicas o jurídicas) que se rigen por la voluntad de sus órganos de gobierno de acuerdo con sus estatutos.

2.3.2. Conclusión

La naturaleza jurídica de las fundaciones, diferencia la sustancia de estas creaciones jurídicas con las asociaciones y corporaciones. A lo expuesto me remito.

III. Naturaleza jurídica

La Exposición de Motivos de la Ley 6/2002, de 27 de junio, determina que los partidos políticos tienen una doble naturaleza: son entes privados de base asociativa, pero caracterizados por su relevancia constitucional y por la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución:

«Por otra parte, aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución. [...]».

La STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5 la sintetiza del siguiente modo:

«La naturaleza asociativa de los partidos políticos, con todo cuanto ello implica en términos de libertad para su creación y funcionamiento, garantizada en nuestro Derecho con la protección inherente a su reconocimiento como objeto de un derecho fundamental, se compeadece de manera natural con los cometidos que la los partidos encomienda el art. 6 de la Constitución. [...]».

Esta caracterización refuerza la necesidad del fortalecimiento y mejora de su estatuto jurídico con un régimen más garantista. Si esto es así para cualquier asociación, con más motivo ha de serlo para las *asociaciones políticas* cuya finalidad es la de aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político.

³³⁰ Vide Juan García Pesarrodona, *Régimen jurídico-administrativo de las asociaciones*, o.c., p. 44: «Las fundaciones son definidas, en general, como entidades, creadas y dotadas con bienes particulares, que se proponen la realización, de manera permanente, de un fin humano lícito en beneficio de otras personas».

En cuanto los partidos políticos se caracterizan como instrumentos fundamentales de la acción del Estado, es necesario establecer límites, garantías y controles, es decir, reforzar su régimen jurídico, por el elevado relieve que tienen como instrumentos fundamentales de la acción del Estado, en un Estado de Derecho y Democrático avanzado.

IV. Carácteres

Como carácteres fundamentales debo destacar:

- Relevancia constitucional

Las funciones de los partidos políticos han llevado a afirmar al Tribunal Constitucional que un partido político no es «una asociación que simplemente persigue un fin político o tiene intereses de ese carácter», sino que es «una asociación que aspira a traducir una posición política en contenido de normas de Derecho, y esto por esencia; es decir, teniendo esa aspiración como razón de ser, a cuyo servicio se constituye como instrumento mediante la agregación de voluntades e intereses particulares alrededor de un programa político» (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 9).

- Protagonismo en los procesos electorales

Se trata de asegurar «a las personas que participan como actores en la actividad pública, y a los partidos y grupos en los que aquellas se integran, la posibilidad de contribuir a la formación y expresión de la opinión pública libre, poniendo a disposición de los ciudadanos en general y de los electores en particular una pluralidad de opciones políticas para que puedan formar sus propias opiniones políticas y, en el momento electoral, para que puedan elegir libremente los programas que estimen más adecuados» (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 14).

- Deben ajustarse en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos³³¹

La STC 56/1995, de 6 de marzo, afirmó que «[el] mandato constitucional conforme al cual la organización y el funcionamiento de los partidos políticos debe responder a los principios democráticos constituye, en primer lugar, una carga impuesta a los propios partidos con la que se pretende asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que estos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado. Como dijimos en la STC 10/1983 [...] “la trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser cauce fundamental para la participación política) [...] explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos” (fundamento jurídico 3º). Difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y control del Estado, que no se agota en los procesos electorales, si sus estructuras y

³³¹ Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos arts. 6 y 7.

su funcionamiento son autocráticos. Los actores privilegiados del juego democrático deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos al objeto de que pueda “manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación” en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden (STC 75/1985)» [STC 56/1995, FJ 3.a)].

Esta exigencia no solo se traduce en una carga para los partidos, sino también «en un derecho o conjunto de derechos subjetivos³³² y de facultades atribuidas a los afiliados respecto o frente al propio partido, tendentes a asegurar su participación en la toma de las decisiones y en el control del funcionamiento interno de los mismos» [STC 56/1995, FJ 3.a)].

«La Ley opta, en primer lugar, por contrastar el carácter democrático de un partido y su respeto a los valores constitucionales, atendiendo no a las ideas o fines proclamados por el mismo, sino al conjunto de su actividad. De este modo, los únicos fines explícitamente vetados son aquellos que incurren indirectamente en el ilícito penal³³³.

Es bien conocido que no es esta la única opción que ofrecen los modelos de derecho comparado. La necesidad de defender la democracia de determinados fines odiosos y de determinados métodos, de preservar sus cláusulas constitutivas y los elementos sustanciales del Estado de Derecho, la obligación de los poderes públicos de hacer respetar los derechos básicos de los ciudadanos, o la propia consideración de los partidos como sujetos obligados a realizar determinadas funciones constitucionales, para lo cual reciben un estatuto privilegiado, han llevado a algunos ordenamientos a formular categóricamente un deber estricto de acatamiento, a establecer una sujeción aún mayor al orden constitucional y, más aún, a reclamar un deber positivo de realización, de defensa activa y de pedagogía de la democracia. Deberes cuyo incumplimiento los excluye del orden jurídico y del sistema democrático.

³³² Los derechos subjetivos lo son, en todo caso, de configuración legal. Vide STC 56/1995, FJ 3.b): «[...] el precepto constitucional que consagra de modo genérico el principio de democracia interna admite muy diversas concreciones, ya que los modelos de organización partidista democrática que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos, tanto como dispares pueden ser, en contenido e intensidad, los derechos y, en general, el estatuto jurídico que puede atribuirse a los afiliados en orden a garantizar su participación democrática. La concreción del legislador resulta, por tanto, absolutamente necesaria y en la realización de esta tarea goza [...] de un amplio margen de libertad de configuración».

³³³ Vide STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12: «[...] Por último, ha de destacarse que el art. 6 CE contiene una configuración constitucional de partido: en la Constitución, un partido, para merecer la condición de tal, ha de poder ser expresión del pluralismo político y, por lo tanto, no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca el pluralismo poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que si bien el margen de apreciación de los Estados debe ser escaso en materia de disolución de partidos políticos, cuando el pluralismo de las ideas y los partidos, que es inherente a la democracia, está en peligro, el Estado puede impedir la realización o continuación del proyecto político que ha generado ese peligro (Stedh, de 31 de julio de 2001)».

La presente ley, sin embargo, a diferencia de otros ordenamientos, parte de considerar que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos a los derechos fundamentales de los ciudadanos»³³⁴.

- Disponen de libertad para confeccionar sus listas electorales y se someten a la exigencia de que la composición de las mismas sea equilibrada por sexos.

La libertad para elaborar las listas electorales, solo tiene una exigencia: la composición equilibrada. Viene determinada por el art. 44 bis LOREG [Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE de 20 de junio, núm. 147; rect. BOE de 20 de enero 1986, núm. 17)], precepto añadido por la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres:

«1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las elecciones de las citadas Asambleas Legislativas.

2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.

3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.

4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico».

³³⁴

Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Exposición de Motivos.

Se fundamenta en la concurrencia de dos previsiones. La primera, el art. 9.2 CE insta a los poderes públicos a promover la igualdad real y efectiva del individuo y de los grupos en los que se integra, y «encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación» (STC 12/2008, FJ 4). En segundo lugar, porque los partidos políticos son asociaciones cualificadas (art. 6 CE), y «son cauce válido para el logro de la sustantivización de la igualdad formal propugnada por el artículo 9.2 CE» (STC 12/2008, FJ 4). Además es lícita esta opción legislativa «pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder político de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en número significativo [...], lo que resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados» (STC 12/2008, FJ 5).

- En sus estatutos deberán establecer los derechos y deberes de los afiliados³³⁵.

La palabra “estatuto” tiene en español diversas acepciones. En el sentido que aquí lo empleamos, equivale a regla o norma que persigue determinada finalidad

³³⁵ Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos art. 8:

«Derechos y deberes de los afiliados.

1. Los miembros de los partidos políticos deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar. Todos tendrán iguales derechos y deberes.

2. Los estatutos contendrán una relación detallada de los derechos de los afiliados, incluyendo, en todo caso, los siguientes:

a) A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea General, de acuerdo con los estatutos.

b) A ser electores y elegibles para los cargos del mismo.

c) A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica.

d) A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la ley o a los estatutos.

3. La expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados solo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.

4. Los afiliados a un partido político cumplirán las obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes:

a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas.

b) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes.

c) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.

d) Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno».

(el gobierno de una asociación cualificada). Las previsiones legislativas constituyen para el estatuto, solo un mínimo, dado que los «estatutos pueden ampliar los derechos de participación y control de sus afiliados hasta donde tengan por conveniente, respetando naturalmente la regulación legal y constitucional aplicable; sin embargo, esos derechos añadidos serán derechos de rango meramente estatutario con todo lo que eso significa [...] en cuanto a los cauces procesales de garantía jurisdiccional y a los límites dentro de los que debe operar ese control» [STC 56/1995, FJ 3.b)].

- Su actividad, y su financiación presentan notables singularidades que lo cualifican frente a otras asociaciones

En relación con su actividad, el texto legal deja claro que la norma trata de «evitar la ilegalización por conductas aisladas, [...] salvo las de naturaleza penal, exigiéndose por el contrario una reiteración o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa a los valores constitucionales, al método democrático y a los derechos de los ciudadanos. A ello responden los párrafos a), b) y c) del apartado 2 del artículo 9³³⁶ que establecen nítidamente la frontera entre las organizaciones que defienden sus ideas y programas, cualesquiera que estas sean, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con el terror o la violencia, o con la violación de los derechos de los ciudadanos o del método y los principios democráticos»³³⁷.

En la sociedad actual la financiación de los partidos políticos es un factor clave para evitar la distorsión entre la voluntad popular y el ejercicio del poder político. La LOPP remite a la legislación sectorial (Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos), que tiene como finalidad esencial establecer un sistema mixto y equitativo (Exposición de Motivos):

³³⁶ Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, art. 9: «2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:

- a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.
- b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.
- c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma».

³³⁷ Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Exposición de Motivos.

«La libertad de los partidos políticos en el ejercicio de sus atribuciones quedaría perjudicada si se permitiese como fórmula de financiación un modelo de liberalización total ya que, de ser así, siempre resultaría cuestionable la influencia que en una determinada decisión política hubiesen podido ejercer de las aportaciones procedentes de una determinada fuente de financiación y romper la función de los partidos políticos como instituciones que vehiculizan la formación de la voluntad popular.

La financiación de los partidos políticos tiene que corresponder a un sistema mixto que recoja, por una parte, las aportaciones de la ciudadanía y, de otra, los recursos procedentes de los poderes públicos en proporción a su representatividad como medio de garantía de la independencia del sistema, pero también de su eficiencia. Las aportaciones privadas han de proceder de personas físicas o jurídicas que no contraten con las administraciones públicas, ser públicas y no exceder de límites razonables y realistas.

Es necesario, al mismo tiempo, establecer mecanismos de auditoría y fiscalización dotados de recursos humanos y materiales suficientes para ejercer con independencia y eficacia su función. De aquí que se haga necesaria la regulación de sanciones derivadas de las responsabilidades que pudieran deducirse del incumplimiento de la norma reguladora».

- El régimen jurídico y procedimiento de disolución o suspensión judicial, es especialmente cualificado

Se trata de establecer un sistema que garantice la máxima objetividad, dada la relevancia constitucional de los sujetos enjuiciados:

«La Ley Orgánica resuelve esta grave situación con el criterio general que preside el marco constitucional de funcionamiento de los partidos, esto es, señalando que solo pueda realizarse mediante resolución judicial³³⁸. [...].

El texto establece, por razón de la importancia y relevancia constitucional de los partidos políticos y, por añadidura, de las decisiones que afectan a su declaración de ilegalidad o que justifican su disolución, que sea la Sala Especial del Tribunal Supremo³³⁹

³³⁸ Vide STC 3/1981, de 2 de febrero: «[...] al Poder Judicial y solo a este encomienda la Constitución y también la legislación ordinaria la función de pronunciarse sobre la legalidad de un partido político. Precisamente la apelación al Poder Judicial, que puede decretar, como se acaba de decir, su suspensión provisional, y, en último término, su disolución, constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa en el caso de que sea atacado por medio de un partido que por el contenido de sus Estatutos o por su actuación al margen de estos atente contra su seguridad».

³³⁹ Vide Sala Especial del Tribunal Supremo, auto de 9 de julio de 1999: «[...] simboliza por su composición al Pleno del Tribunal Supremo. Es, de alguna manera, el Pleno, un pleno “reducido”, avala la expresión, por paradójica que pueda parecer, ya que en su composición está presente el propio Presidente del Tribunal Supremo y lo están también todas las salas relacionadas en el artículo 55 de la LOPJ que integran en su conjunto el Tribunal Supremo, a través de sus respectivos Presidentes y de dos de sus Magistrados, el más antiguo y el más moderno de cada una de ellas. Se resalta esto para poner de relieve que la Sala del artículo 61 de la LOPJ, por su significativa composición, goza de un “estatus” de supremacía respecto a las Salas ordinarias en orden a la definición de sus compe-

prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el órgano competente para poder disolver un partido político, cuando este desarrolle graves conductas contrarias a la Constitución. [...].

Para que dicha Sala pueda examinar el ajuste a los principios democráticos del funcionamiento y de la actividad del partido político en cuestión, se establece un proceso judicial específico, preferente, en única instancia, que solo podrán instar el Ministerio Fiscal y el Gobierno, por sí o a instancia del Congreso de los Diputados o del Senado. Dicho procedimiento se conforma de forma clásica, sobre la base de la escritura, con una serie de trámites convencionales (alegaciones, prueba, nuevas alegaciones y sentencia) que, por los plazos y la forma de su articulación, compaginan los principios de seguridad jurídica y derecho de defensa con el de celeridad, procurando que la incertidumbre que puede provocar la iniciación del mismo no se incremente con una tramitación dilatada.

La sentencia dictada por la Sala Especial no será objeto de recurso alguno, sin perjuicio, en su caso, del amparo ante el Tribunal Constitucional, y será ejecutiva desde el momento de su notificación»³⁴⁰.

- La competencia jurisdiccional puede corresponder a distintos órdenes

Así lo ha establecido la Ley de Partidos Políticos:

«Resulta notorio que la jurisprudencia ha clarificado ya los puestos en que procede el acceso al orden jurisdiccional civil, en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de los partidos o formuladas por los afiliados sobre su funcionamiento interno, o en los que es competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en relación con las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos derivados de la ley. Del mismo modo, el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal aclaran hoy los supuestos en que procede la disolución o suspensión de un partido por el orden jurisdiccional penal y el procedimiento a seguir para que una decisión tan relevante se produzca con todas las garantías»³⁴¹.

V. Grupo normativo regulador

Transcurridos casi veinticinco años desde la aprobación de la Ley de Partidos de 1978, resultaba evidente la insuficiencia de un estatuto que con el paso del tiempo se había convertido en un elemento del sistema incompleto y fragmentario. Para resolver este problema se inicia la andadura legislativa de la que hoy es la Ley 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, texto legal clave para determinar el régimen jurídico de los partidos políticos en España.

tencias y de las recíprocas de aquellas [...].»

³⁴⁰ Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Exposición de Motivos.

³⁴¹ Ídem.

Sus antecedentes legislativos y el grupo normativo regulador ya han sido expuestos en la introducción de este trabajo. Los motivos que avalaban la reforma del texto legal preconstitucional se exponen con rotundidad en la Exposición de Motivos de la cabecera de grupo normativo, la Ley 6/2002, de 27 de junio:

«Se trata, en primer lugar, de recoger con claridad y sistema la experiencia acumulada en estos años.

Se trata, también, de renovar normas ancladas en las preocupaciones prioritarias del pasado, que resultan inadecuadas e insuficientes para disciplinar las nuevas realidades del presente. Especialmente si se tiene en cuenta el vigor con que la sociedad complementa hoy la acción de las instituciones y abre vías nuevas de participación o de relación con las mismas a través de instrumentos que, como las asociaciones, las fundaciones o los propios partidos políticos, están siendo objeto de la correspondiente modernización legislativa. [...].

Junto a todo ello hay, en fin, en nuestro caso, una coincidencia general sobre la carencia de la legislación actual a la hora de concretar las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democráticos y de una actuación sujeta a la Constitución y a las leyes. Tanto en lo que se refiere al entendimiento de los principios democráticos y valores constitucionales que deben ser respetados en su organización interna o en su actividad externa, como en lo que afecta a los procedimientos para hacerlos efectivos. [...].

El objetivo es garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas. [...].

A estos efectos, se establece un procedimiento judicial de ilegalización de un partido por dar un apoyo político real y efectivo a la violencia o el terrorismo, que es distinto del que se prevé en el Código Penal para disolver las asociaciones ilícitas por las causas previstas en sus artículos 515 y 520³⁴²».

³⁴² Vide Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995): Artículo 515: «Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

- 1º. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.
- 2º. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.
- 3º. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.
- 4º. Las organizaciones de carácter paramilitar.
- 5º. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello».

En la estructura del texto legal (Ley 6/2002, de 27 de junio) se concreta: creación de los partidos políticos; organización y funcionamiento; disolución o suspensión judicial y la financiación. Paso a desarrollar el contenido de alguno de estos apartados.

VI. Creación de partidos políticos

1. Libertad de creación y afiliación

El régimen jurídico de los partidos políticos en España se caracteriza por la libertad de creación y afiliación, en los términos que precisa el art. 1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio:

«Los españoles pueden crear libremente partidos políticos conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.

La afiliación a un partido político es libre y voluntaria. Nadie puede ser obligado a constituir un partido o a integrarse o a pertenecer en el mismo.

Los partidos políticos podrán constituir e inscribir federaciones, confederaciones y uniones de partidos mediante el cumplimiento de lo previsto en el presente capítulo y previo acuerdo expresado de sus órganos competentes».

Así lo ha expresado, entre otras, la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5:

«La creación de partidos es, pues, libre (art. 6 CE), en los términos de la libertad garantizada como derecho fundamental, por el art. 22 CE. En efecto, “la Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos. La disciplina constitucional en esta materia, tomada en su sustancia, se ha articulado sobre el reconocimiento de un derecho subjetivo público de los ciudadanos a constituir, bajo la forma jurídica de asociaciones, partidos políticos; con ello se reconoce y legitima la existencia de los partidos y se garantiza su existencia y su subsistencia. El partido, en su creación, en su organización y en su funcionamiento, se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, sin perjuicio de la exigencia constitucional del cumplimiento de determinadas pautas en su estructura, actuación y fines (STC 85/1986, de 25 de junio, F. 2)».

Por tanto, la LOPP reconoce el principio de libertad de creación y afiliación a los partidos políticos, tanto en su dimensión positiva (crear y afiliarse libremente), como en su dimensión negativa (nadie puede ser obligado a constituir un partido político, o a integrarse o permanecer en el mismo).

Artículo 520: «Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código».

2. Capacidad para constituir partidos políticos

Los promotores de un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal (delitos contra la Constitución; delitos contra el orden público; delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y delitos contra la comunidad internacional). Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados (art. 2 LO 6/2002).

El Tribunal Constitucional ha descartado que se trate de una pena o sanción añadida a las impuestas por la comisión de algunos delitos (los señalados), caracterizándola como una causa especial de incapacidad, y por tanto, resulta justificado que «se incapacite para promover un partido político» a quien haya sido condenado y no se encuentre rehabilitado judicialmente, ya que son delitos relacionados «con la actividad política y acreditativos de una identificación con la violencia y un desprecio por los procedimientos legalmente establecidos que justificadamente anticipan la defensa del orden constituido mediante la prohibición de que cree un instrumento cualificado de participación en la vida pública quien todavía no ha expiado por entero la condena impuesta por haber atentado contra la pacífica convivencia en que aquella debe desenvolverse» (STC 48/2003, FJ 19).

Los partidos políticos constituidos podrán establecer en sus estatutos la creación y reconocimiento de organizaciones juveniles (art. 2 LO 6/2002).

3. Constitución y personalidad jurídica

3.1. Constitución

El acuerdo de constitución habrá de formalizarse mediante acta fundacional, que deberá constar en documento público y contener, en todo caso, la identificación personal de los promotores, la denominación del partido que se propone constituir, los integrantes de los órganos directivos provisionales, el domicilio y los estatutos por los que habrá de girarse el partido que trata de constituirse.

La denominación de los partidos no podrá incluir términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas. Tampoco podrá coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente, con la de ningún otro partido previamente inscrito en el Registro o declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial, con la identificación de personas físicas o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas (art. 3.1 LO 6/2002).

3.2. Adquisición de personalidad jurídica

3.2.1. Aproximación al concepto de persona jurídica

El vocablo persona, etimológicamente no designa al hombre, sino a la máscara que lleva el actor en el teatro griego y que sirve a modo de amplificador: para hacer resonar su voz (per-sonare). Se advierte, en esta etimología, lo que tiene de formal el concepto de persona, como quid que sirve, en la vida jurídica, de punto de imputación de derechos y deudas, de poderes y deberes, con independencia de si es o no un ser humano³⁴³.

La palabra “persona” es una de aquellas que ya de viejo mereció el calificativo de “polysemia”; expresión de su riqueza de significados y por ello, también, de lo que de dolencia congénita tiene como término técnico jurídico. Condición cuya gravedad no se advierte, acostumbrada como se está a ella. Y eso que ya la señalara Juan Ángel Werdenhagen a mediados del siglo XVII, quien enumera hasta diez sentidos en los que el vocablo persona era entonces usado. Cantidad considerable, respecto de la que los especialistas en semántica podrían decirnos si todavía ha aumentado³⁴⁴. Para comprender su origen y evolución el profesor Federico de Castro³⁴⁵ explica con inigualable maestría su aparición en los textos romanos y su configuración al hilo de situaciones reales que acontecían en aquel periodo histórico. El significado moderno del término “persona”, el tránsito de la “persona ficta” a la “persona jurídica”, las personas morales y la configuración de la persona jurídica son hitos que el insigne

³⁴³ Vide José Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echevarría, Francisco Rivero Hernández, Parte general del Derecho Civil, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 250, nota 1.

³⁴⁴ Vide Federico de Castro y Bravo, “Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)”, Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1964, p. 12. Vide Francisco González Navarro, *Derecho Administrativo Español*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 196-197, donde expone los diversos sentidos del vocablo persona. Y llega a afirmar: «Esta variedad de significados se enriquece cuando el vocablo persona es objeto de manipulación jurídica, cuando se utiliza en sentido técnico jurídico. [...] En el fondo, el problema de la personalidad “no es otro que el de explicar el extraño fenómeno que ofrece una serie de relaciones sociales ofrecidas por la realidad y actuando jurídicamente como si hubiesen llegado a constituir una entidad dotada de existencia sustantiva y equiparada a la persona humana”».

³⁴⁵ Vide Federico de Castro y Bravo, *La persona jurídica*, Cívitas, Madrid, 1981, pp. 19-20, donde como nota introductoria Manuel Amorós Guardiola, afirma: «[...] Además, los estudios del profesor De Castro aquí recogidos ponen de manifiesto una especial manera de enfrentarse con la realidad jurídica. Después de leer complacidos la escrupulosa investigación histórica que realiza de alguno de estos temas, resulta patente la gran eficacia que tiene el método histórico para el estudio de los problemas jurídicos. La necesidad de descubrir el sentido de la evolución histórica de estas figuras, en forma rigurosa e imparcial, para clarificar su propia realidad social, y el significado que encierra el momento actual de esa ininterrumpida evolución. Al mismo tiempo se observa el criterio realista adoptado al estudiar la persona jurídica, destacando el substrato material o realidad social subyacente a estas personificaciones, y rechazando la concepción abstracta y formalista de tales figuras. La justa valoración de la función económico-social de las instituciones, y el adecuado enjuiciamiento de los fines que a través de ellas se buscan para adecuarlos a las exigencias de la justicia social».

jurista va desgranando para hacernos comprender el verdadero alcance de esta categoría esencial para el derecho. Todo ello nos lleva a distinguir, al menos, dos clases de personas jurídicas, unas con existencia natural o necesaria, como las ciudades y comunidades anteriores al Estado, y otras de condición artificial o contingente, cuya vida depende de la voluntad de uno o muchos individuos y estas, no aquellas, son las artificiales y las que precisan de la aprobación estatal³⁴⁶. Por ello resulta especialmente útil recordar que la persona jurídica es siempre, en última instancia, obra del Estado. El reconocimiento o atribución de su personalidad por parte del Estado es lo que contribuye a que la persona jurídica surja a la vida³⁴⁷. Debo recordar, que a la persona jurídica ni se la ve, ni se la toca. Se nos presenta con los signos de una ente-lequia jurídica. Por eso, y por su trascendencia, es necesario acercarse a la misma y preguntar ¿qué es?, ¿cuál es su naturaleza?.

Con el nombre de personas jurídicas –y también con los de personas ficticias, abstractas, incorporales, morales, colectivas o sociales– se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y durables de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para asumir derechos y obligaciones³⁴⁸. Dicho de otro modo, son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes³⁴⁹. La persona jurídica es un ente transindividual al que el ordenamiento reconoce subjetividad³⁵⁰, que ha sido calificada como “sello jurídico” o como una “vestidura orgánica”³⁵¹, destacado su carácter instrumental³⁵², o tenido en cuenta como una “pura técnica operativa”³⁵³, pero que impide ser considerada como una etiqueta que podamos colocar arbitrariamente³⁵⁴.

³⁴⁶ Vide Federico de Castro y Bravo, “Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)”, Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1964, pp. 12-53.

³⁴⁷ Vide Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 617.

³⁴⁸ Vide José Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, Reus, Madrid, 1987, pp. 409-412.

³⁴⁹ Vide Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 617.

³⁵⁰ Vide José Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echevarría, Francisco Rivero Hernández, Parte general del Derecho Civil, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 250. Sobre discusiones doctrinales acerca de si es sostenible en derecho público la atribución de personalidad jurídica al Estado, Vide Eduardo García de Enterría, “El concepto de personalidad jurídica en el derecho público”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 829-830 y 833-836.

³⁵¹ Vide Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, Reus, Madrid, 1929, p. 342.

³⁵² Vide Federico de Castro y Bravo, *Derecho Civil en España*, Tomo II, IEP, Madrid, 1952, p. 274.

³⁵³ Vide Juan Alfonso Santamaría Pastor, “Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas”, *Revista de Derecho Político*, 9, (1981), p. 19.

³⁵⁴ Vide José María Boquera Oliver, “La sistematización del derecho administrativo desde la personalidad jurídica de la Administración del Estado”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, p. 841,

Y conviene recordar que desde el derecho público se ha recurrido a la personificación de las organizaciones públicas para atender a dos finalidades distintas: a) Limitación del poder público, ya que de esta forma se le puede exigir responsabilidad, se le puede demandar en juicio. b) Fortalecimiento del poder ejecutivo, tanto del estatal, como del regional, como del local; pues supone una técnica de liberación de las limitaciones de la legislación general y una liberación del control del legislativo³⁵⁵.

Como afirma Capilla Roncero, la solución al problema de las personas jurídicas pasa necesariamente por la relativización del concepto de las mismas, analizando el concepto desde el derecho positivo y las funciones reales desempeñadas por la atribución de personalidad a un determinado supuesto institucional³⁵⁶.

³⁵⁵ Vide Francisco González Navarro, *Derecho administrativo español*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1994, p. 196. Sobre la instrumentalidad del concepto de personalidad jurídica. Vide: Mercedes Lafuente Benaches, “Las nociones de Administración pública y de personalidad jurídica en el derecho administrativo”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 962-965; José Manuel Díaz Lema, “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?”, RAP, 120, (1989), pp. 79-126.

³⁵⁶ Vide F. Capilla Roncero, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 61. En las pp. 76-78, perfila las bases para la delimitación de la persona jurídica y afirma: «En primer lugar hay que poner de relieve que con el término persona jurídica se hace referencia a un conjunto de supuestos institucionales de muy diferente factura y que divergen notablemente entre sí. [...] Además, bajo el *nomen* persona jurídica no se encubre una determinada esencia: lo esencial son los supuestos institucionales calificados como personas jurídicas; [...]. En tercer lugar es inconveniente (por no decir imposible) pretender la elaboración de un único concepto de personalidad jurídica [...].

De resultados de todo ello, probablemente la vía de análisis más adecuada sea partir de la ruptura de la unidad del concepto de persona jurídica, distinguiendo entre la atribución de personalidad en el ámbito del Derecho público y el del Derecho privado; y dentro de la noción iusprivatista, distinguiendo en razón de los distintos supuestos institucionales a los que se atribuye tal cualidad de personas jurídicas. El resultado fragmentario y disperso que de este modo se alcanza no ha de llevar empero a considerar imposible un tratamiento ordenado de la personalidad jurídica: este, por el contrario, puede conseguirse, pero no ya por la vía de buscar un concepto unificador, sino desde otro punto de vista. En este sentido, la personalidad jurídica, en cuanto cualidad predicada de ciertos supuestos institucionales, es útil al desenvolvimiento de ciertas funciones; en razón de ello, parece posible mejor que tratar de definir que sea, investigar para qué sirve la atribución de tal cualidad. Y así, dentro del ámbito del Derecho privado, pueden distinguirse las funciones generales que desempeñaba la atribución de personalidad jurídica a los diferentes supuestos institucionales, y las funciones específicas en razón de cada uno de tales supuestos».

Vide Francisco González Navarro, *Derecho administrativo español*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1994, p. 208: «Ante esto cabe preguntarse cuál es la misión que corresponde al jurista en este tema. Parece que habrá que dar la razón a quien opina que lo que importa al jurista “de modo inmediato y urgente es averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico; precisar si se usa siempre en el mismo sentido o, si se emplea en varios, cuáles son estos y su mayor o menor alcance en cada caso; si en las mismas disposiciones que regulan una misma figura jurídica el término persona jurídica se ha tomado dándole diferente valor, en fin, si tal cosa se considerase posible y conveniente, cuidar que el concepto de persona jurídica sirva para ver y comprender mejor el ordenamiento jurídico, es decir, fijar su puesto y significado en el sistema de conceptos que constituye la ciencia del derecho”.

Todo ello exigirá el “abordar un viejo concepto a la luz de los hechos nuevos, llevando de este modo a cabo una total revisión de sus líneas fundamentales”».

«Por ello, la solución al problema de las personas jurídicas pasa necesariamente por la relativización del concepto de las mismas: se trata de describir el concepto operativo en cada ordenamiento jurídico concreto, partiendo pues necesariamente del Derecho positivo y analizando las funciones reales desempeñadas por la atribución de personalidad a un supuesto institucional, de tal suerte que la personalidad jurídica se convierte en mera cualidad (no esencia) de ciertos supuestos institucionales, que sirve a unos fines concretos que marcarán la pauta más razonable para determinar la función cubierta por el otorgamiento de personalidad jurídica».

3.2.2. La tarea propia del jurista: averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico

Parece cierto, y es hoy generalmente admitido, que la tarea propia del jurista se concreta en conocer e interpretar las normas jurídicas (en su más amplio sentido) y en vigilar y colaborar en el buen empleo técnico de términos y conceptos para el mejor entendimiento y más justa aplicación de las disposiciones legales. Quedan así fuera de su cometido estricto las consideraciones sobre la justificación o significado de la persona jurídica desde puntos de vista metafísico-ontológico, filosófico, moral, antropológico, psicológico o zoológico. Lo que importa aquí de modo inmediato y urgente es averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico; precisar si se usa siempre en el mismo sentido o, si se emplea en varios, cuáles son estos y su mayor o menor alcance en cada caso; si en las mismas disposiciones que regulan una misma figura jurídica el término persona jurídica se ha tomado dándole diferente valor; en fin, si tal cosa se considera posible y conveniente, cuidar que el concepto de persona jurídica sirva para ver y comprender mejor el ordenamiento jurídico, es decir, fijar su puesto y significado en el sistema de conceptos que constituye la ciencia del Derecho³⁵⁷.

Tal y como ha señalado la STS de 22 de julio de 1986, sala 4ª:

«[...] Porque en último término, la personificación es sólo una alternativa organizadora que ni siquiera es suficientemente identificadora. No hay, en efecto, en el ordenamiento español una regulación de la persona jurídica en virtud de la cual baste con invocar ese sintagma para que sepamos qué régimen jurídico hay que aplicar. Este se articula para cada caso, de manera que más que de persona jurídica cabe hablar –en plural– de personas jurídicas, y el régimen jurídico de la personalidad es gradual, de manera que incluso organizaciones formalmente no personificadas ostentan en la práctica atributos de que carecen otras organizaciones que sí tienen personalidad».

³⁵⁷ Vide Federico de Castro y Bravo, “Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)”, *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, pp. 146-147.

Y además debo señalar las peculiaridades que presenta el derecho público, pues:

«A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en que el concepto de persona jurídica se estudia polémicamente frente a la persona física [...].

En derecho administrativo, en cambio, el concepto de “persona” se enfrentará polémicamente con el concepto de órgano. Al derecho público le interesará comparar la persona jurídica no en relación con la “física”, sino en relación con los órganos»³⁵⁸.

También debo resaltar, tal y como ya ha hecho doctrina autorizada³⁵⁹, el criterio que permite distinguir, con independencia del sujeto actuante, la actividad pública de la privada, por lo que una misma persona puede tener capacidad para dar nacimiento a actos públicos y a actos privados; en otras palabras, capacidad pública y capacidad privada. Distinción mucho más conveniente que la de personas públicas y personas privadas. Se trataría de una doble capacidad: pública y privada, pero una sola personalidad.

La diferencia entre actos jurídicos públicos y privados radica, en que en los primeros crean situaciones jurídicas y las aplican a sus destinatarios sin su consentimiento, es decir, crean e imputan unilateralmente obligaciones y derechos. Por el contrario, los efectos de un acto jurídico privado solo se imponen a un sujeto si este los acepta³⁶⁰.

También es posible entender una sola persona jurídica, con doble capacidad, y con caracteres de diversos tipos clasificatorios de las personas jurídicas (corporaciones, asociaciones, fundaciones), más allá de la denominación formal que le atribuyan las disposiciones que la crean, y que nos remitiría a su verdadera naturaleza material³⁶¹.

³⁵⁸ Vide Francisco González Navarro, *Derecho administrativo español*, 2ª ed, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 224-225.

³⁵⁹ Vide José María Boquera Oliver, “Criterio conceptual del derecho administrativo”, *Rap*, 42, (1963), p. 127, nota 11.

³⁶⁰ *Ibidem*, pp. 125-126.

³⁶¹ Vide Gaspar Ariño Ortiz, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)*, 2ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972, pp. 93-95: «Cabe pues, concluir que, según la concepción de la ciencia jurídica moderna, las personas jurídicas exigen:

- 1) Que aparezca una entidad con existencia real e independiente de sus elementos componentes aun en el caso de que sea un individuo único el que con otros elementos reales u organizativos integra la entidad.
- 2) Que se trate de una entidad *jurídicamente ordenada*, esto es, estructurada como un “corpus” u organización *capaz de alumbrar por sí una voluntad común* o colectiva vinculante para todos sus elementos componentes (personales o reales).
- 3) Que esta entidad organizada actúe como *sujeto de derecho*, esto es, como “centro final de imputación” de relaciones jurídicas, y que, por tanto, le sean reconocidos derechos y obligaciones, [...].
- 4) Que, para que todo lo anterior sea posible exista un patrimonio, no solo separado, sino independiente, al cual quepa referir la *propia* responsabilidad. La necesidad de un patrimonio propio e independiente ha sido discutida. A mi juicio, ello es claro: si no hay patrimonio no hay posibilidad de responder [...].».

3.2.3. Régimen jurídico

Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquel del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 6/2002 (art. 3.2 Ley de Partidos Políticos).

El Tribunal Constitucional ha considerado que lo relevante no es que el legislador ligue o no la adquisición de personalidad jurídica del partido político a su inscripción registral, sino en la concreta configuración que ha hecho del trámite de inscripción, pues se debe impedir «un control material que suponga injerencia en el principio de libertad de creación de los partidos políticos y, con ello, [una] vulneración del art. 6 CE»³⁶² (STC 48/2003, FJ 20).

4. Inscripción en el registro

La intervención de la Administración pública en general, y de la Administración pública registral en particular, suele ser objeto de análisis sectorial. Sin embargo, en el segundo caso, todavía no ha sido acometida la empresa de realizar un trabajo exhaustivo que tras la detección de todos los registros existentes permita elaborar una teoría general sobre los mismos³⁶³.

4.1. Concepto y diferencia con figuras afines

Registrar consiste en inscribir en una oficina determinados documentos públicos, instancias, etc., o en su caso transcribir o extraer en los libros o soporte de un registro público las resoluciones de la autoridad o de los actos jurídicos de los particulares.

La actividad registral es una potestad de la Administración que ejercita una función pública a través del procedimiento administrativo y que confiere efectos jurídicos a los actos administrativos que incorpora, para lograr la máxima seguridad jurídica y publicidad para todos los ciudadanos cuando se produce una manifestación de juicio, conocimiento o deseo legalmente determinada.

En el Diccionario de la Lengua Española se denomina registro: «7. Lugar y oficina en donde se registra. 8. Departamento especial en las diversas dependencias de la Administración pública donde se entrega, anota y registra la documentación referente a dicha dependencia. 9. Asiento que queda de lo que se registra».

³⁶² Vide SSTC: 3/1981 FJ 5; 85/1986, FJ 3.

³⁶³ Vide Jesús González Pérez y Francisco González Navarro, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, o.c., p. 1021: «Porque el estudio del llamado Derecho registral administrativo es una de las “asignaturas pendientes” que aún no hemos aprobado los iusadministrativistas: un auténtico cosmos administrativo del que desconocemos casi todo y cuyo estudio con visión organísmica, como totalidad organizada, como sistema en suma, no puede demorarse por más tiempo».

El profesor Sainz Moreno, distinguía los registros de los archivos con estas palabras³⁶⁴:

«Los “Registros públicos” se diferencian de los “archivos públicos” en que los registros confieren efectos jurídicos a los actos, pactos, o simples datos que a ellos se incorporan, mientras que los archivos son simples conjuntos orgánicos de documentos reunidos para su conservación y ulterior utilización»³⁶⁵.

Por ello, la información incorporada a un Registro tiene un tratamiento distinto de la información incorporada a un archivo. La Constitución distingue entre la competencia para la “ordenación de los registros” (art. 149.1.8) y la competencia sobre los archivos (art. 149.1.28) y menciona separadamente a los registros y a los archivos al tratar del acceso a los mismos [art. 105.b)] si bien, en este último se mencionan los mismos límites de acceso para unos y para otros».

Todos los registros públicos, a diferencia de los archivos, se caracterizan como organismos administrativos, por ser un centro u oficina donde se atribuyen consecuencias jurídicas al asiento, anotación, inscripción o entrada de datos en los mismos. Tales consecuencias van desde el simple comienzo o interrupción de plazos hasta el efecto constitutivo de derechos. Los registros más importantes suelen constituirse como órganos singulares y reciben una denominación específica que los diferencia del Registro General. Por tanto, pueden distinguirse registros generales y registros especiales³⁶⁶.

Estos últimos tratan de proporcionar seguridad jurídica al ciudadano, a la vez que constituyen un medio de control o de información. A veces tienen un fin mixto, siendo útil o produciendo efectos jurídicos, tanto para la Administración como para los ciudadanos. El acceso se regula por las normas que rigen para cada uno

³⁶⁴ Vide Fernando Sáinz Moreno, “Secreto e información en el derecho público”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2863-2981.

³⁶⁵ Vide Ley 3/2002, de 28 de junio, de Archivos de Cantabria (BOE de 24 de julio, núm. 176), art. 4: «1. Se entiende por Archivo, a los efectos de esta Ley, el conjunto orgánico de documentos, o la agrupación de varios de ellos reunidos por cualquier institución pública o privada, persona física o jurídica en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la gestión administrativa, información, investigación y cultura.

2. Son Centros de Archivo los lugares donde dichos conjuntos orgánicos o agrupaciones de documentos se reúnen, custodian, conservan, ordenan, sirven y difunden para los fines señalados en el apartado anterior».

Y art. 7: «El Sistema de Archivos de Cantabria es el conjunto de órganos, centros y servicios que tienen por objeto la protección, custodia, enriquecimiento y difusión del Patrimonio Documental de Cantabria, así como la garantía del derecho de acceso de los ciudadanos al mismo».

³⁶⁶ En muchas ocasiones constituyen, aun sin proponérselo, un auténtico banco de datos, entendiendo por tal un conjunto de archivos y registros, debidamente organizados, cualesquiera que fuese el sistema técnico que sirviera de base siempre que estuvieran dispuestos para comunicar información al público.

de ellos, y en algunos casos se prevé la plena publicidad de su contenido, siendo tal publicidad uno de los fines de la creación del registro, pero en otros, se exige acreditar un interés³⁶⁷.

4.2. *Naturaleza jurídica*³⁶⁸

Una primera consideración nos lleva a afirmar en el caso de la actividad registral que se trata de una función pública que confiere efectos jurídicos a los actos administrativos que incorpora³⁶⁹, porque así está expresamente determinado por el grupo normativo regulador. El concepto de “función pública” ha sido tratado con profusión por la doctrina. La atribución de conferir efectos jurídicos –carácter constitutivo– se desprende de la actividad, contenido y finalidad del registro.

El acto registrado es el resultado de la actividad registral.

4.3. *Clases*

Es evidente que se pueden identificar muchos registros: de propiedad industrial, de propiedad intelectual, de últimas voluntades, etc. En los Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común elaborados por González Pérez y González Navarro³⁷⁰, se presenta un cuadro general de los registros administrativos (atendiendo primordialmente a la información que proporcionan). En el caso que nos ocupa existirá un único registro.

4.4. *Grupo normativo regulador*

Básicamente debo referirme a la Constitución española de 1978, y a la legislación estatal (LO 6/2002, de 27 de junio, y Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

4.4.1. *Constitución española*

El art. 105.b) CE establece:

«La ley regulará:

³⁶⁷ Vide Fernando Sáinz Moreno, “Secreto e información en el derecho público”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III; Civitas, Madrid, 1991, pp. 2943-2945.

³⁶⁸ Vide Carmen Fernández Rodríguez, “Una cabeza de puente en la inimpugnabilidad de la actividad registral”, *REDA*, 107, (2000), pp. 454-457.

³⁶⁹ Vide Fernando González Botija, “Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas a la luz de los conceptos de seguridad pública y policía contenidos en el artículo 149.1.29 de la CE: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2001, de 13 de diciembre”, *REDA*, 114, (2002), p. 277.

³⁷⁰ Vide Jesús González Pérez y Francisco González Navarro, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, o.c., p. 1022.

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas»³⁷¹.

La legislación estatal que expondré a continuación procederá a diseñar una regulación de tipo general que complemente lo contemplado por este artículo de la CE.

4.4.2. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio

En este texto legal hay que diferenciar dos cuestiones:

- Inscripción en el registro. Su régimen jurídico se explicita en el artículo 4:

«1. Los promotores de los partidos políticos realizarán las actuaciones necesarias para su inscripción. Los promotores de partidos no inscritos responderán personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceros, cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido.

2. Dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la documentación completa en el Registro de Partidos Políticos, el Ministerio del Interior procederá a practicar la inscripción del partido. Dicho plazo quedará sin embargo, suspendido si se considera necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos en el artículo siguiente.

3. Salvo en los casos de suspensión del plazo a que se refiere el apartado anterior, transcurridos los veinte días de que dispone el Ministerio del Interior, se entenderá producida la inscripción, que confiere la personalidad jurídica, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros.

4. La inscripción en el Registro producirá efectos indefinidos mientras no se anote en el mismo su suspensión o disolución, bien por notificación de la decisión acordada por el propio partido de acuerdo con las previsiones estatutarias, bien por ser declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 10 y, en cuanto al alcance y efectos de la suspensión, en el apartado 8 del artículo 11 de la presente Ley Orgánica».

³⁷¹

Vide: J.F. Mestre Delgado, “El acceso a los registros administrativos: un derecho de la nueva generación”, en M. Revenga Sánchez (Dir.), *Acceso judicial a la obtención de datos, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 229; M. Álvarez Rico, “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Documentación administrativa*, 183, (1979), p. 112; A. Embid Irujo, “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”, en J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón (Dir.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 101; Leopoldo Tolivar Alas, “Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales”, *REDA*, 80, (1993), pp. 623 y ss; A. J. Villagómez Cebrian, “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”, *Actualidad Administrativa*, 1, (2001), p. 2.

- Examen de los requisitos para la inscripción. Es el art. 5 el que define el procedimiento formalizado:

«1. Cuando se adviertan defectos formales en el acta fundacional o en la documentación que la acompaña, o cuando los proponentes carezcan de capacidad, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento de los interesados para que puedan subsanar los defectos advertidos. En tal caso, el plazo de inscripción se suspenderá desde el momento de la notificación y se reanudará una vez que los mismos hayan sido debidamente corregidos.

2. Cuando de la documentación presentada se deduzcan indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo anterior, mediante resolución fundada que irá acompañada de los elementos probatorios disponibles para apreciar dichos indicios.

3. El Ministerio Fiscal, en el plazo de veinte días desde que reciba la comunicación a que se refiere el apartado anterior, optará en función de que se consideren suficientes o no los indicios de ilicitud penal, por ejercer ante la jurisdicción penal las acciones que correspondan o por devolver la comunicación al Ministerio del Interior a los efectos de completar la inscripción.

4. La remisión de la comunicación al Ministerio Fiscal determinará la suspensión del plazo previsto en el apartado 2 del artículo anterior; durante todo el tiempo que medie hasta la devolución por el mismo al Ministerio del Interior de la comunicación fundada en la no apreciación de motivos suficientes de ilicitud penal o hasta que el Juez Penal resuelva sobre la procedencia de la inscripción o, en su caso, como medida cautelar, sobre la reanudación provisional del plazo para la inscripción. Dicha remisión y la correspondiente suspensión del plazo para la inscripción serán inmediatamente notificadas a los promotores interesados.

5. Las actuaciones administrativas relacionadas con la inscripción del partido político podrán recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6. Cuando se persiguiese la inscripción en el Registro de Partidos Políticos de un partido que pretenda continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal o disuelto, se actuará conforme a lo previsto en el artículo 12³⁷² de esta Ley Orgánica».

³⁷² Vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, art. 12:

«Efectos de la disolución judicial.

1. La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes:

a) Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal.

b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de esta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto.

4.4.3. Los registros en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: derecho de acceso

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [BOE de 27 de noviembre, núm. 285, rect. 28 de noviembre, núm. 311 y 27 de enero, núm. 23, en adelante (LRJPAC)] los contempla en los arts. 37 y 38. En el segundo, se trata del registro de entrada y salida de documentos, cuya regulación no interesa a los efectos de este trabajo. Sin embargo, en el art. 37 se está refiriendo al derecho de acceso a los archivos y registros:

Art. 37: «Derecho de acceso a archivos y registros. 1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a estas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio

c) La disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.

2. Corresponde a la Sala sentenciadora asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político.

3. En particular, corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de su estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica.

4. La Sala sentenciadora rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal».

de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. Se regirán por sus disposiciones específicas:

a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una ley.

f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.

g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar; sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de ma-

terias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquellos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración».

Derecho de acceso y publicidad deberán ser respetados escrupulosamente.

12. COLOMBIA: ENTRE LOS PARTIDOS Y LAS COALICIONES

Augusto Hernández Becerra, Colombia

SUMARIO: Introducción. I. Los últimos veinte años: un sistema de partidos que no logra superar la crisis. A. Supresión del sistema bipartidista y big bang de los partidos. 1. Huida de la noción de partido político. 2. Regulación asimétrica de las organizaciones políticas. 3. Atomización de los partidos. B. Medidas constitucionales para reducir la fragmentación política. 1. Reagrupación partidista. 2. Reinstitutionalización de los partidos. II. La era de las coaliciones, una modalidad política no reglada. 1. La opacidad de las coaliciones. 2. Deficiente regulación de las coaliciones. Reflexión final

INTRODUCCIÓN

Numerosos países de América Latina, incluida Colombia, vienen persiguiendo la quimera de “la reforma política”, a pesar de que, ya desde fines del siglo XX, las democracias del continente se consolidaron con modernas constituciones. El generalizado afán de reforma, que tiene como epicentro problemático los partidos políticos, parecería indicar que aquellas constituciones, a pesar de ser recientes, fueron insuficientes para inducir modernidad y democracia en los sistemas políticos, o que cambios sobrevinientes reclaman urgentes ajustes, que se orientan por una política creciente de regulación, inspección, vigilancia, control y sanciones.

La experiencia colombiana ilustra muy bien esta tendencia. La reforma política de importancia en los últimos tiempos fue la propia Constitución de 1991. En aquel entonces el sistema electoral fue renovado desde sus cimientos, al igual que la organización electoral y el régimen de los derechos políticos³⁷³. En relación con el sistema de partidos, percibido como una hegemonía bipartidista que impedía el surgimiento de terceras fuerzas políticas y vivía del fraude y el clientelismo, se quiso con la nueva Constitución promover una apertura hacia terceras fuerzas políticas. Para este propósito la Carta apeló a la estrategia de ponerle competencia a los partidos políticos tradicionales, habilitando a todo tipo de organizaciones para actuar en los procesos electorales, con sujeción a mínimos requisitos. Sin embargo, habiendo sido muy eficaz la nueva Constitución en la demolición del antiguo sistema bipartidista, no lo fue en propiciar la aparición de partidos que fueran más democráticos, representativos ni modernos.

³⁷³ Augusto Hernández Becerra. *Terapia electoral para una democracia en dificultades*, en “Memorias del II Congreso Internacional de Derecho Electoral”. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, p. 79.

En efecto, el sistema bipartidista colombiano, antiguo y consolidado como pocos, derivó vertiginosamente con la Constitución de 1991 hacia un multipartidismo rampante. Surgió así la necesidad de hacer “la reforma política”, aquella que permitiera fortalecer los partidos políticos, reconstruir sobre bases modernas el sistema de partidos y retornar legitimidad a todo el proceso de la política, propósitos a los cuales pueden atribuirse unas catorce (14) enmiendas constitucionales, en especial dos, las más extensas, las de 2003 y 2009. Algunas de estas reformas permitieron lograr una importante reducción en el número de los partidos. En los últimos años han sido notables los avances en cuanto a la sujeción de los partidos a estrictas reglas de transparencia, democracia y responsabilidad.

Con todo, en contraste con esta hiperregulación de los partidos, y quizá por ese motivo, la política ya no se gestiona por medio de partidos políticos. Los partidos de ayer han sido reemplazados por coaliciones, siempre cambiantes, oportunistas y acomodaticias. Las coaliciones, no los partidos, ganan las elecciones y gobiernan. Aquellas han absorbido a los partidos y los han puesto a su servicio. Son amorfas y mutantes, sus directorios son fantasmales, los así elegidos son con frecuencia personas absolutamente desconocidas y algunas de sospechosa procedencia, sus dirigentes no responden ante nadie. Gestionan, negocian y conciertan sin escrúpulo ni control.

Ocurre así que, concentradas las normas en regular los partidos, se ha descuidado la regulación de las coaliciones, que encarnan hoy la política real, y por esta razón la política parece escapar a un marco legal diseñado para un sistema de partidos políticos que prácticamente no existe.

Fijada de esta manera la temática que vamos a tratar, el presente escrito se divide en dos partes. La primera describe someramente lo que ha ocurrido durante los últimos veinte años, la crisis extrema de un sistema amorfo de partidos sobrerregulado, y el ascenso estelar de las coaliciones, a la vez pujantes y subreguladas.

I. Los últimos veinte años: un sistema de partidos que no logra superar la crisis

El sistema partidista colombiano ha descrito, desde 1991, un ciclo en el cual pueden distinguirse dos etapas. La primera consistió en la supresión constitucional del bipartidismo, por medio de la desinstitucionalización de los partidos políticos, con el propósito manifiesto de favorecer el surgimiento de nuevas fuerzas políticas y la consiguiente transformación del bipartidismo en un sistema multipartidista rampante (1991-2003). La segunda etapa se compone de los esfuerzos, constitucionales también, para reconstruir el sistema de partidos mediante la concentración de las fuerzas políticas en un número reducido de partidos, con sujeción a reglas estrictas de organización, democracia y disciplina, y la adición de rigurosos controles y sanciones a los partidos y sus dirigentes, además de severas medidas de responsabilidad para reprimir la injerencia del crimen organizado en la política y combatir la corrupción y el narcotráfico.

A. Supresión del sistema bipartidista y big bang de los partidos

En la Asamblea Nacional Constituyente, redactora de la Constitución vigente en 1991, el tradicional poder de los dos partidos políticos históricos fue doblegado por una importante presencia de nuevas corrientes políticas, organizadas no como partidos sino como “movimientos”. En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 los partidos tradicionales estuvieron representados así: el liberal (Partido Liberal Colombiano) por 25 constituyentes, y el conservador (Partido Social Conservador) por 5, para un total de 30. Los “nuevos”, en número de 44, eran un mosaico de grupos emergentes, coaliciones y movimientos expresivos del pluralismo democrático que caracterizó a dicha Asamblea: Alianza Democrática M-19 (19 constituyentes), Movimiento de Salvación Nacional (11), Partido Conservador Independiente (4), Unión Cristiana (2), Unión Patriótica (2), Movimientos Indígenas (2). Adicionalmente, integraron la Asamblea 2 representantes de la organización “Paz, Esperanza y Libertad”, antiguo Ejército Popular de Liberación, con voz y voto, y otros 2, con voz pero sin voto, voceros del Partido Revolucionario de los Trabajadores y del Movimiento Indígena Quintín Lame³⁷⁴. Es de señalar que en las coaliciones que contribuyeron a derruir el sistema bipartidista participaron, además, numerosos disidentes de los partidos tradicionales, y que en la elección de sus constituyentes fue decisivo el voto de protesta de ciudadanos liberales y conservadores inconformes.

La configuración multicolor de la Asamblea Nacional Constituyente explica su voluntad de romper el monopolio de hecho y de derecho largamente ejercido por los dos partidos tradicionales, y la decisión de abrir el sistema bipartidista al concurso de nuevas agrupaciones políticas. Es por ello que la nueva Carta Política permitirá candidaturas independientes, comités cívicos, movimientos, asociaciones de suscripción popular y un largo etcétera de iniciativas sociales relativamente informales para el propósito de participar en elecciones populares y aspirar en los comicios a la conquista de cargos de elección popular.

1. Huida de la noción de partido político. El objetivo principal de la reforma política de 1991 fue acabar con el bipartidismo tradicional, y lo logró. La metodología empleada para hacerlo consistió en desvanecer el concepto de partido político y diluirlo en una tipología abierta de organizaciones legitimadas para participar en las contiendas electorales, en la cual el partido político será simplemente una agrupación más, junto a muchas nuevas, facultadas todas para adelantar campañas electorales, inscribir candidatos a elecciones populares y disputarse en las urnas los distintos cargos de origen electoral.

A partir de la premisa según la cual “Todo ciudadano tiene derecho a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna” (artículo 40), quedó claro que tanto valdrían, para actuar organizadamente en la política y en las elecciones, los partidos políticos como los “movimientos” y las “agrupaciones”, expresión esta última tan general que llevará lo que antes fue un sistema de partidos políticos a la más amplia dispersión e informalidad.

³⁷⁴ V. Jaime Buenahora Febres-Cordero, *La democracia en Colombia. Un proyecto en construcción*. Segunda edición. Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1997, pp. 27 a 29.

La Constitución abre aún más el abanico, pues luego de reconocer a los partidos y movimientos políticos como actores organizados de la política, “garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y participar en eventos políticos” (artículo 107) y en el artículo 108 establece que podrán disfrutar de personería jurídica reconocida por el Consejo Nacional Electoral, “los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos”, y que los “movimientos sociales” y los “grupos significativos de ciudadanos” también podrán inscribir candidatos.

Quedó así hecha la obra de licuefacción del sistema de partidos políticos en la Constitución, pues tras acabar con el concepto de partido político, que está en la base de dicho sistema, destruyó toda posibilidad de estructurar sistema, entendido como ordenación integral de instituciones, principios, reglas y procesos.

En suma, la Constitución llama a participar en los debates electorales a una heterogénea diversidad de organizaciones que, como se comprobará enseguida, obedecen a distintos tratamientos y regímenes, pero a la vez, están habilitados para competir como si fueran jurídicamente iguales en las justas electorales:

- Los partidos políticos (artículo 40)
- Los movimientos políticos (artículo 40)
- Las agrupaciones políticas (artículo 40)
- Las organizaciones sociales (artículo 107)
- Los grupos significativos de ciudadanos (artículo 108)
- Los movimientos sociales (artículo 108)

Las reformas constitucionales de los últimos veinte años han experimentado con variados aspectos del sistema electoral, pero ha conservado íntegra la concepción de múltiples y disímiles actores en la contienda electoral que viene desde 1991. Las diversas denominaciones en esta tipología de las organizaciones partidistas remiten a distintas formas de creación, organización, estructura y funcionamiento, no uniformemente regulados por la ley. La propia Constitución atribuye a estas agrupaciones un régimen muy diverso en cuanto a derechos, deberes y responsabilidades.

2. Regulación asimétrica de las organizaciones políticas. La Constitución hace alusión preferencial a los partidos políticos y los movimientos políticos y les confiere el derecho de utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, en todo tiempo, conforme a la Ley (111), y de acuerdo con la reglamentación que expida el Consejo Nacional Electoral para el uso de los medios de comunicación social del Estado (265-10).

En principio solo estas organizaciones se benefician de financiación política y electoral a cargo del Estado, pero las campañas electorales de los grupos significativos de ciudadanos también podrán ser financiadas con recursos estatales (artículo 109).

El artículo 107 de la Carta prohíbe pertenecer simultáneamente a “más de un partido o movimiento político con personería jurídica”, restricción de la cual quedaron exclui-

dos, por consiguiente, quienes militen en agrupaciones políticas, organizaciones sociales, grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales, quienes aparentemente podrían recurrir al transfuguismo con toda impunidad. Muy grave es, igualmente, que la Constitución solo imponga a los partidos y movimientos políticos la obligación de organizarse democráticamente, el deber de regirse por los principios de transparencia, objetividad, moralidad, equidad de género, y la obligación de presentar y divulgar sus programas políticos. Adicionalmente, las reglas de responsabilidad por toda violación a las normas que rigen su organización, funcionamiento y financiación, así como las fuertes sanciones que impone el artículo 107 de la Constitución a las organizaciones partidistas y sus directivos, únicamente se establecieron para los partidos y movimientos políticos.

Los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos podrán obtener la personería jurídica que otorga el Consejo Nacional Electoral (artículo 108), no así las agrupaciones políticas, organizaciones sociales y movimientos sociales. Aun cuando por esta razón pierden acceso a ciertos beneficios, nada impide a estos últimos participar en la política práctica como si fueran verdaderos partidos.

Prosiguiendo con esta fijación desigual de reglas constitucionales, prescribe el artículo 108 que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, así como los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos. Agrega esta norma que la ley puede limitar a los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos el monto de los gastos de campaña y de la máxima cuantía de las contribuciones privadas (artículo 109). Como se advierte, esta enumeración no es exhaustiva e incurre en significativas omisiones.

La Constitución ordena “fortalecer” el régimen de las bancadas en las corporaciones públicas (reguladas por la ley xxx, solamente a los partidos y movimientos políticos (107 y 108). Las demás organizaciones quedan eximidas de esta regla de racionalización del trabajo parlamentario. La prohibición de recibir contribuciones de personas naturales o jurídicas extranjeras para campañas electorales (109), está dirigida únicamente a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos.

Finalmente, el artículo 265 constitucional dispone que el Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral “de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos”, lo cual indica que un amplio y creciente sector de la actividad política quedó por fuera de los controles que ejerce la organización electoral.

Debido a inexcusables olvidos y persistentes errores de técnica legislativa, la Constitución no logra regular de manera sistemática la actividad política, motivo por el cual mal podría resultar de tan asimétrica normatividad un sistema de partidos o, si se quiere, un sistema de las organizaciones políticas. Si la crisis de los partidos políticos es motivo constante de preocupación, nada que conciba la ley para remediarla podrá ser eficaz mientras persista en el texto constitucional el embrollo aquí descrito.

3. Atomización de los partidos. La reingeniería hecha al sistema de partidos en 1991 desencadenó inexorablemente, y no por causalidad, la atomización de los partidos, sin que tal dispersión lograra fraguar en multipartidismo. Surgieron numerosos grupos

políticos, que sería exagerado denominar organizaciones políticas. Se conformaron, ciertamente, terceras fuerzas políticas, mas no terceros partidos políticos. Las corrientes, tendencias y grupos internos de los partidos políticos tradicionales, siempre proclives al fraccionamiento por entropía regional y ambiciones caudillistas, emergieron como entes políticos autónomos³⁷⁵. Aparecieron también nuevos grupos políticos, que dieron expresión a sectores sociales e ideológicos antes no representados en la política. Y también empresas electorales unipersonales, incluso con curul en el Congreso, iniciativas electorales de grupos de interés diseñadas para obtener ventajas patrimoniales de la lucha política.

Diez años después de la reforma constitucional de 1991, eran ya 76 los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, en tanto que muchos otros, sin tal grado de institucionalización, actuaban informalmente en la política.

Reducido el antiguo sistema a una constelación de microempresas electorales, los minúsculos y dispersos actores de la nueva política optaron por constituir coaliciones para la gestión eficiente de las elecciones y la concertación de alianzas para instalarse en el poder con propósitos de cogobierno. De esta manera la política práctica se aleja cada vez más del marco jurídico diseñado para los partidos y movimientos políticos y del interés general, y se enfoca crecientemente hacia la satisfacción de intereses privados sin sujeción a claras reglas de juego político.

Tal estado de cosas no se ha podido superar, transcurridos veinte años desde la Carta Política de 1991, a pesar de las reformas constitucionales pensadas y aprobadas con gran esfuerzo para remediar la anomalía. Las alianzas y las coaliciones que se generalizaron como una solución práctica a la atomización de los partidos han agregado un nuevo mal a la política, en un escenario de desorden, irresponsabilidad y descontrol que deslegitima las instituciones democráticas.

Tanto se ha alejado la participación en política de la institucionalidad partidista, que muchas de las nuevas agrupaciones políticas con patente de corso para hacer política son conocidas, en el lenguaje común y periodístico, como famiempresas políticas y partidos “de garaje”.

El ex presidente Alfonso López Michelsen observó hace años, simulando sorpresa porque es obvio lo que se cocina en la trastienda, que algo muy raro viene ocurriendo en la política del país, pues “quienes ganan pierden, y quienes pierden ganan”. Los analistas políticos han dedicado dos décadas a denunciar el fraude que a la democracia se perpetra mediante la práctica periódica de elecciones controladas por grupos políticos clientelistas, que pactan alianzas para el reparto del botín burocrático y presupuestal.

Los analistas políticos suelen quejarse de la inexistencia de partidos serios, responsables y democráticos, y del abuso de las normas electorales para dar apariencia de competencia política a prácticas que la anulan y riñen con los fundamentos de la de-

³⁷⁵ Producto de “reglas laxas que permitían y fomentaban la competencia intrapartidista”, en decir de Rodríguez Pico, Clara Rocío. “La reforma política de 2003: motivaciones, definiciones y contenido”, en *Los retos de la democracia. Viejas y nuevas formas de la política en Colombia y América Latina*. IEPRI y Fundación Heinrich Böll, Bogotá, 2005, pp. 211-247.

mocracia representativa. Apenas el año pasado la Revista *Semana* informó que, de acuerdo con un dirigente político reconocido, el panorama es bastante heterogéneo y “aquí estamos todos con todos”. La práctica universal de las alianzas ha hecho impredecible el resultado formal de las elecciones, pero asegura el reparto milimétrico de los beneficios personales, de donde concluye este medio periodístico que “gracias a las alianzas no será fácil saber quién ganó y quién perdió en las urnas”³⁷⁶. La verdad es que nadie pierde, salvo la democracia.

La ex senadora Gina Parody manifestó recientemente: “Yo creo que en una democracia los partidos son necesarios, pero no los partidos políticos a la colombiana. Aquí no hay partidos, sino coaliciones de votos que carecen de ideas y que se han originado en el seno del Congreso de la República a partir de unas reformas electorales hechas por quienes quieren estar en el poder...”³⁷⁷.

El ex Procurador General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, denunció en su leída columna periodística (y no es la primera vez que lo hace) que “Lo que ahora llaman partidos, en verdad, no son más que fábrica de avales”, aludiendo a los apoyos oficiales que los partidos y movimientos políticos otorgan para inscribir candidatos a las elecciones populares. Y concluye diciendo que “todo esto lo que demuestra es el fracaso absoluto en el propósito de tener partidos de verdad”³⁷⁸.

B. Medidas constitucionales para reducir la fragmentación política

Las enmiendas constitucionales, denominadas de “reforma política,” para fortalecer los partidos y el sistema partidario, han tenido efectos más aparentes que reales, y no han podido impedir que por sus boquetes se desborde la actividad política hacia una informalidad que ha dejado desprotegido el interés público. Es así como la inversión del Estado en democracia no reditúa razonablemente en buen gobierno ni en la provisión de bienes y servicios públicos de calidad y en condiciones de equidad para la población. La actividad política no logra coincidir con los propósitos del Estado social de derecho.

1. Reagrupación partidista. Prontamente percibida como una patología del sistema político la rampante fragmentación de los partidos políticos en grupúsculos que hicieron muy dispendiosa la actividad parlamentaria y amenazaron con crear situaciones de ingobernabilidad, se conciliaron esfuerzos para procurar el “fortalecimiento de los partidos políticos”. Con esa consigna se discutió y aprobó el acto legislativo N° 1 de 2003, de “reforma política”.

El acto legislativo N° 1 de 2003 introduce nuevas reglas de organización y funcionamiento de los partidos y modifica el sistema electoral en procura de disminuir el número de los partidos y movimientos. Entre las principales de ellas, establece una regla de umbral del 2% del total de la votación para lograr representación en el Senado y del 50% del cociente electoral para la Cámara de Representantes; modifica el tradicional

³⁷⁶ Revista *Semana*, agosto 15 de 2011, p.50.

³⁷⁷ Revista *Semana*, entrevista de María Jimena Duzán a Gina Parody, 17 de septiembre de 2011.

³⁷⁸ Periódico *El Tiempo*, miércoles 24 de agosto de 2011.

sistema del cociente electoral por el sistema D'Hondt, que favorece a los partidos más grandes y castiga la atomización de los partidos; exige la inscripción de una sola lista de candidatos a las diferentes corporaciones públicas por cada partido o movimiento, en contra de la antigua práctica de inscribir varias listas por partido para maximizar la relación votantes-elegidos.

También en favor de la disciplina partidista, prohíbe la doble afiliación y el transfuguismo, restablece el control de las dirigencias de los partidos en la confección de las listas a corporaciones públicas, y modifica los patrones de configuración de las alianzas, puesto que los acuerdos políticos que antes eran unipersonales ahora estarán sometidos a la aprobación de las dirigencias políticas.

Si bien estas medidas demostrarán su eficacia para disminuir el número de las agrupaciones políticas, de otra parte la misma reforma contiene reglas que van en desmedro de la institucionalidad partidista, como el voto preferente y la ratificación de otras formas de asociación política, las cuales continuarán haciendo “competencia desleal” a partidos y movimientos. En efecto, se crea el voto preferente, que al permitir a los electores señalar un candidato de su preferencia alterando el orden de la lista inscrita por el partido, pone por encima del partido a determinados candidatos con poder personal suficiente para manipular a ciertos grupos de electores. De otra parte, esta reforma fortalece la diversidad de formas de asociación para hacer política partidista, dado que los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos podrán inscribir candidatos como si fueran partidos.

Con todo, el efecto de las reglas de lista única y umbral fue contundente, a juzgar por las listas de candidatos de los partidos y movimientos políticos que en las elecciones de 2006 lograron representación en el Senado de la República:

Resultados	2002	2006	2010
Senado (número de listas)	321	20	10

Otro efecto duradero de la reforma de 2003 se observa en la importante reducción del número de partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, pues de 72 que llegaron a ser en 2002 pasaron a 16 en 2006 y hoy son apenas 12 (ocho partidos nacionales y cuatro por minorías étnicas).

Partidos con personería jurídica (2010-2014)

Nombre	Fundación	Naturaleza	Posición ante el Gobierno	Total de congresistas
1. Partido Social de Unidad Nacional (Partido de la U)	2005	Partido que engloba una coalición de grupos y líderes regionales	Partido del gobierno (Unidad Nacional)	75
2. Partido Conservador Colombiano	1849	Partido político	Forma coalición con el gobierno (Unidad Nacional)	59

Nombre	Fundación	Naturaleza	Posición ante el Gobierno	Total de congresistas
3. Partido Liberal Colombiano	1848	Partido político	Forma coalición con el gobierno (Unidad Nacional)	53
4. Partido de Integración Nacional (PIN)	2009	Partido que engloba una coalición de pequeños grupos y movimientos	Forma coalición con el gobierno (Unidad Nacional)	21
5. Partido Cambio Radical	1998	Partido político	Forma coalición con el gobierno (Unidad Nacional)	24
6. Partido Verde	2009	Partido que engloba una coalición de pequeños grupos y movimientos	Forma coalición con el gobierno (Unidad Nacional)	8
7. Movimiento Independiente de Renovación Absoluta (MIRA)	2000	Partido político	Independiente	4
8. Polo Democrático Alternativo (PDA)	2005	Movimiento que engloba una coalición de otros movimientos, Polo Democrático Independiente y Alternativa Democrática, a su vez coaliciones que en 2002 integraban a pequeños partidos de izquierda	Oposición	13
TOTAL: OCHO				

Partidos de minorías étnicas (2010-2014)

Nombre	Número de Congresistas
1. Alianza Social Independiente	2
2. Autoridades Indígenas de Colombia	1
3. Movimiento Afrovides	1
4. Movimiento Interétnico de Opción Participativa “Mio”	1
TOTAL: CUATRO	

Partidos de minorías políticas

Para las elecciones de 2010 ningún Partido o Movimiento Político obtuvo tal condición³⁷⁹.

Como último y más reciente coletazo de la reforma de 2003 se observa que cinco partidos y movimientos políticos perdieron su personería jurídica en las elecciones de 2010 por no haber alcanzado el umbral del 2% de los votos totales: Partido Alas Equipo Colombia, Partido Colombia Democrática, Movimiento Colombia Viva, Partido de Integración Social (PAIS) y Alianza Social Afrocolombiana (ASA).

Las gráficas indican que, de un total de 262 Congresistas, al menos 240 hacen parte de la coalición denominada Unidad Nacional. No puede pasarse por alto que, habiendo funcionado estos partidos y movimientos con un alto grado de diferenciación y confrontación, cuyos programas y símbolos orientaron y dividieron a los electores durante la campaña y las elecciones, al concluir estas no tuvieron inconveniente en pactar la unión y el apoyo al gobierno, llevados por una lógica de poder que se traduce en cogobierno. Es la tendencia apabullante de la política, como resultado de la cual los congresistas independientes o en la oposición suman apenas una veintena. Es obvio que en semejantes condiciones ninguna oposición puede prosperar ni introducir aire refrescante en la política.

Para los efectos de este trabajo tiene relevancia el comportamiento de los partidos y movimientos, que a pesar de haberse fortalecido con la reforma política de 2003, buscan con afán el cómodo refugio de la coalición para no quedar por fuera del poder y no tener que molestarse en hacer oposición al gobierno. La oposición como alternativa de poder en futuras elecciones ha perdido razón de ser, pues aunque las elecciones se pierdan siempre será posible subirse al podio con los ganadores.

2. Reinstitutionalización de los partidos. Dados los efectos limitados e insatisfactorios de la reforma política de 2003, pues no logró renovar el sistema de partidos ni estimular la aparición de partidos democráticos, responsables e ideológicamente coherentes, la reforma constitucional de 2009 (acto legislativo N° 01 de 2009, desarrollado por medio de la Ley 1475 de 2011) se propuso fortalecerlos mediante un ambicioso tramado de reglas sobre organización, funcionamiento, prohibiciones, sanciones, controles y responsabilidad.

De acuerdo con el nuevo marco jurídico los partidos y movimientos políticos deben organizarse democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Los directivos de los partidos y movimientos políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

³⁷⁹ Los partidos o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que habiendo inscrito listas a la Cámara de Representantes en al menos 11 departamentos no superara el umbral del 2% en el total de la votación, y no lograra elegir ningún congresista se le reconocería o conservaría su personería jurídica en calidad de minorías políticas.

Se adoptan medidas rigurosas y sin precedentes para proteger la política de la presencia o la influencia del crimen organizado. En tal sentido los partidos y movimientos políticos responderán por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos que resulten condenados en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con grupos armados ilegales, narcotráfico, violación de los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad. En todo caso no podrán ser inscritos como candidatos ni elegidos quienes hayan sido condenados por dichos delitos ni quien haya dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial.

La reforma constitucional favorece la práctica de las consultas populares. Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, los partidos y movimientos políticos podrán celebrar consultas populares, bien sea internas o interpartidistas. El resultado de las consultas será obligatorio, y quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.

La reforma de 2009 instituyó denominada “silla vacía” en el Congreso de la República, las asambleas departamentales, los concejos municipales y las juntas administradoras locales, consistente en que no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vincule por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. Adicionalmente, la sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul para el partido. Además, la renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no podrá ser reemplazado.

Las normas sobre financiación estatal de las campañas y de los grupos políticos miran de preferencia a los partidos políticos, los movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos con personería jurídica. A ellos la ley podrá limitarles el monto de sus gastos en las campañas y de la cuantía de las contribuciones privadas. También se les prohíbe recibir financiación para campañas electorales de personas naturales o jurídicas extranjeras.

En principio el Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, lo cual los habilita para inscribir candidatos a elecciones, pero dispone la Constitución que los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos, con lo cual se relativiza la importancia del registro oficial y la obtención de una personalidad jurídica por parte de la organización electoral.

Los intentos por fortalecer los partidos políticos y reconstruir el sistema de partidos han resultado fallidos por la elemental circunstancia de que las organizaciones polí-

ticas son hoy más que solo partidos y movimientos. Debido a esta razón, por mucho que la ley se empeñe en regular los partidos, el fracaso será su resultado, pues la política ha huido de los partidos para refugiarse en inúmeras modalidades lícitas de organizarse para disputar las elecciones, creadas en 1991 e inadecuadamente reguladas en la ley. A la huida de los partidos políticos ha de agregarse que la política ha encontrado en las coaliciones (que no solo son de partidos sino, además, de todo tipo de agrupación política) el modo más seguro de hacer lo que se suponía era la función de los partidos, sin el embarazo regulatorio y los controles propios del régimen jurídico de los partidos.

II. La era de las coaliciones, una modalidad política no reglada

1. La opacidad de las coaliciones. El cambio constitucional de 1991 precipitó un big bang de los dos partidos históricos. La fragmentación de las organizaciones políticas y la aparición de muchos grupos nuevos suscitaron la necesidad de “fortalecer” los partidos políticos y reorganizar el sistema de partidos a través de varias reformas constitucionales comenzando el siglo XXI. Sin embargo, las medidas jurídicas para fomentar la reagrupación de los partidos fueron superadas en la realidad política por la hoy extendida práctica de las alianzas y coaliciones.

La política colombiana, hoy y desde hace ya muchos años, tiene como actor principal no a los partidos políticos sino a las coaliciones y, en el fondo, debido a la ausencia de organicidad social de las agrupaciones políticas, a dirigentes ambiciosos, autoritarios, de tendencias mesiánicas y caudillistas. Las coaliciones a que ha dado lugar la experiencia colombiana son precarias, oportunistas, coyunturales. No obedecen a estructuras organizadas, a autoridades reconocidas, a doctrinas definidas ni a programas concretos. No tienen organización democrática y son completamente irresponsables frente a los electores. Puesto que las amalgama una compleja combinación de intereses políticos y personales, sus integrantes no están sujetos a jerarquía, que cuando existe es meramente formal, como tampoco a posturas doctrinarias, compromisos programáticos ni control social de sus seguidores. Además, como arriba ya se señaló, una lógica de toma total del poder por parte de las coaliciones obstruye toda posibilidad práctica de oposición y control político.

La coalición se ha convertido en un concepto central de la práctica política, un objetivo estratégico de todos los grupos y corrientes en que se han atomizado las organizaciones partidistas, a partir del concepto primigenio de “movimiento político”, de las candidaturas “suprapartidistas”, que no de partido, que se impusieron en las campañas presidenciales, y de las candidaturas cívicas, resultado del voto independiente aliado con grupos políticos heterogéneos, prácticas todas estas que se extendieron rápidamente a las elecciones locales y seccionales, tanto para alcaldes y gobernadores como para concejos municipales y asambleas departamentales. La coalición es condición *sine qua non* para viabilizar candidaturas y listas a corporaciones públicas, y se han convertido en requisito de oro para la gobernabilidad.

Sin duda, el arte de la política es, en buena medida, el arte de ponerse de acuerdo en torno a propósitos comunes, el arte de la negociación y el consenso a partir de las diferencias. De aquí lo “bueno” de las coaliciones: generar mayorías y, por tanto, gobernabilidad. Disminuyen la polarización y la algidez del debate político. Promueven consensos en torno a iniciativas de interés general. La política de consensos suaviza el encono de la contienda política entre adversarios, atenúa el espíritu sectario, contribuye a la paz.

Lo malo de las coaliciones es que pasan por debilitar las posiciones doctrinarias y programáticas de origen en los partidos, como condición para viabilizar los acuerdos suprapartidistas. Las coaliciones tienen sobre los partidos la ventaja de que permiten sumar sin que los así asociados deban renunciar a sus organizaciones de origen ni hacer concesiones de orden doctrinario. Permiten a quienes en un sistema partidario estricto serían adversarios irremediables, cogobernar con los rivales de ayer. Pero por ello mismo entrañan graves riesgos, cuando los acuerdos se fraguan en pro de beneficios particulares, o cuando reproducen las debilidades de los partidos que se suman, en la medida en que sean éticamente vulnerables y no democráticos. Son como una aspiradora o mecanismo de cooptación de los adversarios (coalición por absorción), o como punto de encuentro de varios que aúnan esfuerzos para desarrollar un proyecto político (estructura federativa). La lógica y la mecánica de las coaliciones impiden la viabilidad de la oposición e, incluso, de control político sobre la administración.

Puesto que las coaliciones son organismos políticos de segundo grado, por razones estructurales y funcionales se ubican a una mayor distancia respecto de las bases ciudadanas en que se sustentan los grupos de origen, y son por tanto más precarias en su funcionamiento democrático que los partidos. Igualmente, son más permeables a la injerencia de intereses oscuros. Un espíritu de complicidad entre los coaligados hace refractarias las coaliciones a los controles institucionales, debilita a los partidos políticos y convierte a las corporaciones públicas en solícitas servidoras de los gobiernos de turno (alcaldía, gobernaciones).

2. Deficiente regulación de las coaliciones. La Constitución no las mencionó en 1991. La enmienda de 2009 apenas las menciona en una oportunidad, cuando autoriza a los partidos y movimientos políticos escoger candidatos “por coalición” (artículo 107). Es todo, pero basta para entronizarlas al lado de partidos políticos, movimientos políticos, agrupaciones políticas, organizaciones sociales, grupos significativos de ciudadanos y movimientos sociales. Con todos los derechos y ninguna de sus obligaciones.

Antes del acto legislativo N° 1 de 2009 la Sección Quinta del Consejo de Estado, al ensayar una meritoria conceptualización de las coaliciones a partir de varios elementos constitucionales y legales, dijo: “Cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas coaliciones, estaremos en presencia de las ‘asociaciones de todo orden’ que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que dispone al efecto: ‘las asociaciones de todo orden (incluidos los partidos y movimientos políticos, como parece obvio) que por decisión de su asamblea general resuelven constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de

ciudadanos... también podrán postular candidatos’. Para la Sala la norma transcrita regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones...”³⁸⁰.

Ya expedidos el acto legislativo N°1 de 2009 y la Ley 1475 de 2011, “por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, no es mucho más lo que se pueda afirmar con certeza respecto de las coaliciones, lo cual se constata al leer fallos recientes de la Sección Quinta del Consejo de Estado en los cuales se ha aludido al tema³⁸¹. Cabe concluir, por tanto, que no existe, en absoluto, una regulación jurídica de las coaliciones. Puesto que se han convertido en la forma corriente de gestionar las elecciones y construir gobierno, ese silencio normativo se cierne en seria amenaza para la democracia.

De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene el derecho de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas (numeral 3). Alarma observar que este derecho, consagrado en la Constitución como un derecho individual fundamental, se haya transmitido impropriamente a los organismos partidistas para que estos, a su vez, puedan constituir agrupaciones políticas sin limitación alguna, pudiendo estas ser alianzas o coaliciones, con lo cual no solo se desnaturaliza el derecho de asociación con fines políticos, sino se despoja a los ciudadanos del poder de control inmediato sobre los partidos, que son esencialmente organizaciones ciudadanas.

Prescribe el artículo 107 de la Constitución que, para escoger candidatos por coalición, los partidos y movimientos interesados “podrán” celebrar consultas interpartidistas. No les impone la obligación de realizarlas, lo cual supone que dichos partidos, sin consulta popular, bien podrían acordar la coalición, elaborar listas de candidatos a corporaciones públicas y escoger candidatos a cargos uninominales.

La regulación de las coaliciones en la ley es incipiente y por tanto incompleta. El artículo 5° de la ley 1475 de 2011 reitera que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán celebrar consultas para escoger candidatos de coalición a cargos o corporaciones de elección popular, pero agrega que también podrán participar en dichas consultas los grupos significativos de ciudadanos. Esta norma agrega que en tal caso las consultas se denominarán “interpartidistas”, y que si se convocan para seleccionar candidatos de coalición a cargos uninominales se requiere previo acuerdo suscrito por sus directivos nacionales o departamentales según sea el caso.

La Ley 1475 plantea un principio de regulación de las coaliciones y, entre otros aspectos menores, dispone que el Estado contribuirá al financiamiento de las consultas mediante el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos (artículo 5°) y que el candidato de coalición será el candidato único de las organizaciones coaligadas y de los partidos y movimientos con personería jurídica que decidan adherir o manifiesten su apoyo (artículo 29). Agrega esta ley que en el formulario de inscripción de candida-

³⁸⁰ Sentencia de septiembre 4 de 2000. Expediente N° 2000-2406.

³⁸¹ Sentencia de julio 11 de 2011, rad. 2010-00118. Sentencia de agosto 4 de 2011, rad. 2010-00033.

tos deberán indicarse los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos (artículo 29).

Adicionalmente establece la ley que, antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos: mecanismo para designar el candidato, el programa de gobierno, reglas de financiación de la campaña y de distribución de los recursos recibidos del Estado, sistemas de publicidad y auditoría interna; procedimiento de reemplazo del elegido cuando fuere necesario (artículo 29, parágrafo 1°).

Finalmente, la ley dispone que debe haber un acuerdo de coalición suscrito por sus integrantes, que este tiene carácter vinculante y que, por tanto, las organizaciones coaligadas no podrán inscribir ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición (artículo 29, parágrafo 2°).

Falta mucho para que el régimen jurídico de las coaliciones pueda equipararse al de los partidos políticos. Entre tanto, preocupa que los vacíos de la normatividad vigente estén permitiendo a las coaliciones actuar por fuera del marco mínimo de principios y reglas que durante décadas se ha construido normativa y doctrinalmente para garantizar el funcionamiento racional y democrático de la política institucional y organizada.

Reflexión final

La preocupación de la hora en Colombia es hoy, la profunda desinstitucionalización de la actividad política. El hecho es que, luego de veinte años de reformas políticas, no han surgido partidos políticos modernos, democráticos y prestigiosos, sino meras coaliciones electorales que fijan en todo el país el rumbo de las administraciones. Por ningún concepto es deseable la política sin partidos políticos de los últimos lustros, pues por esta vía la actividad política tiende a quedar en manos de gestores individuales emancipados de todo control doctrinario, ético y legal. La experiencia demuestra con porfía que el dirigente-empresario electoral no responde ante elector ni organización alguna, ni suele orientar su acción por programas, principios o reglas.

La coalición, si bien aglutina individualidades políticas aisladas y grupos sociales dispersos, no son sin embargo una verdadera solución. Sin duda la tendencia hacia la formación de coaliciones en un entorno de fragmentación de los grupos políticos crea condiciones excepcionales de gobernabilidad porque permite constituir gobiernos ampliamente respaldados en las corporaciones públicas. Sin embargo, al aglutinar poder que proviene de todos los matices de la política, las coaliciones conspiran para escapar a los controles y desechar la oposición porque perjudicaría sus propios intereses, tendiendo así un espeso manto de oscuridad sobre todo el manejo de la administración. Así como en la economía son nocivos los monopolios porque al suprimir la competencia se perjudican el mercado y los consumidores, el monopolio político al que lleva la práctica abusiva y antidemocrática de las coaliciones, al suprimir la competencia pueden encubrir prácticas corruptas y vulnerar por su base el sistema democrático.

Es necesario aceptar que las coaliciones que, por su naturaleza, deberían ser excepcionales, forman desde hace tiempo parte de la política cotidiana. Y que el celo aplicado

durante tantos años a regular y controlar los partidos ha caído en el vacío, pues la política real se ha desplazado de los partidos a las coaliciones, menos vigiladas, menos reguladas. Si la política es hoy más de alianzas y coaliciones que de partidos políticos, será necesario avanzar más allá de la regulación y control de los partidos en su sentido clásico, para centrar la atención en la forma como se integran las coaliciones, se pactan las alianzas electorales, se captan y gastan coaligadamente recursos públicos y privados en campañas y elecciones, y se rinden cuentas al electorado, a la opinión y a los órganos estatales de control.

13. PARTIDOS POLÍTICOS Y DERECHO DE POSTULACIÓN DE CANDIDATOS: ALGUNOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

Pedro Pablo Vanegas Gil

SUMARIO: I. El derecho de postulación de candidatos. II. Los partidos políticos y el derecho de postulación: ¿una intermediación necesaria? III. Algunos problemas constitucionales del monopolio partidista en el derecho de postulación. 1. La titularidad del derecho al sufragio pasivo, ¿de los ciudadanos a los partidos? 2. Requisitos para el reconocimiento de personería jurídica: ¿un límite solapado a la oferta electoral? 3. El derecho de postulación y el bloque de constitucionalidad. IV. El “cuasimonopolio” partidista en la postulación de candidatos en el régimen colombiano y sus problemas constitucionales. 1. El reconocimiento de personería jurídica de los partidos políticos. 2. El requisito de la afiliación partidista en el régimen colombiano. V. Responsabilidad de los partidos y movimientos políticos en el ejercicio del derecho de postulación: del aparente vacío normativo a su regulación constitucional. 1. Revocatoria de los avales de candidatos “presuntamente inhabilitados” a cargo de los partidos y su oportunidad: ¿facultad discrecional o restringida a la luz de la nueva Ley 1475? 2. La revocatoria administrativa del acto de inscripción de candidatos inhabilitados por doble militancia en el proceso electoral de 2011: un caso de aplicación de la ley en el tiempo. VI. Conclusión.

I. El derecho de postulación de candidatos

En el moderno derecho electoral la presentación de las candidaturas tiene una doble dimensión: en primer lugar, es una manifestación o desarrollo del derecho al sufragio pasivo, inclusive podría afirmarse que se convierte en un derecho fundamental con contenido propio; y por otra parte, es una etapa o fase del procedimiento electoral³⁸².

³⁸² Así lo sostiene, entre otros, OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ. *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*, Granada, Comares, 1999, p. 283. Para SANTOLAYA en toda normativa electoral se pueden distinguir dos partes: el sistema electoral y el procedimiento electoral. Este último estaría constituido por la “normativa instrumental destinada a organizar el proceso y a cumplir las finalidades propuestas en el sistema electoral elegido”, *Manual de procedimiento electoral*, 4.^a ed., Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1999, p. 25. Para FINA el “procedimiento electoral” es el “complejo conjunto de actos que desembocan en la constitución de un órgano representativo”, *Diritto Elettorale*, Torino, UTET, 1977, citado por ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA e ISABEL ABELLÁN MATEANZ, “Sobre la presentación y proclamación de candidaturas”, *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 117, julio-septiembre de 2002, p. 145.

No obstante, la primera dimensión de la presentación de las candidaturas no puede interpretarse como un derecho absoluto de los ciudadanos para presentarse de manera autónoma o independiente como candidatos, o bien para presentar separadamente a los candidatos. Así las cosas, surge lo que se puede denominar “el derecho de postulación” o el derecho a presentar candidatos.

Pues bien, ni el ordenamiento constitucional colombiano ni el Código Electoral se refieren de manera expresa al “derecho de postulación” de candidaturas³⁸³, sino que utiliza de manera predominante la expresión “presentación o inscripción de candidaturas”. A pesar de lo anterior, la Ley 130 de 1994 (Estatuto de los partidos) sí utilizaba la expresión postulación. En efecto, el artículo 9.º de ese estatuto se refería a la “designación y postulación de candidatos” y señalaba que los “partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular”³⁸⁴. En la actual ley estatutaria sobre la organización y funcionamiento de los partidos (Ley 1475 de 2011), sólo existe una referencia a la “postulación” y es precisamente cuando se refiere al contenido mínimo de los estatutos de los partidos: “Postulación, selección e inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular...” (Artículo 4º).

Entonces, el derecho de postulación de candidaturas se puede definir como la prerrogativa, privilegio o libertad que tienen ciertos sujetos reconocidos por el ordenamiento para presentar e inscribir candidatos en los diversos procesos electorales³⁸⁵. Como se puede advertir en esta definición, la titularidad de esta prerrogativa es restringida y solo se contrae a ciertas personas, como veremos a continuación. En principio, podemos advertir que no se trata de un derecho político reconocido a los ciudadanos de manera individual. En consecuencia, existen unos sujetos legitimados para presentar las candidaturas: los partidos políticos y de movimientos sociales o bien de grupos de electores o ciudadanos.

³⁸³ El derecho de postulación en Colombia se encuentra referido a otro campo del ordenamiento jurídico, especialmente en el derecho procesal. DEVIS ECHANDÍA lo define como “el que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona”. *Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso*, 12.ª ed., Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, t. I, p. 385. El fundamento legal de la postulación en derecho procesal se encuentra previsto en el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, así: “Derecho de postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa”; mientras que el fundamento constitucional se encuentra previsto en el artículo 229 superior: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Sobre esta dimensión del derecho de postulación se pueden ver, entre muchas, las Sentencias C-516 de 2007, T-020 de 2006 y T-163 de 1997, de la Corte Constitucional.

³⁸⁴ Cfr. conceptos de 9 de agosto de 2007 (Rad. 4153) y 13 de agosto de 2008 (Rad. 025).

³⁸⁵ Cfr. CARLOS ANDRÉS PÉREZ FERNÁNDEZ. *Régimen jurídico de la fase de postulaciones del procedimiento electoral venezolano*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Nuevos Autores n.º 11, 2006, pp. 48 y ss.

II. Los partidos políticos y el derecho de postulación: ¿una intermediación necesaria?

La trascendencia política de las funciones que cumplen los partidos se verá reflejada en el especial relieve constitucional que adquieren en el marco del Estado democrático: expresar el pluralismo político, promover y encauzar la participación de los ciudadanos, contribuir a la formación y manifestación de la voluntad popular³⁸⁶. La constitucionalización de los partidos implica, como sostiene GOMES CANOTILHO, que estos dejen de ser apenas una realidad sociológica-política para convertirse en organizaciones jurídico-constitucionales relevantes³⁸⁷.

Estas funciones se traducirán en ciertas prerrogativas o facultades que tienen los partidos, en especial la de presentar los candidatos a las elecciones, disponer del orden de los candidatos en las listas y adelantar las campañas electorales³⁸⁸. Ahora

³⁸⁶ “En la medida en que los partidos están imbricados en la mediación entre pueblo y Estado, y la misma, empero, se plantea como el problema central de la democracia, se dota de la máxima importancia al principio democrático. Distintas concepciones sobre la relación entre pueblo y Estado apuntan inexorablemente a los partidos como instancia medidora más importante entre ambos”. DIETER GRIMM. “Los partidos políticos”, en ERNST BENDA et al. (dir.). *Manual de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 391. GARCÍA-PELAYO, sobre la trascendencia de los partidos políticos señala que sin su mediación “no es posible actualizar los principios democráticos en las condiciones de la sociedad de nuestro tiempo... sólo éstos (los partidos) pueden cumplir aquellas funciones, sin las cuales no hay posibilidad de realizar la democracia en las condiciones del presente”. MANUEL GARCÍA-PELAYO. *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, pp. 74 y 75.

³⁸⁷ J. J. GOMES CANOTILHO. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, p. 315. “No obstante, sostiene este constitucionalista portugués, su relevancia jurídico-constitucional no puede ser entendida como una ‘estatalización’ de las organizaciones partidistas. Su importancia radica fundamentalmente en el hecho de que los partidos tienen un “estatuto constitucional” configurado como derecho subjetivo, derecho político y libertad fundamental. Esta recepción de los partidos en las constituciones de los Estados democráticos, siguiendo a Presno Linero, se ha producido en esencia de dos formas: el “mero reconocimiento constitucional” o su “incorporación constitucional”. La primera forma tiene en cuenta las funciones que pueden desempeñar los partidos, pero no como una condición para el ejercicio del derecho. El segundo caso alude a las funciones que el ordenamiento jurídico le asigna a este tipo de organizaciones –los partidos–, que lo serán si las cumplen. MIGUEL A. PRESNO LINERO. *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 42 y 43. Por otra parte, la incorporación de los partidos políticos a los regímenes constitucionales, sostiene TORRES DEL MORAL, plantea el problema de su regulación jurídica y de su control, el cual depende de la concepción que el ordenamiento jurídico tenga de esta clase de organizaciones y de sus relaciones con el Estado. Cfr. ANTONIO TORRES DEL MORAL. *Principios de derecho constitucional español*, 5.ª ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, t. I, 2004, p. 418.

³⁸⁸ “El monopolio es defendido alegando que una de las funciones de los partidos políticos es y debe ser, precisamente, la selección de los aspirantes a cargos públicos, monopolio que ayuda a que sean –si elegidos– más previsibles en sus actos, pues han sido el fruto de un proceso de selección organizado, que atiende a la identidad partidaria y por ende en alguna medida a la ideológica”. GUILLERMO MOLINELLI. “Sistemas electorales”, en JULIO PINTO (comp.). *Introducción a la ciencia política*, Buenos Aires, Eudeba, 2003, p.357. Otras prerrogativas a esta clase de organizaciones partidistas tienen que ver con la financiación estatal para el funcionamiento de los partidos y de las campañas electorales, así como el acceso a los medios de comunicación social del Estado.

bien, poco a poco se ha ido extendiendo el monopolio de los partidos políticos en la presentación de las candidaturas³⁸⁹. Por regla general, son estas instituciones las encargadas de seleccionar a los candidatos y presentarlos a los ciudadanos en la contienda electoral³⁹⁰. Inclusive, en algunos ordenamientos electorales la presentación de las candidaturas es una prerrogativa exclusiva de los partidos políticos, como ocurre por ejemplo en Portugal, en donde el artículo 151 constitucional prescribe que las candidaturas para la Asamblea de la República son presentadas en los términos de la ley solo por los partidos políticos³⁹¹. También sucede lo mismo en el derecho electoral mexicano, en donde el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que les corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular³⁹².

Entonces, los partidos políticos se presentan como instrumentos que facilitan el ejercicio del derecho al sufragio tanto activo como pasivo³⁹³. En el caso de los electores, porque son ellos –los partidos– los responsables de canalizar las distintas opciones electorales que se les presentarán a los ciudadanos para que ellos escojan la que más

³⁸⁹ A pesar de esta realidad aparentemente incontrastable, no faltan ordenamientos electorales, como señala LÓPEZ GUERRA, que “ignoran completamente a los partidos, como es el caso británico, y siguen considerando a las elecciones como protagonizadas exclusivamente por candidatos aislados”. LUIS LÓPEZ GUERRA. “La organización de los candidatos”, en *El proceso electoral*, Barcelona, Labor, 1977, p. 111.

³⁹⁰ Para DUVERGER, “los candidatos propuestos a los electores son escogidos por los partidos. Pero en este terreno no tienen el monopolio: es posible presentarse a una elección sin el patrocinio de un partido, y muchos lo hacen, algunos con éxito. Sin embargo, la mayor parte de los candidatos elegidos son presentados por los partidos políticos”, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1988, p. 90. Según TORRES DEL MORAL, ese monopolio de los partidos en la presentación de candidatos también se ve favorecido por los ordenamientos jurídicos que “tienden a darles una facilidades que niegan a los ciudadanos y a las agrupaciones de electores”. *Estado de derecho y democracia de partidos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 385.

³⁹¹ El sistema de presentación de candidaturas en Portugal es mixto, en la medida que señala mecanismos de presentación exclusivos y concurrentes. Es exclusivo en el caso de la elección de Presidente de la República y para la Asamblea de la República, sólo que en beneficio de proponentes distintos, en el primer caso, para los grupos de ciudadanos electores, mientras que con el segundo, para los partidos políticos. Cfr. FILIPE ALBERTO DA BOA BAPTISTA. *Regime jurídico das candidaturas*, Lisboa, Ediciones Cosmos, 1997, p. 66.

³⁹² Cfr. JAVIER PATIÑO CAMARENA. *Nuevo derecho electoral mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 162. Sobre el monopolio partidista para la presentación de candidaturas en el ordenamiento mexicano y su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 6 de agosto de 2008, caso Castañeda Gutman contra México.

³⁹³ Cfr. GIUSEPPE DE VERGOTTINI. *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Segretariado Europeo per le publicación scientifiche, 2004, pp.265 y ss. Aquí el autor pone de presente el amplio espacio que se les reconoce a los partidos políticos en el derecho constitucional, por ejemplo, la función para la selección de la representación política a nivel nacional o local.

se ajuste a sus intereses³⁹⁴. Pero el partido también será el encargado de permitir o facilitar que los ciudadanos que pretendan acceder al desempeño de los cargos electivos tengan la posibilidad de presentarse como candidatos. En últimas, son la herramienta adecuada para hacer efectivo el derecho de participación política.

De esta manera, los partidos políticos serán protagonistas en el proceso electoral y en el funcionamiento del sistema electoral, uno de cuyos ámbitos es el de la selección de los candidatos que serán propuestos al electorado³⁹⁵. A la sazón, la escogencia del candidato se convierte en una de las decisiones más trascendentales del partido, que bien podrá llevarlo a la victoria o a la derrota³⁹⁶.

III. Algunos problemas constitucionales del monopolio partidista en el derecho de postulación

1. *La titularidad del derecho al sufragio pasivo, ¿de los ciudadanos a los partidos?*

Pues bien, la presentación de candidaturas como prerrogativa o privilegio de los partidos políticos no deja de tener varios problemas o interrogantes³⁹⁷. El primero de ellos tiene que ver con la efectividad del derecho a ser elegido, o, si se quiere, el derecho de acceder al desempeño de los cargos públicos electivos³⁹⁸. Si el ejercicio del derecho supone la intermediación de un partido político, su efectividad dependerá en buena medida de las reales opciones de ser nominado o seleccionado por

³⁹⁴ Según MANIN, en la moderna democracia de partidos, “el pueblo vota más por un partido que por una persona”. Para reforzar su argumento señala el fenómeno de la estabilidad electoral, en donde los votantes siguen eligiendo a los candidatos del mismo partido, inclusive las preferencias por el partido pasan de generación en generación. *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 255. Para GARCÍA-PELAYO “la función de los partidos, en tanto que organizaciones políticas dirigidas de la sociedad, es proporcionar a los electores las ofertas de listas de personas entre las cuales ha de elegir a sus representantes en las Cámaras, bien entendido que en la mayoría de los sistemas electorales el pueblo elige entre listas y no entre personas, es decir, entre partidos y no entre individuos”. *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, p. 81.

³⁹⁵ MIGUEL PRESNO LINERA. *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*. Barcelona, Ariel, 2000, p. 44.

³⁹⁶ “Los candidatos que resulten nominados serán quienes representen al partido ante el electorado y de quienes dependerá muchas veces el éxito o la derrota electoral, así como también, una vez pasada la elección, el ejercicio del gobierno o la oposición”. FLAVIA FREIDENBERG. *Selección de candidatos y democracia interna en los partidos de América Latina*, Lima, Asociación Civil Transparencia e Internacional IDEA, 2003, p. 9.

³⁹⁷ Cfr. GUILLERMO MOLINELLI. “Sistemas electorales”, en *Introducción a la ciencia política*, Buenos Aires, Eudeba, 2003, p. 357.

³⁹⁸ Cfr. MARÍA GILDA PEDICONE DE VALLS. *Derecho electoral*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2001, p. 110. Esta autora sostiene que el monopolio de los partidos para la presentación de candidaturas puede tener consecuencias graves, entre ellas una “clara desvirtuación del derecho al sufragio pasivo, que deja de ser un derecho de todos los ciudadanos para convertirse, más bien, en un derecho de los ciudadanos afiliados”.

el partido para que asuma la respectiva candidatura³⁹⁹. Si dichas posibilidades son escasas, entre otras por los mecanismos que utiliza el partido para el reclutamiento de la clase dirigente, el goce efectivo del derecho se verá ciertamente disminuido⁴⁰⁰. De ahí que la preocupación actual en las democracias modernas, a propósito del tema, es el de la democratización de esta clase de organizaciones partidistas, que permitan o garanticen a sus afiliados o simpatizantes reales opciones de acceder a los procesos de nominación de las candidaturas y por ende al desempeño de los cargos públicos electivos⁴⁰¹.

El artículo 1.º de la Ley 1475 de 2011 señala que, entre los principios que rigen la organización y funcionamiento de los partidos políticos, se encuentra el de la participación; una de sus manifestaciones se traduce en el *derecho de todo afiliado* de elegir y ser elegido en todo proceso de designación o escogencia de sus candidatos a cargos y corporaciones de elección popular. El artículo 4.º de la misma ley desarrolla este principio; cuando señala los contenidos mínimos de los estatutos está precisamente lo atinente a la postulación, selección e inscripción de candidatos a cargos de elección popular “mediante mecanismos democráticos”. Sin embargo, esa sigue siendo una tarea pendiente de nuestros partidos políticos en la región y nuestro país no es la excepción⁴⁰².

2. *Requisitos para el reconocimiento de personería jurídica: ¿un límite solapado a la oferta electoral?*

La otra inquietud que se desprende de este privilegio de que gozan los partidos tiene que ver con los requisitos que se exigen para la constitución o creación de

³⁹⁹ Así por ejemplo, RUBIO CARRACEDO señala la importancia de que los partidos presenten al electorado listas abiertas de sus candidatos, seleccionados democráticamente y no designados por la cúpula directiva, porque de lo contrario, los ciudadanos no eligen sino que refrendan la designación partidaria. *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*, Madrid, Trotta, 2003, p. 135.

⁴⁰⁰ Sin embargo, para BIDART CAMPOS, la existencia de un monopolio exclusivo de los partidos políticos para la presentación de candidaturas, como sucede en Argentina, no puede juzgarse como “arbitrario, ni desigualitario, ni injusto, ni inconstitucional”. Varios son los argumentos que esgrime para defender esta posición: los partidos disponen de un programa y plan de gobierno cuyo eje elemental se postula como respaldo a los candidatos propuestos; disponen de medios de publicidad y propaganda en la etapa preelectoral, que facilita una mejor penetración social de las ofertas; también por la función trascendental que cumplen en la democracia como intermediarios entre la sociedad y el poder. GERMÁN BIDART CAMPOS. “Pautas de derecho electoral en un Estado democrático”, *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, México, vol. II, n.º 3, 1993, p. 43.

⁴⁰¹ Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la “participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.” Caso Yatama contra Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005.

⁴⁰² Sobre las consultas populares como mecanismo de selección de candidatos, se puede ver: Pedro Pablo Vanegas Gil. *Las candidaturas en el derecho electoral colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

los mismos, así como las exigencias para la presentación de candidaturas⁴⁰³. En efecto, si la participación política se canaliza de manera preferente a través de los partidos políticos, los requisitos para su creación o reconocimiento de personería jurídica terminan convirtiéndose en un presupuesto de la competencia electoral y, para el caso que nos interesa, del derecho a presentar candidaturas. Así las cosas, la exigencia de unos requisitos desproporcionados en donde solamente unas pocas organizaciones puedan cumplirlos, termina convirtiéndose en una práctica excluyente que afecta el principio pluralista y que, además, amenaza o desconoce el derecho al sufragio pasivo⁴⁰⁴.

Pero, además, frente a esta prerrogativa de los partidos surge otro interrogante: ¿los partidos pueden postular como candidatos a quienes no son afiliados al mismo, es decir, pueden presentar candidatos “independientes” con el aval del partido? Por regla general, los candidatos presentados por los partidos políticos son afiliados a los mismos de manera previa a la presentación de la candidatura. En algunos ordenamientos jurídicos inclusive la exigencia de la afiliación contiene un período mínimo de ingreso al partido, como sucede en Brasil en donde el ciudadano debe estar afiliado por lo menos un año antes de la elección en la que se pretende postular⁴⁰⁵. En el otro extremo existen regímenes que autorizan expresamente a los partidos para

⁴⁰³ Un fenómeno, si bien es cierto no propiamente electoral, es el que tiene que ver con los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico para alcanzar el reconocimiento de la personería jurídica. Muy seguramente el establecimiento de unos requisitos flexibles implicará la existencia de un número mayor de partidos, muchos de los cuales tendrán una existencia o finalidad bastante dudosa y a su vez, gracias a las prerrogativas estatales, se presentará una multiplicación de candidaturas que solo buscarán beneficiarse de los recursos estatales. Sobre el particular se puede ver: Pedro Pablo Vanegas Gil. *Análisis normativos del régimen de adquisición y pérdida de la personería jurídica de los partidos políticos en Colombia*, Bogotá, IDEA-PNUD, Serie Documentos de trabajo n.º 8, noviembre de 2009.

⁴⁰⁴ En algunos casos es suficiente que el partido tenga reconocida su personería jurídica por lo menos al momento de presentar la candidatura, mientras que en otros extremos se exige un período mínimo de tiempo desde el reconocimiento de su personería, o bien en la exigencia de presentar un número determinado de candidaturas, o en un número de circunscripciones o distritos electorales, o haber presentado candidaturas en procesos electorales anteriores. Sobre el particular se puede consultar el trabajo de FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO. “Las candidaturas electorales”, en DIETER NOHLEN et. al., *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007, pp. 527 y ss. En el caso mexicano, por ejemplo, la solicitud de registro de candidaturas a diputados por el principio de representación proporcional para las cinco circunscripciones plurinominales deberá acompañarse con la constancia de registro de por lo menos 200 candidaturas para diputados por el principio de mayoría relativa. Esta exigencia “también alude a un requisito de procedibilidad, toda vez que si un partido no presenta por lo menos 200 candidaturas para diputados por el principio de mayoría relativa no puede presentar lista de diputados para elección de diputados de representación proporcional”. JAVIER PATIÑO CAMARENA. *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 168.

⁴⁰⁵ Cfr. DJALMA PINTO. *Direito eleitoral. Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. Noções gerais*, São Paulo, Atlas, 2006, p. 153.

inscribir candidatos que no ostenten la calidad de afiliados al partido, como sucede en el caso argentino⁴⁰⁶.

3. *El derecho de postulación y el bloque de constitucionalidad*

Otro problema que puede surgir de este monopolio partidista en la postulación es la compatibilidad de esas normas internas con los tratados internacionales, especialmente los que reconocen y protegen los derechos políticos de los ciudadanos, por ejemplo, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 23 de la Convención Americana. Sobre las limitaciones al derecho a ser elegido, en el caso que estamos analizando, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General 25 señaló que “el derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los ciudadanos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos”. En el ámbito americano, ya la Corte Interamericana señaló “que no existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos solo pueden ejercer el derecho de postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político”⁴⁰⁷.

Pues bien, disponer o señalar una legitimación exclusiva de los partidos para la postulación de candidatos, *prima facie*, no vulnera las obligaciones internacionales establecidas en los instrumentos internacionales. A esta conclusión llegó la Corte Interamericana sobre el particular⁴⁰⁸. Sin lugar a dudas, exigir que las postulaciones de candidatos solo provengan de los partidos se convierte en una restricción de los derechos políticos, específicamente al derecho a ser elegido. Ahora bien, teniendo en cuenta que, salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, los derechos humanos no son absolutos, significa una habilitación para que los Estados puedan incorporar ciertas restricciones al ejercicio de los derechos allí consagrados.

No obstante, para la Corte Interamericana dichas restricciones no son discrecionales, sino que están limitadas por el derecho internacional al cumplimiento de determinadas exigencias, como son: (i) la legalidad de la medida restrictiva; (ii) la finalidad de la

⁴⁰⁶ Cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO. “Las candidaturas electorales...”, en DIETER NOHLEN; et al. (comp.). *Tratado de derecho electoral...*, cit., pp. 547 y 548. Para este autor la exigencia de afiliación partidista contribuye a perfilar aún más el grado de monopolio de los partidos, o por lo menos su preponderancia.

⁴⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de junio de 2005, Caso Yatama contra Nicaragua. En este caso, se trata de la negativa de las autoridades electorales de Nicaragua de aceptar la inscripción de candidatos, miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense, que integran Yatama.

⁴⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 6 de agosto de 2008, Caso Castañeda Gutman contra México. El hecho relevante en esta sentencia se resume en la negativa del Instituto Federal Electoral de aceptar la inscripción de la candidatura independiente del señor JORGE CASTAÑEDA GUTMAN al cargo de Presidente de los estados Unidos Mexicanos. El fundamento legal de esa decisión se encuentra consagrado en el artículo 175 del Código Federal de Procesos Electorales que establece la exclusividad de los partidos políticos para presentar candidaturas a los cargos de elección popular en el ámbito federal.

medida restrictiva; (iii) la necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva en una sociedad democrática, en donde se debe valorar si la medida restrictiva a) satisface una necesidad social imperiosa, b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido, y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo. Entonces, concluye la Corte, “ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención”. En últimas, sostiene el tribunal internacional no se puede hacer “una valoración en abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes es o no una alternativa menos restrictiva de regular el derecho a ser votado que otros que no lo permiten”⁴⁰⁹.

IV. El “cuasimonopolio” partidista en la postulación de candidatos en el régimen colombiano y sus problemas constitucionales

En el régimen electoral colombiano también es evidente el privilegio que tienen los partidos políticos para la presentación de los candidatos. El mandato constitucional previsto en el artículo 108, en su nueva versión después de la reforma de 2009, da cuenta de ello: *los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.*

Prerrogativa que se reiteraba en los mismos términos en el artículo 9.º de la Ley 130 de 1994 (estatutaria de los partidos y movimientos políticos), así: *los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.* También el artículo 7.º de la Ley 996 de 2005, que reglamenta la elección del Presidente de la República, señala que *los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir, individualmente o en alianzas, candidato a la Presidencia de la República.* Y más recientemente, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 dispone que “los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular...”.

Se desprende de las anteriores referencias normativas que el privilegio para la presentación de candidaturas solo está referido a los partidos y movimientos políticos que tengan reconocida *personería jurídica* por parte del Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con los requisitos señalados en el artículo 108 superior. En consecuencia, si los partidos carecen de personería no se encuentran en esta situación de privilegio y,

⁴⁰⁹ Ibid. En el caso Castañeda Gutman, referente al tema del monopolio partidista sobre la postulación de candidatos en los procesos electorales federales, la Corte encontró no probado que en el caso del sistema de registro de candidaturas a cargo de los partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana.

por lo mismo, deberán cumplir los requisitos que se exigen para los grupos significativos de ciudadanos.

1. El reconocimiento de personería jurídica de los partidos políticos

El reconocimiento de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos por parte de la autoridad electoral se termina convirtiendo en un requisito esencial para que dichas agrupaciones puedan beneficiarse de varias prerrogativas o favores que el Estado les concede, entre ellas la posibilidad de presentar candidaturas en cualquiera de los procesos electorales⁴¹⁰. El texto original de 1991 disponía de tres formas para lograr dicho reconocimiento: (i) obtener cincuenta mil votos en la última elección del Congreso; (ii) alcanzar representación en el Congreso, o (iii) acreditar un respaldo popular con cincuenta mil firmas. Estos mecanismos, especialmente el tercero, terminaron por pervertir la creación de partidos o movimientos políticos. El número de partidos o movimientos creció de una manera asombrosa, con resultados bastante pasmosos: firmas falsas o que no corresponden a la realidad, plataformas ideológicas idénticas a la de otros partidos, similitudes en sus estatutos y códigos de ética, identidad en los fundadores y cuadros directivos, en fin. En otras palabras, el sistema ideado por el constituyente de 1991 colapsó frente al abuso que muchos hicieron con el único propósito de beneficiarse de las prerrogativas estatales por medio de estos partidos ficticios⁴¹¹.

Pero también la laxitud en los requisitos señalados originalmente por la Constitución de 1991 para obtener el reconocimiento de personería jurídica por parte de los partidos así como la incorporación de nuevos actores políticos; por ejemplo, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos trajo como consecuencia una explosión de nuevas agrupaciones, que agravaron la fragmentación y atomización del sistema partidista en el país⁴¹². Aunado a lo anterior, la posibilidad que tenían los partidos

⁴¹⁰ Es menester señalar que el reconocimiento de la personería jurídica no tiene que ver con requisitos de existencia de los mismos. En otras palabras, los partidos y movimientos políticos pueden actuar legalmente sin personería jurídica, en la medida que no están sujetos a acreditar un número mínimo de afiliados o adherentes. Dicho reconocimiento le permite disfrutar a estas organizaciones las prerrogativas previstas en el ordenamiento jurídico. Cfr. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. “Los partidos políticos en Colombia”, en DANIEL ZOVATTO (COORD.). *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-International IDEA, 2006, p. 345.

⁴¹¹ Pedro Pablo Vanegas Gil. *Estudios de derecho electoral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 104 y 105.

⁴¹² Entre muchos, cfr. FRANCISCO GUTIÉRREZ SANÍN. “Fragmentación electoral y política tradicional en Colombia: piezas para un rompecabezas con muchas dimensiones”, en *Perfiles Latinoamericanos*, México, n.º 20, junio de 2002, pp. 53 y ss.; CRISTINA VÉLEZ, JUAN PABLO OSSA y PAULA MONTES. “Y se hizo la reforma... Condiciones que permitieron el trámite exitoso de la reforma política del 2003”, en GARY HOSKIN y MIGUEL GARCÍA SÁNCHEZ (comp.). *La reforma política de 2003: ¿La salvación de los partidos políticos colombianos?*, Bogotá, Universidad de los Andes-Konrad Adenauer, 2006, p. 13. También se puede cfr. DAVID ROLL (dir.). *Partidos políticos y Congreso. Elites políticas y mayorías parlamentarias en Colombia en la década de los noventa*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung-Universidad Nacional de Colombia, 2005.

para presentar más de una lista de candidatos⁴¹³, y la fórmula electoral vigente para entonces –cociente electoral y mayores residuos– significó una proliferación de las listas electorales, con una tendencia al crecimiento desmesurado, elección tras elección; en la primera elección del Congreso después de la expedición de la Constitución de 1991 se inscribieron 143 listas para el Senado y 487 para la Cámara de Representantes, hasta el punto más alto conseguido en las elecciones legislativas de 2002, cuando se presentaron 321 listas al Senado y 962 para la Cámara⁴¹⁴.

Pues bien, el constituyente de 2003 (Acto Legislativo 1) modificó sustancialmente la forma para adquirir la personería jurídica. Allí se señaló que en adelante, solo podrán obtener el reconocimiento de personería jurídica los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que hayan obtenido una votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado de la República⁴¹⁵. En otras palabras, los partidos o movimientos políticos deberán demostrar su vigencia en el marco de la representación política en las urnas. Ese será el único mecanismo para obtener tal reconocimiento. Por supuesto que esta forma también tiene otra implicación y es que los partidos o movimientos que consiguen el reconocimiento de la personería la conservarán hasta las próximas elecciones del Congreso. En todo caso, se estableció

⁴¹³ Práctica conocida en el lenguaje político colombiano como “operación avispa”, que consistía en presentar el mayor número de listas posibles a las elecciones parlamentarias, con el objeto de obtener un mayor número de curules, gracias entre otras al sistema electoral vigente para entonces. Cfr. CARLOS EDUARDO GECHER. *El Congreso colombiano a partir de 1991*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita”, Temas de Derecho Público n.º 73, 2005, p. 80. Sobre esta proliferación de listas sostiene ARCHER y SHUGART: “El rasgo más sobresaliente del sistema electoral colombiano es que el procedimiento de representación proporcional para la asignación de escaños se aplica en cada distrito a listas *faccionales* en vez de a listas *partidarias* [...] En casi todos los distritos, en cada elección compite más de una lista en representación de cada uno de los dos partidos mayoritarios”. RONALD P. ARCHER y MATTHEW SOBERG SHUGART. “El potencial desaprovechado del predominio presidencial en Colombia”, en SCOTT MAINWARING y MATTHEW SOBERG SHUGART (comps.). *Presidencialismo y democracia en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, 2002, p. 146.

⁴¹⁴ Los datos fueron tomados de JIMENA HOLGUÍN CASTILLO. *La reforma política en Colombia: un análisis de las modificaciones a la naturaleza de la representación política introducidas en el Acto Legislativo 01 de 2003*, Bogotá, Universidad de los Andes, Documentos CESO n.º 70, 2004, p. 25. En el período comprendido entre 1991 y el 2002, según el estudio de ROLL y GUZMÁN, “ha habido 121 partidos que han tenido curul en el Congreso. Desde 1991 hasta la fecha estudiada, el número de partidos con curul en el Congreso ha aumentado drásticamente en cada legislatura, habiendo empezado en 23 para Senado y Cámara, y terminando en 82 para Cámara y 72 para Senado”. Cfr. DAVID ROLL y CARLOS ENRIQUE GUZMÁN MENDOZA. “Factores que dificultan la comprensión y caracterización del sistema de partidos en Colombia”, en *Partidos políticos y Congreso. Elites políticas y mayorías...*, cit., p. 47.

⁴¹⁵ Se mantiene como referente para efectos de personería jurídica la votación nacional en la elección del Congreso de la República. Quedan por fuera otras votaciones, tanto nacionales como regionales. Un partido o movimiento que decida presentar un candidato a la Presidencia de la República podría alcanzar eventualmente una votación muy superior al 2% del resultado en las elecciones del Congreso, no obstante no alcanzar dicho reconocimiento. Qué no decir de partidos y movimientos que presenten candidaturas en distintas elecciones territoriales –asambleas, gobernadores, concejales, alcaldes– y que la sumatoria de los diferentes resultados también sea superior al baremo señalado en la Constitución, sin que tengan derecho a ese reconocimiento.

un régimen excepcional para las circunscripciones de minorías, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

Teniendo en cuenta que los requisitos para obtener el reconocimiento de la personería jurídica son más exigentes a partir de la reforma constitucional del 2003, que tuvo su primera aplicación en las pasadas elecciones legislativas de 2006⁴¹⁶, resulta evidente la consecuencia que de allí se desprende una reducción del número de partidos y movimientos políticos, que pasó de 59 a solamente 16, los cuales mantuvieron o adquirieron su personería y que la conservaron hasta las siguientes elecciones legislativas de 2010⁴¹⁷. Esta disminución del número de partidos con reconocimiento de personería jurídica, además de las innovaciones al régimen electoral que se verán más adelante también se reflejará en la presentación de las candidaturas, en la medida que las mismas disminuirán significativamente, y de esta manera se alcanzará uno de los objetivos propuestos por el constituyente, como es el de racionalizar la oferta electoral⁴¹⁸. Pues bien, la reforma política de 2009 (Acto legislativo 1) aumentó dicho umbral para el reconocimiento de la personería al tres por ciento (3%) de los votos válidos en Senado o Cámara. Con este nuevo panorama, la reducción del número de partidos será mucho más evidente. Sin embargo, este nuevo umbral, de conformidad con el párrafo transitorio, solo se aplicará para las elecciones del Congreso de 2014, teniendo en cuenta que para las elecciones del 2010 el porcentaje fue del 2%.

Por otra parte, es importante señalar que en el régimen colombiano no existen exigencias adicionales para que los partidos presenten candidaturas distintas al reconocimiento de personería jurídica⁴¹⁹, ni tampoco es obligatorio para estas agrupaciones presentar

⁴¹⁶ Sobre la reforma política de 2003 y su impacto sobre los partidos políticos se puede cfr. GARY HOSKIN y MIGUEL GARCÍA SÁNCHEZ (comps.). *La reforma política de 2003: ¿La salvación de los partidos políticos colombianos?*, Bogotá, Universidad de los Andes-Konrad Adenauer, 2006. Sobre la reforma política de 2003 y las elecciones parlamentarias de 2006 se puede cfr. JUAN CARLOS RODRÍGUEZ RAGA y FELIPE BOTERO. “Ordenando el caos. Elecciones legislativas y reforma electoral en Colombia”, en *Revista de Ciencia Política*, Santiago, vol. 26, n.º 1, 2006, pp. 138 y ss.; CLARA ROCÍO RODRÍGUEZ PICO. “Reforma política y elecciones parlamentarias: la evidencia de una nueva agenda”, *Revista Foro*, Bogotá, n.º 58, 2006, pp. 19 y ss., y GABRIEL BUSTAMANTE PEÑA. “¿Aparición de nuevas fuerzas o repliegue del bipartidismo?”, *Revista Foro*, Bogotá, n.º 58, 2006, pp. 29 y ss.

⁴¹⁷ El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución 1057 de 13 de julio de 2006, declaró la vigencia de las personerías jurídicas de los partidos y movimientos políticos, de conformidad con la nueva preceptiva constitucional prevista en el artículo 108, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2003.

⁴¹⁸ En las elecciones legislativas de 2006 un total de 46 partidos y movimientos políticos presentaron listas de candidatos a la Cámara de Representantes en las distintas circunscripciones electorales, mientras que para el Senado de la República, en esa misma elección, 20 partidos y movimientos presentaron listas de candidatos. Sobre el particular se puede ver las consideraciones de la Resolución 1057 de 13 de julio de 2006, del Consejo Electoral.

⁴¹⁹ En algunos regímenes no es suficiente el mero reconocimiento de la personería jurídica sino que es necesario que este tenga cierta antelación a la fecha de los comicios, que puede ir desde un período superior a un año (México) hasta los 90 días en Bolivia o Perú. Cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO. “Las candidaturas electorales”, en DIETER NOHLEN et al. (comp.). *Tratado de derecho electoral...*, cit., p. 549.

candidaturas en todos los procesos electorales ni en todas las circunscripciones⁴²⁰. Sin embargo, la nueva Ley 1475 de 2011 (estatuto de organización y funcionamiento de los partidos) establece una excepción a la regla general en el derecho de postulación en cabeza de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, que consiste en la prohibición de presentar candidaturas a la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas (artículo 28, inciso 2)⁴²¹.

Entonces, aquí una pregunta se impone: ¿en estas circunscripciones quienes están legitimados para presentar candidaturas? El proyecto de ley estatutaria traía la respuesta a dicho interrogante: “En las circunscripciones especiales de minorías étnicas la inscripción de las listas sólo podrá ser realizada por partidos y movimientos que hubiesen obtenido su personería jurídica con fundamento en el régimen excepcional previsto en la ley para tales minorías o por organizaciones sociales integradas por miembros de dichas comunidades reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia”.

Pues bien, este inciso del proyecto de ley fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 2011, por no haberse agotado el requisito de la consulta previa a los grupos étnicos. Sostuvo la Corte: “Para el presente asunto, la Corte encuentra que la previsión contenida en el inciso tercero del artículo 28 del Proyecto afecta directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, por lo que debió someterse al procedimiento de consulta previa. En efecto, de acuerdo con esa previsión se fija la regla según la cual en las circunscripciones especiales por minorías étnicas la inscripción de las listas solo podrá ser realizada por partidos y movimientos que hubiesen obtenido su personería jurídica con fundamento en el régimen excepcional previsto en la ley para tales minorías o por organizaciones

⁴²⁰ A pesar de no existir la exigencia legal de presentar candidaturas en todos los procesos electorales, es evidente que dicha exigencia se puede deducir implícitamente en las elecciones del Congreso de la República, teniendo en cuenta que de la votación que se obtenga en dichos comicios dependerá que un partido o movimiento político conserve o pierda su personería jurídica y, por ende, los privilegios de que gozan con tal reconocimiento. Así las cosas, si un partido político quiere mantener su personería, necesariamente tendrá que presentar candidaturas para las elecciones del Congreso, si bien es cierto no en todas las circunscripciones (en el caso de la Cámara de Representantes), ni tampoco para la formación de las dos cámaras. Así, por ejemplo, en las elecciones parlamentarias de 2006 dieciséis partidos o movimientos que a la fecha tenían reconocida personería jurídica no inscribieron listas de candidatos al Congreso de la República y, en consecuencia, perdieron el derecho de mantener su personería jurídica.

⁴²¹ En la sentencia C-490 de 2011, la Corte Constitucional sostuvo, respecto de esta limitación: “Las disposiciones mencionadas contienen una limitación a la facultad de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para inscribir candidatos a los cargos de elección popular, pues les impiden avalar candidatos por la circunscripción especial de minorías étnicas de Senado y Cámara de Representantes. No obstante, la Corte considera que se trata de una decisión que cabe razonablemente dentro del ámbito discrecional del legislador estatutario toda vez que se trata de un mecanismo destinado a garantizar un bien constitucionalmente valioso, como lo es que las comunidades étnicas estén efectivamente representadas en las corporaciones públicas del orden nacional, pues no solo quien se postula debe ser un representante y miembro de grupos étnicos como lo establece el artículo 171 inciso 3 de la Constitución, sino que también debe estar avalado políticamente por organizaciones propias de las comunidades étnicas, cuyo interés principal sean las necesidades de esta población minoritaria”.

sociales integradas por miembros de dichas comunidades, reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia”.

Así las cosas, la respuesta al interrogante sobre la titularidad del derecho de postulación en estas circunscripciones étnicas tendrá que buscarse en otras disposiciones del ordenamiento jurídico y la respuesta solo se encuentra parcialmente en la Ley 649 de 2001, que reglamenta el artículo 176 constitucional sobre las circunscripciones especiales en la Cámara de Representantes. En efecto, el artículo 3° de esta ley señala que los candidatos de las comunidades negras que aspiren a ser elegidos en la circunscripción especial de la Cámara de Representantes deben ser avalados por una organización de negritudes inscrita en Ministerio del Interior. Pero allí no se señala nada sobre el derecho de postulación en las circunscripciones especiales indígenas en el Senado y la Cámara de Representantes.

2. El requisito de la afiliación partidista en el régimen colombiano

En cuanto a la afiliación partidaria de los candidatos no existe norma expresa que lo exija, no obstante la lectura armónica de las disposiciones del Código Electoral, así como de la ley de partidos, pareciera indicar que es necesaria la inscripción o afiliación al partido, pero también es cierto que los estatutos de los partidos exigen como requisito para avalar a sus candidatos la afiliación al mismo. Sin embargo, no existe ninguna disposición legal que exija un tiempo mínimo de afiliación ni tampoco los requisitos para obtenerla. Así las cosas, la afiliación partidaria termina siendo una exigencia superflua debido a la facilidad para inscribirse como afiliado al partido.

La única referencia sobre el requisito de afiliación previa a un partido la encontramos en el Acto Legislativo 1 de 2009, cuando en el inciso 8 del nuevo artículo 108 constitucional disponía: “Los Partidos y Movimientos Políticos que habiendo obtenido su Personería Jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas podrán avalar candidatos **sin más requisitos que su afiliación a dicho partido, con una antelación no inferior a un año respecto a la fecha de la inscripción**”. No obstante, este inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 de 2010 por un vicio de trámite en la reforma constitucional de este precepto consistente en la ausencia de la consulta previa a las minorías étnicas afectadas por este nuevo requisito para la presentación de candidaturas.

Finalmente, es importante hacer hincapié que la decisión libre, autónoma, independiente de retirarse de un partido político para afiliarse a otro o bien para no pertenecer a ninguno, está protegida por la Constitución en el marco del derecho fundamental de participación de todo ciudadano en la conformación, ejercicio y control del poder político. En efecto, una de las manifestaciones de este derecho fundamental se encuentra en el numeral 3 del artículo 40:

Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

Derecho fundamental que viene a ser reiterado en el artículo 107 constitucional:

Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse

V. Responsabilidad de los partidos y movimientos políticos en el ejercicio del derecho de postulación: del aparente vacío normativo a su regulación constitucional

Uno de los aspectos trascendentales en el ejercicio del derecho de postulación de candidatos por parte de los partidos políticos es el régimen de responsabilidad que estos adquieren por las calidades o condiciones de sus candidatos, por su comportamiento o conducta pública y privada de los mismos, no solamente durante el ejercicio del cargo electivo, sino también antes de la misma elección. En otras palabras, si el partido postulante debe asumir alguna clase de responsabilidad si sus candidatos no tenían las calidades para ser elegidos, o bien se encontraban inhabilitados, o se encuentran involucrados en la comisión de delitos, en fin.

La reforma constitucional de 2009 viene a llenar ese aparente vacío sobre la responsabilidad de los partidos políticos a propósito de sus candidatos avalados. El inciso 7.º del nuevo artículo 107 (modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009) señala de manera expresa que “los partidos y movimientos políticos deberán responder (...) por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”.

Pero también la responsabilidad se asume por la presentación de los candidatos no elegidos en los casos de que estos “hubieran sido condenados o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente (inciso 8.º del art. 107).

Así las cosas, disponemos de dos regímenes de responsabilidad respecto de los candidatos avalados, a propósito si fueron electos o no. En el primer evento, el hecho generador de la responsabilidad es más amplio desde el punto de vista de los delitos cometidos: se incluyen los delitos contra los mecanismos de participación democrática y los de lesa humanidad, que no se predicen de los no elegidos.

En cuanto a las sanciones que se pueden imponer, estas pueden consistir en multas, devolución de dineros públicos de financiación de las campañas y hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trata de condenas a quienes fueron elegidos en los cargos uninominales, el partido o movimiento no puede presentar candidatos para

las siguientes elecciones en esa circunscripción y si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones no podrán presentar terna para la designación del remplazo.

Como se puede apreciar en este nuevo diseño constitucional incorporado con la reforma política de 2009, no solo se establece de manera expresa un régimen de responsabilidad en la presentación de candidatos que resulten involucrados con la comisión de algunos delitos, sino que además señala unos linderos en la aplicación de las sanciones respectivas, que pueden consistir “en multas” y “hasta la cancelación de la personería jurídica”.

Pues bien, esta reforma constitucional fue reglamentada por el legislador con la expedición de la ley estatutaria 1475 de 2011 (sobre organización y funcionamiento de los partidos). Aquí vamos a encontrar varias disposiciones sobre la responsabilidad de los partidos en el derecho de postulación. El artículo 28 señala que los partidos y movimientos podrán inscribir candidatos *previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad*. Esto significa que, con la expedición de la ley, le corresponde a los partidos asumir una carga que deben cumplir con excesiva diligencia, por las consecuencias que su incumplimiento acarrea.

En efecto, el artículo 8 se refiere a la responsabilidad de los partidos: deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su funcionamiento o financiación, así como por las conductas de sus directivos consideradas como faltas. Y en este último catálogo –conductas consideradas como faltas– encontramos la de *inscribir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades o se encuentren incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad* (Art. 10-5).

Pero también se prevé el régimen de sanciones, que en el caso de los directivos va desde la amonestación hasta la expulsión de los partidos (Art. 11), mientras que para los partidos pueden consistir desde la suspensión o privación de la financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación, la suspensión de inscribir candidatos o, inclusive, la cancelación de su personería jurídica.

1. Revocatoria de los avales de candidatos “presuntamente inhabilitados” a cargo de los partidos y su oportunidad: ¿facultad discrecional o restringida a la luz de la nueva Ley 1475?

El otorgamiento de avales hace parte de la autonomía y libertad de los partidos, sus efectos trascienden la órbita interna de dichas organizaciones y, por lo tanto, es imperioso que los partidos dispongan de normas suficientemente claras sobre su otorgamiento así como de su negativa e incorporen mecanismos de control ante las distintas instancias del partido, cuando sus afiliados sientan que tal negativa conculca o amenaza sus derechos a elegir y ser elegidos dentro de las estructuras del partido⁴²².

⁴²² Los estatutos del Partido Liberal tienen una norma especial sobre la negativa de conceder los avales. En efecto, el párrafo segundo del artículo 96 señala: “Cuando se produzca una negativa a otorgar el aval, el interesado podrá acudir, según sea el caso, a los órganos de control del partido, y en caso de que la negativa resultare injusta podrá acudir a las instancias superiores”.

En cuanto a la oportunidad para su revocatoria por parte del partido, se podría sostener que dicho otorgamiento, mientras no trascienda ante las autoridades electorales, puede ser revocado en cualquier momento por el partido político, siempre y cuando las razones o motivos que le sirvan de fundamento para tal decisión se encuentren previstos en los estatutos y demás normas internas. Sin embargo, en el ejercicio de dicha potestad, el partido debe ser bastante cuidadoso de no desconocer los derechos de los afiliados, a quienes se les ha creado una expectativa legítima de ostentar una candidatura. Es seguro que una revocatoria simplemente caprichosa del aval podría desconocer los derechos de los afiliados y, en especial, el derecho fundamental de ser elegido en los cargos públicos cuando tal revocatoria haga imposible obtener el aval de otro partido o cumplir los requisitos para presentar una candidatura independiente.

El artículo 28 de la Ley 1475 le impone a los partidos un deber de diligencia en el proceso de inscripción de sus candidatos que consiste en que la verificación del cumplimiento de las calidades constitucionales y legales así como la ausencia de inhabilidades en un procedimiento previo a la inscripción de las respectivas candidaturas.

Ahora bien, una vez inscrita o registrada ante la autoridad electoral competente la candidatura respectiva, las posibilidades de revocar el aval del candidato se ven mucho más limitadas, teniendo en cuenta que la manifestación externa del partido tiene unas consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento. Por ejemplo, existen unos términos para la inscripción y modificación de candidatos, cuyo vencimiento implica que las mismas se tornan en inmodificables y, por lo mismo, mal podría admitirse que por fuera de estos términos procediera la revocatoria de los avales otorgados. Para el Consejo Electoral es factible predicar la revocabilidad, aun sin consentimiento del candidato, teniendo en cuenta que aval es un acto potestativo y unipersonal de los partidos y movimientos, pero en todo caso hasta el vencimiento del término de modificación de las candidaturas, porque una vez vencidos dichos términos el aval se convierte en irrevocable⁴²³.

En todo caso, insistimos, la revocatoria del aval podría darse en cualquier momento, hasta antes de la fecha prevista para la modificación de las candidaturas, y en este caso por los motivos que se señalan en el ordenamiento jurídico, una vez vencidos dichos términos el aval se torna en irrevocable. Antes de estos términos, la revocatoria es procedente de acuerdo con lo previsto en sus estatutos. Aquí surgen, eventualmente, unos mecanismos de control, tanto internos como externos. Así, la decisión del partido por medio del cual decide revocar un aval puede ser controvertida ante las instancias internas del partido, si el afectado considera que mediante dicha decisión se vulneraron o desconocieron los estatutos, teniendo en cuenta la obligatoriedad de estas normas. En cuanto a los controles externos, se encuentra la posibilidad de impugnar la decisión del partido ante el Consejo Nacional Electoral, en los términos previstos en el artículo 7.º de la Ley 130 de 1994.

⁴²³ Consejo Nacional Electoral. Concepto de 10 de marzo de 2005, radicación 458. No obstante, advierte la Corporación, que la situación sería diferente si el aval es producto de la celebración de una consulta popular, teniendo en cuenta la obligatoriedad que el ordenamiento jurídico les atribuye a los resultados de estos mecanismos de selección. En esos eventos mal podría el partido celebrar una consulta y, posteriormente, de manera unilateral y discrecional decidiera no conceder el aval o revocarlo.

2. *La revocatoria administrativa del acto de inscripción de candidatos inhabilitados por doble militancia en el proceso electoral de 2011: un caso de aplicación de la ley en el tiempo*⁴²⁴

El artículo 108 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009, le atribuye la competencia al Consejo Nacional Electoral para revocar la inscripción de todo candidato **“incursión en causal de inhabilidad”**, con respeto al debido proceso. Por su parte, el numeral 12 del artículo 265 superior, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009, señala dentro de las competencias de esa corporación la de “decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos (...) **cuando exista plena prueba que aquellos están incursos en causal de inhabilidad** prevista en la Constitución y la ley”. Como se puede apreciar de una lectura escueta de estas dos disposiciones, la revocatoria del acto de inscripción solo procede en un caso: cuando exista plena prueba que el candidato está inhabilitado y se haya respetado el debido proceso.

Pues bien, si es loable la actitud del constituyente de 2009 de incorporar una especie de mecanismo de control de las candidaturas, nos parece que su diseño adolece de profundos vacíos y ambigüedades tanto normativas como orgánicas, que develaran su reducida capacidad de control en esta etapa del proceso electoral. En su redacción se puede evidenciar un alto grado de improvisación en el estudio de la figura y del funcionamiento del propio proceso electoral. No sé tuvo en cuenta, por ejemplo, el establecimiento de una única instancia en el Consejo Electoral, que en época electoral también le corresponderá conocer de las impugnación de las inscripciones de las cédulas de los electores, a propósito de la trashumancia electoral, que pueden ser cercanas al millón de cédulas. Las debilidades al procedimiento de la revocatoria en todos sus extremos pueden resultar altamente nocivas, especialmente para el ejercicio del derecho a ser elegido y a la dinámica propia de las elecciones⁴²⁵.

Sobre la doble militancia, el artículo 107 constitucional prevé una prohibición de carácter general, según la cual “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento con personería jurídica”. Ahora bien, esta proscripción constitucional tiene señalado en el propio texto superior las consecuencias que se derivan de esta prohibición: (i) que quien participe en la consulta de un partido no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral y, (ii) que los miembros de una corporación pública que decidan presentarse como candidato en el siguiente proceso electoral por otro partido o movimiento, deberán renunciar a su curul al menos doce meses antes del primer día de inscripciones.

El artículo 2 de la Ley 1475, en algunos de sus apartes se limita a reiterar las reglas previstas en la norma constitucional pero también hace extensiva a los directivos de los partidos y movimientos políticos las consecuencias jurídicas de la prohibición de la doble militancia en estos eventos: (i) la prohibición de apoyar candidatos distintos a los propuestos por su partido y movimiento y (ii) la obligación

⁴²⁴ Sobre la impugnación de candidaturas en el derecho electoral colombiano se puede ver: Pedro Pablo Vanegas Gi. *Estudios de derecho electoral...*, cit., pp. 149 y ss.

⁴²⁵ Pedro Pablo Vanegas Gil. *Las candidaturas en el derecho electoral...*, cit., pp. 277 y ss.

de renunciar al cargo directivo doce meses antes de postularse como candidato o aceptar la designación como dignatario de otro partido o movimiento o inscribirse como candidato de otro partido.

Tal como lo advertimos anteriormente, la Ley 1475 de 2011 amplió el alcance de la prohibición de la doble militancia previsto en la Reforma Política de 2009 (Acto Legislativo 1) haciéndolo extensivo a los directivos de los partidos. Pues bien, la nueva ley de organización y funcionamiento de los partidos se expidió precisamente en desarrollo de un proceso electoral encaminado a elegir a las autoridades locales y regionales en octubre de 2011. Esta circunstancia generó las más diversas discusiones sobre la aplicabilidad de la ley para este proceso electoral, no solo entre los ciudadanos, los movimientos, los partidos políticos, los propios candidatos o los medios de comunicación, sino también para las propias autoridades, inclusive, las de la Organización Electoral. Las prescripciones sobre los períodos de inscripción o modificación de candidaturas, o los nuevos requisitos que deben cumplir los grupos significativos de ciudadanos, o bien las cuotas de género dan cuenta de ello. Todo lo anterior, aunado a que el legislador no dispuso de un régimen de transición o unos parámetros sobre la aplicación de la ley en el proceso electoral en curso; y tampoco el juez constitucional en el control de constitucionalidad oficioso dispuso alguna condición para su aplicabilidad. Así las cosas, una primera conclusión se impone: la ley, una vez promulgada, se aplica hacia el futuro.

Sin embargo, la nueva normativa regula algunos aspectos del proceso electoral cuyos términos ya habían transcurrido o bien estaban corriendo en el proceso electoral de 2011. Esta circunstancia llevó al Gobierno Nacional a elevar una consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre la aplicación de esta nueva ley (1475) en algunos aspectos esenciales del proceso electoral. Sobre el caso que nos ocupa, dice textualmente la consulta del Gobierno Nacional: *Antes de la vigencia de la nueva ley estatutaria no existía prohibición de doble militancia para los directivos de los partidos o movimientos políticos, ¿cómo se contabilizaría el término a la entrada en vigencia de la nueva normativa?*”. Y finalmente, el Ministro del Interior le pregunta a la Sala de Consulta:

“5. La ley Estatutaria creó una nueva calidad para los candidatos que hayan sido directivos de partidos y movimientos políticos y que aspiren a ser elegidos por otro partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse. Y sanciona el incumplimiento de esta condición con la revocatoria de la inscripción. ¿Cómo se contabilizan los 12 meses?

Pues bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncia sobre el particular, mediante Concepto de 27 de julio de 2011, Rad. N.º 2064 11001-03-06-000-2011-00040-00, Magistrado Ponente Enrique José Arboleda Perdomo. Para la sala de Consulta, el problema jurídico radica en “dilucidar si, a pesar del contenido del artículo 55 que ordena la entrada en vigor de la ley 1475 de 2011 a partir de su promulgación, las normas que regían estos asuntos pueden tener efecto ultraactivo, dado que se trata de situaciones en curso o incluso consolidadas bajo la anterior normativi-

dad, o si las nuevas reglas tienen efecto general inmediato, y si su aplicación en estos términos vulnera los derechos fundamentales a elegir y ser elegido en condiciones de igualdad”. Para resolver ese problema jurídico, la Sala se ocupa en primer lugar de analizar todo lo relativo a las reglas o principios sobre el tránsito de legislación y luego estudiar los diferentes temas planteados.

Después de un minucioso análisis sobre el tránsito de legislación y las diferentes soluciones que se pueden plantear, dependiendo si se trata de regulaciones procesales o sustanciales, aborda el problema de la doble militancia. Allí señala que la quinta pregunta *“está orientada a establecer cómo se contabilizan los doce meses, teniendo en cuenta que, antes de entrar en vigencia la ley 1475, esto es, antes del 14 de julio del 2011, esa concreta prohibición no existía. Entiende la Sala que se trata de establecer si, quienes a la fecha en mención desempeñaban cargos directivos en las organizaciones políticas, pueden o no postularse o ser postulados como candidatos en las elecciones previstas para el 30 de octubre del 2011, puesto que es evidente la imposibilidad de atender el tenor literal de la norma prohibitiva”*.

Para el Consejo de Estado, si bien esta prohibición restringe el derecho a ser elegido que consagra la Constitución a todos los ciudadanos, se justifica teniendo en cuenta que responde a postulados superiores, en particular la finalidad de fortalecer el papel democrático de las agrupaciones políticas y eliminar o minimizar las consecuencias perversas de aquellas malas prácticas que han incidido negativamente en la legitimidad de las instituciones y en el ejercicio transparente y leal de los derechos políticos”.

Sin embargo la conclusión sobre la aplicación de la ley es contundente: “... teniendo en cuenta que la ley contentiva de la prohibición de la doble militancia entró a regir el día 14 de julio de 2011, únicamente se aplica a quienes ese día y de allí adelante, tuvieren la condición de “directivos” de dichas organizaciones políticas. Esa situación objetiva es la que determinará su aptitud para ser inscritos como candidatos y para apreciar si su elección, en el caso de ser electos, es o no acorde con la Constitución y la ley. Por consiguiente, mal podría considerarse que la norma se aplique a quienes el día 14 de julio de 2011, tenían la condición de ex directivos, porque al entenderlo así se incurriría en una aplicación retroactiva de la ley”.

VI. Conclusión

En conclusión, las candidaturas provienen por regla general de los partidos políticos, porque de esta manera cumplen con las funciones que se les atribuyen en el Estado democrático; buscarán con sus candidatos el apoyo del electorado y de esta manera acceder al ejercicio del poder e influir en la toma de decisiones políticas del Estado, conforme a sus principios ideológicos que los inspiran⁴²⁶. Si bien es cierto, en aquellos regímenes donde los partidos no tienen el monopolio en la presentación de

⁴²⁶ De acuerdo con la definición legal, prevista en el artículo 2.º de la Ley 130 de 1994, les corresponde a los partidos promover y encauzar la participación de los ciudadanos y contribuir a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

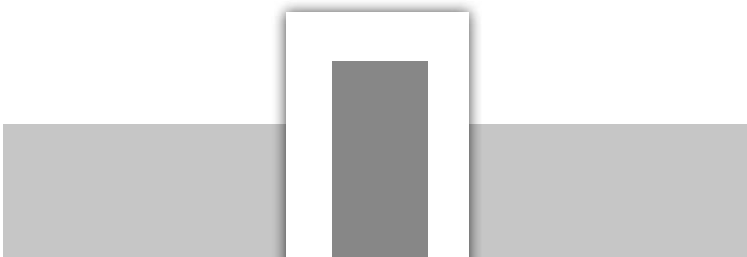
candidaturas, porque estas pueden provenir también de los grupos de ciudadanos o electores, la realidad muestra que los candidatos presentados por los partidos tienen mayor posibilidad de ser elegidos y que una buena mayoría de los elegidos provienen de aquellos candidatos que han sido seleccionados y presentados por los partidos, es decir, como señala RESCIGNO, los partidos políticos tienen el monopolio de hecho de las elecciones, afirmación que es fácilmente demostrable⁴²⁷.

Ahora bien, no son pocos los problemas que se pueden derivar de esta legitimación limitada. Las ventajas y desventajas del monopolio partidista en la oferta electoral siempre tienen vigencia cuando se analiza esta faceta de las candidaturas. Teniendo en cuenta que los ciudadanos no pueden presentarse directamente como candidatos, por la legitimación restringida para tal efecto, los procesos de selección o nominación de los candidatos de los partidos y movimientos políticos adquiere una importancia trascendental para la efectividad del derecho al sufragio pasivo. La garantía del derecho a ser elegido debe venir acompañada de un reforzamiento de mecanismos más democráticos en esos procesos de nominación, para no correr el riesgo de que el derecho a ser elegido se convierta solamente en un sofisma para la democracia, y que la titularidad de este derecho se traslade, de hecho, de los ciudadanos a los partidos, los cuales, en últimas, podrán decidir quién es candidato y por ende quién es elegido.

⁴²⁷ Cfr. GIUSEPPE UGO RESCIGNO. *Corso di diritto pubblico*, 10.^a ed., Bologna, Zanichelli, 2006, p. 304.

III

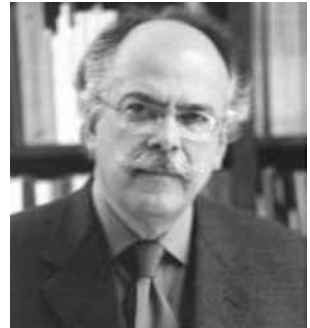
Estrategias para la extensión de la democracia y de la participación ciudadana



LOS AUTORES

ALLAN R. BREWER-CARÍAS, VENEZUELA

Abogado. Doctorado en Derecho por la Universidad Central de Venezuela. Profesor Emérito en la Universidad Central de Venezuela. Profesor de posgrado en la Universidad de Cambridge, Inglaterra; en la Universidad de París II y en la Universidad del Rosario en Bogotá; Miembro de la Junta Directiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya y Miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela; Premio Nacional de Ciencias en 1981 de Venezuela. Ha sido Presidente de la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República de Venezuela; Senador; Ministro de Estado para la descentralización; y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Entre 2002 y 2004 fue Visiting Scholar en la Universidad de Columbia en New York.



AMANDA PÁEZ MORENO, ECUADOR

Doctora en leyes de la Universidad Central del Ecuador. Ejerció la docencia en la Universidad Central del Ecuador. Ha sido Directora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Bienestar Social, Asesora de la Procuraduría General y Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), y Asesora Electoral de la Comisión Jurídica Nacional del Tribunal Supremo Electoral. En la actualidad es Jueza-Vicepresidenta, en funciones, del Tribunal Contencioso Electoral.

Entre sus publicaciones se cuentan varios artículos sobre género y seguridad social en la Revista de la Escuela de Estadística y Banca; “La otra mitad”, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Central; “Situación de las Mujeres y las Relaciones de Género en el Ecuador”, publicación monográfica del Servicio de Información sobre la mujer; “Investigación de género y seguridad social”, Fundación Mujer y Sociedad, 1999.



GONZALO JULIÁN ROSA HERNÁNDEZ, MÉXICO

Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara. Actualmente es Magistrado Propietario del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Integrante de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia dentro de la mesa de Acceso a la Justicia desempeñando el cargo de Secretario “AMIJ”. Integrante del Consejo Directivo de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia como Secretario del apartado VI “AMIJ”, Miembro fundador de la Organización Europea de Derecho Público “EPLO”.

Como publicaciones en libros y revistas, es coautor del libro, “Homenaje al Maestro Enrique Romero González” Editorial Porrúa, 2010, y en la revista Académica en Derecho Electoral “Sufragio”, Órgano de difusión del Instituto Prisciliano Sánchez, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, tercera época, mayo del 2009.



LISSETTE PÉREZ HERNÁNDEZ, CUBA

Graduada en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Profesora Titular. Doctora en Ciencias Jurídicas. Universidad Estatal de Moscú. Profesora Titular de Teoría del Estado y de Derecho Constitucional. Vicepresidenta del Consejo Científico de la Universidad de La Habana y miembro del Consejo Científico de la Facultad de Derecho y del Tribunal de Doctorado para las Ciencias jurídicas. Miembro Consejo Científico del Centro de Estudios de Administración Pública de la Universidad de La Habana.

Se ha destacado en las investigaciones científicas por sus resultados personales (más de 20 publicaciones en revistas científicas y participación como autora y/o compiladora en libros de textos), así como por la tutoría de tesis doctorales, de maestrías y especialidades.



ROSARIO GRACIANO DE LOS SANTOS, REPÚBLICA DOMINICANA

Egresada de la Universidad Nacional Pedro Enrique Ureña (UNPHU) con la titulación de Licenciada en Derecho. Profesora titular en la Escuela de Derecho de la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA), así como también en el Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC). Tuvo bajo su responsabilidad la ejecución del Proyecto Voto Dominicano en el Exterior, implementado por primera vez y de forma exitosa por la Junta Central Electoral Dominicana en las pasadas elecciones presidenciales de mayo del año 2004. Ha desempeñado las funciones de Viceministra de Estado de Relaciones Exteriores, a cargo de la Dirección de Asuntos Consulares y Migratorios, así como Subsecretaria de Estado de Trabajo.

Actualmente es Miembro del Pleno de la Junta Central Electoral de la República Dominicana.



WILLIAM ZAMBRANO CETINA, COLOMBIA

Abogado de la Universidad del Rosario de Bogotá, especialista en Derecho Administrativo y Máster en Ciencias Administrativas de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París. Obtuvo el Diploma Internacional de Administración Pública de la Escuela Nacional de Administración (E.N.A.) de Francia. Ha sido investigador del Centro de Estudios y de Investigaciones en Ciencia Administrativa (CERSA) de la Universidad de París II; asesor de las Consejerías Presidenciales de Desarrollo Constitucional, Modernización del Estado y Desarrollo Institucional; consultor de diversas entidades nacionales y locales. En el poder Judicial se desempeñó durante 6 años como Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional. Ha sido profesor de diversos programas de pregrado y postgrado de las Universidades del Rosario y Javeriana de Bogotá. Ha sido Director del Área de Derecho Público, Director de la Maestría en Derecho Administrativo y Decano encargado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Es Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Ingresó al Consejo de Estado de Colombia en diciembre de 2007 como Magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de la que fue elegido presidente para el año 2009 y nuevamente en el año 2013. Como miembro de la Comisión de reforma al Código Contencioso Administrativo fue el coordinador de la Subcomisión encargada del libro I sobre Procedimiento Administrativo. Ejerció el cargo de Vicepresidente del Consejo de Estado durante el año 2012 y como tal organizó el XVIII Encuentro de la jurisdicción realizado bajo el lema de “una Jurisdicción moderna garante de los derechos”. Autor y editor de numerosos libros y artículos en temas de derecho público. Durante su Magistratura ha sido coordinador de numerosas publicaciones y eventos institucionales relativos a la Función Consultiva y al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



1. LA NECESARIA REVALORIZACIÓN DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA ANTE LOS PELIGROS DEL DISCURSO AUTORITARIO SOBRE UNA SUPUESTA “DEMOCRACIA PARTICIPATIVA” SIN REPRESENTACIÓN

Allan R. Brewer-Carías, Venezuela

SUMARIO: I. La democracia, la representación, los derechos humanos y el control del poder. II. La democracia, control del poder, la descentralización política y la participación. III. El comienzo del gran engaño: la creación de los consejos comunales en Venezuela en 2006, sin representación, como supuestos instrumentos de la “democracia participativa” violando la Constitución. IV. La eliminación definitiva de la democracia representativa y el secuestro de la participación a nivel local con el régimen del estado comunal y de los consejos comunales.

I. La democracia, la representación, los derechos humanos y el control del poder

En esta segunda década del siglo XXI, es evidente que la democracia en nuestros países de América Latina, tal como ha sucedido en todos los países con democracias consolidadas, ya no puede sobrevivir como un sistema político que tenga solamente como básico objetivo el asegurar la elección de los gobernantes. La democracia es mucho más que la sola elección de representantes, y esta por lo demás, ya garantiza la democracia misma.

Demasiados ejemplos contemporáneos tenemos en el continente de gobernantes elegidos por voluntad popular, es decir, partiendo de la elección democrática, que han desarrollado gobiernos autoritarios, antidemocráticos, de manera que una vez afianzados en el poder mediante elección, incluso con cierto apoyo popular, no solo lo han utilizado para dismantelar los propios instrumentos e instituciones democráticas, sino para ahogar las ansias de participación de quienes los llevaron al poder oyendo cantos de sirena autoritarios basados, precisamente, en la crítica a la democracia representativa y en la promesa de una “democracia participativa” que la sustituiría.

La experiencia de Venezuela en la última década, en este aspecto, ha sido demasiado patética, donde desde 1998 ha existido un gobierno electo, además, con una minoría impresionante de votos en relación con el universo de votantes por la enorme abstención electoral causada por el cansancio electorero del régimen tradicional de partidos y que provocó la renuncia colectiva a participar políticamente en la sola elección;⁴²⁸ y que desde el poder y mediante sucesivas reelecciones se ha dedicado a destruir a la propia democracia representativa y directa, y además, a materialmente hacer desaparecer la posibilidad misma de participación popular. En Venezuela, en una década, lo que ha ocurrido, por tanto es un proceso progresivo de desmantelamiento de las instituciones democráticas, realizado desde el poder y mediante su ejercicio, guiado por “representantes” electos⁴²⁹.

Todo ello confirma que la democracia no es solo elección y contiendas electorales, siendo más bien un sistema de interrelación y alianza global entre los gobernados que eligen, y los gobernantes electos, que tiene que estar dispuesta a garantizar, por una parte, primero, sí, que los representantes sean elegidos por el pueblo, y que puedan gobernar representándolo; segundo, que el ciudadano además, pueda tener efectiva participación política no limitada a la elección, sino que se pueda manifestar también en la votación para la expresión de la opinión del ciudadano en consultas populares mediante referendos, en asambleas de ciudadanos, o en comités de gestión pública; tercero, por sobre todo, la primacía que debe tener el ser humano, y con él, su dignidad y sus derechos; cuarto que el ejercicio del poder estará sometido a control efectivo, de manera que los gobernantes y gestores públicos rindan cuenta de su gestión y pueda hacerse responsables; y quinto, como condición para todas esas garantías, que la organización del Estado esté realmente estructurada conforme a un sistema de

⁴²⁸ Sobre la crisis del sistema de partidos en la década de los noventa véase Allan R. Brewer-Carías, Venezuela: Historia y crisis política en *Derecho y Sociedad*. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila, N° 3, Caracas, abril 2002, pp. 217-244; “Reflexiones sobre la crisis del sistema político, sus salidas democráticas y la convocatoria a una Constituyente”, en Allan R. Brewer-Carías (Coord.), *Los Candidatos Presidenciales ante la Academia*. Ciclo de Exposiciones 10-18 agosto 1998, Serie Eventos N° 12, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1998, pp. 9-66; “La crisis de las instituciones: Responsables y salidas”, en *Revista del Centro de Estudios Superiores de las Fuerzas Armadas de Cooperación*, N° 11, Caracas 1985, pp. 57-83.

⁴²⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010; La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela, en *Revista Trimestral de Direito Público (RTDP)*, No. 54, Instituto Paulista de Direito Administrativo (IDAP), Malheiros Editores, Sao Paulo, 2011, pp.5-34; “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),” en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517; “Constitution Making in Defraudation of the Constitution and Authoritarian Government in Defraudation of Democracy. The Recent Venezuelan Experience,” en *Lateinamerika Analysen*, 19, 1/2008, GIGA, German Institute of Global and Area Studies, Institute of latin American Studies, Hamburg 2008, pp. 119-142..

separación de poderes, con la esencial garantía de la independencia y autonomía del poder judicial⁴³⁰. La Carta Interamericana de Derechos Humanos de 2001, en este sentido fue absolutamente precisa al enumerar dentro de los elementos esenciales de la democracia 2001: el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso 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 (art. 3). Sobre estos elementos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia reciente dictada en el caso López Mendoza vs. Venezuela, el de septiembre de 2011, ha decidido lo siguiente:

“26. Los derechos políticos y su ejercicio propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Como lo ha dicho la Corte Interamericana, “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”. En el Sistema Interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana. En este instrumento interamericano se estipuló que entre otros elementos esenciales de la democracia representativa se encuentran el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho así como la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo”⁴³¹.

⁴³⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela*, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188; *Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder*, en Revista Jurídica Digital IUREced, Edición 01, Trimestre 1, 2010-2011, en <http://www.megaupload.com/?d=ZN9Y2WIR> ; “Democracia: sus elementos y componentes esenciales y el control del poder”, *Grandes temas para un observatorio electoral ciudadano*, Tomo I, Democracia: retos y fundamentos, (Compiladora Nuria González Martín), Instituto Electoral del Distrito Federal, México 2007, pp. 171-220; “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96

⁴³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Fondo, reparaciones y costas) 1º septiembre 2011, Voto concurrente Diego García Sayán, párr. 26. Véase en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp1.pdf

De lo anterior resulta, en todo caso, que en el derecho constitucional contemporáneo se pueda identificar claramente un derecho a la democracia con todos esos elementos esenciales que los Estados signatarios de dicha Carta están obligados a garantizar⁴³². Sin llegar a esta conclusión no ha sido fácil. Los ciudadanos de nuestros países, de cara a nuestras democracias, han tenido que enfrentar y siguen enfrentando tremendas incomprensiones y distorsiones que tanto de buena, como de mala fe, derivan de un persistente discurso político que se solaza en la crítica de las muchas deficiencias que ha mostrado la práctica de la democracia representativa, la cual, efectivamente, en muchos países ha terminado por no representar a los diversos componentes de la población. Esa práctica democrática, por otra parte, en muchos casos no ha logrado servir de instrumento para la efectiva construcción de sociedades donde el ciudadano logre sentirse realmente incluido, y participe efectivamente en el quehacer político que en muchas ocasiones ha quedado secuestrado por los partidos políticos.

Ello ha dado origen, entre otros factores, al clamor que tan seguidamente se oye en nuestros países latinoamericanos por la búsqueda y construcción de una “democracia participativa,” la cual, la verdad sea dicha, en lo que ha desembocado en general, es en el establecimiento de mecanismos de democracia directa,⁴³³ confundiendo e identificándose la “participación” con el solo ejercicio “directo” de la democracia, lo que es un grave error, pues se participa políticamente, tanto eligiendo representantes, como votando en referendos o como participando en asambleas. Esa confusión, a veces vendida deliberadamente, ha hecho que muchos lleguen incluso ilusamente a preferir la democracia “directa” a la democracia representativa; y otros muchos lo que hacen es confundir la movilización popular con la participación.

Todo ello ha conducido al establecimiento de un falso enfrentamiento entre la democracia representativa, a la cual se ataca despiadadamente, y la democracia participativa, por la cual se clama, a veces incluso planteando el tema como una falsa dicotomía que no puede existir. La democracia representativa es esencialmente participativa, es decir, es una de las formas de participación política por excelencia, de manera que es inconcebible sin considerarla como un medio de participación. Por tanto, no hay oposición entre representación y participación, y lo que debe plantearse es que la forma

⁴³² Véase Allan R. Brewer-Carías, Sobre el derecho a la democracia, véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo sobre el derecho a la democracia y el control del poder”, al libro de Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Colección Estudios Jurídicos N° 87, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 17-37 ; “Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia”, en *Vniversitas, Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, No. 119, Bogotá 2009, pp. 93-111; “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94..

⁴³³ Véase en general, Luis Aguiar de Luque, *Democracia directa y Estado Constitucional*, Editorial Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid 1977.

como se asegura la elección y la presencia del ciudadano en la misma sea más participativa, es decir, que el votante se pueda sentir más incluido y más integrado. Por ello, no tiene sentido plantear que la democracia participativa pudiera llegar a sustituir a la democracia representativa.

Como se dijo, es una falsa dicotomía en la cual ciertamente y sin quererlo, muchos demócratas han caído inadvertidamente buscando de buena fe el perfeccionamiento de la democracia representativa, y hacerla más participativa, para lo cual han recurrido a introducir mecanismos de democracia directa; y también, falsa dicotomía que han esgrimido, queriéndolo y de mala fe, muchos falsos demócratas que ocultando la faz y las fauces del autoritarismo, han pretendido sustituir la democracia representativa por una supuesta “democracia participativa” que no es otra cosa que un sistema de control de la sociedad entera por el poder político de una oligarquía gubernamental que nadie ha electo, en fraude a la propia democracia, y vendiendo una “participación” que no es otra cosa que una movilización de los ciudadanos controlada por el poder de un partido o del gobierno autoritario.

Sobre estos temas es que quiero insistir en esta Ponencia para el II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, organizado por el Consejo de Estado de Colombia e IDEA (Bogotá, 31 agosto-1º septiembre 2011), bajo la acertada conducción del Consejero Augusto Hernández, a quien debo agradecer muy especialmente su invitación; para lo cual retomo las ideas fundamentales que expuse en el Primer Congreso Internacional de Derecho Electoral,⁴³⁴ contentiva de algunas reflexiones sobre la democracia representativa y su significado político; sobre las exigencias de la participación ciudadana, en el sentido de que la democracia, sin dejar de ser representativa, debe asegurar la inclusión del ciudadano en el proceso político; y sobre la falsedad de los cantos de sirenas que se oyen con la persistente difusión de la llamada “democracia participativa” para acabar con la representación. Y por supuesto, sin desconocer que en muchos casos, al plantear las reformas, no se ha logrado realmente identificar lo que es necesario implementar para hacer de la democracia representativa el instrumento de inclusión política que pueda asegurar la participación ciudadana. Y más aún, en medio de la confusión que genera la venta de la idea de que la participación pueda llegar a sustituir la representativa, pero contradictoriamente eliminando el único instrumento político que puede permitir la participación ciudadana que es la descentralización política, es decir, los gobiernos locales que es donde se puede asegurar la inclusión política. Este ha sido, precisamente, el lamentable destino de la Venezuela contemporánea, con la sanción de las Leyes sobre el Poder Popular y el Estado Comunal⁴³⁵. Lo cierto, al contrario es que

⁴³⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La democracia representativa y la falacia de la llamada “democracia participativa,” ponencia al *Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Universidad de Nuevo León, Monterrey, 27 de noviembre 2010. Véase en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/1,%201,%201019.%20La%20democracia%20representativa%20%20y%20las%20falacias%20de%20la%20llamada%20democracia%20participativa.%20Mexico%202010.do.pdf>

⁴³⁵ Sin embargo, en el reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno se llega a definir la descentralización vaciándola de contenido político, indicando en forma distorsionada que es una “Política estratégica para la restitución plena del poder al Pueblo Soberano, mediante la transferencia paulatina de competencias y servicios desde las instituciones nacionales, regionales y locales hacia las comunidades organizadas y otras organizaciones de base del Poder Popular, dirigidas a

no hay ni puede haber participación sin descentralización, y descentralización política es establecer gobiernos electos, es decir, sobre la base de representación.

En la experiencia venezolana de esta última década, sin embargo, lo que se ha presenciado es un discurso autoritario que al vender la llamada “democracia participativa,” lo que ha venido buscando es excluir la representación a nivel local y, con ello, todo vestigio de descentralización política, pretendiendo que el sistema político funcione montado sobre instituciones de “democracia directa” como asambleas de ciudadanos y los consejos comunales a la usanza de los soviets de hace casi cien años. Ello, en realidad, es imposible que pueda permitir y asegurar una efectiva participación política del ciudadano en la conducción de los asuntos públicos, como solo la descentralización y la municipalización podrían lograr. Para ello, incluso, entidades locales otrora descentralizadas como las Juntas parroquiales, se les quita su antiguo carácter representativo, transformándolas en entes consultivos conducidos por “juntas” nombradas por los Consejos Comunales, que a su vez no se gobiernan por representantes electos mediante sufragio universal, directo y secreto. Esos consejos comunales y juntas parroquiales comunales, en realidad, es imposible que puedan permitir y asegurar una efectiva participación política del ciudadano en la conducción de los asuntos públicos, como solo la descentralización y la municipalización podrían lograr. En realidad, en ese discurso autoritario de la democracia participativa, lo único que la misma ofrece es la posibilidad de movilización popular pero conducida, manejada y controlada desde el centro del poder, mediante un partido único, por lo que de democracia solo tiene el nombre, el cual es hábilmente utilizado por quienes se aprovechan de los fracasos políticos de la democracia solo representativa reducida a asegurar la elección de gobernantes que existió en otras épocas.

Esta “democracia participativa” que se vende desde las trincheras de un gobierno militarista y autoritario, en realidad, no es más que un engañoso slogan propagandístico, que oculta un feroz modelo de gobierno autoritario que creíamos superado en nuestro Continente, y que comienza ahora a aparecer envuelto en ropa militar de camuflaje, con pintas populares y de legalidad, con algún apoyo de masas empobrecidas que reciben dádivas, pero sin que se genere riqueza ni empleo. Así, por ejemplo, hemos visto florecer un neopopulismo rico o petrolero que está rampante en Venezuela, que reparte para lograr apoyos populares, pero sin lograr disminuir la pobreza, y más bien aumentarla y generalizarla, y por sobre todo, sin asegurar la democracia como forma de vida.

II. La democracia, control del poder, la descentralización política y la participación

Ahora bien, concebida la democracia conforme a los elementos esenciales definidos en la Carta Democrática Interamericana de 2001, antes mencionados, la misma Carta

fomentar la participación popular, alcanzar la democracia auténtica restituyendo las capacidades de gobierno al pueblo, instalando prácticas eficientes y eficaces en la distribución de los recursos financieros e impulsar el desarrollo complementario y equilibrado de las regiones del país” (art. 3). Véase en Gaceta Oficial N° 39.382 del 9 de marzo de 2010.

los complementa con la exigencia de unos componentes esenciales de la misma, todos vinculados al control del poder, que son la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el respeto de los derechos sociales y de la libertad de expresión y de prensa; la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado, incluyendo el componente militar, a la autoridad civil legalmente constituida, y el respeto al Estado de derecho por todas las entidades y sectores de la sociedad (Art. 4°).

Por ello, la importancia que tiene respecto de la democracia el mencionado principio de la separación de poderes, del cual, en definitiva, dependen todos los otros elementos de la democracia. En efecto, solo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; solo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; solo controlando al Poder es que podría haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; solo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, así como rendición de cuentas por parte de los gobernantes; solo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; solo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que esta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y en fin, solo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. De lo anterior resulta, por tanto, que solo cuando existe un sistema de control efectivo del poder es que puede haber democracia, y solo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos debidamente equilibrados con los poderes Públicos.

Por lo tanto es que al inicio calificábamos a la democracia como una alianza destinada a asegurar el control del poder, lo que implica entre otros, tres derechos políticos claves que los ciudadanos tienen, y que son, además del derecho a la separación de poderes, el derecho a la distribución vertical o territorial del poder para asegurar la participación política; y el derecho al control judicial del ejercicio poder, para asegurar la vigencia de los derechos humanos y el sometimiento del Estado al derecho. Al contrario, demasiada concentración y centralización del poder, como ocurre en cualquier régimen autoritario por más velo democrático que lo cubra por su eventual origen electoral, inevitablemente conduce a la tiranía; y el mundo contemporáneo ha tenido demasiadas experiencias que ya han mostrado toda suerte de tiranos que precisamente usaron el voto popular para acceder al poder, y que luego, mediante su ejercicio incontrolado, desarrollaron gobiernos autoritarios, contrarios al pueblo, el cual fue movilizadado al antojo de los gobernantes quienes acabaron con la propia democracia y con todos sus elementos, comenzando por el respeto a los derechos humanos.

Además, los gobiernos autoritarios no soportan la existencia de un sistema de descentralización política o de distribución vertical del poder público hacia entidades territoriales regionales y locales dotadas de autonomía política que estén efectivamente más cerca del ciudadano, que es lo único que puede garantizar la efectiva posibilidad de la participación política democrática en la toma de decisiones y en la gestión de los asuntos públicos. Es decir, y es bueno destacarlo siempre, porque se olvida cuando se

habla de “democracia participativa,” esta simplemente es solo posible cuando el poder está cerca del ciudadano, lo que sólo se logra multiplicando autoridades locales dotadas de autonomía política.⁴³⁶ Por ello es que dijimos anteriormente, que participación no es posible sin descentralización, y descentralización no existe sin representación. En este contexto, la participación política no es simple movilización popular ni se logra estableciendo mecanismos asamblearios de democracia directa. La participación política es la cotidianeidad de la vida ciudadana, que en democracia sólo se asegura a nivel local, en unidades territoriales políticas y autónomas descentralizadas donde se practique efectivamente el autogobierno mediante representantes electos en forma directa, universal y secreta, y no mediante ‘voceros’ designados sin sufragio universal directo y secreto.

Por ello es que nunca ha habido autoritarismos descentralizados, y menos aún autoritarismos que hayan podido permitir el ejercicio efectivo del derecho a la participación política. Al contrario, en nombre de esta lo que han impuesto es la exclusión política al concentrar el poder en unos pocos, independientemente de que hayan sido electos. Por ello, insisto, es que los autoritarismos temen y rechazan tanto la descentralización política como la participación democrática, y en su lugar, lo que usualmente hacen es concebir parapetos políticos de control del poder a través de asambleas de ciudadanos controladas por el poder central o por un partido de gobierno, como los Consejos Comunales que se están creando en Venezuela,⁴³⁷ configurados como instituciones de manejo centralizado, dispuestas para hacerle creer al ciudadano que participa, cuando lo que se hace es, si acaso, movilizarlo en forma totalmente controlada.

De todo lo anterior resulta, por tanto, que para que pueda existir democracia como régimen político, no son suficientes las declaraciones contenidas en los textos consti-

⁴³⁶ Véase, Allan R. Brewer-Carías, “El Municipio, la descentralización política y la democracia” en *XXV Congreso Iberoamericano de Municipios, Guadalajara, Jalisco, México, 23 al 26 de octubre del 2001*, México 2003, pp. 53-61; *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 105-125 y 127-141; “Democracia participativa, descentralización política y régimen municipal”, en Miguel Alejandro López Olvera y Luis Gerardo Rodríguez Lozano (Coordinadores), *Tendencias actuales del derecho público en Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México 2006, pp. 1-23; “Democracia participativa, descentralización política y régimen municipal”, en Urbana, Revista editada por el Instituto de Urbanismo, Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Universidad Central de Venezuela y por el Instituto de Investigaciones de la Facultad de Arquitectura y Diseño, Universidad del Zulia, No 36, 2005, pp. 33-48; “Democracia participativa, descentralización política y régimen municipal”, en *La responsabilidad del Estado frente a terceros. Ponencias Continentales del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público*, Asociación Iberoamericana de Profesionales en Derecho Público y Administrativo “Jesús González Pérez” Capítulo Ecuador, Ecuador 2005, pp. 273-294.

⁴³⁷ Ley de los Consejos Comunales en Gaceta Oficial N° 5.806 Extraordinaria de 10 de abril de 2006; reformada en 2009, Gaceta Oficial N° 39.335 de 28 de diciembre de 2009. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, en AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, 49-67 (Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Posgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007; y *Ley de los Consejos Comunales*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2009.

tucionales que hablen de derecho al sufragio y de participación ciudadana; ni siquiera de separación de poderes. Tampoco bastan las declaraciones constitucionales sobre “democracia participativa” o incluso sobre descentralización del Estado; ni las solas enumeraciones de los derechos humanos.

Además de todas esas declaraciones, lo que es necesario en la práctica política democrática, es que se pueda asegurar efectivamente la posibilidad de controlar el poder. Solo así es que se puede hablar de democracia, la cual, por lo demás, además de implicar siempre la representación, es un sistema para la participación. Lo único es que esta última no puede quedar reducida a participar en elecciones o votaciones; pero tampoco puede quedar reducida a ser sólo asamblea, refrendaria o de cabildos abiertos permanentes. La exigencia de la participación en la democracia es, en realidad, hacer de la democracia un régimen de inclusión política, es decir, “participativa,” donde el ciudadano sea efectivamente parte de su comunidad política, y pueda contribuir en la toma de las decisiones que le conciernen; de manera que la participación no quede reducida a votar en elecciones o en consultas populares. Por ello, la participación política para el ciudadano no es otra cosa que “ser parte de” o “estar incluido en” una comunidad política, en la cual el individuo tenga un rol específico de carácter activo conforme al cual contribuye a la toma de decisiones. Ello se materializa, por ejemplo, sin duda, en el ejercicio del derecho al sufragio o en votar en referendos o consultas populares, que son formas mínimas de participación; o en ser miembro de sociedades intermedias. Pero la participación no se agota allí, pues para estar incluido es necesario que el ciudadano pueda ser parte efectiva de su comunidad política; permitiéndosele desarrollar, incluso, la conciencia de su efectiva pertenencia a un determinado orden social y político, por ejemplo, a una comunidad; a un lugar; a una tierra; a un campo; a una comarca; a un pueblo; a una región; a una ciudad; en fin, a un Estado⁴³⁸.

Y ello solo se logra mediante la distribución del poder en los niveles regionales y locales de gobierno producto de sufragio, es decir, de gobiernos representativos donde es que puede materializarse la participación política como democracia de inclusión, en los cuales el ciudadano pueda tomar parte personalmente en el proceso decisorio de los asuntos locales, que le interesan, interviniendo en actividades estatales y en función del interés general.⁴³⁹ Como se dijo, ello solo puede tener lugar efectivamente en los estamentos territoriales más reducidos, en el nivel local, comunal o municipal. Es decir, solo en los niveles político-territoriales inferiores de la organización del Estado es que se puede montar una organización participativa que permita la incorporación del ciudadano individual, o en grupos o en comunidades, en la vida pública, y particularmente, en la toma de decisiones públicas generales o de orden administrativo.

Como Jaime Castro, lo destacó hace años, “La democracia moderna no se concibe sin audaces formas de participación ciudadana y comunitaria en el ejercicio del poder a

⁴³⁸ Véase en general, Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México 1992, p. 42.

⁴³⁹ Véase por ejemplo, en relación con la administración de justicia, Alberto González, “Participación en la Administración de Justicia” en Jorge Londoño U. (Compilador), *Constitucionalismo, participación y democracia*, Librería Jurídica Ethos, Uniboyacá, Bogotá-Tunja, 1997, pp. 76-77.

nivel local y regional. Sin la garantía de que todas y todos pueden y deben participar en la preparación de las decisiones que se piensen tomar sobre temas de interés general, en su adopción y ejecución, esto último mediante el control que realicen sobre la gestión de las autoridades y los particulares que ejerzan funciones públicas. Sólo esas formas democráticas de participación le cambian la cara a las instituciones y permiten hablar de un nuevo régimen político⁴⁴⁰.

Pero por supuesto, para la concepción de ese “nuevo régimen político” que en realidad es tan antiguo como la democracia misma, el tema central que tiene que resolverse es determinar el nivel territorial que se requiere para que pueda haber participación como cotidianidad democrática, y la opción en esta materia, tal como ocurre por ejemplo en Francia, en Norteamérica, y todos los países europeos con democracias arraigadas, es que el municipio o el ente local esté desparramado en todos los rincones del Estado, en cada villa, pueblo y caserío, situado bien cerca del ciudadano. En esos países, donde impera la fragmentación municipal, no se plantea con tanta urgencia la necesidad de la participación ciudadana; y, en cambio en todos nuestros países latinoamericanos, donde al contrario, hay muy pocos municipios para sus enormes territorios y su población, es donde más se grita contra nuestras insuficiencias democráticas clamándose a la vez por una democracia participativa. Por ello, la opción para la participación definitivamente no está situada en el gran municipio urbano o rural, tan común en América Latina, ubicado bien lejos del ciudadano, y que lo que origina es frustración participativa⁴⁴¹.

La realidad ha sido que en los 200 años que han transcurrido desde la Independencia, el panorama territorial de la distribución vertical del poder en los países latinoamericanos ha variado muy poco, careciendo nuestros países del nivel político territorial necesario para que la democracia pueda efectivamente ser participativa, que es el gobierno local. Y nos empeñamos en buscar en otras partes soluciones, que la verdad, no encontraremos.

⁴⁴⁰ Véase Jaime Castro, *La cuestión territorial*, Editorial Oveja Negra, Bogotá 2003, pp. 201-202. Por ello, cabría preguntarse ¿Por qué será entonces, que en un excelente libro sobre *Las democracias. Entre el Derecho Constitucional y la Política*, de los profesores Olivier Duhamel y Manuel José Cepeda Espinosa en sus más de 400 páginas donde los autores analizan los regímenes democráticos contemporáneos de Europa y América Latina, en la única página en la cual se habla y se usa la expresión de “democracia de participación” es en relación con el sistema suizo? Véase Olivier Duhamel y Manuel José Cepeda Espinosa, *Las Democracias. Entre el Derecho Constitucional y la Política*, TM Editores. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, Bogotá, 1997, p. 56. Acaso el régimen constitucional de Suiza, entre otros factores por la superficie incluso del país, no es el paradigma del federalismo y del régimen local o cantonal?

⁴⁴¹ Véase por ejemplo, Torsten Sagawe, “La situación de los pequeños municipios en Europa: con especial referencia a la República Federal de Alemania”, en Luis Villar Borla *et al*, *Problemática de los pequeños Municipios en Colombia ¿Supresión o reforma?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003, p. 40; *Informe sobre el Gobierno Local*, Ministerio para las Administraciones Públicas. Fundación Carles Pi i Sunyer d’Étudis Autònòmics y Locals, Madrid 1992, p. 27; Luciano Vandelli, *El Poder Local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid 1992, p. 28; Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 139 y ss.

Y aquí volvemos a lo que afirmaba al inicio, sobre que la democracia participativa está indisolublemente ligada, no a la democracia directa, sino a la descentralización política y la municipalización, de manera que la misma no se puede materializar con solo propuestas de incorporación al régimen democrático, de instrumentos como los referendos o las consultas o las iniciativas populares, y mucho menos eliminando la representación.

En realidad, la participación política como cotidianeidad democrática o como parte de la democracia como forma de vida, solo puede darse a nivel local. No hay otra instancia para ello en los Estados; lo demás es falacia y engaño, o mecanismos de democracia directa que son otra cosa. Por ello es que el tema, precisamente, no tiene tanta notoriedad en los países europeos, donde la participación es de todos los días, en las pequeñas cosas que pueden tratarse en esos pequeños municipios urbanos y rurales.

Sin embargo, sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que no puede haber participación política sin descentralización política territorial, es decir, sin que exista una multiplicidad de poderes locales y regionales; sin ellos, en definitiva, no puede haber una democracia participativa. Lo que habría es centralismo, que es la base de la exclusión política al concentrar el poder en unos pocos electos, y a la vez, el motivo del desprestigio de la democracia representativa por más aditivos de democracia directa o refrendaria que se le implante.

No hay otra forma de perfeccionar la democracia y hacerla más participativa y más representativa, que no sea acercando el Poder al ciudadano, lo que solo puede llevarse a cabo descentralizando política y territorialmente el Poder del Estado y llevarlo hasta la más pequeña de las comunidades; es decir, distribuyendo el Poder en el territorio nacional⁴⁴². Por tanto, solo municipalizando los territorios de nuestros países, rescate-mos, más de doscientos años después, lo que fue la decisión terminante de la Asamblea Nacional Constituyente francesa en aquel diciembre de 1789, y que hoy se traduciría en la frase de que toda comunidad rural, todo caserío, todo pueblo, todo barrio urbano, debería tener su autoridad local como comunidad política. Como se enunció, por ejemplo en la Constitución de la Provincia del Chaco, de Argentina: “*Todo centro de población constituye un municipio autónomo...*”⁴⁴³.

De allí la enorme revalorización que requiere en nuestros países el tema del pequeño municipio como parte del proceso de descentralización político-territorial, para asegurar no solo la presencia del Estado en el territorio, sino para hacer posible la participación democrática, partiendo de la necesaria diversidad que deben tener las entidades locales; es decir, todo lo contrario al uniformismo organizacional.

En fin, lo que debemos concientizar es que no hay que temerle a la descentralización política, pues se trata de un fenómeno propio de las democracias, que por supuesto es

⁴⁴² Véase en *XXV Congreso Iberoamericano de Municipios, Guadalajara, Jalisco, México del 23 al 26 de octubre de 2001*, Fundación Española de Municipios y Provincias, Madrid 2003, pp. 453 y ss Artículo 182. Citado por Augusto Hernández Barrera, “Objetivos inéditos de la categorización municipal” en Luis Villar Borda *et al.*, *Problemática de los Pequeños Municipios en Colombia ¿Supresión o reforma?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003, p. 108. Véase además,

Augusto Hernández Becerra, *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá 2001.

temido por los autoritarismos. Por ello es que hemos dicho que no hay ni ha habido autocracias descentralizados, siendo los autoritarismos los que rechazan tanto la descentralización política como la participación democrática, incluyendo los autoritarismos que tradicionalmente nos han gobernado bajo el ropaje del “centralismo democrático,” de cualquier cuño que sea, incluso de orden partidista.

No nos dejemos engañar con los cantos de sirenas autoritarios que no se cansan de hablar de “democracia participativa,” pero no para hacerla posible descentralizando el poder en el territorio, sino para acabar con la democracia representativa, imposibilitando a la vez la participación. No nos confundamos los demócratas al intentar dar respuesta a las exigencias políticas crecientes de participación democrática, con el sólo establecimiento de paños calientes de carácter refrendario o de iniciativas o consultas populares, que no la agotan en absoluto. En fin, no le tengamos miedo a lo pequeño, que territorialmente hablando es precisamente la lugarización, el pequeño municipio rural y la subdivisión municipal suburbana.

III. El comienzo del gran engaño: la creación de los consejos comunales en Venezuela en 2006, sin representación, como supuestos instrumentos de la “democracia participativa” violando la Constitución

Ahora bien, ante las deficiencias de la democracia puramente representativa, con la cual la participación se había reducido a la votación para la elección de representantes, y a la inscripción en partidos políticos que había asumido el monopolio de la representatividad y de la propia participación política, comenzó a surgir el discurso a favor de la democracia participativa que desde el gobierno autoritario que se instaló en Venezuela desde 1998, lo que ha hecho es acabar con la democracia en su globalidad, y en engañar a los amantes de su perfeccionamiento, mediante un sistema denominado de “democracia participativa” mediante un esquema de Estado Comunal, que no es otra cosa que un sistema institucional para el centralismo, para hacerle creer a la población que participa en la toma de decisiones públicas, cuando en realidad lo que se hace es manipularla desde el poder central.

Así, en 2006 se comenzó en Venezuela a institucionalizar un Estado Socialista, mediante Ley de los Consejos Comunales,⁴⁴⁴ conforme a la cual el gobierno autoritario comenzó a regular y confinar la participación ciudadana con un doble propósito: por una parte, para eliminar la democracia representativa; y por la otra, como antes se dijo, para desmunicipalizar su ámbito de ejercicio. En efecto, en la Constitución, el Municipio es la unidad política primaria dentro de la organización pública nacional (art. 168) que, como parte del sistema constitucional de distribución vertical del Poder Público

⁴⁴⁴ Véase Gaceta Oficial N° 5806 Extra. de 10 de abril de 2006.

(art. 136), en el nivel territorial inferior es la entidad política llamada a hacer efectiva la participación ciudadana. Por ello, el artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005⁴⁴⁵ conforme a lo dispuesto en el artículo 168 de la Constitución disponía que las actuaciones del municipio debían incorporar “la participación ciudadana de manera efectiva, suficiente y oportuna, en la definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados”.

Para ello, en todo caso, lo que resultaba necesario era acercar el poder municipal al ciudadano, municipalizándose el territorio, lo que la propia Ley Orgánica impidió. Pero en lugar de reformar dicha Ley Orgánica y establecer entidades municipales o del municipio más cerca de las comunidades, lo que se buscó establecer con la Ley de los Consejos Comunales de 2006 fue un sistema institucional centralizado en paralelo e ignorando la propia existencia del régimen municipal, concibiéndose a la “comunidad” fuera del mismo Municipio, organizada en Consejos Comunales, “en el marco constitucional de la democracia participativa y protagónica”, como “instancias de participación, articulación e integración entre las diversas organizaciones comunitarias, grupos sociales y los ciudadanos”. Fue en estos Consejos Comunales, conforme a la Ley de 2006, establecidos sin relación alguna con los Municipios, en los que se ubicaron las Asambleas de Ciudadanos como la instancia primaria para el ejercicio del poder, la participación y el protagonismo popular, cuyas decisiones se concibieron como de carácter vinculante para el consejo comunal respectivo (arts. 4º, 5º).

Con esta Ley de los Consejos Comunales de 2006, además, supuestamente abogando por una “participación popular,” pero en un esquema completamente antidemocrático, se sustituyó la “representación” que origina el sufragio en entidades políticas como los Municipales, por la organización de entidades denominadas del “Poder Popular” que no tienen origen representativo electoral, en las cuales se pretendió ubicar la participación ciudadana, pero sometida al control del vértice del poder central, sin que los titulares rindan cuentas al pueblo, completamente paralelo y desvinculado totalmente de la descentralización política o la distribución vertical del poder público que establece la Constitución, es decir, desvinculado de los Estados, Municipios y Parroquias. Por ello, los Consejos Comunales se integraron conforme a un esquema estatal centralizado, que tenía en su cúspide una Comisión Nacional Presidencial del Poder Popular designada y presidida por el Presidente de la República, la cual, a su vez, designaba en cada Estado a las Comisiones Regionales Presidenciales del Poder Popular, previa aprobación del Presidente de la República (art. 31); y designaba además, en cada municipio, las Comisiones Locales Presidencial del Poder Popular, también previa aprobación del Presidente de la República (art. 32); sin participación alguna de los Gobernadores de Estado ni de los Alcaldes municipales. En la práctica, en todo caso, lo que se evidenció fue que no se logró desarrollar los concejos comunales conforme al discurso gubernamental y a las previsiones teóricas de la Ley, al punto de que como lo observó María Pilar García-Guadilla, “Mientras que los objetivos y el discurso pre-

⁴⁴⁵ Véase la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Gaceta Oficial N° 38.327 de 02-12-2005. Véanse los comentarios a esta Ley en el libro: *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007. La Ley fue reformada en 2010, Gaceta Oficial N° 6.015 Extra. de 28 de diciembre de 2010.

sidencial hablan de empoderamiento, transformación y democratización, las praxis observadas apuntan hacia el clientelismo, la cooptación, la centralización y la exclusión por razones de polarización política⁴⁴⁶.

La Ley de 2006, además, en paralelo al Municipio como la unidad primaria para la participación, concibió a la Asamblea de Ciudadanos como la instancia primaria para el ejercicio del poder, la participación y el protagonismo popular, cuyas decisiones redispuso que eran de carácter vinculante para el consejo comunal respectivo. (arts. 4º, 5º). Esta Asamblea de Ciudadanos se reguló como “la máxima instancia de decisión del Consejo Comunal”, integrada por los habitantes de la comunidad, mayores de 15 años. El legislador, quizás, lo que quiso fue regular las antiguas Asambleas de vecinos, pero las denominó erróneamente como Asambleas de ciudadanos, violando la Constitución. La Asamblea de Ciudadanos conforme al artículo 6º de la Ley de 2006, tenía entre sus atribuciones, “elegir” a los integrantes de los diversos voceros e integrantes de los órganos comunitarios (“voceros”), y revocarles el mandato, eliminando de esta instancia toda idea de representación y de sufragio universal, directo y secreto. Los consejos comunales debían ser registrados ante la Comisión Presidencial del Poder Popular, con lo que se les revestía de personalidad jurídica;⁴⁴⁷ inscripción que, por tanto, dejaba en manos del Poder Ejecutivo aceptar o no la existencia misma de dichos Consejos, controlándolos políticamente.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ Véase en María Pilar García-Guadilla “La praxis de los consejos comunales en Venezuela: ¿Poder popular o instancia clientelar?”, en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, abr. 2008, Vol. 14, N° 1, p. 125-151. Véase en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-64112008000100009&script=sci_arttext

⁴⁴⁷ Para 2007 se daba una cifra de entre 18.000 y 20.000 Consejos Comunales. Véase María Pilar García-Guadilla, “La praxis de los consejos comunales en Venezuela: ¿Poder popular o instancia clientelar?”, en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, abr. 2008, Vol. 14, N° 1, p. 125-151. Véase en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-64112008000100009&script=sci_arttext. Véase en general sobre el proceso de creación de consejos comunales de acuerdo con la Ley de 2006, en Steve Ellner, “Un modelo atractivo con fallas: los Consejos Comunales de Venezuela”, en <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=87637>; y Miguel González Marregot, “La ley de los consejos comunales: un año después (y II)”, Sábado, 21 de abril de 2007, en <http://quere-moselegir.org/la-ley-de-los-consejos-comunales-un-ano-despues-y-ii/>

⁴⁴⁸ Sobre esto Miguel González Marregot ha señalado que “El elemento central de las críticas a los consejos comunales es su dependencia y sujeción a una red de Comisiones Presidenciales del Poder Popular, designada “a dedo” desde el Poder Nacional. Sin embargo, las Comisiones Presidenciales del Poder Popular no existen por ahora, en el ámbito municipal. Y su creación no ha sido implementada aún; quizás por una mezcla de la incapacidad operativa oficial con una dosis de cálculo político. Las Comisiones Presidenciales del Poder Popular son una demostración de la visión centralista y concentradora de la gestión pública que va a suprimir las propias posibilidades de participación popular que brindarían los consejos comunales. Una deuda sensible, en este contexto, es la inoperancia del Servicio Autónomo Fondo Nacional de los Consejos Comunales, que estaría adscrito al Ministerio de Finanzas; y cuyo Reglamento Orgánico fue publicado en la Gaceta Oficial N° 346.196 de fecha 18 de mayo de 2006; es decir, hace nueve meses. Por si fuera, poco la Ley de los Consejos Comunales, promulgada en abril del año pasado, no ha sido aún reglamentada mediante un proceso de consulta pública.” En “Consejos Comunales: ¿Para qué?”, en *Venezuela Analítica*, viernes, 9 de febrero de 2007, <http://www.analitica.com/va/politica/opinion/7483372.asp>

Estas reformas que se comenzaron a implementar legalmente en 2006, fueron parte del proyecto de reforma constitucional que en 2007 el Presidente de la República presentó ante la Asamblea Nacional y con la cual se buscaba establecer un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista⁴⁴⁹ montado sobre el denominado Poder Popular, en el cual jugaban importante papel, precisamente, los consejos comunales; y la cual, luego de aprobarla,⁴⁵⁰ fue sometido a referendo aprobatorio en diciembre de 2007, habiendo sido rechazado mayoritariamente por el pueblo. La orientación de la reforma la dio el propio Presidente de la República durante todo el año 2007, y en particular en su “Discurso de Presentación del Anteproyecto de reforma a la Constitución ante la Asamblea Nacional” en agosto de 2007,⁴⁵¹ en el cual señaló con toda claridad que el objetivo central de la misma era “la construcción de la Venezuela bolivariana y socialista”⁴⁵²; es decir, como lo expresó, se trataba de una propuesta para sembrar “el socialismo en lo político y económico”⁴⁵³, considerando que todos los que habían votado por su reelección en 2006 habían “votado por el socialismo”⁴⁵⁴ lo que por supuesto no era cierto.

Por ello, el Anteproyecto de Reforma que presentó ante la Asamblea Nacional, era para “la construcción del Socialismo Bolivariano, el Socialismo venezolano, nuestro Socialismo, nuestro modelo socialista”⁴⁵⁵, cuyo “núcleo básico e indivisible” era “la comunidad”, “donde los ciudadanos y las ciudadanas comunes, tendrán el poder de construir su propia geografía y su propia historia.”⁴⁵⁶ Y todo ello bajo la premisa de que “sólo en el socialismo será posible la verdadera democracia.”⁴⁵⁷ pero por supues-

⁴⁴⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista, Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 157 pp.

⁴⁵⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 224 pp.

⁴⁵¹ Véase *Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en la conmemoración del Ducentésimo Segundo Aniversario del Juramento del Libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el Tercer Aniversario del Referendo Aprobatorio de su mandato constitucional*, Sesión especial del día miércoles 15 de agosto de 2007, Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención legislativa, Sección de Edición, Caracas 2007.

⁴⁵² Ídem, p. 4.

⁴⁵³ Ídem, p. 33.

⁴⁵⁴ Ídem, p. 4. Lo que no era cierto. En todo caso, se pretendió imponer al 56% de los votantes que no votaron por la reelección del presidente, la voluntad expresada por sólo el 46% de los votantes inscritos en el Registro Electoral que votaron por la reelección del Presidente. Según las cifras oficiales del CNE, en las elecciones de 2006, de un universo de 15.784.777 votantes inscritos en el Registro Electoral, sólo 7.309.080 votaron por el Presidente.

⁴⁵⁵ Véase Discurso... p. 34.

⁴⁵⁶ Ídem, p. 32.

⁴⁵⁷ Ídem, p. 35. Estos conceptos se recogieron igualmente en la Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, agosto 2007, donde se expresó la necesidad de “ruptura del modelo capitalista burgués” (p. 1), de “desmontar la superestructura que le da soporte a la producción capitalista” (p. 2); de “dejar atrás la democracia representativa para consolidar la democracia participativa y protagónica” (p. 2); de “crear un enfoque socialista nuevo” (p. 2) y “construir la vía venezolana al socialismo”

to, una “democracia” sin representación que, como lo propuso el Presidente y fue sancionado por la Asamblea Nacional en la rechazada reforma del artículo 136 de la Constitución, se buscaba establecer una “democracia” que “no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”. Es decir, se buscaba establecer una “democracia” que no era democracia, pues en el mundo moderno no hay ni ha habido democracia sin elección de representantes. Se buscaba además, establecer una doctrina política oficial de carácter socialista, que se denominaba además como “doctrina bolivariana”, con lo cual se eliminaba toda posibilidad de pensamiento distinto al “oficial” y, por tanto, la posibilidad de criminalizar toda disidencia.

Por otra parte, también se buscaba transformar el Estado en un Estado Centralizado, de poder concentrado bajo la ilusión del Poder Popular, lo que implicaba la eliminación definitiva de la forma federal del Estado, imposibilitando la participación política y degradando la democracia representativa; todo ello, mediante la supuesta organización de la población para la participación en los Consejos del Poder Popular, como los Comunales, que eran y son instituciones sin autonomía política alguna, cuyos miembros se pretendía declarar, en la propia Constitución, que no fueran electos.

En específico, la reforma constitucional propuesta en relación con el artículo 16 de la Constitución, buscaba crear las comunas y comunidades como “el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano”; con el artículo 70, se definían los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio directo de su soberanía mediante todo tipo de consejos, “para la construcción del socialismo”, haciéndose mención a las diversas asociaciones “constituidas para desarrollar los valores de la mutua cooperación y la solidaridad socialista”; con el artículo 158, se buscaba eliminar toda mención a la descentralización como política nacional, y definir como política nacional, “la participación protagónica del pueblo, restituyéndole el poder y creando las mejores condiciones para la construcción de una democracia socialista”; con el artículo 168 relativo al Municipio, se buscaba precisar la necesidad de incorporar “la participación ciudadana a través de los Consejos del Poder Popular y de los medios de producción socialista”; con el artículo 184, se buscaba orientar la descentralización de Estados y Municipios para permitir “la construcción de la economía socialista”.

Segundo, en relación con el artículo 158 se buscaba eliminar toda referencia a la descentralización política siguiendo la orientación de la práctica política centralista de los últimos años, y centralizar completamente el Estado, eliminando toda idea de autonomía territorial y de democracia representativa a nivel local, es decir, de la unidad política primaria en el territorio. Con la rechazada reforma constitucional, en este campo, se buscaba materializar una supuesta “nueva geometría del poder” donde no había ni podía haber autonomías, con la propuesta de creación de nuevas

(p. 3); de producir “el reordenamiento socialista de la geopolítica de la Nación” (p. 8); de la “construcción de un modelo de sociedad colectivista” y “el Estado sometido al poder popular” (p. 11); de “extender la revolución para que Venezuela sea una República socialista, bolivariana”, y para “construir la vía venezolana al socialismo; construir el socialismo venezolano como único camino a la redención de nuestro pueblo” (p. 19).

instancias territoriales, todas sometidas al poder Central, mediante las cuales el Poder Popular⁴⁵⁸ supuestamente iba a desarrollar “formas de agregación comunitaria política territorial” que constituirían formas de autogobierno, pero sin democracia representativa alguna, sino sólo como “expresión de democracia directa” (art. 16). Con ello se pretendía lograr la eliminación de los entes territoriales descentralizados políticamente, sin las cuales no puede haber efectivamente democracia participativa, y la creación en su lugar de Consejos del poder popular que no pasan de ser una simple manifestación de movilización controlada desde el Poder Central. Ello fue lo que efectivamente ocurrió con los Consejos Comunales creados por Ley en 2006⁴⁵⁹, cuyos miembros no eran electos mediante sufragio sino designados por Asambleas de ciudadanos controladas por el propio Poder Ejecutivo Nacional. Ello era lo que con la rechazada reforma constitucional, se pretendía consolidar en el texto fundamental, al proponerse una “nueva geometría del poder” en la cual se sustituía a los Municipios, por las comunidades, como el “núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano”, que debían agrupar a las comunas (socialistas)⁴⁶⁰ como “células sociales del territorio”, las cuales se debían agrupar en ciudades que eran las que se pretendía concebir como “la unidad política primaria de la organización territorial nacional”. En la rechazada reforma constitucional se buscaba establecer en forma expresa que los integrantes de los diversos Consejos del Poder Popular no nacían “del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”.

Con ello, en definitiva, en nombre de una “democracia participativa y protagónica”, lo que se buscaba era poner fin en Venezuela a la democracia representativa a nivel local, y con ello, de todo vestigio de autonomía política territorial que es la esencia de la descentralización.

Tercero, en relación con el artículo 62 de la Constitución que consagra el derecho de los ciudadanos “de participar libremente en los asuntos públicos,” con la reforma constitu-

⁴⁵⁸ En la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República en agosto 2007, se lee que el Poder Popular “es la más alta expresión del pueblo para la toma de decisiones en todos sus ámbitos (político, económico, social, ambiental, organizativo, internacional y otros) para el ejercicio pleno de su soberanía. Es el poder constituyente en movimiento y acción permanente en la construcción de un modelo de sociedad colectivista de equidad y de justicia. Es el poder del pueblo organizado, en las más diversas y disímiles formas de participación, al cual está sometido el poder constituido. No se trata del poder del Estado, es el Estado sometido al poder popular. Es el pueblo organizado y organizando las instancias de poder que decide las pautas del orden y metabolismo social y no el pueblo sometido a los partidos políticos, a los grupos de intereses económicos o a una particularidad determinada”, cit., p. 11.

⁴⁵⁹ Véase los comentarios sobre ello en Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen del Poder Público Municipal,” en, Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 75 y ss.

⁴⁶⁰ En la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República en agosto 2007, a las comunas se las califica como “comunas socialistas”, y se la define como “Es un conglomerado social de varias comunidades que poseen una memoria histórica compartida, usos, costumbres y rasgos culturales que los identifican, con intereses comunes, agrupadas entre sí con fines político-administrativos, que persiguen un modelo de sociedad colectiva de equidad y de justicia”, cit., p. 12.

cional se buscaba agregar a los mecanismos de participación enumerados en el artículo 70, a los Consejos del Poder Popular, con los cuales aquella perdía su carácter libre pues se buscaba que quedaran reducidos al único propósito de “la construcción del socialismo”, de manera que quien no quisiera construir socialismo alguno, hubiera quedado excluido del derecho a la participación política, que solo estaba destinado a desarrollar los valores de “la solidaridad socialista” y no era libre como indica el artículo 62.

IV. La eliminación definitiva de la democracia representativa y el secuestro de la participación a nivel local con el régimen del estado comunal y de los consejos comunales

Como se dijo, la propuesta presidencial de reforma constitucional de 2007 fue rechazada por el pueblo en el referendo de diciembre de ese mismo año, en votación mayoritaria, cuyos resultados finales, nunca fueron dados oficialmente por el Consejo Nacional Electoral. No es difícil imaginar la razón de esta abstención.

En 2009, sin embargo, se reformó la Ley relativa a los Consejos Comunales de 2009, con la cual ahora con un carácter orgánico,⁴⁶¹ se trató de nuevo de implementar algunos de los postulados esenciales de la rechazada reforma constitucional.

En efecto, la Ley Orgánica de 2009 tiene por objeto regular la constitución, conformación, organización y funcionamiento de los consejos comunales “como una instancia de participación para el ejercicio directo de la soberanía popular” (art. 1°); definiéndoselos supuestamente “en el marco constitucional de la democracia participativa y protagónica,” como “instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la *construcción del nuevo modelo de sociedad socialista* de igualdad, equidad y justicia social (art. 2°). Sobre este aspecto insiste el artículo 3°, al prescribir que la organización, funcionamiento y acción de los consejos comunales se rige por los principios y valores de “participación, corresponsabilidad, democracia, identidad nacional, libre debate de las ideas, celeridad, coordinación, cooperación, solidaridad, transparencia, rendición de cuentas, honestidad, bien común, humanismo, territorialidad, colectivismo, eficacia, eficiencia, ética, responsabilidad social, control social, libertad, equidad, justicia, trabajo voluntario, igualdad social y de género, *con el fin de establecer la base sociopolítica del socialismo que consolide un nuevo modelo político, social, cultural y económico*”.

⁴⁶¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.335 de 28-12-2009. Véase Claudia Nikken, “La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos,” en Allan R. Brewer-Carías *et al.*, *Leyes Orgánicas del Poder Popular*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 183 ss.

De estas normas resulta, por tanto, que lo que se quiso establecer en la Ley Orgánica fue un medio de participación política “para el ejercicio directo de la soberanía popular,” en el “marco constitucional de la democracia participativa y protagónica,” como “instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos,” para “ejercer el gobierno comunitario.” Ello, sin duda, corresponde a los ciudadanos, y es distinto a los medios de participación vecinal o comunitaria que no son reservados a los ciudadanos. La Ley Orgánica, por tanto, en forma evidentemente incorrecta e inconstitucional mezcló dos derechos de las personas a la participación: la participación ciudadana con la participación individual o comunitaria.

Esta Ley Orgánica de los Consejos Comunales de 2009, por otra parte, se completó en diciembre de 2010, con un conjunto de leyes orgánicas, todas sancionadas al margen de la Constitución, que han organizado un Estado paralelo al Estado Constitucional, denominado “del Poder Popular” o “Estado Comunal,” y que tiene a las Comunas y a los Consejos Comunales como sus pilares fundamentales de su funcionamiento.⁴⁶² Dichas leyes orgánicas de diciembre de 2010 fueron las Leyes Orgánicas del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social.⁴⁶³ Además, en el mismo marco de estructuración del Estado Comunal montado sobre el Poder Popular antes se había sancionado la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno,⁴⁶⁴ y luego se reformó de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal,⁴⁶⁵ y de las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, y de los Consejos Locales de Planificación Pública.⁴⁶⁶

Mediante estas leyes se ha pretendido, en efecto, desarrollar el derecho a la participación política en forma *directa* que regula la Constitución de 1999, que está concebido, primero, como un derecho *político* (distinto a los civiles, sociales, educativos, culturales, ambientales, etc.), el cual, por tanto corresponde solo a los *ciudadanos*, es decir, a los venezolanos que no estén sujetos a inhabilitación política ni a interdicción civil y conforme a la edad que se determine en la ley (art. 30); segundo, se lo concibe como un derecho político que tiene que poder ejercerse *libremente*, es decir, sin limitaciones o condicionamientos algunos salvo los que puedan derivarse “del derecho de las demás y del orden público y social” (art. 20), razón por la cual no pueden estar encasillados en una ideología única compulsiva como el socialismo; tercero, se lo concibe como tal derecho político que debe ejercerse en el marco de la organización descentralizada del Poder Público (Nacional, Estatal y Municipal) que responde a su distribución en el territorio conforme a la forma federal del Estado (arts. 4º y 136); y cuarto, se lo concibe como un derecho político que por su naturaleza (la necesidad de que el Poder esté cerca del ciudadano), ha de ejercerse particularmente en la unidad política primaria y autónoma de la organización nacional que conforme a la Constitución es el Municipio, concebido como una entidad política con gobierno propio electo mediante sufragio universal direc-

⁴⁶² Véase sobre ese conjunto de leyes, Allan R. Brewer-Carías *et al.*, *Leyes Orgánicas del Poder Popular*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

⁴⁶³ Véanse en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁴⁶⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.963 Extra. de 22-02-2010.

⁴⁶⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 28-12-2010.

⁴⁶⁶ Véanse en *Gaceta Oficial* N° 6.017 Extra. de 30-12-2010.

to y secreto (democracia representativa). Es en las actuaciones de esta unidad política, conforme al artículo 168 de la Constitución, que fundamentalmente se debe incorporar “la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna”.

Es contrario a la Constitución, por tanto, que el derecho político a la participación se extienda a quienes no son ciudadanos, como son los extranjeros o los menores; que se lo conciba en forma restringida, es decir, sin poder ejercerse libremente, al reducirse en su ejercicio sólo para la ejecución de una orientación política exclusionista como es el socialismo, eliminando cualquier otra; que su ejercicio se organice en forma centralizada, sometido a la sola conducción por parte del Poder Nacional y en particular del Ejecutivo Nacional, excluyéndose de su ámbito a los Estados y Municipios; y en particular, que se excluya a este último (el Municipio) como unidad política primaria que es en la organización nacional, del ámbito de su ejercicio, desmunicipalizándolo, al concebirse otra entidad no autónoma políticamente para materializarlo como es el caso de los Concejos Comunales creados sin autonomía política y fuera del gobierno local.

En otras palabras, solo mediante una reforma constitucional del artículo 30 de la Constitución es que podría extenderse la ciudadanía a los extranjeros, a los efectos de que puedan ejercer el derecho político a la participación; solo mediante una reforma constitucional del artículo 62 de la Constitución es que podría eliminarse el carácter libre del ejercicio del derecho a la participación ciudadana y restringirlo solo para la consecución del socialismo; solo mediante una reforma constitucional de los artículos 4º y 136 de la Constitución, es que se podría eliminar la forma descentralizada del ejercicio de la participación ciudadana en el sistema de distribución vertical del Poder Público, y concebir su ejercicio solo sometido a la sola conducción por parte del Poder Nacional y, en particular, del Ejecutivo Nacional; y solo mediante una reforma constitucional del artículo 168 de la Constitución es que se podría excluir al Municipio del ámbito de ejercicio del derecho político a la participación ciudadana, desmunicipalizándolo, y concebirse una unidad primaria no autónoma políticamente, como los Concejos Comunales creados sin autonomía política y fuera del gobierno local, para canalizar su ejercicio.

Y esto es precisamente lo que se ha establecido en las Leyes Orgánicas del Poder Popular, de los Consejos Comunales y de las Comunas, al regularse el régimen del derecho a la participación ciudadana, y crearse a dichos Consejos Comunales, como “una instancia de participación para el ejercicio directo de la soberanía popular” (art. 1º) “en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista” (art. 2º), “con el fin de establecer la base sociopolítica del socialismo que consolide un nuevo modelo político, social, cultural y económico” (art. 3º); en una forma completamente distinta a la establecida en la Constitución, cuyo texto se viola abiertamente. Con estas Leyes Orgánicas, en realidad, y en forma completamente inconstitucional, lo que se ha pretendido es implementar las reformas constitucionales sobre el “Poder Popular” que se habían pretendido introducir con la Reforma Constitucional sancionada de 2007,⁴⁶⁷ la cual, sin embargo, fue rechazada mayoritariamente por el pueblo.

⁴⁶⁷ Véase sobre dicha reforma Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

En efecto, por ejemplo, en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales se regula la participación vinculada necesariamente a “construcción del nuevo modelo de sociedad socialista” y “con el fin de establecer la base sociopolítica del socialismo”. lo que es inconstitucional pues elimina el carácter libre de la participación política que garantiza el artículo 62 de la Constitución, siendo además contrario al derecho constitucional que todos tienen al “libre desenvolvimiento de su personalidad” (art. 20); niega el carácter plural del sistema político que garantizan los artículos 2 y 6 de la Constitución, al encasillar un instrumento de gobierno como es el de los Consejos Comunales, dentro de un marco ideológico único y ahora “oficial,” como es el socialismo, de manera que las personas que no crean ideológicamente en esta doctrina o se opongan legítimamente a ella, quedarían excluidos de la posibilidad de participar en aquellos, lo que es contrario a la democracia; y establece un sistema discriminatorio, contrario al principio de igualdad establecido en el artículo 21 de la Constitución⁴⁶⁸.

Ahora bien, y teniendo en cuenta todas estas violaciones a la Constitución derivadas de tratar de “imponer” a las personas una ideología, al punto de cerrarle las puertas a la participación política a aquellos que no compartan la misma, debe destacarse que el sistema de participación que regula la Ley Orgánica tiene su base fundamental territorial en la unidad social dispuesta para el funcionamiento de los Consejos Comunales, y que la Ley califica como la “Comunidad,” la cual se concibe como el “núcleo espacial básico e indivisible constituido por personas y familias que habitan en un ámbito geográfico determinado, vinculadas por características e intereses comunes; comparten una historia, necesidades y potencialidades culturales, económicas, sociales, territoriales y de otra índole”. Ese ámbito geográfico donde habitan las personas que conforman la comunidad es “el territorio que ocupan” y “cuyos límites geográficos se establecen o ratifican en Asamblea de Ciudadanos, de acuerdo con sus particularidades y considerando la base poblacional de la comunidad” (art. 4,1 y 2).

La base poblacional para la conformación de una Comunidad a los efectos de la constitución de los Consejos Comunales, es decir, el número de habitantes que debe existir en su ámbito geográfico y que mantiene la “indivisibilidad de la comunidad” y garan-

⁴⁶⁸ Sobre esto, contradiciendo lo que se ha previsto en el texto de la Ley Orgánica y en la práctica de los consejos comunales, Marta Harnecker, ha insistido en que “el poder popular no elimina el pluralismo político-ideológico” por lo que “no puede teñirse del color de un partido político, ni de una corriente religiosa; el poder popular debe ser de muchos colores, debe ser un arco iris y debe dar cabida a todas y todos los ciudadanos de Venezuela que deseen participar. Son las personas que habitan en una comunidad, centro de trabajo o estudio las que deben elegir democráticamente sus voceros y voceras y estos naturalmente representan diferentes posiciones políticas e ideológicas, dependiendo de la fuerza que esas posiciones tengan en sus respectivas comunidades.” Véase Marta Harnecker, *De los Consejos Comunales a las Comunas. Construyendo el Socialismo del Siglo XXI*, 2 de abril de 2009, párrafo 268, en <http://www.scribd.com/doc/16299191/Harnecker-Marta-De-los-consejos-comunales-a-las-comunas-2009>. En el mismo libro la autora ha advertido sobre la necesidad de “evitar la manipulación política” ya que “los consejos comunales deben ser arco iris”, indicando que “Se ha insistido mucho en que es necesario evitar toda manipulación política o de otra índole en la conformación de los consejos comunales. No se trata de conformar los consejos comunales sólo con los partidarios de Chávez; estas instituciones comunitarias deben estar abiertas a todos los ciudadanos y ciudadanas, sean del color político que sean.” *Ídem*, Párrafo 185.

tiza “el ejercicio del gobierno comunitario y la democracia protagónica,” debe oscilar entre 150 y 400 familias en el ámbito urbano; y alrededor de 120 familias en el ámbito rural. En las comunidades indígenas el punto de referencia para la conformación de una Comunidad se estableció en 10 familias; (art. 4,3). Esta referencia poblacional, particularmente en el ámbito de las comunidades urbanas, es muy similar a la que se había establecido en la vieja Ley Orgánica de Régimen Municipal para la constitución de las Asociaciones de Vecinos, las cuales, en definitiva, han sido sustituidas por los Consejos Comunales⁴⁶⁹.

En la Ley Orgánica los Consejos Comunales, a los efectos del funcionamiento de los mismos, los integra con las siguientes organizaciones: por una parte, por la Asamblea de Ciudadanos del Consejo Comunal, y por la otra, por las Unidades Ejecutiva, Administrativa y Financiera Comunitaria; y de Contraloría Social (art 19). En cuanto a la Asamblea de Ciudadanos conforme a la Ley Orgánica de 2009, pasó ahora a ser parte integrante de cada Consejo Comunal, concebida como la máxima instancia de deliberación y decisión para el ejercicio del poder comunitario, la participación y el protagonismo popular (art. 20), cuyas decisiones “son de carácter vinculante” pero sólo “para el Consejo Comunal”. (art. 20). De allí la importancia de estas Asambleas de ciudadanos y la obligación que el Legislador debió regularlas junto con los Consejos Comunales como real y verdaderamente “representativas” de la Comunidad, y asegurar que en ellas, efectivamente “participen” los habitantes de la misma.

Pero la Ley Orgánica, sin embargo, no garantizó nada de esto, pues en cuanto a la integración de las Asambleas de ciudadanos, conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica, las mismas están constituidas por “los habitantes de la comunidad mayores de quince años, conforme a las disposiciones de la presente Ley” (art. 21), lo que, como se ha dicho, es una contradicción *in terminis* y además, inconstitucional, pues los extranjeros o menores de 18 años no son ciudadanos. En la Ley, las decisiones de tales Asambleas de Ciudadanos, se adoptan por mayoría simple de los asistentes, siempre que concurran a la Asamblea en primera convocatoria, un quórum mínimo del 30% de los habitantes miembros de la Comunidad y del 20% mínimo de los mismos en segunda convocatoria (art. 22). La Ley, por tanto, no garantiza efectiva la representatividad de la Comunidad en la Asamblea, al permitir que un órgano con los poderes decisorios que tiene, por ejemplo, de una Comunidad de 400 familias, que implica un universo de aproximadamente 1.600 personas, se pueda constituir con solo la presencia de 320 personas, y

⁴⁶⁹ Con razón María Pilar García-Guadilla consideró las Asociaciones de Vecinos como los antecedentes de los Consejos Comunales. Véase en “La praxis de los consejos comunales en Venezuela: ¿Poder popular o instancia clientelar?,” en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, abr. 2008, Vol. 14, N° 1, p. 125-151. Véase en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-6411200-8000100009&script=sci_arttext. Sin embargo, Marta Harnecker, al analizar algunos de los “problemas” relativos al funcionamiento de los consejos comunales, destaca el hecho de que “se han transformado en una asociación de vecinos más, porque se deja toda la responsabilidad en manos de los voceros y voceras y a veces solo en alguno de ellos”. Véase Marta Harnecker, *De los Consejos Comunales a las Comunas. Construyendo el Socialismo del Siglo XXI*, 2 de abril de 2009, párrafo 216, en <http://www.scribd.com/doc/16299191/Harnecker-Marta-De-los-consejos-comunales-a-las-comunas-2009>.

pueda tomar decisiones con el voto de sólo 161 personas; es decir, en definitiva, con el voto del 10% de los habitantes de la Comunidad. Estas previsiones, por otra parte, en lugar de estimular la participación, lo que fomentan es la ausencia de participación, pues si las decisiones se pueden adoptar en esa forma, los habitantes no tendrán interés o posibilidad en participar⁴⁷⁰.

Por otra parte, es a la Asamblea de ciudadanos a la que corresponde elegir y revocar a los voceros del Consejo Comunal “a través de un proceso de elección popular comunitaria (art. 23,3); designar a los voceros del Consejo Comunal para las distintas instancias de participación popular y de gestión de políticas públicas (art. 23,10); elegir y revocar los integrantes de la comisión electoral (art. 23,4); evaluar la gestión de cada una de las unidades que conforman el Consejo Comunal (art. 23,8); y designar a los miembros de la comisión de contratación, conforme a la Ley de Contrataciones Públicas (art. 23,12). Con esto, por supuesto, se eliminó toda idea de democracia representativa mediante personas electas por sufragio universal directo y secreto.

En efecto, conforme al artículo 4,6 de la Ley, los voceros de las Unidades de los Consejos Comunales son las personas electas mediante “proceso de elección popular,” a fin de coordinar el funcionamiento del Consejo Comunal, y la “instrumentación de las decisiones de la Asamblea de Ciudadanos”. Conforme a las atribuciones que les asigna la Ley, estos voceros de los Consejos Comunales, son los agentes a cuyo cargo está la conducción de las actividades de los mismos, y que en definitiva, “representan” a la Comunidad para el ejercicio de su derecho a participar. Sin embargo, precisamente porque en la práctica dichos voceros resultan realmente en “representantes”⁴⁷¹ de la Comunidad, conforme a la Constitución tendrían que ser electos como tales, mediante votación, no de un número reducido de personas-habitantes que puedan participar en una Asamblea de ciudadanos, que puede ser escuálida, sino de todos los ciudadanos habitantes que forman la Comunidad y que deben estar inscritos en el registro electoral que debe llevar la Comisión Electoral Permanente. Y dicha elección, en todo caso, tendría que realizarse conforme lo exige el artículo 63 de la Constitución mediante votaciones libres, universales, directas y secretas en las cuales se garantice el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional. En contraste

⁴⁷⁰ Esto lo ha advertido Marta Harnecker, al destacar que “uno de los problemas que ha habido cuando se han conformado los consejos comunales, es que las asambleas de ciudadanas y ciudadanos no han logrado, en muchos casos, convocar a todas las personas que debían convocar. En algunos casos esto se debe a la apatía de la gente, en otros se debe a los defectos de la convocatoria. Muchas veces hay sectores de esa comunidad, especialmente los sectores más alejados que nunca han llegado a enterarse de que existe una asamblea, nunca fueron citados”. Véase Marta Harnecker, *De los Consejos Comunales a las Comunas. Construyendo el Socialismo del Siglo XXI*, 2 de abril de 2009, párrafo 190, en <http://www.scribd.com/doc/16299191/Harnecker-Marta-De-los-consejos-comunales-a-las-comunas-2009>.

⁴⁷¹ A pesar de que en la página web del “Ministerio del Poder Popular para la Participación y Protección Social” se afirmaba que el vocero, a pesar de ser la persona “electa por la asamblea de ciudadanos y ciudadanas para cumplir con los *mandatos* de la comunidad,” sin embargo “no es un o una representante a quien le hemos entregado nuestro poder para que decida por nosotros.” Véase el anuncio sobre “Consejos Comunales. Base del Poder Popular. ¡Construir el Poder desde Abajo!” en <http://gp.cnti.ve/site/minpa-des.gob.ve/view/Consejos%20Comunales.php>

con esta previsión constitucional, sin embargo, la supuesta “elección popular” que se establece en la Ley Orgánica de 2009 no es directa ni secreta, ya que incluso podría hacerse “a mano alzada,”⁴⁷² y en cuanto a la elección de los voceros de las unidades Ejecutiva, Administrativa y Financiera Comunitaria y de Contraloría Social, la hace la Asamblea de ciudadanos necesariamente “de manera uninominal” lo que implica que “en ningún caso, se efectuará por plancha o lista electoral” (art. 11), lo que no se ajusta a la previsión constitucional.

Por otra parte, a los efectos de la elección de los voceros, el artículo 11 de la Ley Orgánica establece el derecho de los “ciudadanos” de manera individual o colectiva a participar y postular los candidatos a voceros a las unidades del Consejo Comunal. Este derecho de participar y postular, por tanto, contradictoriamente no se atribuye en la Ley Orgánica a los “habitantes” de la comunidad, que son los supuestos electores, sino sólo a los venezolanos ciudadanos. Pero en cambio, al regular la condición de vocero de las Unidades de los Concejos Comunales, la Ley Orgánica establece que pueden postularse para tales cargos (al igual que para los integrantes de la comisión electoral), los venezolanos o extranjeros residentes, mayores de 15 años, habitantes de la comunidad con al menos un año de residencia en la misma, salvo en los casos de comunidades recién constituidas (at. 15,1). Esto significa que sólo pueden postular a los voceros, quienes sean ciudadanos; pudiendo ser electos como voceros, los extranjeros residentes y, por tanto, no ciudadanos. Sólo en el caso de los voceros de las Unidades Administrativa y Financiera Comunitaria y de Contraloría Social se exige que sean mayores de 18 años, no pudiendo formar parte de la comisión electoral (art. 15, in fine).

Los cargos de voceros de los Concejos Comunales, por otra parte, son revocables por la Asamblea de Ciudadanos (art. 39), mediante decisión tomada por mayoría simple de los asistentes a la Asamblea de Ciudadanos, siempre que la misma cuente con un quórum del 20% de la población mayor de quince años de esa comunidad (art. 41).

A partir de la reforma de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales de 2009, los mismos adquieren su personalidad jurídica mediante su registro ante el Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social (art. 17), es decir, ante una unidad del Poder Ejecutivo Nacional, la cual tiene competencia para abstenerse a registrarlo cuando “tenga por objeto finalidades distintas a las previstas en la presente Ley” (art 18), es decir, por ejemplo, cuando sus voceros no estén comprometidos con la ideología socialista y quieran implantar el socialismo. Con ello la Ley Orgánica de 2009 ha completado el proceso de centralización de la conducción de la participación ciudadana, al haber sustituido a las Comisiones Presidenciales del Poder Popular que establecía la Ley de 2006, como “órgano rector” del proceso, por uno de los Ministerios del Ejecutivo Nacional, en concreto, el “Ministerio del Poder Popular con competencia en

⁴⁷² Así se informaba por el “Ministerio del Poder Popular para la Participación y Protección Social” en su página web al indicar dentro de las tareas del “equipo promotor” el “recoger ideas para definir con qué sistema se va a votar: voto secreto o a mano alzada.” Véase el anuncio sobre “Consejos Comunales. Base del Poder Popular. ¡Construir el Poder desde Abajo!,” en <http://gp.cnti.ve/site/minpades.gob.ve/view/Consejos%20Comunales.php>

materia de participación ciudadana,” es decir, el Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social⁴⁷³ al cual le asigna las funciones de dictar las políticas, estratégicas, planes generales, programas y proyectos para la participación comunitaria en los asuntos públicos, el cual debe acompañar a los consejos comunales en el cumplimiento de sus fines y propósitos, y facilitar la articulación en las relaciones entre estos y los órganos y entes del Poder Público (art. 56).

New York, enero 2012

⁴⁷³ Decreto de 17 de junio de 2009. Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.202 de 17-06-2009.

2. DEMOCRACIA DIRECTA Y EXPERIENCIA DE LA REVOCATORIA DEL MANDATO EN EL ECUADOR

Amanda Páez Moreno⁴⁷⁴, Ecuador

SUMARIO: I. Democracia directa y democracia representativa y participativa: elementos conceptuales y constitucionales del nuevo modelo de democracia en el Ecuador. 1.1. Mecanismos de participación ciudadana en el derecho electoral. II. Revocatoria del mandato en el Ecuador: 2.1 Revocatoria del mandato de autoridades locales, la experiencia 2010–2011. 2.2. Resultados de las revocatorias del mandato 2010-2011. 2.3. Reformas a la revocatoria del mandato en el Ecuador. 2.3.1. Requisitos para que proceda la revocatoria de mandato. 2.3.2. Plazos para la recolección de firmas. 2.3.3. Financiamiento de la campaña electoral de revocatoria del mandato. 2.3.4. Campaña electoral. 2.3.5. Finalización del proceso revocatorio. III. Conclusiones del proceso de revocatoria del mandato.

I. Democracia Directa y Democracia Representativa y Participativa: elementos conceptuales y constitucionales del nuevo modelo de democracia en el Ecuador

“Democracia sin fin”

Sin lugar a dudas, el nuevo modelo doctrinario y constitucional vigente en nuestro país, plasmado en la Constitución de la República del Ecuador 2008, representa un apreciable avance en el proceso de consolidación de la democracia, no solo en lo que se refiere a la extensión de la población sufragante, sino también, y sobre todo, a las nuevas modalidades cualitativas del ejercicio de la participación política de los ciudadanos.

Respecto al primer punto cabe mencionar y destacar el ejercicio práctico del derecho al sufragio ejercido –por primera vez–, por los jóvenes desde los 16 años (facultativo), migrantes, personas privadas de libertad (sin sentencia), militares y policías (fa-

⁴⁷⁴ La presente ponencia, si bien no constituye un documento oficial institucional, es producto del trabajo colectivo de un equipo dirigido por la ponente, en colaboración con la Dirección de Investigación Contencioso Electoral (DICE), del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador.

cultativo) y extranjeros (facultativo); personas con capacidades especiales a quienes se ha facilitado su acceso y presencia en las urnas; (en total, alrededor de 700.000 ciudadanos, es decir, un 8% de nuevos sufragantes), aparte de mantener y mejorar las reivindicaciones alcanzadas desde la existencia republicana del Ecuador, tales como la participación de los analfabetos, y de las mujeres, cuya participación en las “listas de elecciones pluripersonales” fijada en el 20% en la Constitución de 1998⁴⁷⁵, pasó al 50% en la del 2008⁴⁷⁶.

Sin embargo, coincidimos con Norberto Bobbio, quien considera que una mayor democratización de la sociedad no se satisface con incrementar el número de personas en goce de los derechos políticos, sino en crear espacios democráticos dentro de los centros de poder de la sociedad, que normalmente se encuentran vetados a la mayoría de personas⁴⁷⁷.

En este aspecto y en el caso ecuatoriano son significativos los mecanismos desarrollados por la Constitución de 2008, que establece la participación ciudadana como condición esencial de la actuación del Estado en su conjunto y, consecuentemente, en cada una de las instituciones que lo integran.

En concreto, se regula la participación en dos sentidos: el primero basado en el principio orientador de la actuación de las entidades del sector público; en el segundo, como un derecho de las personas⁴⁷⁸. De esta manera, se abren los espacios para que los ciudadanos puedan influir en las decisiones y políticas adoptadas por las diferentes instituciones y funciones públicas.

El nuevo carácter de la democracia ecuatoriana se encuentra reconocido en el artículo 1º inciso 3 de la Constitución que dispone: “*La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución*”. De allí que en el sistema ecuatoriano conviven actualmente la democracia representativa y la participativa.

Esto significa que si bien el sistema representativo predomina, se han incorporado mecanismos de democracia participativa, en cuyo proceso se aprovechan las ventajas prácticas del primero, para ampliar la capacidad de la ciudadanía de influir en la toma de decisiones políticas, que brinda el segundo⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Constitución Política de la República del Ecuador 1998, Decimaséptima Disposición Transitoria, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a septiembre de 2006, Colección de Bolsillo, Quito, Ecuador, p. 143.

⁴⁷⁶ *Ibid.* Régimen de Transición, Art. 4º, párrafo 3º.

⁴⁷⁷ Bobbio, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 34 y 35.

⁴⁷⁸ Morales, Juan Pablo, “Los Nuevos Horizontes de la Participación”, en Ramiro Ávila (ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, 2008, p. 159.

⁴⁷⁹ Zovatto, Daniel, “Las Instituciones de la Democracia Directa a nivel Nacional en América Latina: Un balance comparado, 1978-2004”, en: *Democracia Directa y Referéndum en América Latina*, La Paz, Corte Nacional Electoral, 2004, p. 13.

Sobre las nuevas reflexiones del quehacer en democracia, es menester citar a quienes se empatan con las tesis de Boa Ventura de Sousa Santos: *“la democracia es un concepto abierto, las fronteras de la democracia son siempre imprecisas; en el siglo XIX es democrático ampliar el sufragio y ciertamente fue democrático en el siglo XIX ampliar el sufragio en dirección a las mujeres, o a comienzos del XX podría aparecer democrático ampliar la democracia a los países del Sur y la cuestión hoy, en los países del Sur es cómo pensar en la democratización de las cosas como el presupuesto, políticas de salud, educación, políticas urbanas, la democratización de la vida en el lugar donde uno vive, estas son las cuestiones fundamentales para pensar cómo democratizarlas... es absolutamente necesario crear las condiciones y disponibilidades para que la gente pueda tener la formación política y la participación, como la decisión del Presidente Hugo Chávez, que a partir del 2010 la jornada de trabajo en Venezuela disminuye a 6 horas, lo que es importante no solamente para absorber el desempleo, es una demanda histórica sindical de que todos trabajen para que se trabaje menos, pero también es una forma de disponer mayor tiempo para el ocio, para el conocimiento, para la formación, la autorreflexión, la comprensión de experiencias y formación política... La idea de la democracia como una alma social que nos ayuda a avanzar en la dirección correcta, porque la democracia social establecida no es democracia, la formalidad de la democracia liberal tradicional no es democrática.*

La pregunta no es si el país es democrático, tenemos que examinar no solo con los criterios formales de la democracia liberal sino con los criterios de distribución de los ingresos, de acceso a los bienes materiales y espirituales, reproducción de la riqueza a lo largo de las generaciones, garantía de derechos, grado de alfabetización, expectativa de vida, índice de la mortalidad infantil, acceso a la Seguridad Social, el conjunto de derechos que afectan la vida cotidiana de las personas...

La democracia en sí tendría que ser participativa, nada más que no lo es, pues nos han acostumbrado a modelos de democracia que no tienen nada que ver con democracia. La gente puede elegir a unos partidos y a unos políticos que nunca harán lo que prometieron antes, no hay ningún mecanismo para obligarlos a hacer lo que prometieron antes... y si aparecieron era para volver a la próxima elección para volver a recaudar el voto...

La gente no participaba, las decisiones en general de las obras de la ciudad eran decisiones que iban a favorecer las élites... entonces para diferenciar eso, se pone democracia participativa y protagónica como se dice en Venezuela que significa que, por un lado, toda la gente participa o sea que no está delegando sus funciones, sus decisiones a otros que quién sabe cómo van actuando o sea es protagónica, en primera persona participa en la democracia...

La participación en la toma de decisiones y es allí donde está el corazón de la participación, ser capaz de participar en la toma de decisiones... La participación es un derecho pero también es un deber; un derecho como ciudadanos de participar en la toma de decisiones, pero también es un deber estar participando, estar incidiendo en las decisiones que afectan a la localidad, que de hecho afectan a la comunidad, a la familia y al ser humano que vive en esa comunidad... ”⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ Souza Santos, Boa Ventura de, “Democratizando la democracia”, <http://ilusionismosocial.org/course/view.php?id=17>, El debate con Boa Ventura de Sousa Santos (video).

De esta manera, no encuentro coincidencia con autores que descalifican los mecanismos de participación ciudadana como la democracia directa⁴⁸¹, ya que se vuelve ineludible buscar y desarrollar alternativas para revitalizar el sistema actual y no conformarnos con lo “menos malo” pues la opción es, definitivamente, incorporar mecanismos legales y prácticas de democracia participativa que corrijan las fallas del sistema representativo.

En esta perspectiva, viene bien las apuestas que hace Heinz Dieterich⁴⁸², al manifestar que: “Las grandes aportaciones a la filosofía y ciencia de la democracia formal (burguesa datan de los siglos XVII y XVIII están vinculadas a los nombres de Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y Jefferson, entre otros. En los dos siglos (XIX y XX) no ha habido contribuciones comparables. La razón de este estancamiento son las relaciones de explotación capitalista que hacen imposible que la democracia formal dé el salto cualitativo hacia la democracia participativa.

“La democracia participativa como nueva calidad de convivencia pacífica de los ciudadanos debe reflexionarse, por ende, desde cuatro puntos de vista:

- a. La imposibilidad estructural de participación real del ciudadano dentro de la democracia parlamentaria;
- b. Los múltiples contenidos y mecanismos de la democracia real participativa, practicados por la humanidad durante toda su historia;
- c. La falta de desarrollo de la democracia formal y participativa en el socialismo realmente existente, y;
- d. La aportación de las ciencias avanzadas al futuro democrático”.

“La democracia como una propiedad (característica) de los sistemas sociales puede concebirse en tres dimensiones:

1. La social, entendida como la calidad de vida material;
2. La formal, definida como el conjunto de determinadas reglas generales de poderes, derechos y obligaciones de las diversas entidades que componen el sistema;
3. La participativa, entendida como la decisión real de los asuntos públicos trascendentales por parte de las mayorías de la sociedad, con la debida protección de las minorías”.

⁴⁸¹ Sartori, Giovanni, “En Defensa de la Representación Política”, en Miguel Carbonell (comp.), *Democracia y Representación: Un debate contemporáneo*, México D. F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1995, pp. 21-34.

⁴⁸² Heinz Dieterich, Steffan, *Bases de la democracia participativa*, Tercera Edición, Ediciones La Tierra, Quito, Ecuador, 2001, p. 131 y ss.

Teóricamente la representación política hace referencia a un sistema institucionalizado, en la medida en que la actuación de las personas que ocupan cargos de elección popular, constituyen la voluntad de la nación como un todo y no de sus electores individualmente considerados⁴⁸³. A nivel práctico se cuestiona este argumento, ya que existen algunos autores que plantean que: “*La ‘representación’...es falsa y engañosa y no hace otra cosa que enmascarar la realidad, puesto que, ya en los hechos, los gobernantes no representan al pueblo sino a las clases, partidos o grupos sociales y económicos a que pertenecen y bajo cuyo patrocinio directo o indirecto llegaron al poder; o solo representan sus propios intereses*”⁴⁸⁴.

Podríamos enunciar entonces, que la democracia participativa es una ampliación cualitativa de la democracia formal, en cuyo ámbito el único poder de decisión política reside en el sufragio periódico por partidos-personajes políticos. En la democracia participativa, dicha capacidad no será coyuntural y exclusiva de la esfera política, sino permanente, en las fábricas y los cuarteles, en las universidades y medios de comunicación.

La democracia representativa, eslabón indispensable en la evolución hacia la democracia directa seguirá presente mientras no existan los medios técnicos y culturales para la participación de las masas. Esta etapa ha pasado. Hoy las condiciones tecnológicas y económicas permiten a los pueblos recuperar el poder real de su soberanía, usurpado durante doscientos años por las oligarquías⁴⁸⁵.

1.1. Mecanismos de participación ciudadana en el Derecho Electoral

Si bien la Constitución permite el uso de mecanismos de participación de manera general en todos los niveles de gobierno, en la presente ponencia analizaremos aquellos relacionados con el Derecho Electoral, con especial mención a las revocatorias de mandato en el ámbito local, debido a su trascendencia durante el año 2011.

El artículo 95 de la Constitución reconoce de manera amplia el principio de participación de las personas en democracia:

⁴⁸³ Prud'Homme, Jean-Francois, *Consulta Popular y Democracia Directa*, Instituto Federal Electoral, México D. F., 2001, pp. 21 y 22.

⁴⁸⁴ Ordóñez, Hugo, *Hacia la Democracia Participativa: La Constitución de 1998*, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca, 1999, p. 33. Existen otros autores que señalan este inconveniente como Escobar, Iván, “El Sistema Representativo y la Democracia Semidirecta”, en Hugo Concha (coord.), *Sistema Representativo y Democracia Semidirecta: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México D. F., 2002, pp. 136-139; Pascual, Jorge, “La Respuesta Popular”, Id., pp. 673 y 674.

⁴⁸⁵ Heinz Dieterich, Steffan, *Bases de la democracia participativa*, Tercera Edición, Ediciones La Tierra, Quito, Ecuador, 2001, p. 137.

“Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”.

Destacan del mandato constitucional los siguientes elementos principales: i) el carácter individual o colectivo de participación; ii) la forma activa en todos los procesos de formación, toma de decisiones, ejecución de acciones y evaluación de la actuación estatal en todos los niveles de gobierno; iii) la participación se concreta a través de los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria.

La norma se respalda, en los derechos de participación política que se establece en el artículo 61 de la Constitución y que permite a los ciudadanos ejercer los diferentes mecanismos de democracia representativa y participativa.

Los derechos de participación se encuentran contemplados en el artículo 2° del Código de la Democracia (Ley Electoral en vigencia) con alcance restringido al ámbito estrictamente electoral. Al respecto, los mecanismos de participación que se crean a partir de esta norma son:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafilarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que estos adopten.
3. Participar en los asuntos de interés público.
4. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
5. Ser consultados.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Intervenir como veedores u observadores en los procesos electorales.
8. Exigir la rendición de cuentas y la transparencia de la información de los sujetos políticos.

Los dos primeros derechos de participación son formas tradicionales de la democracia representativa, que conllevan escasa intervención de la ciudadanía sobre los asuntos públicos y participación de forma indirecta, ya que solo permite elegir a las personas que tomarán las decisiones, sin influenciar en la dirección de sus actuaciones. Conociendo es que esta práctica ha sido predominante en la democracia ecuatoriana y mundial.

Los derechos contenidos en los numerales 3 al 8, constituyen los mecanismos de democracia participativa, que permiten a la ciudadanía su intervención en la esfera pública con una mayor intensidad y de forma más directa, es decir, sin necesidad de intermediarios, cual es la característica de los instrumentos comentados ut supra.

De tal manera podemos afirmar que los objetivos de la participación ciudadana son:

- a. Realizar el ideal del Estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas;
- b. Permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular;
- c. Hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable⁴⁸⁶ y,
- d. Propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado⁴⁸⁷.

Estos objetivos se plasman en los diferentes medios de participación que se encuentran contemplados en el Código de la Democracia, que por finalidades estrictamente didácticas los hemos dividido en cuanto a la intensidad e influencia que tienen en la esfera pública de toma de decisiones.

Así, los mecanismos de democracia participativa en sentido restringido, implican que las personas puedan influir en las decisiones y políticas públicas, sin que esto sea determinante en cuanto al contenido de la decisión, ya que la última palabra la tendrán los funcionarios públicos; es decir, el pronunciamiento ciudadano no es vinculante; mientras que los instrumentos de democracia directa, conllevan la posibilidad de que la ciudadanía de manera directa decida un tema en particular, es decir, tornan su decisión en vinculante, sin necesidad de ningún intermediario.

Desde un punto de vista restringido, los derechos que se relacionan con la democracia participativa son: i) participar en los asuntos de interés público; ii) intervenir como veedores u observadores en los procesos electorales; iii) exigir a los sujetos políticos la rendición de cuentas y la transparencia de la información.

Los mecanismos específicos que hacen posible el ejercicio de estos derechos, se contemplan en la legislación electoral y son los espacios de la campaña electoral, para el

⁴⁸⁶ A nuestro criterio lo razonable estaría dado por la ponderación entre el derecho de participar en los asuntos de interés público y los derechos que estarían en juego como consecuencia de la demora en la adopción de una decisión o medida determinada.

⁴⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-180/94, 14-IV-1994.

caso de la democracia directa⁴⁸⁸; la observación y veedurías electorales⁴⁸⁹; la acción pública para denunciar las infracciones electorales⁴⁹⁰ y la rendición de cuentas; y la transparencia de la información de los sujetos políticos⁴⁹¹.

Con relación a los institutos para el ejercicio de la democracia directa que se reconocen en la legislación ecuatoriana, hemos de señalar que son: la consulta popular, la revocatoria del mandato, y la iniciativa popular legislativa⁴⁹²; que incluye la exigencia de que las decisiones trascendentales de las organizaciones políticas, como la designación de autoridades o candidatos que participarán en la contienda electoral, tengan práctica a través de mecanismos de democracia interna⁴⁹³.

El nexo común de los institutos es permitir que la ciudadanía pueda tomar las decisiones de manera directa, sin necesidad de ningún intermediario. En este caso el peso de la definición se encuentra no solo en acceder a los espacios públicos, sino decidir con el solo respaldo de la voluntad ciudadana, sin requerir la aprobación de otros entes estatales. El punto determinante es, entonces, que el individuo participe por sí mismo en las deliberaciones que le atañen y pueda aprobarlas directamente.

Debido al interés que ha generado la revocatoria del mandato y como consecuencia del tiempo disponible para esta ponencia, hemos centrado atención, en el Instituto de la Democracia Directa.

II. Revocatoria del mandato en el Ecuador

Revocar el mandato tiene por objetivo entregar a la ciudadanía la decisión de cesar o no en sus funciones a una autoridad electa. La figura es a nuestro parecer de gran

⁴⁸⁸ Código de la Democracia, artículo 244, inc. 3. La campaña electoral relacionada con la elección de candidaturas se encuentra restringida a las organizaciones políticas.

⁴⁸⁹ Id., artículos 173 al 181.

⁴⁹⁰ Id., artículo 280.

⁴⁹¹ Id., artículos 97, 211 y 212.

⁴⁹² Es importante mencionar que existen algunos autores que no consideran a la iniciativa popular como un mecanismo de democracia directa (Véase Paloma Biglino, “La Iniciativa Legislativa Popular en los Ordenamientos Jurídicos Regionales”, en: Revista de Estudios Políticos (Nueva época), Núm. 046, Julio – Octubre, España, 1985, p. 290; y María Larios, La Participación Ciudadana en la Elaboración de la Ley, Madrid, Congreso de los Diputados, 2003, pp. 87-89), a más de constar como tal en la Constitución de la República del Ecuador se encuentra regulada en el Título IV, Capítulo I, Sección IV, si bien a través de la iniciativa popular, la ciudadanía no puede aprobar un proyecto de ley de manera directa, si está ejerciendo una atribución que históricamente le ha correspondido a los poderes clásicos del Estado. Esto significa que la ciudadanía puede, sin necesidad de una autorización previa, acceder a la Asamblea Nacional o a cualquier órgano normativo para proponer una regulación que deberá necesariamente tramitarse, en el ejercicio de una atribución confiada a las funciones y organismos estatales. Es decir, la ciudadanía, sin necesidad de ningún intermediario, decide presentar el proyecto de ley, como cualquier otro ente estatal dotado de esta atribución.

⁴⁹³ Código de la Democracia, artículos 343 al 352. Se incluye dentro de los mecanismos de democracia directa a la democracia interna de las organizaciones políticas, porque de conformidad con el artículo 108 de la Constitución estas instituciones son de carácter público no estatal.

trascendencia, porque cambia la naturaleza de la representación, ya que el funcionario elegido sigue respondiendo frente a sus electores. Como lo sostiene María Cuevas:

“El referendo revocatorio es un derecho político que opera como mecanismo para que la población manifieste su voluntad de exigir responsabilidad política a las autoridades electas, cuya consecuencia última es la inhabilitación del mandatario o representante para continuar ejerciendo el cargo público de que se trate”⁴⁹⁴.

Independientemente del nivel de gobierno al cual se aplique –que varía según el país–, este mecanismo se enmarca en el concepto de democracia directa, pues la ciudadanía es la que tiene en última instancia la decisión. A través del mismo se otorga a los electorales la posibilidad de despojar del mandato a una autoridad previamente elegida por sus electores.

El fundamento de esta institución se centra en reconocer a la ciudadanía la facultad de controlar la gestión de sus dignatarios, brindándoles un medio de sanción en el caso de que la actuación de estos no cumpla los estándares exigidos por la población. De esta forma se ratifica y amplía la práctica del principio de soberanía popular, pues la ciudadanía no solo elegirá a sus autoridades, sino que podrá destituirlos bajo ciertos parámetros.

En otros términos, se cambia la naturaleza jurídica en la relación del mandato otorgado por el pueblo, pasando de tener un carácter eminentemente político, lo que le permitía actuar con mayor libertad en el ejercicio de su cargo, a convertirse en un mandato con fuerza imperativa, al condicionar la ostentación de las dignidades durante el desempeño o gestión del cargo, a la aprobación de la ciudadanía.

Es necesario mencionar que la revocatoria del mandato se diferencia de otro tipo de figuras jurídicas como la “muerte cruzada”⁴⁹⁵ o la destitución del cargo, ya que en todos los casos, el primero, se activa desde abajo, es decir, para su funcionamiento son los mismos ciudadanos los que deben solicitar su ejercicio y son quienes deciden –si procede o no– a través de un proceso electoral, diferenciándose de los otros dos (muerte cruzada y destitución), en los cuales su decisión depende de una autoridad política (Ejecutivo o Asamblea) o de un funcionario jurisdiccional. En tanto que, en la revocatoria del mandato, ya para su activación como para decidir sobre su resultado, es la ciudadanía la única partícipe, de ahí lo inconveniente de la regulación de la Constitución de 1998 que abría la posibilidad de que un organismo estatal calificara las causales invocadas para su ejercicio, pues se condicionaba la procedencia de esta institución al pronunciamiento previo de una autoridad estatal sobre requisitos de fondo.

Para el caso de la revocatoria del mandato en Ecuador, a diferencia de la Constitución de 1998 y de otras legislaciones latinoamericanas, se han eliminado las causales para poder activar este mecanismo⁴⁹⁶. Actualmente, están sometidos a referéndum revocatorio todas las autoridades de elección popular sin restricción alguna. De esta manera

⁴⁹⁴ Cuevas García, María Gabriela, *Derecho a Revocar y Derecho al Ejercicio del Cargo*, Internet, http://www.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/Lineastematicas/ultimo.pdf, Acceso: 3 septiembre 2009.

⁴⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículos 130 y 148.

⁴⁹⁶ En efecto, el Art. 109 de la Constitución de 1998 establecía que la revocatoria se podía plantear si el dignatario incumplía injustificadamente su plan de gobierno o había cometido actos de corrupción.

se amplió su ámbito de acción convirtiéndolo en un mecanismo viable para ejercer una suerte de sanción en contra de los funcionarios de elección popular que incumplan fundamentalmente con el plan de trabajo, con las formas de cumplir dicho plan o con las expectativas de la ciudadanía.

Las razones de la actual normativa constitucional fueron consecuencia directa de la limitada viabilidad de la revocatoria del mandato en la Constitución de 1998, lo que produjo la destitución de los siguientes dos presidentes elegidos en las urnas, y el pedido popular “que se vayan todos” los funcionarios de elección popular, incluidos los congresistas, en el año 2006. Esto representó que, desde un punto de vista formal, los derrocamientos tengan su origen en una errónea institucionalidad, ya que no ofrecía vías dentro del mismo sistema para solucionar estos conflictos, sin necesidad de recurrir a mecanismos informales o de hecho.

Los requisitos para activar este dispositivo legal antes de la reforma –que entró en vigencia el 11 de mayo de 2011 para aquellas solicitudes de revocatoria que se presenten ante el Órgano Administrativo Electoral, a partir de esa fecha–, son:

- a. Debe ser pedido después del primero y antes del último año del mandato para el cual fue designado el funcionario. La razón es que la revocatoria, ahora que no hay causales para su ejercicio, se debe basar en la aprobación del desempeño del dignatario, por lo que no sería lógico permitir su remoción o el uso de este mecanismo, a los pocos días de posesionado.

En cuanto a la prohibición de activarlo dentro del último año, se debe a que desde que se solicita la destitución hasta que se concreta el proceso electoral transcurren, al menos, dos meses y medio, con lo cual la revocatoria solo se aplicaría para que no gobierne los últimos nueve meses y medio, en el mejor de los casos. Por este motivo es mejor permitir que concluya su periodo, para no afectar el normal desarrollo de las actividades del respectivo gobierno.

- b. Como en todos los casos de activación del mecanismo desde abajo, se requiere de un porcentaje de la ciudadanía que apoye la revocatoria con la solicitud pertinente, que en el caso del cargo presidencial de la República es del 15% del padrón electoral y de otras dignidades, el 10% del registro de la circunscripción territorial correspondiente, como sería el que se refiere a los diputados provinciales.

El haber establecido un margen de apoyo mayor para la revocatoria del mandato del Presidente de la República respecto a otros funcionarios es, a nuestro criterio, discriminatorio, especialmente si analizamos que en el caso de plebiscitos y referendos se exige un porcentaje de apoyo mayor para las consultas locales que las nacionales.

El procedimiento es igual para todos: exige presentar la solicitud al Órgano Electoral, el cual debe convocar a elecciones dentro de los 15 días posteriores a la resolución de calificación que realiza el Consejo Nacional Electoral, para que la revocatoria se ejecute en los siguientes 60 días.

Para que proceda la revocatoria del mandato del Presidente de la República se requiere contar con el apoyo de la mayoría absoluta de los sufragantes, mientras que para las

otras dignidades se debe tener el apoyo de la mayoría relativa de votos válidos, es decir sin tomar en cuenta los votos nulos y blancos que existan. Esta es otra diferencia que en nuestra reflexión no debería existir, pues se establece un privilegio para el titular del Ejecutivo frente a otras dignidades.

La aprobación de la revocatoria del mandato trae como efecto la cesación de funciones del dignatario cuestionado, quien deberá ser reemplazado conforme lo dispone la Constitución y la ley por haberse producido el cese definitivo del cargo. Es decir, la decisión de la ciudadanía es vinculante para el gobernante sometido a este mecanismo.

En la forma como se encuentra actualmente configurado este mecanismo, constituye una ampliación de los derechos políticos de las personas, pues la ciudadanía toma parte directamente en la vida política del país; sin embargo, la implementación práctica puede generar ciertos inconvenientes que determinarían situaciones de inestabilidad política, al acudir al mecanismo por cualquier pretexto que no sea efectivamente el incumplimiento del dignatario de la voluntad del electorado.

2.1 Revocatoria del mandato de autoridades locales, la experiencia 2010-2011

El mecanismo trascendió en el campo de las autoridades locales, ya que si bien desde 1998 existía dicha figura, no se la utilizó, sino hasta después de que entró en vigencia el actual texto Constitucional; esto es, luego de transcurrido el requisito de un año desde que se posesionaron las autoridades de elección popular en el 2009.

Hasta el momento se han presentado más de 250 solicitudes para cumplir el primer paso del procedimiento en miras a revocar el mandato, cual es la recolección de firmas, y se han tramitado 78 procesos de revocatoria de dignidades locales.

Esta nueva experiencia para la realidad jurídica ecuatoriana generó críticas a la forma en que estaba concebido el mecanismo, no solamente de parte de autoridades locales que se encontraban sujetas a este procedimiento, sino desde otros sectores de la sociedad civil, como académicos, miembros de organizaciones políticas y asociaciones de gobiernos seccionales.

Entre las objeciones planteadas cabe mencionar las siguientes:

a. La revocatoria del mandato implica un daño potencial y real al derecho a la autonomía y ejercicio del autogobierno municipal

Según las autoridades locales, la convocatoria para la realización del proceso electoral de revocatoria, emitida por el Organismo Electoral Administrativo –el Consejo Nacional Electoral–, es una intromisión a sus atribuciones y funciones, a lo que el Tribunal Contencioso Electoral dejó en claro que la revocatoria del mandato no pretende menoscabar la autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados como tampoco interferir en el derecho de los ciudadanos de las jurisdicciones seccionales de participar libremente en las decisiones de la localidad en que habitan, sino más bien permitir el ejercicio real de los derechos políticos por parte

de las ecuatorianas y ecuatorianos, para decidir sobre la permanencia o no de una autoridad electa⁴⁹⁷.

Se precisó también que el ejercicio de un derecho constitucional no podría ser considerado como una intromisión o peor aún una ilegitimidad en el normal desarrollo de los gobiernos locales, tanto más, que especialmente su ejercicio permite consolidar la democracia y garantizar que las dignidades de elección popular conduzcan sus actuaciones en beneficio de la población, cuanto que, caso contrario, la ciudadanía tiene las herramientas para hacer cesar al dignatario cuestionado en el ejercicio del cargo.

b. Se ha producido una inconstitucionalidad por omisión

Las autoridades locales sostuvieron que la normativa secundaria (Ley Orgánica de Participación Ciudadana y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia) no regula las causales para solicitar la revocatoria, ya que este mecanismo debería estar vinculado al incumplimiento del programa de gobierno. Frente a este tema el Tribunal Contencioso Electoral declaró su incompetencia para tratar la inconstitucionalidad por omisión de una supuesta falta de desarrollo normativo, como tampoco podía suplir la supuesta deficiencia de desarrollo constitucional y/o legal, ya que la primera atribución le corresponde a la Corte Constitucional y la segunda a la Asamblea Nacional Legislativa⁴⁹⁸. Cabe indicar que mediante sentencia No. 001-11-SIO-CC, de 26 de enero de 2011, la Corte Constitucional consideró que la normativa vigente no adolecía de inconstitucionalidad por omisión, cuya pertinencia la abordaremos de manera extensiva más adelante.

Ni la Constitución ni la legislación inferior contemplan la figura del voto programático como causal para revocar el mandato de las autoridades de elección popular, pues en estos casos el voto del elector responde no solo a criterios objetivos sino también subjetivos, y que muchas veces –tal vez en la mayoría de casos– trascienden la racionalidad y aprehensión técnica del plan de trabajo.

Por último, la presentación del programa de gobierno se ha constituido tan solo en uno de los requisitos triviales para la inscripción y calificación de candidaturas, al no existir aún en la legislación ecuatoriana un mecanismo para evaluar jurídicamente su cumplimiento. En ese sentido, si bien puede ser un instrumento importante para valorar la gestión de una autoridad, el legislador de la Carta Magna no quiso restringir la revocatoria a este único caso.

c. En la revocatoria de mandato se reemplaza a una autoridad elegida por votación popular y se la sustituye por otra que no es producto directo de la voluntad ciudadana

Según los críticos de la institución revocatoria del mandato, el acto de sustitución de la autoridad revocada no es producto directo de la voluntad popular, puesto que una persona no designada directamente por el electorado terminaría gobernando.

⁴⁹⁷ Tribunal Contencioso Electoral, Sentencia No. 001-2011 de 26-I-2011.

⁴⁹⁸ Id.

En relación a este argumento el Tribunal Contencioso Electoral sostuvo que la normativa actual señala, de manera clara, la forma de subrogar a las autoridades en caso de su ausencia temporal o definitiva, por lo que el acto de sustitución no sería ni ilegítimo ni antijurídico⁴⁹⁹.

d. *Las revocatorias de mandato afectan el derecho al debido proceso de la autoridad cuestionada*

La última crítica a este mecanismo fue que la revocatoria del mandato impedía que las autoridades sujetas a este mecanismo puedan defenderse de las acusaciones efectuadas por los promotores del mecanismo, especialmente al momento de presentar la solicitud de revocatoria. Frente a esto el Tribunal Contencioso Electoral sostuvo que el proceso de revocatoria no es en sí un proceso en el que se determinan derechos y obligaciones como los procesos administrativos o judiciales, sino que, al ser un proceso electoral permite que los electores ejerzan su derecho de participación a través de los mecanismos de democracia directa, con el cumplimiento del procedimiento legal propio que no es, por tanto, el que corresponde al debido proceso como se encuentra configurado en el artículo 76 de la Constitución⁵⁰⁰.

Si bien este ha sido el criterio de actuación, no debemos perder de vista que la revocatoria de mandato que tiene en manos la ciudadanía, se constituye en una suerte de juicio político, por ello, señalamos que la campaña electoral es el espacio idóneo para que las diferentes posturas, de la autoridad cuestionada y de los proponentes de la revocatoria, puedan exponer sus argumentos y ejercer sus derechos. De allí que, en esta etapa se otorga a las partes un límite de gasto electoral igual, para cumplir con el principio de equidad en la campaña y, en consonancia, se ejerza el derecho y se cumpla el debido proceso de la autoridad cuestionada.

De cara a las críticas, que incluso fueron alegadas en varios recursos contencioso electorales, el Tribunal Contencioso Electoral, al constituir este mecanismo garantía para el pleno ejercicio de los derechos políticos de las personas, lo efectivizó con la realización de los procesos electorales de revocatoria.

2.2 Resultados de las revocatorias del mandato 2010-2011

Pese al temor de muchas autoridades de que la revocatoria iba a tener un efecto desestabilizador dentro de los organismos locales, la experiencia ha evidenciado que tan solo un porcentaje pequeño de autoridades resultó revocado de su mandato, e incluso que no tuvieron futuro práctico algunas de las solicitudes para ejercer revocatorias de mandato.

Los procesos revocatorios que se han efectuado hasta el momento, han sido propuestos en contra de autoridades locales (alcaldes, concejales urbanos y rurales y vocales de juntas parroquiales rurales). La ciudadanía se pronunció positivamente en el 27,6% de los casos (Gráfico 1).

⁴⁹⁹ Id.

⁵⁰⁰ Id.

Resultados de las Revocatorias

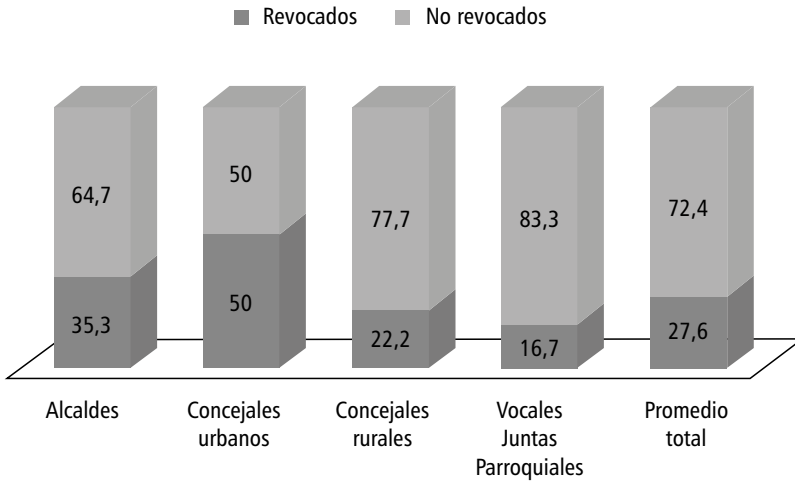


Gráfico 1

En cuanto a la participación de la ciudadanía se evidenció en la mayoría de procesos un mayor ausentismo en relación al proceso electoral de elección de las autoridades sujetas a la revocatoria. En el primer el caso, el 30,04% de electores no sufragaron, mientras que en el segundo fue del 25,65%. (Gráfico 2). Existen muchos factores que pudieron determinar este resultado, que entre otros, se puede mencionar: i) falta de conocimiento del alcance de esta figura, debido a su novedad; ii) poco interés en los asuntos públicos del gobierno local; iii) falta de difusión del proceso. Sin embargo, es muy pronto para establecer conclusiones.

Ausentismo

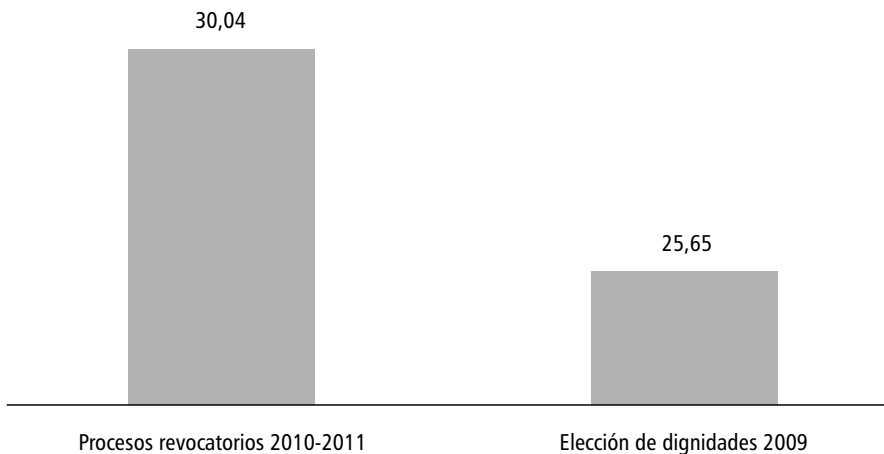


Gráfico 2

Estos resultados tienen como significado que se encuentra pendiente por determinar la influencia del mecanismo en el mejoramiento de la democracia o si, por el contrario, su ejercicio responde a revanchismos políticos e incluso medios para entorpecer el funcionamiento de los gobiernos locales. Asimismo, está pendiente establecer si su ejercicio garantiza o perjudica la recepción de la opinión de la oposición política y ciudadana en la toma de decisiones de estos organismos.

2.3 Reformas a la revocatoria del mandato en el Ecuador

Como hemos referido que las autoridades locales presentaron una acción de inconstitucionalidad por omisión que reproduce los fundamentos expuestos en los recursos contenciosos electorales presentados ante el Tribunal Contencioso Electoral; sin embargo, de haberse resuelto que en el caso no existía inconstitucionalidad, la Corte Constitucional dispuso:

...como medida cautelar la suspensión por parte del Consejo Nacional Electoral de los procesos que se encuentren debidamente calificados para la revocatoria del mandato a las autoridades de elección popular, hasta que la Asamblea Nacional regule los requisitos y procedimientos para hacer efectivo este derecho de participación, y se establece que las autoridades objeto de revocatoria, cuando la solicitud esté debidamente calificada por el Consejo Nacional Electoral, podrán, en ejercicio de su autonomía de voluntad, solicitar a dicho Organismo la suspensión del proceso en base a la presente sentencia; mas, quienes así no se manifiesten, se entenderá que es su decisión continuar con la revocatoria y así deberá proceder el Consejo Nacional Electoral⁵⁰¹.

Esta sentencia sui géneris, determina por un lado, la no existencia de la inconstitucionalidad por omisión; por otro, manda suspender las revocatorias de mandato hasta que el legislador regule lo atinente a este mecanismo de democracia directa, con un agravante adicional, pues de constituir un mecanismo cuyo beneficio y activación le corresponde a la ciudadanía, se permite que la autoridad pueda autorizar o no la realización del proceso electoral.

Como consecuencia de este fallo la Asamblea Nacional promulgó la Ley Reformatoria al Código de la Democracia y la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, publicadas en el Registro Oficial 445 de 11 de mayo del 2011. Lo principal de esta reforma está en la permisión de que las revocatorias de mandato que habían sido presentadas y calificadas por el Órgano Administrativo Electoral, hasta antes de su expedición, se pudieran efectuar en aplicación de la regulación anterior. Esto significó el trámite de 49 procesos revocatorios que habían quedado suspensos, que a su vez garantizó el principio de irretroactividad de la ley y con ello la salvaguarda del derecho de participación de la ciudadanía a revocar el mandato de las autoridades de elección popular.

Es importante conocer todas las reformas introducidas a la Ley Electoral, pues afectan de manera substancial el ejercicio de este derecho, y esto podría tener efectos en la frecuencia con la que la ciudadanía hizo práctica de este derecho.

⁵⁰¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-11-SIO-CC, de 26-I-2011.

2.3.1 Requisitos para que proceda la revocatoria de mandato

Uno de los principales cambios introducidos por esta reforma consiste en la inclusión de nuevos requisitos para ejercer el derecho que son:

a) Establecimiento de causales para proponer la revocatoria. Estas causales son: i) el incumplimiento del plan de trabajo, ii) la inobservancia de las disposiciones legales relativas a la participación ciudadana; y, iii) la violación de las demás funciones y obligaciones establecidas en la Constitución y en la ley para la respectiva dignidad.

Según la motivación de este proyecto, en concordancia con el Art. 25 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (LOPC), estas causales no deben ser probadas ante el Organismo Administrativo Electoral, ni calificadas por este, pues, de acuerdo con el artículo 200 reformado del Código de la Democracia, su actividad se agotaría en la verificación de los requisitos legales, entre los que se encuentra el documento que contenga la motivación y el señalamiento de la causal invocada, sin necesidad de probarla.

En este sentido las solicitudes de revocatoria deben ser fundamentadas, pero sin que se tenga que probar lo alegado por los proponentes, con la finalidad de que la autoridad cuestionada ejerza el derecho a la legítima defensa y que los ciudadanos puedan conocer las causas que la motivan, para que apoyen con su firma la solicitud de revocatoria; con ello evitar que se manipule a los electores alegando causales o argumentos ajenos al pedido de revocatoria, v. gr. que el respaldo a la solicitud garantizará que se realice alguna obra.

b) En cuanto a los solicitantes se establece que deben estar empadronados en la circunscripción electoral de la autoridad a la que se pretende revocar el mandato; la solicitud se podrá presentar por una sola vez, es decir, en el caso de no alcanzar a reunir los requisitos para que proceda el proceso electoral de revocatoria, el solicitante no podrá volver a pedirla nuevamente para esa autoridad. Esto conlleva que otros ciudadanos sí pueden pedir la revocatoria y debe entenderse que la prohibición de efectuar un sólo proceso revocatorio se aplicará una vez que se haya ejecutado el proceso electoral, que es el momento en el que se ha producido la revocatoria.

c) Se reformó el respaldo de firmas de la solicitud de revocatoria, el cual debe ser proporcional al número de los electores inscritos en el padrón de la correspondiente circunscripción electoral. Estos porcentajes se sitúan en un rango porcentual fijado entre el 25% y el 10%:

1. El veinticinco por ciento (25%) de respaldos para las circunscripciones de hasta 5.000 electores.
2. El veinte por ciento (20%) de respaldos para las circunscripciones de 5.001 hasta 10.000 electores.
3. El diecisiete punto cinco por ciento (17,5%) de respaldos para las circunscripciones de 10.001 hasta 50.000 electores.
4. El quince por ciento (15%) respaldos para las circunscripciones electorales de 50.001 a 150.000 electores.
5. El doce punto cinco por ciento (12,5%) de respaldos para las circunscripciones de 150.001 a 300.000 electores.
6. El diez por ciento (10%) para las circunscripciones de más de 300.000 electores.

Sobre esta modificación es importante señalar que sería la única restricción válida para evitar excesos en el ejercicio de este derecho, en especial en las circunscripciones electorales pequeñas y garantizar que la solicitud cuente con un mayor apoyo ciudadano, en aras precisamente del significativo derecho de participación. La Constitución de la República en su artículo 105 establece en este aspecto un piso de respaldos, por lo que el legislador mediante ley podría aumentar los mínimos sobre la base del número de electores de la circunscripción territorial y que determina contar con un parámetro objetivo que no niega ni limita la norma constitucional.

2.3.2. Plazos para la recolección de firmas

Se establecen plazos diferenciados para la recolección de firmas dependiendo del número de electores de la respectiva circunscripción electoral a la que pertenece la autoridad cuestionada. Estos plazos se cuentan desde que el Órgano Administrativo Electoral entregó los formularios para la recolección de firmas y son:

1. Ciento ochenta días para el caso de pedido de revocatoria a funcionarios nacionales y autoridades cuyas circunscripciones sean mayores a 300.000 electores.
2. Ciento cincuenta días para las circunscripciones electorales de entre 150.001 a 300.000 electores.
3. Ciento veinte días en las circunscripciones entre 50.001 y 150.000 electores.
4. Noventa días cuando se trate de circunscripciones de 10.001 hasta 50.000 electores.
5. Sesenta días cuando se trate de circunscripciones de hasta 10.000 electores.

Estos plazos se justifican en la medida de que las personas que impulsaron el mecanismo mantengan su apoyo, ya que en el caso de que no existan plazos o estos sean excesivos, las personas que los apoyaron podrían cambiar de opinión, lo que afectaría

su legitimidad. Cumplir con plazos además impediría que la revocatoria sea utilizada como un medio de generar inestabilidad política, pues un proceso que se extienda por mucho tiempo afectaría el normal desarrollo de las actividades del gobierno local. En ese sentido los plazos deben estar de acuerdo al número de firmas requeridas para iniciar un proceso revocatorio.

2.3.3. Financiamiento de la campaña electoral de revocatoria del mandato

Se elimina el financiamiento público, lo que significa que la contratación de propaganda electoral en televisión, radio, prensa escrita y vallas publicitarias está permitida para las partes que intervienen en este proceso. Sin embargo, se establecen dos mecanismos para garantizar la equidad de los participantes en la campaña electoral:

- a. Los medios de comunicación públicos tienen la obligación de otorgar espacios equitativos para que los proponentes y la autoridad cuestionada realicen sus intervenciones.
- b. Los medios de comunicación privados y comunitarios, de la respectiva circunscripción electoral, tendrán la obligación de realizar debates entre las partes.

Si bien las reformas al Código de la Democracia prohíben el financiamiento público de la campaña de revocatoria, en las reformas a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana se establece la obligación al Órgano Administrativo Electoral de garantizar la difusión equitativa de los planteamientos de la autoridad cuestionada y de quien propone la revocatoria, salvaguardando el principio de equidad de los participantes en la contienda electoral.

2.3.4. Campaña Electoral

En la campaña electoral no pueden participar, de manera directa, los posibles beneficiarios de la revocatoria de la autoridad, en cuyo caso podrán ser destituidos de su dignidad, por lo tanto, se entendería en este aspecto que la norma solo se aplica a las autoridades ejecutivas en el caso de revocatoria de autoridades legislativas de su circunscripción o viceversa.

Con esta reforma se pretende impedir que por desavenencias o intereses personales de otras autoridades se promuevan estos mecanismos, con el fin de subrogar a la autoridad destituida, hecho que fue ampliamente denunciado por muchas dignidades sujetas a revocatoria. Consideramos que en la práctica esta norma facilitaría la utilización de terceros para efectuar la revocatoria, por lo que habrá de pensar en las formas de resolución que la disposición no contempla.

2.3.5. Finalización del proceso revocatorio

La norma trasciende a nuestro parecer puesto que establece la duración del periodo electoral en los procesos electorales de revocatoria, el que comenzará con la convocatoria a elecciones y concluirá cuando el órgano competente proclame resultados y

notifique a los órganos correspondientes. En el momento de haberse cumplido con la notificación es cuando se entiende que ha concluido un proceso revocatorio; esto es, cuando se ha ejecutado el proceso y, por tanto, no se podrá volver a plantear la revocatoria en contra de la misma autoridad.

III. Conclusiones del proceso de revocatoria del mandato

Hasta la fecha en que se prepara esta ponencia conocemos que no se ha iniciado ningún proceso revocatorio en aplicación de la nueva normativa por lo que aún no tenemos evaluación de posibles consecuencias en el ejercicio de este derecho y si tendrán influencia negativa en el ejercicio efectivo, que constituiría importante referente para otras legislaciones para saber del impacto de las reformas que se aplicarán en Ecuador y cómo pueden afectar el ejercicio de la revocatoria del mandato. El país ha pasado de una regulación muy estricta –que significó la no utilización de este mecanismo– a una más laxa que implicó un uso bastante regular, en especial en las jurisdicciones electorales pequeñas, y en la actualidad a una regulación intermedia cuyo impacto está por determinarse.

Con la experiencia acumulada hasta el momento, se hace necesario un estudio a profundidad del funcionamiento de la revocatoria del mandato y su proyección en el normal desenvolvimiento de la democracia y la gobernabilidad en el Ecuador. Esto último implica analizar los actores que intervienen en estos procedimientos, la normativa histórica y vigente, los resultados electorales y las demás particularidades que podrían influir en el ejercicio de este derecho de participación.

Esta tarea es una actividad de largo plazo que nos permitirá evaluar las perspectivas de las instituciones de democracia directa, y así determinar hasta qué punto las críticas que se hacen a estas instituciones desde la academia se compaginan con la práctica ecuatoriana, o por el contrario son una herramienta que fortalecerá la democracia generando verdaderas oportunidades para la intervención de la ciudadanía.

Por lo pronto podemos afirmar que la falta de flexibilidad en la revocatoria de mandato durante la vigencia de la Constitución de 1998 produjo que la misma ciudadanía encontrara los medios idóneos para destituir dos Presidentes, pero con las evidentes consecuencias negativas de la pérdida de la institucionalidad del sistema ecuatoriano y del caos que esto produjo en los meses posteriores.

3. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DEMOCRACIAS IBEROAMERICANAS

Gonzalo Julián Rosa Hernández, México

SUMARIO: I. Introducción. II. Breve reseña histórica. III. Principios de la participación ciudadana IV. Análisis comparativo de los mecanismos de participación ciudadana en Iberoamérica. Retos y perspectivas.

I. Introducción

El desarrollo democrático de Iberoamérica continúa, mientras sus dilemas e interrogantes se transforman; ¿Cómo asegurar una mayor calidad de la democracia? ¿Cómo organizar apoyo creciente en la sociedad que dé poder y sostenibilidad a la democracia latinoamericana? así, uno de los temas obligados para saber el nivel que han alcanzado las naciones respecto de sus democracias es sin duda, la de las formas y existencia de cómo funcionan sus mecanismos de participación ciudadana, (*referéndum, plebiscito, iniciativa popular, revocación de mandato*), en este trabajo trataré de exponer de manera resumida cómo se dan, en las diversas latitudes de nuestras democracias iberoamericanas, para lograr tener un acercamiento a los retos que enfrentamos.

En las últimas décadas el avance en el derecho a sufragio por parte de los ciudadanos, con elecciones libres y periódicas, dio origen al resurgimiento de la democracia formal en nuestra región, sin embargo, el paso de una democracia formal a una democracia real es muy complejo, ya que exige instituciones democráticas sólidas e instituciones políticas para la democracia real y no solo para la democracia formal.

Así, el tema de los derechos de las personas, no solo exclusivamente sus derechos políticos, aparece como el primer gran desafío, la historia de América Latina durante las últimas décadas, es una sucesión de desarrollos políticos caracterizados por movimientos hacia una democracia consolidada.

Mientras a fines de los años sesenta surge el discurso de la gobernabilidad como correlato de la necesidad de contener las demandas de los sectores populares en el ámbito político, en la segunda mitad de los setenta el discurso liberal fue dejando sin base legítima al autoritarismo, sin duda la década de los ochenta fue una etapa de gran declive en lo económico pero de gran expectativa en materia democrática.

Para que la democracia se convirtiera en un régimen de igualdad y libertad para todos los seres humanos, tuvo que pasar tiempo, contemplar la formación de partidos políticos y pasar por un trance de las ideas de soberanía y legitimidad.

Sin embargo, las necesidades y requerimientos sociales precisan de una transición de la democracia electoral que considera el día de la jornada electoral y la fuerza electoral

de los partidos políticos; a una nueva democracia participativa que cada día va implementándose más en Latinoamérica.

Hoy las instituciones de democracia directa se entienden como las diversas formas de participación política cuyo objetivo es involucrar al conjunto de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones sobre cuestiones públicas.

Es innegable que la participación de los ciudadanos es hoy una exigencia política y social, recogida tanto en las legislaciones, como en los programas de gobierno de la mayoría de los países que se precian de un régimen democrático y de un reconocimiento de la relevancia de la decisión ciudadana, obligando al Estado a regularlos legalmente bajo una metodología adecuada, espacios, recursos y, sobre todo, un claro y constructivo compromiso político y ciudadano⁵⁰².

Existen ahora grandes desafíos para el Estado, que están favoreciendo un tránsito desde los tradicionales modelos de gobernar hacia nuevos modelos de implementación de la participación democrática, en los que el gobierno y las administraciones públicas ocupan un papel de liderazgo y mediación entre los diversos actores sociales.

En este sentido puede hablarse del surgimiento de una nueva forma de democracia participativa en la que, por medio de la apertura de los procesos políticos a la interacción estrecha y continuada entre los políticos, las administraciones y la ciudadanía, se consigue crear nuevas formas del hacer democrático desde las que se hace posible afrontar, conjuntamente, los crecientes desafíos sociales.

Existe ahora la necesidad de legitimar las decisiones gubernamentales sobre el arbitrio de una ciudadanía involucrada cada día más en su entorno social y político y, por supuesto, en los modelos de democracia participativa, que exige la interacción gobernante-gobernado, con fundamento en el diálogo, opinión y discusión sobre las decisiones de trascendencia en el quehacer social que finalmente le repercuten.

Estamos observando una sociedad con una gran intensidad de participación de los objetivos comunitarios, todo esto a la luz de su conocimiento de la existencia de otros derechos colectivos llamados de tercera generación y no es exclusivamente el derecho de votar para elegir sus representantes, por estar consolidado ya ese aspecto en nuestra democracia.

Ahora la ciudadanía exige y busca mecanismos que aporten los beneficios colectivos que le son directamente tangibles y es la colectividad quien ahora está convencida de que solo asociados y en participación, contando con las herramientas y normatividad, se logrará otorgar a la sociedad la mejora de las condiciones de la vida comunitaria y el fortalecimiento de la democracia.

Así abordaremos el análisis de estos instrumentos de la democracia participativa: en cuanto a su funcionamiento, su regulación constitucional y legal en la actualidad desde un análisis comparativo en el plano iberoamericano.

⁵⁰² Yanina Welp y Nina Massüger, La democracia directa y sus diferentes culturas. Análisis de las experiencias suiza, europea y latinoamericana, conferencia dentro del Observatorio Electoral. 6 y 7 de octubre del 2010, México.

II. Breve reseña histórica de las formas de participación ciudadana en el mundo

La historia nos demuestra que estas formas de participación ciudadana pueden estar o no únicamente al servicio de la democracia, si bien los griegos fueron los primeros en practicar la democracia directa, los romanos fueron los que le dieron usos más amplios. A partir del siglo IV a.C., las autoridades romanas recurrieron a uno de los mecanismos más recurrido en la historia el *plebiscítum*, esto para legitimar sus decisiones ante la asamblea de los plebeyos, en contraposición con la época medieval, en la que imperaron los gobiernos monárquicos, por lo que no puede decirse que existiesen en Europa verdaderas democracias.

Un ejemplo claro, es cómo grandes estadistas utilizaron formas de participación como el *plebiscítum*; Napoleón Bonaparte hizo con esta forma de consulta con la que lograra el status de Emperador, así al promulgar una nueva Constitución, mientras que en política exterior se proclamaba presidente de las repúblicas italianas y se anexaba los territorios de Piamonte, Parma y Plasencia. En 1804, fue coronado emperador en Nôtre Dame de París por el papa Pío VII. (En realidad, se coronó a sí mismo), y para legitimar su régimen convocó un plebiscito popular, que ganó por un amplio margen de votos⁵⁰³.

Por otro lado, en Alemania, fue a raíz del Tratado de Versalles, en el año de 1935 que se utilizó esta forma del plebiscito para decidir la incorporación de los territorios de Sarre, de la Alta Silesia, Memel y el Siesuis a la república alemana o a la francesa, sometiendo a la votación el destino de esos territorios; durante el régimen de Hitler, el plebiscito fue la relación de confianza entre el pueblo y el Führer sobre importantes medidas políticas, entre ellas, la consulta sobre la ratificación de la salida de la República de Alemania de la Sociedad de Naciones⁵⁰⁴.

En el caso de la Unión Soviética, Stalin tras ocupar militarmente las Repúblicas del báltico, efectuó un plebiscito en 1940 para demostrarle al mundo que dichos pueblos habían acordado someterse a la hegemonía absorbente de la unión.

En México durante el período que va del año de 1825 a 1917, se dieron intentos por reconocer a los mecanismos de participación ciudadana, como el relativo a la convocatoria que hizo Juárez en el año de 1867, para realizar un plebiscito y reformar la Constitución Federal en puntos relacionados con el equilibrio de los Poderes Supremos de la Unión, su integración y el ejercicio de sus funciones; la justificación de Juárez para acudir al plebiscito sin una base de regulación legal expresa de esa figura de participación ciudadana, fue el caso excepcional de la grave crisis nacional. (Terminaba apenas la guerra con Maximiliano, en la que triunfó la república sobre el Imperio)⁵⁰⁵.

⁵⁰³ Tomado de <http://www.biografica.info/biografia-de-napoleon-i-bonaparte-1783>, el día 29 de septiembre de 2010.

⁵⁰⁴ Rojas Díaz Durán, Alejandro y Colina Rubio, Ricardo. *La Participación Ciudadana*, Editorial Porrúa, México, Primera Edición, p. p. 42 y 43.

⁵⁰⁵ Tamayo, Jorge L., Benito Juárez. *Documentos, discursos y correspondencia*, Volumen 12, Secretaría del Patrimonio Nacional, México, 1967.

Durante el siglo XX surgen los mecanismos de participación en muy diversas fórmulas y con diferentes denominaciones y funcionalidades, las cuales ha visto incrementar su operatividad en forma sucesiva, lo que las ha hecho de uso frecuente en los sistemas políticos contemporáneos.

Tenemos que el derecho a la participación ciudadana, se encuentra reconocido en los siguientes instrumentos internacionales:

a. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo XX que declara que “toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”.

b. Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 21 establece que: “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. ...3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público;...”.

c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 25 expresa que todos los ciudadanos podrán “a) Participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente escogidos...”.

III. Principios que deben regir en la participación ciudadana

Las sociedades contemporáneas de Iberoamérica demandan cada vez con mayor fuerza, la ampliación y profundización de la democracia como sistema político y, en particular, la democratización de la gestión pública.

Por ello, los principios generales que se deben aplicar en todas las formas de participación ciudadana están señaladas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en una de sus Observaciones Generales con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indica respecto del artículo 25: “... *el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara*”, a fin de que las leyes específicas y los órganos del Estado las apliquen y las lleven a la concreción.

Así en la Declaración Universal sobre la Democracia⁵⁰⁶ se insta a todos los gobiernos y los parlamentos a que se inspiren en su contenido, siendo estos:

⁵⁰⁶ Programa para la Democratización presentado, el 20 de diciembre de 1996, por el Secretario General de las Naciones Unidas en el 51 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tomado el 21 de agosto del 2011 <http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/democracia.htm>

Principios de la democracia

1. La democracia es un ideal universalmente reconocido y un objetivo basado en valores comunes compartidos por los pueblos que componen la comunidad mundial, cualesquiera sean sus diferencias culturales, políticas, sociales y económicas. Así pues es un derecho fundamental del ciudadano, que debe ejercer en condiciones de libertad, igualdad, transparencia y responsabilidad, con el debido respeto a la pluralidad de opiniones y en interés de la comunidad.

5. El estado de democracia garantiza que los procesos de llegada al poder y de ejercicio y alternativa en el poder permitan una libre competencia política y surjan de una participación popular abierta, libre y no discriminatoria, ejercida conforme el dominio de la ley, tanto en la letra como en el espíritu.

6. La democracia es inseparable de los derechos enunciados en los instrumentos internacionales mencionados en el preámbulo. Por consiguiente, esos derechos deben aplicarse de modo efectivo y su ejercicio correcto ha de estar acompañado de responsabilidades individuales y colectivas...

En este tenor la “*Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública*”, es uno de los documentos más interesantes suscritos en la ciudad de Estoril, Portugal, 30 de noviembre y 1º de diciembre de 2009, conocida como la resolución No. 38 del “Plan de Acción de Lisboa, aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado”, que contiene la determinación y enumeración de los llamados principios de la participación ciudadana, que son directrices de estas formas de inclusión.

Existe enumeración de principios de la participación ciudadana que recogen algunas legislaciones de la región y en el caso de México la nueva ley de participación ciudadana.

IV. Análisis comparativo de los mecanismos de participación ciudadana en Iberoamérica

La participación ciudadana directa mediante “*sus mecanismos*” es cada vez más frecuente en Latinoamérica, la ola democratizadora dio el cambio del panorama para los países de Latinoamérica, la participación es hoy una exigencia política y social, recogida tanto en las leyes como en los programas de gobierno de la mayoría de las ciudades. La participación requiere un saber social, una metodología adecuada, espacios y recursos sobre todo, un claro y constructivo compromiso político y ciudadano.

Si miramos hacia atrás, en América Latina hasta hace muy poco el tema apenas sí había llamado la atención de la academia y si bien es cierto que en varios países de la región se habían realizado referéndum durante la primera mitad del siglo XX e incluso durante el siglo XIX, estos fueron excepcionales y, en más de una ocasión, impulsados por gobiernos autoritarios⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ Por mencionar algunos casos: Argentina en 1835, México en 1853, Ecuador en 1869; y más tarde Bolivia, en 1931, o Paraguay, en 1938 y 1940.

En la década del noventa, se fueron incorporando estos mecanismos referéndum, iniciativa popular, plebiscito, en buena parte de los países.

Sin embargo, cabe subrayar que no se han introducido en todos los países y que su forma o alcance ha variado mucho entre los mismos. En la última década, a partir de la llegada y consolidación de líderes como Hugo Chávez en Venezuela y, más recientemente, a la luz de las reformas implementadas en Ecuador y Bolivia por Rafael Correa y Evo Morales, respectivamente, los mecanismos de la democracia directa han pasado a ocupar un lugar relevante y controvertido en la agenda mediática.

Para considerar el peso de estos mecanismos en nuestra región, quisiera mostrar las particularidades por países de Iberoamérica.

Argentina

La Constitución no registraba formas de participación, fue hasta la reforma de 1994 que incorporó la iniciativa popular y la consulta popular en los artículos 39 y 40; respectivamente existe una ley reglamentaria que establece que los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados.

Esta diseña escuetamente el derecho de iniciativa legislativa, dejando la norma abierta para que la ley reglamentaria la desarrolle y la cierre. El proyecto debe presentarse articulado a la cámara de origen para que los ciudadanos presenten los proyectos de ley a la cámara de diputados.

Algunos de los antecedentes de la iniciativa popular en el ámbito nacional; solo tres proyectos de iniciativa popular alcanzaron la cantidad de firmas requeridas por la ley, de ellos, únicamente las iniciativas para la derogación de las jubilaciones de privilegio y por el Programa Nacional de Nutrición –contando con un amplio apoyo mediático y económico– han logrado ser tratadas en el recinto. La iniciativa popular presentada por la Confederación Nacional del Trabajo y la Central de Trabajadores de Argentina en el año 2001 fue devuelta a sus promotores por la Comisión de Asuntos Constitucionales, debido a errores formales e incumplimiento de algunos requisitos.

La iniciativa popular es un instrumento poco conocido por los ciudadanos argentinos; por lo tanto, el ejercicio del derecho que confiere su Constitución se encuentra limitado. Asimismo la comunicación en los proyectos de ley presentados mediante iniciativa popular es un elemento clave en el proceso. Por ello es oportuno pensar acerca del rol que le corresponde al Estado respecto de la asistencia a los ciudadanos y la difusión del mecanismo en la sociedad.

El artículo 39 y su ley reglamentaria número 24.747 no prevén una medida para el caso de que el Congreso no trate los proyectos, o bien los trate pero no se expida al respecto en el plazo estipulado de 12 meses.

Como ejemplo tenemos el caso de la ciudad de Ushuaia, donde desde 2008 la ciudad realiza una consulta popular anual antes de adoptar ciertas medidas presupuestales, es ejemplo de una comunidad que garantiza el derecho a la ciudadanía de expresarse

obligatoriamente en forma anualmente y no es solo una facultad discrecional de las autoridades.

Bolivia

Luego del Referéndum autonómico en Santa Cruz, celebrado el 4 de mayo de 2008, Evo Morales promulgó una ley llamando a un referendo revocatorio de mandatos. Esta ley fue aprobada por el Senado boliviano y la Cámara de Diputados.

De acuerdo a esta ley, para revocar al Presidente y al Vicepresidente, es necesario obtener un porcentaje en contra superior al porcentaje obtenido cuando fueron electos, es decir, es necesario que el 53.7% de los votantes vote en contra de ellos para revocarlos.

Fue la primera vez de un Referéndum Revocatorio, esta experiencia de democracia muy significativa para el pueblo boliviano sintió que su decisión le da dirección a su futuro.

Se dio este interesante ejercicio de democracia directa al someterse todo el ejecutivo del país (Presidente, vicepresidente y los Prefectos de 8 de los 9 departamentos), a un referéndum revocatorio que tanto podía confirmarlos en sus cargos como no aceptar que continuaran.

El presidente y el vicepresidente del país Evo Morales Ayma y Álvaro García Linera, recibieron un voto de confianza al ser confirmados en su cargo por el 63 por ciento de los votos, 10 puntos más que los obtenidos a finales de 2005 cuando fueron electos.

Por otra parte a través del Referéndum de fecha 25 de enero de 2009, se determinó la aprobación del proyecto de Constitución Política del Estado, presentado al H. Congreso Nacional por la Asamblea Constituyente el 15 de diciembre de 2007 con los ajustes establecidos por el H. Congreso Nacional, por aproximadamente el 57% de la población boliviana.

La nueva Constitución establece en su artículo 26 que todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres, además se indica que tienen la facultad de iniciativa legislativa, para su tratamiento obligatorio en la Asamblea Legislativa Plurinacional: Las ciudadanas y los ciudadanos.

Chile

Los mecanismos de participación directa del cuerpo electoral a nivel nacional o local en Chile, actualmente vigentes en Chile, en la perspectiva de la toma de decisiones públicas referente a tópicos de orden político, con rango constitucional, lo encontramos en los plebiscitos en procesos de aprobación y reforma de la Carta Fundamental y en los plebiscitos a nivel municipal o comunal.

Como impulsor de estos mecanismos a nivel constitucional destaca la Administración del Presidente Arturo Alessandri Palma, aprobando la Carta Fundamental de 1925 por medio de un plebiscito efectuado el 30 de agosto de ese año.

El régimen militar instaurado en Chile tras el Golpe de Estado de 1973 implementa este mecanismo para someter a la aprobación ciudadana la Constitución de 1980.

En 1988, nuevamente fue consultada la nación con motivo del plebiscito que zanjaría la continuidad del gobierno autocrático por un nuevo período de ocho años. Sin embargo, como sabemos, el resultado le fue adverso, dando lugar al proceso de transición democrática que tiene como hitos institucionales fundamentales las reformas constitucionales de 1989, aprobada por vía de plebiscito, y la de 2005, sancionada por el Congreso Nacional, dando lugar –esta última– a un texto refundido suscrito ahora por el Presidente de la República y sus ministros.

Así, la Carta Política chilena actualmente vigente reconoce como mecanismo de participación democrática en su génesis y legitimación democrática, diversos procesos plebiscitarios: el plebiscito que da origen al texto autocrático de 1980, el plebiscito de 1988, por el cual no se prolonga el ejercicio del poder del gobernante y obliga a elecciones presidenciales dentro de un año; el plebiscito para reformar la Constitución de 1989, previo al citado proceso electoral.

Colombia

Aunque el llamado Plebiscito de 1957, por medio del cual se dio término a la etapa de violencia entre los partidos tradicionales, constituyó una especie de referendo informal que dio nacimiento al Frente Nacional, solo en la Constitución de 1991 se incorporan mecanismos formales de democracia directa: plebiscito, referendo, revocatoria del mandato, iniciativa popular legislativa, consulta popular y, a su modo, cabildo abierto.

Aunque en el nivel local se han dado ciertas experiencias exitosas de democracia directa, en verdad esta sigue siendo una asignatura pendiente en Colombia. Un intento de referendo destinado a restablecer alguna forma de penalidad para el consumo de drogas, sin resultado alguno.

Bajo el gobierno de Andrés Pastrana se llevó a cabo un segundo intento de referendo para implantar una reforma política. El esfuerzo fue bloqueado por parte de las mayorías dominantes en el Congreso. El Presidente Uribe logró la convocatoria para votar un referendo, no obstante lo cual, la mayoría de las preguntas formuladas al electorado no obtuvieron el umbral mínimo previsto en las normas. Ahí quedó una experiencia acumulada y un acervo de normas y criterios, producto de una importante sentencia de la Corte Constitucional.

Costa Rica

Costa Rica ha sido siempre caracterizada por ser un país democrático liberal, en este sentido podemos mencionar que una de las características más sobresalientes sobre esta forma ideológica de Estado es que propicia la participación ciudadana como pilar fundamental de las sociedades democráticas. Podemos hablar de que en Costa Rica existen diferentes tipos de participación ciudadana, la que se lleva a cabo a través de los procesos de elección de los representantes, a través de la figura del voto directo, y la que se lleva

a cabo por la involucración directa de los ciudadanos en los asuntos de interés público, para esta se cuenta con los más diversos mecanismos de participación como lo son las consultas populares (plebiscito, cabildo y más recientemente el referéndum).

El referéndum ha estado previsto desde hace décadas en el Código Municipal como instrumento de gestión de los intereses locales, pero se establece en el plano nacional a partir de las reformas constitucionales practicadas en los años 2002 y 2003 y, lo que llevó a la promulgación de la Ley sobre Regulación del Referéndum en el 2006 (n.º 8492 de 9 de marzo). El cual surge acompañado por la figura de la iniciativa popular en la formación de la ley y al servicio de la filosofía de potenciar la participación ciudadana directa en la dirección de los asuntos políticos, en una perspectiva de profundización democrática.

En dicho país se presentó el primer referéndum el 7 de octubre del 2007, un gran debate que se dividió en dos bandos, por la aprobación al Tratado de Libre comercio con los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, ante tal situación surgió la solicitud ciudadana para dicho mecanismo. El Tribunal Supremo de Elecciones la aceptó, sin embargo, el gobierno, impulsor del Tratado, retomó la idea y pidió a la Asamblea Legislativa que solicitara al tribunal convocar el referéndum, con el propósito de adelantar su trámite, pues de haberse hecho por la vía ciudadana, se disponía de 9 meses para recolectar el 5% de las firmas inscritas en el padrón electoral, tiempo que se ahorraron al solicitarlo el Poder Ejecutivo en conjunto con el Legislativo. El Tribunal Supremo de Elecciones a pesar de haber aceptado formalmente la primera solicitud, la desechó para acoger la de los Poderes.

Cuba

La República de Cuba, dentro de su cuerpo normativo contempla dos formas de participación ciudadana; la consulta popular y el referendo, la primera se encuentra en la Constitución Política de dicho país en el numeral 75,⁵⁰⁸ el cual menciona que la asamblea popular puede someter previamente a consulta popular las leyes, para efecto de aprobar, modificar o derogar las leyes cuando lo estime procedente en atención a la índole de la legislación de que se trate; es decir, solo se consulta pero no es requerida como coadyuvante, petición o iniciativa popular.

El referéndum ha sido esencial para la legitimación de la República, ya que se tiene como hecho relevante el de 1976, en el que se aprobó la primera Constitución, sometida a votación popular, la cual fue aprobada por el 98% de la población, lo que justificó la revolución y las muertes de todos los que participaron, teniendo como consecuencia un gobierno legítimo socialista ante las nuevas generaciones.

Ecuador

Ecuador está atravesando un momento de gran importancia en su historia política, el decreto del Presidente Rafael Correa, de febrero del 2011, donde convoca a una consulta

⁵⁰⁸ Constitución de la República de Cuba, noviembre del 2010.

de enmienda constitucional, donde más del 80% de los consultados cree que son benéficas las enmiendas a la Constitución al acudir a la jornada electoral sobre el tema el 7 de mayo del 2011.⁵⁰⁹ El organismo encargado del proceso es el Consejo Nacional Electoral.

La Constitución generada en Montecristi, y aprobada por la ciudadanía en Referéndum por el 64,02% de la población el 28 de septiembre de 2008, marca un cambio radical, tanto en lo conceptual e ideológico, como en la estructura institucional y jurídica del Estado.

Como antecedentes en su Constitución de 1978 –aprobada precisamente por medio de un referéndum– introdujo por primera vez en la historia nacional estas formas de participación. Desde el retorno a la democracia, en el año 1979, se ha utilizado el referéndum en cinco ocasiones a nivel nacional y cinco veces se ha aplicado en ámbitos provinciales.

Las consultas a nivel nacional se elevan a seis si se incluye la realizada en 1978 (que fue un referéndum), para la aprobación de la Constitución. La experiencia en materia de democracia directa; de las tres formas de democracia directa, no deja de llamar la atención este hecho, ya que en la actividad política desarrollada a lo largo de más de treinta años de régimen constitucional se encuentra una tendencia muy marcada a la participación social y a la intervención directa en los asuntos políticos por parte de la población.

España

En la Constitución española aparecen como formas de participación: la iniciativa legislativa popular y el referéndum, desde su aprobación en diciembre de 1978, la Constitución española ha servido para sostener un régimen democrático que ha gozado de una estabilidad en la historia de un país acostumbrado a turbulencias políticas internas de todo tipo.

El anuncio de reforma planteado por el presidente Zapatero recientemente en el mes de agosto de este año, en el Congreso es sumamente interesante, el único antecedente de cambio en la Carta Magna también vino motivado por los compromisos adquiridos con la idea de la Europa Unida que fue en 1992, cuando, impelido por el Tratado de Maastricht, por el que la Comunidad Económica Europea se convertía en Unión, el Gobierno de Felipe González impulsó la reforma del artículo 13.2 de la Constitución para permitir, tal y como exigía Maastricht, que los ciudadanos de los Estados miembros residentes en España pudieran presentarse a las elecciones municipales.

La convocatoria de un referéndum, según lo establece la Carta Magna es aceptable salvo que lo solicite una décima parte de los miembros de alguna de las Cámaras.

Tenemos ejemplos de participación ciudadana del cómo se ha dado en España la democracia directa, siendo un tema relevante el preguntar a la ciudadanía qué hacer con los presupuestos municipales, como se dio en la ciudad de Albacete, sobre todo en Andalucía y Cataluña, y algunas ciudades como Córdoba y Albacete, donde se ensayan fórmulas de participación ciudadana directa en la elaboración del tema de los presupuestos.

⁵⁰⁹ <http://www.presidencia.gob.ec/download/2011-05-07-elecciones.pdf>

Ahí ciudadanos que ocupan los puestos de concejales proponen inversiones al pleno municipal en un ejercicio de democracia participativa. Las elecciones autonómicas y municipales de mayo de este año, sirven para que muchos candidatos a alcaldes hayan introducido esta fórmula en sus programas, esta forma de participar se está dando en grandes ciudades como Madrid.

El municipio de Rubí, a 25 kilómetros de Barcelona, es el protagonista de la mayor experiencia de democracia participativa en Cataluña. El ayuntamiento, gobernado por Iniciativa per Catalunya-Verds, aprobó en 2002 el primer presupuesto elaborado con esta fórmula, así los ciudadanos decidieron en qué invertir 4 millones de euros sobre los 12 millones del capítulo de inversiones.

Albacete es la ciudad española donde se ha ensayado con mayor ímpetu esta fórmula, con el compromiso de ceder el 10% de los ingresos a estas tareas (algo más de 12 millones de euros), un total de 119 asociaciones forman parte del Consejo de Presupuestos Participativos que negocia con los grupos políticos el gasto municipal, estos procesos de iniciativa han despertado el interés de otros municipios, a las asambleas de Albacete han asistido representantes de Rocafort, Sagunto, Sax y Vigastro (Valencia), Ciudad Real, Coslada (Madrid) y Murcia.

Guatemala

Para el caso de Guatemala, la utilización de mecanismos de la democracia directa ha tenido una incidencia relativa en el desarrollo de la democracia, o de manera específica en el fortalecimiento de la legitimidad del sistema político.

La utilidad de consultar temas legislativos o constitucionales de alta relevancia para el país, como en el caso de la Consulta Popular del año 99, llamada también la Consulta de la Paz en Guatemala, debió suponer amplios debates con suficiente información previa sobre todos los contenidos, los cuales deben tener la posibilidad de desarrollarse abiertamente, pues los mismos requieren de alta legitimidad para que el acto tenga efectividad política.

En el balance de las experiencias de orden nacional, basándose en las cantidades, especialmente en lo que remite al abstencionismo, permite concluir que no ha significado un elemento diferenciador o motivador de la participación del ciudadano en el ejercicio de la democracia.

La Constitución de Guatemala, en la segunda sección del artículo 173, correspondiente a las atribuciones del Congreso, plantea un procedimiento consultivo a los ciudadanos.

El artículo señala: “Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos”.

La Ley Constitucional Electoral regula lo relativo a esta institución. Por otra parte en su numeral 280 regula la consulta popular y ordena que para cualquier otra reforma

constitucional, será necesario que el Congreso de la República, la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el artículo 173 de la Constitución.

Honduras

Con las recientes reformas del 12 de enero del 2011, los diputados del Congreso Nacional han aprobado reformas al artículo 5° de la Constitución de Honduras se determinan en forma clara la figura del plebiscito y el referéndum como mecanismos de consulta, si bien ya contaban con una ley de participación ciudadana según decreto No. 3-2006, con la reforma constitucional, se establece el 2 por ciento del padrón electoral, actualmente de 4.6 millones de hondureños, eso significa unas 93,000 personas.

El artículo 5°, determina que la cámara legislativa puede aprobar, con mayoría simple, la iniciativa presentada siempre y cuando se trate de una ley secundaria, y por mayoría calificada (dos tercios de los votos de los diputados) si se trata de una reforma constitucional.

En Honduras estaba vetada la posibilidad de hacerle consultas al pueblo diferentes a las elecciones internas y generales para cargos de elección popular, pero recientemente, el Congreso aprobó la reforma constitucional al artículo 5° de la Carta Magna, con lo que se une al club de naciones donde el pueblo puede ser consultado sobre diversos temas, incluso sobre cualquier tema, al menos así lo manda la teoría.

Según el criterio de algunos diputados del Congreso hondureño, las reformas al artículo 5° de la Constitución no contemplan, hasta el momento, restricciones de ningún tipo.

Sectores populares han expresado su intención de hacer consultas sobre reducción de impuestos y reformas a artículos pétreos de la Constitución, entre otros temas. Pero los impulsores de la reforma advierten que sí habrá restricciones y que se plantearán en la ley especial que regulará el plebiscito, la institución encargada de estos procedimientos es el Tribunal Supremo Electoral.

México

En México la Constitución no establece expresamente de manera formal los mecanismos de participación ciudadana como tal, a diferencia del nivel regional o local, en treinta entidades incluido, el Distrito Federal, que consagran en su legislación ya sea la Constitución o Leyes secundarias, entre ellos, el referéndum, plebiscito, y la iniciativa popular, y solo Chihuahua incluye la revocación del mandato, y solamente tres entidades no contemplan ninguno de los mecanismos, Campeche, Hidalgo, Nuevo León.

En el panorama nacional, sí se tienen avances en cuanto al reconocimiento del derecho ciudadano de tomar decisiones a través del consenso colectivo, de definir posturas políticas por medio de los mecanismos de la democracia participativa, aunque de la regulación a la práctica de facto, todavía existe discrepancia, pues han sido aplicadas en contadas ocasiones estas vías de democracia.

También es cierto que se encuentran regulados el referéndum, plebiscito y/o iniciativa popular, en la gran mayoría de los Estados integrantes del Pacto Federal, lo cierto que la máxima norma, esto es, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impera por principio de jerarquía de leyes, hoy por hoy, no los consagra expresamente dentro del catálogo de derechos político-electorales del ciudadano.

Se torna necesario una serie de reformas a los preceptos constitucionales 35, 36, 74, 115, 116 y 135,⁵¹⁰ en el sentido de otorgar el derecho ciudadano a participar en plebiscito y referéndum, estableciéndolo también como una obligación de acudir a las convocatorias sobre esos mecanismos, y necesariamente el otorgamiento a las Cámaras Congreso federal, la facultad expresa de legislar sobre los mecanismos de la democracia participativa y de convocar a plebiscito.

Nicaragua

Es en la Constitución de Nicaragua, donde se plantea el lenguaje más amplio a la población, tiene iniciativa de ley, según consta en el inciso 5 del artículo 140 de la Constitución. En el artículo 2º de esa Carta Magna también se atribuye al pueblo la facultad de celebrar el plebiscito y el referéndum.

Ese artículo dice así: “El poder político lo ejerce el pueblo por medio de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal. También podrá ejercerlo de manera directa por medio del referéndum y del plebiscito y otros procedimientos que establezcan la presente Constitución y las leyes”.

El Consejo Supremo Electoral tiene las siguientes atribuciones:

1. Organizar y dirigir las elecciones, plebiscitos o referéndums que se convoquen de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en la ley.
2. Nombrar a los miembros de los demás organismos electorales.

Panamá

La Constitución de Panamá determina, solo para ratificar reformas constitucionales, en situaciones muy específicas y a nivel local como lo estipula la propia Constitución, el uso de estos mecanismos:

Artículo 235. Por iniciativa popular y mediante el voto de los Concejos, pueden dos o más Municipios solicitar su fusión en uno o asociarse para fines de beneficio común. La Ley establecerá el procedimiento correspondiente. Con iguales requisitos pueden los Municipios de una Provincia unificar su régimen, estableciendo un tesoro y una administración fiscales comunes. En este caso podrá crearse un Consejo Intermunicipal cuya composición determinará la Ley.

⁵¹⁰ Gacetas Parlamentarias de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Número 13, de fecha 31 de abril de 1998; Número 586 de fecha 8 de septiembre de 2000; y Número 23 de 2000.

Artículo 236. Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa y de referéndum en los asuntos atribuidos a los Consejos.

Artículo 308. La iniciativa para proponer reformas constitucionales corresponde a la Asamblea Legislativa, al Consejo de Gabinete o a la Corte Suprema de Justicia, y las reformas deberán ser aprobadas por uno de los siguientes procedimientos:

1. Por un Acto Legislativo aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa, el cual debe ser publicado en la Gaceta Oficial y transmitido por el Órgano Ejecutivo a dicha Asamblea, dentro de los primeros cinco días de las sesiones ordinarias siguientes a las elecciones para la renovación del órgano Legislativo, a efecto de que, en esta última legislatura, sea nuevamente debatido y aprobado sin modificación, en un solo debate, por la mayoría absoluta de los miembros que la integran.

...El Acto Legislativo aprobado con arreglo a cualquiera de los dos procedimientos anteriores, empezará a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, la cual deberá hacerse por el Órgano Ejecutivo, dentro de los diez días hábiles que siguen a su ratificación por parte de la Asamblea Legislativa, o dentro de los treinta días hábiles siguientes a su aprobación mediante referéndum, según fuere el caso, sin que la publicación posterior a dichos plazos sea causa de inconstitucionalidad.

Han existido diversos referéndum durante administraciones militares y civiles, el primero en 1940 y el de 15 de noviembre de 1992, sobre diversos cambios a la Constitución, el cual fue rechazado por un margen de dos a uno, en fechas más recientes fue rechazado el referéndum sobre la posibilidad de reelección de un presidente en funciones.

Paraguay

Existe en este país el referéndum legislativo, decidido por la propia ley, podrá o no ser vinculante, está reglamentada además, la determinación constitucional de que no podrán ser objeto de referéndum los siguientes temas: Las relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales; las expropiaciones; la defensa nacional; la limitación de la propiedad inmobiliaria; las cuestiones relativas a los sistemas tributarios, monetarios y bancarios, la contratación de empréstitos, el Presupuesto General de la Nación, y las elecciones nacionales, las departamentales y las municipales.

Se reconoce a los electores el derecho a la iniciativa popular para proponer al Congreso proyectos de ley, la forma de las propuestas, así como el número de electores que deban suscribirlas, son establecidos en la ley.

El 9 de octubre del presente años los paraguayos podrán decidir si los ciudadanos residentes en el extranjero puedan sufragar en las siguientes elecciones, modificando de esta manera el artículo 120 de la Constitución Nacional, según el artículo 261 del Código Electoral, establece que el referéndum se decidirá por sufragio universal, libre, directo y secreto por mayoría simple de votos.

Perú

La Constitución Política, en su artículo 2º, inciso 17, señala que: *Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum*, así como en su Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado se determina como una obligación la democracia participativa, debiendo promover y establecer los mecanismos para una adecuada democracia participativa.

Un caso emblemático en la historia del Perú es el tema de la *Ley de Interpretación Auténtica*, que aclaraba la Constitución de 1993, para permitir a Fujimori volver a competir en el 2000, una serie de dirigentes civiles emprendieron una campaña para obligar al referéndum sobre la misma, los seguidores de Fujimori en el Congreso aprobaron una ley que elevaba el número de firmas necesarias, no obstante que los promotores de la petición presentaron casi un millón quinientas mil firmas, la impugnación por parte de los seguidores de Fujimori, acompañado de un cambio en el Jurado nacional de elecciones, echó por tierra la iniciativa de referéndum, esa experiencia tiene un efecto desalentador en estas peticiones.

República Dominicana

La Nueva Constitución Reformada, de enero del 2010, la cual fue consultada por la mayoría de los sectores de opinión en la historia de esa nación, complemento de la Constitución de 1963, donde se consagra el Estado Social Democrático y de Derecho del país, la nueva Carta Magna es la primera que consagra el derecho de cada ciudadano del país a someter por sí mismo cualquier proyecto de Ley; al tiempo que destacó que dicha Carta Sustantiva es la que consagra el Plebiscito y el Referéndum, así como el Tribunal de Garantías Constitucionales, entre otras prerrogativas que la convierten en la más avanzada de su tipo en los últimos tiempos.

Su Constitución establece que las consultas populares mediante referéndum estarán reguladas por una ley que determinará todo lo relativo a su celebración, con arreglo a las siguientes condiciones: 1) No podrán tratar sobre aprobación ni revocación de mandato de ninguna autoridad electa o designada; 2) Requerirán de previa aprobación congressional con el voto de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara.

La Junta Central Electoral es un órgano autónomo cuya finalidad principal será organizar y dirigir las asambleas electorales para la celebración de elecciones y de mecanismos de participación popular establecidos en la Constitución y las leyes.

Existen además los mecanismos directos de participación local que consagra su artículo 203, de la Constitución; referéndum, plebiscitos e iniciativa normativa municipal. La Ley Orgánica de la Administración Local establecerá los ámbitos, requisitos y condiciones para el ejercicio del referéndum, plebiscito y la iniciativa normativa municipales con el fin de fortalecer el desarrollo de la democracia y la gestión local.

La aprobación de las reformas a la Constitución por vía de referendo requiere de más de la mitad de los votos de los sufragantes y que el número de estos exceda del treinta

por ciento (30%) del total de ciudadanos y ciudadanas que integren el Registro Electoral, sumados los votantes que se expresen por “SÍ” o por “NO”.

Uruguay

Uruguay fue la primera nación que a nivel constitucional introdujo los mecanismos de democracia directa en América Latina, así la norma fundamental uruguaya consagra el principio de la soberanía nacional y el régimen republicano representativo de gobierno, que se concilia con el reconocimiento expreso de instrumentos que permiten el ejercicio de democracia directa.

Las bases en las que reposa toda la estructura institucional del Estado son los artículos 4º y 82 de la Constitución de la República, que establecen respectivamente: “La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará” y “La Nación adopta para su gobierno la forma democrática republicana. Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum e indirectamente por los Poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma”.

El Plebiscito. La Constitución reserva esta denominación para calificar el pronunciamiento del cuerpo electoral cuando es convocado para decidir si se aprueba o no un proyecto de reforma constitucional. El Art. 331 contempla cuatro procedimientos conducentes a la reforma de la Constitución (iniciativa popular, proyectos aprobados por dos quintos de componentes de la Asamblea General, proyectos aprobados por una Convención Nacional Constituyente y Leyes constitucionales sancionadas por dos tercios de cada una de las Cámaras). Pero ninguno de estos proyectos de reforma puede prosperar si el cuerpo electoral convocado al efecto no expresa su conformidad en decisión plebiscitaria que requiere mayorías que varían según sea el origen del proyecto.

No existe ley reglamentaria del plebiscito de reforma constitucional que regule, entre otros puntos, en qué forma debe ser presentado el proyecto cuando la iniciativa es acordada al diez por ciento de los ciudadanos.

El Referéndum. La Ley 17.244, sancionada en junio del año 2000, modificó e introdujo dos mecanismos para interponer el recurso de referéndum. Lo que se dio en llamar la vía rápida, procedimiento que requiere que un número no inferior al dos por ciento (2%) de los inscriptos habilitados para votar se presente ante la Corte Electoral dentro de los 150 días contados desde el siguiente al de la promulgación de la ley, interponiendo el recurso para lo cual deben acompañar su firma y su impresión digital. En tal caso, si la Corte califica afirmativamente el recurso debe convocar a los inscriptos en el Registro Cívico para que quienes deseen adherirse al mismo, lo expresen en forma secreta ante Comisiones Receptoras en un acto que debe llevarse a cabo 45 días después de efectuada la calificación. También se contempla la posibilidad de que el recurso sea interpuesto directamente ante la Corte Electoral por el 25% de los inscriptos en el Registro Cívico Nacional, dentro del año de promulgación de la ley (vía lenta) mediante escrito al que deben acompañarse la firma y la impresión digital de los promotores. En

ambos procedimientos se establece que si la Corte califica afirmativamente la promoción del recurso, debe convocar al cuerpo electoral a referéndum que debe realizarse dentro de los 120 días siguientes al de la proclamación que el recurso fuera interpuesto en tiempo y forma.

Como puede apreciarse, la diferencia sustancial entre el plebiscito y el referéndum es que el primero es condición para la creación de normas jurídicas (de jerarquía constitucional) en tanto que el referéndum, tal como fue instituido por la Constitución uruguaya, es un mecanismo para la derogación de determinado tipo de leyes pero no para la creación de las mismas.

Podemos afirmar que el órgano cuerpo electoral, al igual que los poderes representativos, tiene reconocimiento por el texto constitucional. Merece señalarse que la Constitución uruguaya reconoce en forma expresa la existencia de esta categoría de actos y crea, para conocer de ellos y juzgarlos, un verdadero Poder de Gobierno: la Corte Electoral.

El cuerpo electoral coparticipa también, mediante la iniciativa y el plebiscito, en el ejercicio de la función constituyente. Y coparticipa, así mismo, aunque en forma limitada, mediante el referéndum, en el ejercicio de la función legislativa con potestades exclusivamente derogatorias. Con la particularidad de que su composición difiere según la función que está ejerciendo, ya que se integra solo con ciudadanos cuando, mediante la iniciativa de reforma constitucional o de la decisión plebiscitaria cumple función constituyente, y en cambio, se integra con todos los inscriptos habilitados para votar, ciudadanos o extranjeros, cuando ejerce la función electoral o cuando mediante el referéndum coparticipa en el ejercicio de la función legislativa.

Venezuela

La Constitución de Venezuela indica en su artículo 70, como medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: La elección de cargos públicos, el referéndum, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante.

En lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la co-gestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

Se dio el referéndum constitucional de Venezuela del año 2009, también llamado *Referéndum Aprobatorio de la Enmienda Constitucional*, fue un evento comicial que se llevó a cabo el 15 de febrero de 2009 para aprobar o rechazar la enmienda de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con el fin de permitir la postulación de cualquier cargo de elección popular de manera continua, es el sexto referéndum convocado en Venezuela desde el año 1999, y el cuarto relacionado con un tema constitucional. Los primeros resultados oficiales entregados señalaban un 54,36% de los votos, la victoria a la opción favora-

ble a la enmienda. La opción del “No” por su parte, obtenía un 45,63% de los votos. El tercer Boletín emitido por el CNE el 17 de febrero de 2009 aumentó la ventaja del Sí y disminuye la abstención con respecto al primer y segundo boletín, el Sí alcanzó 6.319.636 votos (54,86%) y el No 5.198.006 votos (45,13%), con el 99,75% de actas transmitidas y una abstención de 30,08%.

Con esto concluimos con una breve visión de los mecanismos de la democracia directa en Iberoamérica, ciertos de que se requiere de una investigación más profunda.

IV. Retos y perspectivas

El recorrido por lo países de la región nos ha mostrado que no solo las democracias latinoamericanas (como tiende a considerarse debido a las sucesivas crisis institucionales que muchos países han sufrido en los últimos años), enfrentan retos, también lo hacen otras naciones del mundo.

Son varias las razones que se han presentado a favor de la democracia directa, quizá la más común sea que las decisiones tomadas por los propios ciudadanos disfrutarán de mayor legitimidad que aquellas tomadas por los representantes electos.

Un argumento frecuente a favor de la democracia directa, es que promueve la discusión de asuntos importantes entre los ciudadanos y los estimula a participar en el proceso de toma de decisiones en mayor medida que el gobierno representativo.

Sin embargo, cuando los ciudadanos participan directamente en el proceso de toma de decisiones, es más probable que sientan que su influencia es mayor que si los representantes electos toman todas las decisiones. Como tienen que tomar una decisión, también es más factible que entablen un diálogo con muchos otros que si la misma decisión la tomaran sus representantes electos.

Creo que ante una mayor discusión entre los ciudadanos y una mayor participación en los procesos de toma de decisiones, tienen efectos secundarios saludables, como el desarrollo de una sociedad más integrada y pacífica.

Es difícil por ahora tener certezas sobre los efectos que tiene la democracia directa sobre los sistemas políticos y, en particular, sobre la gobernabilidad, la polarización responde a los cambios políticos y no a la democracia directa, que en casos como el boliviano se ha convertido en un catalizador de esta tensión⁵¹¹.

Tenemos como ejemplo el referéndum revocatorio en Venezuela, quizá permita ser optimista y observar que poco a poco el terreno de lucha se traslada a lo institucional⁵¹².

Las experiencias comparadas muestran que los resultados no están garantizados para los líderes que intenten utilizarlos para incrementar su poder o posicionarse en el espectro político.

⁵¹¹ Por un análisis del caso véase Salazar Elena 2009.

⁵¹² Por un análisis del caso véase Komblith 2005.

Los mecanismos de democracia directa muestran, paradójicamente, que si bien en América Latina la democracia está consolidada y la ciudadanía tiene en última instancia la palabra y la decisión, pero a la vez, el referéndum en situaciones de polarización y debilidad institucional podría contribuir a incrementar estas.

Por otro lado tenemos las principales objeciones a las votaciones directas las cuales radican en que los votantes no tienen el tiempo o las posibilidades de reunir la información necesaria para votar a favor de sus propios intereses en las complejas cuestiones que enfrentan las sociedades modernas, En *An Economic Theory of Democracy*,⁵¹³ Downs explica este fenómeno a partir del costo de la atención prestada por un individuo a los asuntos políticos, costo que rebasa los beneficios recibidos por el individuo procedentes de la atención que les dedica.

Para que los mecanismos de democracia directa contribuyan a reforzar la democracia, se requiere de instituciones fuertes, división de poderes, libertades básicas garantizadas, elecciones justas y la posibilidad de que distintas opiniones puedan ser difundidas libremente, entre otras. Cuando estas condiciones se dan, tanto el referéndum obligatorio como los mecanismos desde abajo (iniciativa legislativa y constitucional y el referéndum abrogatorio o suspensivo) son instrumentos que pueden contribuir a incrementar la legitimidad del sistema democrático y acercar las preferencias de representantes y representados.

Esto es especialmente relevante para el análisis de América Latina, donde a menudo se observa una gran desconexión entre las promesas de la campaña electoral y las actuaciones de los gobiernos, frente a las que la ciudadanía no tiene mayor opción que tomar las calles (con resultados siempre inciertos) o esperar hasta la siguiente elección.

Existe la obligada necesidad de concebir el esfuerzo de democratización como una labor que nunca debe perder de vista sus destinatarios: las mujeres y los hombres que enfrentan con incertidumbre y temor su día a día, en particular los que sufren la injusticia de la pobreza y la marginalidad en sociedades profundamente desiguales.

En síntesis, planteamos la necesidad de cambio en América Latina comprendiendo que los principales instrumentos democráticos de transformación social: la política, los partidos políticos y el Estado, sean observados por todos los grandes sectores de nuestras sociedades.

La participación ciudadana, por medio de mecanismos de democracia directa o por vía de las actividades de las organizaciones de la sociedad civil u organizaciones no gubernamentales (ONG), es vista a veces como un reto a los partidos ya que puede debilitar el papel que estos necesariamente deben tener en un sistema democrático.

Sin embargo, estas formas de participación ciudadana pueden fortalecer los lazos entre representantes y representados, esto significa que más participación puede conducir a una mejor representación.

⁵¹³ Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy*, Nueva York, Harper, 1957.

Finalmente la política se trata de poder: de obtenerlo, de conservarlo y de utilizarlo, en cambio la democracia agrega el cómo y para quién usarlo, las formas de participación de la ciudadanía nos conduce por ese camino.

Referencias bibliográficas

Alejandro Rojas Díaz Durán y Ricardo Colina Rubio, *La Participación Ciudadana*, primera edición, Editorial Porrúa. México 2007.

Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy*, Nueva York, Harper, 1957.

Dagnino, Evelina, *La disputa por la construcción democrática en América Latina*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social Universidad Veracruzana, Fondo de Cultura Económica.

Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson (compiladores), *Tra-tado de derecho electoral comparado de América Latina*, segunda edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2007.

Programa para la Democratización presentado, el 20 de diciembre de 1996, por el Secretario General de las Naciones Unidas en el 51 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tomado el 21 de agosto del 2011 <http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/democracia.htm>

Riveros, Héctor, *Instrumentos de la Democracia Directa: el caso de Colombia*, Conferencia Internacional Democracia Directa en América Latina, Buenos Aires 2007. IDEA.

Rojas Díaz Durán, Alejandro y Colina Rubio, Ricardo. *La Participación Ciudadana*, Editorial Porrúa, México, Primera Edición,

Tamayo, Jorge L., Benito Juárez. *Documentos, discursos y correspondencia*, Volumen 12, Secretaría del Patrimonio Nacional, México, 1967.

Yanina Welp y Nina Massüger, *La democracia directa y sus diferentes culturas Análisis de las experiencias suiza, europea y latinoamericana*, conferencia dentro del Observatorio Electoral.; 6 y 7 de octubre del 2010, México.

Constituciones:

Argentina:<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>

Consulta Popular Vinculante y No Vinculante. Ley 25.432.

<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/25432-consulta%20popular%20vinculante.pdf>

Iniciativa legislativa popular. Ley 24.74.

<http://incam.gov.ar/wp-content/uploads/2011/04/Ley-24747.pdf>

Bolivia: <http://www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf>

Ley de Régimen Electoral

<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=1888>

Chile: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

Colombia: <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

<http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Colombia/ley134-94.html>

Ecuador http://www.corteconstitucional.gov.ec/images/stories/PDF_LOTAIP/Constitucion2008.pdf

El Salvador: http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/constitucion/Constitucion_Actualizada_Republica_El_Salvador.pdf

Decreto

<http://www.comures.org.sv/html/instrumentos/documents/P-L-TRANSPAREN-MU-No-4-10-12-03-presentado-Asamblea-Legislativa.pdf>

España: <http://www.dat.etsit.upm.es/~mmonjas/politica/ce.html>

Guatemala: http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=219&Itemid=67

4. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA COMO ESENCIA Y CONDICIÓN PARA REFUNDAR LA DEMOCRACIA

Lisette Pérez Hernández, Cuba

SUMARIO: I. Introducción. II. Una precisión como punto de partida. III. La participación política como esencia de la democracia, ¿Quién es el demos? IV. La participación política como condición para refundar la democracia o, una nueva forma de gracia. V. La participación electoral como expresión democrática. VI. Los partidos políticos y la participación política. VII. Algunas conclusiones.

I. Introducción

“Dicho sea contra el mal hábito de creer, cuando se ha dicho mucho, que todo ha sido dicho...”⁵¹⁴.

Volver sobre la democracia parece recurrente e innecesario, pues existen estudios entorno a ella, desde multiplicidad de dimensiones e intereses. Sin embargo, son muchos los caminos vinculados con el tema democrático que aún permanecen docta y prácticamente, sin transitar.

Retornamos al tema sobre la base de una hipótesis que de seguro resultará polémica: la democracia no existe; existen países más democráticos y países menos democráticos. La democracia es un sueño por construir en un mundo que queremos que sea mejor, pero que debemos refundar, razón que impone a los interesados el análisis de las vías, limitaciones y desafíos para alcanzar tal propósito. La democracia es una meta alcanzable, si de forma objetiva y sensata para los tiempos que corren, nos la planteamos todos y cada uno, desde nuestros propios retos.

Uno de los desafíos más acuciantes en ese sentido, es precisamente el replanteo de las formas de participación como premisas constitutivas de sistemas políticos viables, en los que se sitúe a la comunidad como gestora principal del poder político.

Buscar soluciones en esa dirección, puede constituir una guía de buenos propósitos.

⁵¹⁴ ALONSO TEJADA Aurelio. Prólogo en: de Sousa Santos, Boaventura. *“Reinventar la Democracia. Reinventar el Estado”*, Editorial José Martí, La Habana, 2005, p.6.

II. Una precisión como punto de partida

Democracia es un término de muy vieja data que la humanidad se ha empeñado en salvaguardar, más por sus aspiraciones esenciales, que por las distintas prácticas en torno a ella. Si juzgamos sus formas de realización, los diversos parámetros configurativos que la doctrina le atribuye y la diversidad de motivaciones que sugiere, podemos afirmar que uno de los errores que se comete, por lo desencadenante –aunque menos trascendente en su esencia– es denominar de forma similar a fenómenos de expresión tan diversa. Se insiste en ello una y otra vez, pero, pocas veces se logra desentrañar y consensuar su naturaleza histórica.

Nosotros no procuramos dar respuestas absolutas ni abarcadoras de todas las urgencias actuales de este fenómeno, solo queremos inducir al debate desde concepciones latinoamericanas y tercermundistas, para propiciar desde la Ciencia Jurídica, la búsqueda de alternativas que puedan ponerse en práctica en espacios y tiempos concretos, teniendo como centro a la participación política.

Es razonable y adecuado para nuestros fines, tener como referente inicial la formulación de la democracia a partir de la noción de participación que se inscribe dentro del concepto de democracia en lo social, que conlleva el reforzamiento de la afirmación según la cual aquella no se limita a la elección de los representantes, sino que también comprende la organización de otros espacios de la vida social como el desarrollo comunitario, la intervención en procesos de adopción de decisiones políticas y el control de la gestión pública. En conjunto, encarna una visión de la democracia no solamente como una forma de gobierno sino como una relación entre un sistema de gobierno y un tipo de sociedad que evoluciona y se modifica a sí misma⁵¹⁵.

III. La participación política como esencia de la democracia o, ¿quién es el demos?

“Y todo giró en torno a este asunto, con el pavor (creciente durante cinco años) de ‘los que tiene’ en presencia de ‘los que no tienen’, y a los que a toda costa (y constantemente) hay que vigilar y contener, primero con un despliegue amenazador de fuerza el 14 de julio de 1790, y luego con su uso crepitante y persuasivo, el 17 de julio de 1791...”⁵¹⁶.

No existe mucha unanimidad en la literatura especializada al referirse conceptualmente a la participación. Se aborda de forma más limitada, vinculada a los procesos elec-

⁵¹⁵ Manual de exigibilidad en DESC, VI Asamblea de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. “*Para exigir nuestros derechos*”. Bogotá, Colombia, julio 22-24 de 2004, p. 223.

⁵¹⁶ GUILLEMIN Henri. *¡Los pobres a callar!*. Libelo. Editora Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1997, p. 9

torales, y de forma más amplia en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos de por sí. Suele aplicarse formalmente “a dos conjuntos de comportamientos: a) participar de un determinado acto o proceso político; b) ser parte de un organismo, de un grupo o de una comunidad política.”⁵¹⁷

Dilucidar el término “*participación*” depende en gran medida del contenido y alcance que se le atribuya al proceso democrático, de cuáles se consideren los aspectos medulares que lo constituyen. Pueden, entre otros aspectos, ser los siguientes: ¿quién decide, por qué, cómo lo hace, de qué forma inciden los interesados en esas decisiones, cómo se controlan y se evalúan las mismas y los resultados concretos del proceso en sí; cómo se plantean y repercuten los fundamentos teóricos de su concepción en su expresión formal normativa y sobre todo, en su realización práctica?

Es fundamental tener como cimiento de cualquier desarrollo conceptual en torno a la participación, que los actores de la política seamos TODOS, “opinar, ser consultados, decidir, evitar que decidan por uno como no sea en consecuencia del correcto funcionamiento de las reglas de juego compartidas, y tomar parte en los procesos de elaboración de opciones y decisiones. En un sentido directo, participar alude a ser protagonistas de nuestros propios asuntos”⁵¹⁸.

Se trata de asumir la participación de forma amplia, no solo vinculada a la política electoral, a las formas de llegar a ocupar los cargos de elección popular, sino también en el control y en la gestión pública en general. Se puede participar haciendo seguimiento y control de la labor que desempeñan las autoridades públicas, incluso controlando a los contralores. De manera que está estrechamente vinculada con la toma de decisiones, generando crecimiento de responsabilidad, derechos de los implicados, nuevas facultades y capacidades de los individuos, en tanto debe constituir un proceso de carácter activo.

La opinión anterior podría llevar a pensar que la participación política que defendemos, estaría en oposición a la representación o a las elecciones que la condicionan, pero aún cuando ciertamente consideramos que la democracia real es antitética a la representación, transitar hacia su efectivo alcance, concierne necesariamente, a los límites de la representación y al tipo de mandato que en consecuencia debe generarse.

En ese sentido, es importante tener en cuenta que “mientras para el pensamiento liberal burgués, la soberanía es cedida por el pueblo a sus representantes, y con ello delega en esos hombres su voluntad política, para el modelo antiguo, latino y democrático, la soberanía pertenece exclusivamente al pueblo y no puede ser cedida, ni traspasada, ni dividida. De ahí como corolario natural, que para un modelo, los excesos del gobierno se eviten dividiendo ese poder soberano que el pueblo ha regalado

⁵¹⁷ SADEK María Teresa. *Participación Política*. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos. Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL). Diccionario Electoral, Primera Edición, Costa Rica, 1989, p. 523

⁵¹⁸ PALERMO Vicente. “Problemas de la participación política en la Argentina contemporánea”. *Crítica & Utopía* Nº 9. www.escenariosalternativos.org, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/critica/nro9/PALERMO.pdf> (consultado el 27 de julio 2011).

graciosamente a los gobernantes, en tanto para otros, como ese poder jamás puede cederse, ni delegarse, o trapasarse, la soberanía pertenece y permanece indivisa en manos del pueblo...”⁵¹⁹.

Defendemos la concepción republicana de participación, la noción de *formar parte*, de *ser parte de*. De manera que al interrogante de si es mejor ¿participación con representación o representación con participación?, Una respuesta adecuada podría afirmar que son necesarios mecanismos articulados de participación directa con formas controladas de representación política.⁵²⁰

Por ello, coincidimos con Del Río en que más allá de la polémica existente en torno al carácter excluyente de los términos democracia y representación, en las condiciones actuales a partir del análisis de su viabilidad universal, lo cierto es que tienden a coexistir –aunque con más fuerza una que otra– cuando en pura técnica debían excluirse. La expresión concreta y objetiva de la democracia en la actualidad, pasa por el reconocimiento de la representación como una vía democrática, aun cuando en puridad teórica y conceptual la representación sea la negación de la democracia tal como fue concebida en sus orígenes.⁵²¹

En este orden de ideas, la participación debe ser vista como un proceso; vinculada esencialmente al ejercicio del poder político, no como eslabón instrumental en el logro de determinados objetivos, sino como práctica habitual y modo de vida sociopolítico que refleje fielmente al soberano, condicionada primero por el papel activo de la ciudadanía comprometida en la transformación positiva de la realidad donde se desenvuelve, pero también y de manera determinante por la concientización de los agentes de la Administración de su necesidad y viabilidad, por la existencia de un diseño constitucional y jurídico que prevea vías participativas concretas, así como por un entorno adecuado, una administración más autónoma y descentralizada, en especial local, en tanto en el espacio cercano, en particular en los Municipios, su realización es potencialmente más efectiva.

Por todo lo dicho es fácil comprender cuánto puede incidir la concepción de democracia que se tome como premisa, en tanto, lo determinante de la viabilidad del proceso participativo es esclarecer quién es el titular del poder político.

Debe entenderse entonces, que la participación política como esencia de la democracia se conciba como un “mecanismo socializador de poder indispensable, mediante el cual el sujeto popular adquiere la autoridad de intervenir, involucrarse, decidir y controlar los problemas que afectan su vida, valorar alternativas de solución, evaluar éxitos o

⁵¹⁹ FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. *Teoría del Estado*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 30

⁵²⁰ FERNÁNDEZ ESTRADA, Julio y GUANCHE Julio César. En: *Un socialismo de ley. En busca de un diálogo sobre constitucionalismo socialista cubano en 2010*. Epílogo del libro: Azcuy Hugo. *Análisis de la Constitución cubana y otros ensayos*. Editora Instituto Cubano de Investigación Cultural Juan Marinello y Ruth Casa Editorial, 2010, p. 341.

⁵²¹ Vid., DEL RÍO HERNÁNDEZ, Mirtha A, *La participación popular en el proceso de toma de decisiones públicas en el ámbito local comunitario en Cuba. Su régimen jurídico*. Tesis presentada en opción al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Central “Martha Abreu” de Las Villas, Santa Clara, 2001, p. 17.

fracasos de las estrategias desplegadas y, al mismo tiempo, corregir los desbalances que puedan producirse⁵²². Es la construcción de un poder popular, que ofrezca a la ciudadanía el control de los elementos que inciden directamente en la gestión política de su realidad.

IV. La participación política como condición para refundar la democracia o, una nueva forma de *cracia*

“... porque la verdadera democracia –ha dicho un estadista del Norte– no consiste en decir: ‘Yo soy tan bueno como tú’ sino más bien en decir: ‘Tú eres tan bueno como yo’”
Se llamaba Juárez⁵²³.

Tomando como punto de partida lo dicho anteriormente, es evidente que para que la participación política sea una realidad, se hace imprescindible reformular los fundamentos y con ello, al menos conceptualmente, refundar la democracia que la puede anidar.

Tan lejos en el tiempo, como en el siglo XIX, cuando Cuba era aún una colonia española, sin independencia, ni República y por supuesto sin democracia, el más universal de los cubanos, José Martí, con una mezcla de profundidad y belleza inigualable, hizo balances interesantes de las aspiraciones democráticas, a través del deber ser, y de las asechanzas en algunas llamadas democracias de la época. En las Obras Completas del Héroe Nacional cubano, en 19 de sus documentos se aborda el tema; en 126 momentos diferentes se encuentra el término. No nos vamos a extender porque no es nuestro objetivo hacer un análisis de la democracia en Martí, pero solo para motivar análisis posteriores y tener un referente autóctono desde nuestra mirada del sur, quisiéramos resumir algunas de sus ideas más interesantes al respecto.

Es posible evidenciar el contenido del ideal democrático martiano solo de una mirada a los epítetos con los que en ese sentido acompaña al término en cuestión y valorar en consecuencia el alcance sobre todo ético, que le atribuye. Para Martí la democracia

⁵²² LINARES FLEITES Cecilia y Mora Puig Pedro Emilio. *Universos de la participación: su concreción en el ámbito de la acción cultural*. En: Pérez García Arnaldo (Comp.). *Participación social en Cuba*. Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, Ciudad de La Habana, 2004, p. 83.

⁵²³ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 23, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 37.

debe ser íntegra y honrada⁵²⁴, práctica⁵²⁵, pacífica⁵²⁶, sincera⁵²⁷, redonda⁵²⁸, justa y amorosa⁵²⁹, genuina⁵³⁰, legítima⁵³¹ y progresista.⁵³²

De la misma manera, cuando se refiere a algunas de las expresiones negativas de la democracia en la época en que vive, reseña sus principales amenazas, y a través de las mismas y el conocimiento de algunas de sus manifestaciones históricas, se puede fácilmente justipreciar la vigencia de su pensamiento. Analiza a través de casos concretos cuán desacreditada y envilecida está la democracia por los intereses personales creados a su sombra⁵³³, la califica en otros momentos como democracia irritada⁵³⁴, o democracia enconada⁵³⁵, así como democracia viciosa⁵³⁶. Alerta sobre “el peligro de las democracias en que los funcionarios, amigos del poder que los mantiene en fama y bienestar, procuran, para asegurarse el mando, halagar con sus actos a las muchedumbres que han de encumbrarlos o abatirlos con sus votos”⁵³⁷.

De la mano del apóstol afirmamos, que los análisis que hoy se derivan de la democracia pueden tener alguna novedad técnica u otra particularidad histórica, pero en nuestra opinión al menos, sus problemas sustanciales continúan relacionados con la esencia de la política y la ética del poder; de forma básica, en estrecha conexión con sus titulares, las formas a través de las cuales se accede al poder, su ejercicio real y su control.

Consideramos que cualquiera de las dimensiones de análisis mencionadas anteriormente, requieren un nuevo trazado de las formas de participación política, de los canales formales y civiles a través de los que se puede concretar la participación, así como, de la eficacia que se aspira alcanzar, de tal forma, que para mejorar la gestión de los asuntos públicos, es indispensable la implicación verdadera de los individuos, y que exista una relación recíproca entre la participación y la condición intrínseca de ser ciudadano.

⁵²⁴ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 9, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 35

⁵²⁵ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 7, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 176

⁵²⁶ Ídem, p. 175

⁵²⁷ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 2, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 276

⁵²⁸ Ídem, p. 137, “sin tratos ocultos con el aspirante inquieto o con el soberbio poderoso.”

⁵²⁹ Ídem, p. 361

⁵³⁰ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 4, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 169

⁵³¹ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 11, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 6

⁵³² Ídem, p. 124

⁵³³ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 9, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 35

⁵³⁴ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 10, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 112

⁵³⁵ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 12, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 47

⁵³⁶ Ídem, p. 240.

⁵³⁷ MARTÍ José. *Obras Completas*. Volumen N° 13, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 276

Democracia y ciudadanía⁵³⁸ se condicionan mutuamente, en tanto la democracia existe *por* los ciudadanos y *para* los ciudadanos. El ejercicio cotidiano de la ciudadanía conduce a la realización de la democracia. No hay auténtica democracia sin ciudadanos plenos. Ser ciudadano⁵³⁹ es muchas veces una condición indispensable para poder “realizar” democracia; “hacer” como ciudadano es dar existencia a la democracia, convirtiéndola en una práctica viva de la sociedad. En otras palabras, la construcción de la democracia debe ser producto del ejercicio de la ciudadanía y su responsabilidad.

En tanto, la democracia implica una real y constante intervención de los ciudadanos en el manejo de la cosa pública, la participación política en la práctica, debe significar necesariamente distribución intersubjetiva de cuotas de poder, requiere para alcanzar su plena efectividad, de reconocimiento jurídico como derecho, así como de mecanismos que le otorguen dimensión real y garanticen a su vez su ejercicio como medio democrático de legitimación y consenso del sistema político. Demanda consolidar espacios formales de intercambio entre los ciudadanos y los órganos del poder público, para articular intereses.

La democracia exige que la participación ciudadana sea integral, que el ciudadano contribuya con su acción en todos los ámbitos de la vida social, pero la dimensión política debe manifestarse con intensidad. La democracia social tiene poco valor y la económica poca autenticidad, si el sistema político global no está en función de la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas.⁵⁴⁰

Más aun, cuando existe un cuestionamiento permanente a las instituciones tradicionales de la democracia, mismas que han llevado a una crisis de representación y mediatización de la política traducidos en desconfianza, distanciamiento o escepticismo, percibiendo a esta incluso como algo distante y frío, dando paso a un gran debate sobre la posible construcción de nuevos estilos y mecanismos democráticos. Si a esto agregamos que seguimos funcionando con las mismas instituciones de hace varios siglos, utilizando viejos procedimientos de gobierno y de decisión, y los gobiernos parecen ser demasiado pequeños para los grandes asuntos y demasiado grandes para los pequeños⁵⁴¹.

⁵³⁸ Asumimos la ciudadanía desde una posición inclusiva.

⁵³⁹ Vid., MARTÍ José. Traducciones II. *Antigüedades griegas – Antigüedades romanas – Nociones de lógica*. Obras Completas, Volumen N° 25. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p 108, “Este hábito de obediencia, esta reverencia a la autoridad, fue tal vez entre todas las cualidades de los romanos la que contribuyó más a hacer tan poderoso su influjo en la historia del mundo... Pero los romanos añadían a estos méritos su prontitud en obedecer las leyes, en someterse a la disciplina, en trabajar con sus conciudadanos por el bien común... En verdad que no hubo nunca pueblo alguno donde, con más celo que en Roma, fuese el bien del Estado el objeto de cada ciudadano.

⁵⁴⁰ Vid., SARTORI Giovanni. *Teoría de la democracia. Los problemas clásicos*. Ed., Alianza. México, 1997, p. 23.

⁵⁴¹ FLORES VELÁZQUEZ Rocío Victoria Alejandra. “Reinventando el concepto Democracia. *Recensión del libro*. Nun, José. *Democracia ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*”. flores-<http://www.ceddi.uan.mx/webderecho/descargas/productividad/derechoconstitucional/Flores%20Velazquez%20Rocio%20Victoria%20A.pdf>

En consecuencia, es imprescindible que el deber de los diferentes agentes administrativos de propiciarla, convocarla, entre otras, forme parte de sus competencias, y pueda ser exigible, lo que redundará en la concientización de su ejercicio por los distintos sujetos que deben protagonizarla, en tanto como es sabido, el disfrute real de cualquier derecho necesita de garantías efectivas.

En contribución a ello, representantes de Organismos Electorales reunidos en Caracas, en abril de 2008 y junio de 2009, debatieron sobre temas fundamentales para la profundización de las democracias latinoamericanas, a partir del ejercicio del sufragio como uno de sus procesos sustantivos. Se avanzó en la sistematización de esos criterios y procedimientos óptimos que mejoran la calidad en la gestión y control de los distintos procesos electorales, considerando que el saber técnico acumulado por los organismos y autoridades electorales del hemisferio, puede ser compartido, sistematizado y mejorado, respetando las singularidades de los sistemas de votación, de los pueblos y culturas donde se desarrollan.

Para el Tercer Encuentro, el mandato de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos fue “compendiar los criterios comunes y procedimientos óptimos que los organismos y autoridades electorales utilizan para garantizar la gestión y control de los procesos electorales” para lo cual, se identificó como uno de los procesos medulares la formación, motivación a la participación y regulación de campañas electorales⁵⁴².

V. La participación electoral como expresión democrática

“El entusiasmo del público, resignado y estático, era el único ausente en los fastuosos actos. Estos terminaban y aquel seguía expectante, como si aguardara para expresarse a que saliera por el foro del escenario bien montado, el actor que, para coronar el espectáculo, pronunciara la frase que faltaba por decir: ¡la comedia e finita!”⁵⁴³.

Aun cuando asumimos la participación política como proceso a través de variadas fases de intervención política, que transitan desde la conformación del poder hasta su control, es usual como ya habíamos señalado, juzgar y calificar los distintos sistemas políticos, reduciendo la democracia a análisis vinculados con la intervención ciudadana en los procesos electorales.

En este sentido Nohlen justifica la jerarquía de la participación electoral con respecto a las demás formas participativas aludiendo a tres razones. Señala que una primera razón es de tipo sociológico, pues la participación electoral es la más democrática e igualitaria. La segunda razón es de índole política; ya que constituye el más central de los canales de vinculación del electorado y sus preferencias políticas con el poder que se

⁵⁴² Documento conceptual. Tercer Encuentro Interamericano de Expertos y Representantes de Organismos Electorales de la Organización de Estados Americanos (OEA). *Aproximación a un Marco Referencial de criterios comunes y procedimientos óptimos para la gestión y control de los procesos electorales*. Caracas, 29 y 30 de julio de 2010, p. 3.

⁵⁴³ LANCÍS Antonio. *El proceso electoral de 1954*, La Habana, 1955, p. 123.

manifiesta en su elección de los representantes y mandatarios. La tercera razón es que a través de esa vinculación de tipo *input*, toda la sociedad se vincula, o está afectada de forma vinculante, por el *output*, es decir, la legislación por un lado y el desarrollo económico y social por el otro como resultado en parte de las políticas llevadas a cabo por los gobernantes⁵⁴⁴.

Sobre todo en relación con la tercera razón es necesario tener en cuenta que en el orden político, la participación electoral se relaciona estrechamente con la legitimidad, la gobernabilidad y la democracia. Sobre lo cual considera Del Río, que el estudio de la participación política es fundamental desde el punto de vista teórico y práctico, por la incidencia que esta puede tener en la gobernabilidad de un sistema político dado. La democracia –y la participación como su requisito esencial– están estrechamente relacionadas con la gobernabilidad de los sistemas políticos, en tanto se condicionan mutuamente. La democracia debe implicar necesariamente participación popular y ambas son premisas esenciales para la gobernabilidad.⁵⁴⁵

Con todo y lo anterior, una mirada al comportamiento de los electores en los últimos años y en muchos países, nos aleja del ideal democrático y nos enfrenta a una gran paradoja que nos conduce a preguntarnos, si con altos índices de abstencionismo, puede conformarse realmente una sociedad democrática.

En relación con las expectativas que se generan en torno a la democracia se requeriría una destacada participación del soberano en el acto, lo que nos lleva a cuestionar la calidad de la democracia y a destacar el desinterés popular con ella, cuando los niveles de abstencionismo crecen.

La abstención es concebida por la doctrina⁵⁴⁶ como “la no participación en el acto de votar de quienes tienen derecho a ello, comportamiento que se enmarca en el fenómeno más amplio de la apatía participativa y constituye indicador de la participación, que muestra el porcentaje de los no votantes sobre el total de los que tienen derecho a

⁵⁴⁴ Vid., DIETER Nohlen, en *Ampliación de la participación política y reducción del abstencionismo: ejes de una cultura democrática y una nueva ciudadanía para el siglo para el siglo XXI*, XVII Conferencia Protocolo de Tikal San José, Costa Rica, 24 de septiembre de 2003, p. 14.

⁵⁴⁵ DEL RÍO HERNÁNDEZ Mirtha A., ob. cit., p. 42.

⁵⁴⁶ En la literatura especializada es *communis opinio* utilizar la definición que ofrece Alcubilla A., Enrique, en *Diccionario electoral*. 2a Edición. IIDH, CAPEL, San José de Costa Rica, 2000, pp. 1-9. En este sentido, vid., Raventós Vorst, Ciska, et al., en *Abstencionistas en Costa Rica: ¿Quiénes son y por qué no votan?*, primera edición, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2005, p. 17; Franco-Cuervo y Flórez Henao, Beatriz y Javier A., en *Participación electoral: radiografía teórica y práctica de un fenómeno en Colombia Caso de estudio: Senado 1974-2006*, Documento de investigación núm. 2, Facultades de Ciencia Política y de Relaciones Internacionales, Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI) Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, pp. 20-21; Brenes Montoya, María Marta, en *Abstencionismo en las elecciones municipales*, en Revista de Derecho Electoral Tribunal Supremo de Elecciones, No. 2, Segundo Semestre 2006, Costa Rica, Documento en Soporte digital, <http://www.tse.go.cr/revista/art/2/brenes.pdf>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2010, p. 6; Thompson José, en *El abstencionismo electoral: algunos dilemas derivados de su existencia para el derecho y la administración electoral*, Centro de Asesoría y promoción electoral, p. 5; entre otros.

voto”. De forma coincidente Norberto Bobbio define el abstencionismo como “la falta de participación en el acto de votar”⁵⁴⁷.

Ahora bien, sin perjuicio de su conceptualización esencial, donde no existen mayores discrepancias, el abstencionismo electoral suele ser abordado como un referente estadístico que enmarca el fenómeno de la apatía participativa.

En relación con ello, opina Daniel Zovatto que, “si grandes sectores de la población no votan, es más difícil construir una cultura democrática y fortalecer la legitimidad y la capacidad funcional de algunas instituciones. Más aún, será difícil fomentar una gestión transparente y responsable de los fondos públicos y garantizar que los funcionarios actúen con sensibilidad ante los intereses de la ciudadanía, y se abstengan de incurrir en actividades ilícitas. En pocas palabras, una escasa participación electoral puede desencadenar un ciclo de deterioro en el que la desilusión ante el desempeño de la clase política se convierte en caldo de cultivo de una mayor desconfianza y distanciamiento de la política lo que, a su vez, reduce aún más la participación y los incentivos para un buen desempeño”⁵⁴⁸.

Sin embargo, como decíamos al principio, si la democracia, para ser tal, requiere la amplia y resuelta participación de las grandes masas populares en los asuntos públicos, una creciente abstención electoral, el aumento del desencanto, como una de sus determinantes y los déficits de participación política y social, hace que se perciba a la democracia como una formalidad cada vez más vacía, que se sienta la política como algo alejado de la cotidianidad, lo que a su vez, agudiza el escepticismo y la apatía reinantes⁵⁴⁹, desdibujándose la democracia, en nuestra opinión, desde su esencia.

En la actualidad el abstencionismo electoral es uno de los azotes más importante de las “democracias”, sus causas son multifactoriales y tienden a manifestarse de forma diferente en los distintos países. En muchas ocasiones están relacionadas con algunos de los siguientes factores:

- El acceso a la información de todos los sujetos involucrados. Se requiere información y conocimiento básico de los hechos políticos y asimismo unas reglas de procedimiento claras y asequibles. Todos los actores sociales, deben tener derecho a informar, ser informado y dar libremente su opinión.
- La desigualdad social.
- La credibilidad y descrédito de esas instituciones.
- La ausencia de transparencia e integralidad del sistema electoral.

⁵⁴⁷ BOBBIO Norberto, MATTEUCCI Nicola, *et al. Diccionario de Política*, Vol. I, Siglo XXI, Editores México 2000, p. 8.

⁵⁴⁸ ZOVATTO Daniel. *Participación electoral en América Latina Tendencias y perspectivas 1978-2002*. <http://www.web.onpe.gob.pe/modEscaparete%5Ccaratulas%5Czovatto.pdf>

⁵⁴⁹ Vid., VITULLO Gabriel E. *Participación electoral, comportamiento político y desestructuración social en Argentina y Brasil*. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/levy/vitullo.pdf>

- El nivel educativo de la población. La voluntad de participar depende de la posibilidad real de hacerlo, para lo cual se debe aprender a hacerlo. En ocasiones se participa, pero no de forma motivada por la esencia democrática, sino por otros factores, en América Latina de forma especial, con una fuerte incidencia del clientelismo.
- La cultura política de los sujetos involucrados. La cultura democrática actúa como factor codeterminante de la participación política. Una sociedad protagónica debe generar hombres corresponsables en el ejercicio efectivo del poder; no como simples espectadores, sino como actores/decisores⁵⁵⁰.
- La concepción del voto por parte del electorado, por ejemplo si se concibe como un derecho o como un deber.
- El grado de desarrollo socioeconómico de las distintas regiones.
- La concientización del potencial votante, con sentido de corresponsabilidad.
- La utilidad o no de la participación. Si las personas saben que existen oportunidades para una participación efectiva en la toma de decisiones, es probable que crean que la participación merece la pena, que participen activamente.
- De forma estructural, la legislación sobre el proceso electoral en sus distintas fases, (modo de registro de los electores, individual, libre u obligatorio o automático, la boleta electoral. El comportamiento electoral puede variar en función del tipo de elección, el tipo de escrutinio, según la cantidad, tamaño y distribución de las circunscripciones, etc.) y problemas institucionales.
- Factores relativos al sistema político, el tipo de competencia entre los partidos, el grado de movilización del electorado a través de los programas, la legislación político-partidaria.
- El desempeño del gobierno saliente – las expectativas vinculadas a los candidatos que se presentan.

Merece la pena reseñar aquí sucintamente algunos criterios sistematizados excelentemente por Nohlen⁵⁵¹ al abordar teóricamente cómo influye en los niveles de abstencionismo, la necesidad de concurrencia del soberano, en el acto electoral.

Señala el referido autor que este alto criterio lleva primero a echar mucha luz sobre el abstencionismo y segundo a interpretaciones del fenómeno tendientes a cuestionar la calidad de la democracia y a destacar la desafección de la gente con ella. Por un lado interesan el tamaño y las razones del abstencionismo, por el otro los criterios para enjuiciarlo. Medir el abstencionismo es fácil. La estadística electoral nos ofrece una completa información sobre el fenómeno. Totalmente diferente es la situación respecto a los factores que motivan el abstencionismo así como su evaluación en términos valóricos, o sea en términos de sus efectos reales o posibles. El abstencionismo puede expresar

⁵⁵⁰ Vid., PÉREZ MARTÍNEZ Yuri. Ob. cit., p. 71.

⁵⁵¹ Vid., NOHLEN Dieter. *La Participación electoral como objeto de análisis* - Document Transcript <http://www.slideshare.net/tuesta/la-participacin-electoral-como-objeto-de-analisis-dieter-nohlen>.

una voluntad de disidencia o de protesta, con el sistema político o con algún aspecto del mismo. Es pensable también como síntoma de apatía, ocasionada por un desinterés “desesperanzador” o (alternativamente) “satisfecho”. El abstencionismo puede también ser el resultado de un cálculo racional, o sea resultado de una participación en la modalidad concebida por el enfoque neoliberal de un cálculo egoísta de costos y beneficios que realiza cada ciudadano. Las más de las veces, el abstencionismo es interpretado más bien como una forma de expresar el malestar con la política en general.

Algunos países enfrentan el problema de la poca participación electoral, regulando el voto obligatorio⁵⁵², como sucede en varios países de América Latina, aunque no es posible explicar de forma unívoca por esta causa el por qué de las tendencias declinantes cuando la obligatoriedad se mantiene, no se debe perder de vista que en algunos países el voto es obligatorio sin sanción, mientras que en otros la sanción es tan risible que en un rápido cálculo el elector puede considerar que pierde menos si paga la multa, que lo que le genera acercarse a la urna electoral, perder tiempo en su negocio, etc. Realmente sería interesante determinar o preguntarse por la efectividad del voto obligatorio.

Considerar el voto obligatorio como remedio jurídico frente al abstencionismo, nos lleva a renunciar a una de las conquistas alcanzadas por la humanidad: la libertad. Con la consagración del sufragio como deber jurídico, no se puede distinguir –al menos formalmente– entre los ciudadanos que votan y los que no lo hacen, pues el ordenamiento jurídico compele a todos los electores a convertirse en votantes, o sea, la legitimidad forzada del sistema político, del Estado como su eslabón principal, convierte en rehén la libertad individual de decidir si participa o no en el proceso electoral, retención que va en detrimento de la soberanía popular que también ampara determinadas posturas abstencionistas. De cualquier forma, consideramos el sufragio como un deber cívico que entraña la propia condición de ciudadano⁵⁵³. Coincidimos en el hecho de que “la democratización coactiva en el ámbito de la configuración social, impuesta por el Estado, transporta de modo inaceptable a la esfera de libertad del ciudadano, un modelo que es inexcusable en la configuración de la voluntad política dentro de ese Estado⁵⁵⁴”.

⁵⁵² Por medio de encuestas se ha venido demostrando la sensible merma que ocurriría en los índices de votación si el sufragio pasara a ser facultativo. Así por ejemplo, para el caso brasileño, Lijphart (1997) cita estudios que indican que los niveles de participación electoral podrían caer hasta en un 30%, de instaurarse el voto facultativo. Encuestas recogidas para el Latinobarómetro confirmarían estos guarismos, al mostrar que si en ese país el voto hubiera dejado de ser obligatorio, en 1976 solo un 58,5% de los entrevistados, según sus declaraciones, hubiera concurrido a votar; en 1978 un 43,9%; en 1982, el 48,9% de los consultados; cuatro años más tarde el 62,4%, y en 1989 las respuestas afirmativas descendían al 53,2% (Tendencias, 1993). Vitullo Gabriel E. *Participación electoral, comportamiento político y desestructuración social en Argentina y Brasil*. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/levy/vitullo.pdf>, p. 233.

⁵⁵³ PÉREZ MARTÍNEZ Yuri. *El abstencionismo electoral pasivo y su incidencia en el Sistema Político de la República Bolivariana de Venezuela*. Tesis en opción al título académico de Máster en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad de La Habana, 2011, pp. 24-25.

⁵⁵⁴ DOEHRING, Karl, *et. al.*, en *El Estado Social*, traducido por José Puente Egido. Ed. Centros de Estudios Constitucionales. Madrid, España, p. 153.

En nuestra consideración, aun cuando desde una visión republicana de la democracia, la participación pudiera ser defendida también como su función sine qua non, la participación electoral debe ser regulada como derecho, en tanto el ciudadano requiere mantener la capacidad legítima de decidir si participa, o no, aunque, sin que se desnaturalice esa participación, ni sea mediada, desde el poder se deben tomar previsiones para potenciar esa participación.

En tanto, –al decir de Lancís– “cuando –al voto– se le considera como un derecho puede ser, como generalmente lo son todos los derechos, objeto de renuncia, y los individuos, ya por abandono, ya por negligencia o por personales conveniencias, pueden no ejercerlo, ocasionando con ello los daños que del abstencionismo electoral se derivan”⁵⁵⁵.

Aunque de forma absoluta no es posible afirmar que a mayor participación, habrá necesariamente mayor democracia, en tanto la participación puede estar mediada. Consideramos, como señalamos antes, que la abstención constituye un catalizador político de la relación establecida entre participación, legitimidad, gobernabilidad y realidad democrática. En la medida en que el ciudadano concientice la significación de su comportamiento electoral para la formación y desarrollo del sistema político, la no concurrencia a las urnas puede representar rechazo hacia las opciones en disputa; siempre que la conducta del elector denote tales propósitos. Sobre la base de este enfoque, el no participar motivado por disconformidad con el “régimen” –posible en ejercicio de la libertad y el pluralismo–, dinamizan la democracia y diferencian la voluntad de la mayoría abstencionista a la del mayor número de votantes efectivos⁵⁵⁶.

En el marco del fortalecimiento democrático en el campo electoral, el reto consiste en tener como objetivo la búsqueda y construcción de mecanismos y procesos que protejan al acto comicial de cualquier duda sobre su legitimidad. Dicha legitimidad se presenta cuando la voluntad popular se manifiesta de forma exacta, transparente y oportuna en el resultado de la votación ciudadana⁵⁵⁷, participación que debe ser, ante todo, consciente, corresponsable, comprometida socialmente. En este sentido es importante que se valoren estrategias concretas para la extensión de la democracia y de la participación ciudadana en particular en los espacios electorales.

Existen resultados concretos en la región que pueden constituir buenos referentes para el logro de este propósito y pueden consolidar un marco referencial de procedimientos para la organización de procesos electorales, siempre tomando en cuenta cada una de sus particularidades nacionales, a saber:

- Procesos de automatización para que los electores estén seguros de que será respetada su voluntad; que además de contribuir con la desaparición del fraude elec-

⁵⁵⁵ LANCÍS Antonio. *Derecho Electoral*. Publicaciones Universitarias, La Habana, 1954, p. 28.

⁵⁵⁶ Vid., PÉREZ MARTÍNEZ Yuri, ob. cit., p. 32.

⁵⁵⁷ Discursos. Acto oficial de apertura. Tercer Encuentro Interamericano de Expertos y Representantes de Organismos Electorales de la Organización de Estados Americanos (OEA). *Aproximación a un Marco Referencial de criterios comunes y procedimientos óptimos para la gestión y control de los procesos electorales*. Caracas, 29 y 30 de julio de 2010, p. 4.

toral, propician una entrega cada vez más oportuna y eficiente de los resultados electorales, sin que por ello se desdeñe la necesidad de control.

- Algunos avances en el fortalecimiento institucional, en pos de generar la capacidad y flexibilidad necesaria, para enfrentar los cambios y retos que nos presenta este campo del proceso político, a través de la certificación de la calidad de la gestión, contribuyendo a que los procesos electorales puedan ser auditados, observados o fiscalizados por quienes corresponda.
- Canales informativos directos donde fluye y refluye la información sobre necesidades y resultados.
- Mecanismos de control popular directo y real, que institucionalizan oportunidades de participación para los ciudadanos, en los procedimientos de adopción de las decisiones públicas.

Sin dudas, cada uno de esos resultados puede contribuir a crear mejores condiciones para fortalecer la legitimidad democrática de los procesos electorales, sobre todo cuando provienen de esfuerzos desarrollados soberanamente a través de la cooperación horizontal, herramienta participativa fundamental para alcanzar transformaciones democráticas en los distintos países.

VI. Los partidos políticos y la participación política

“Los partidos tienen la contingencia de los fenómenos históricos y como tales hay que juzgarlos”⁵⁵⁸.

Si uno de los muchos desafíos de la participación es el abstencionismo, ¿han sido suficientes el pluralismo político y la alternancia para garantizar por vías participativas la democracia?

Primero que todo es necesario insistir en que la democracia no puede restringirse solo a los procedimientos, no puede concebirse solamente como una vía de constitución y organización del poder político. La democracia debiera implicar una real y constante intervención de las masas en el manejo de la cosa pública, lo que incluye, la asistencia consciente a los comicios donde habrán de elegirse a los representantes.

La participación tanto de forma individual como colectiva debe incorporar a los distintos sectores sociales en la construcción del proyecto político, de manera que es muy importante el reconocimiento y valoración pública de la sociedad organizada. Se asienta en consolidar el rol público y estratégico de la ciudadanía, que requiere contar para ello de una proyección que le permita ejercer un liderazgo público sobre sus necesidades, propuestas y sobre el control de los resultados de la gestión política.

En ese sentido, en la relación participación-abstención, se nos devela una paradoja sobre la que también se podría debatir científicamente, en tanto la democracia se legitima

⁵⁵⁸ COTARELO Ramón. *Los partidos políticos*. Editorial Sistema. Colección Politeia, Madrid, 1996, p. 15.

y se fortalece a través de una alta participación electoral; “sin embargo, no podemos negar que altos niveles de abstencionismo, descubren el grado de ingobernabilidad, instan a las fuerzas en el poder para que reorienten sus programas a la satisfacción efectiva de las expectativas sociales y/o abren el horizonte para nuevas propuestas políticas. El abstencionista está consciente de la trascendencia que tiene ejercitar el derecho del que es titular; sin embargo, resuelve no ejercer el voto”⁵⁵⁹. Su proceder es resultado de una disconformidad con el sistema político y esta disconformidad actúa como determinante de su conducta, o sea, decide no poner en movimiento la acción participativa como represalia ante elementos con los que no concuerda. Ciertamente, no participa a través de los cauces participativos instituidos, no obstante, su actuar negativo lleva implícita una voluntad para la que no existen siempre vías formales de expresión en las actuales democracias, ausencia que puede desnaturalizar la legitimación material de las mismas.

En otro orden de ideas, ser parte de un organismo, de un grupo o de una comunidad política, es también tenida en cuenta por la doctrina como parte de un comportamiento de naturaleza participativa, que propicia la convivencia de los distintos intereses que confluyen en el juego del poder político dentro de una sociedad dada, por medio de la libertad individual que expresa.

En el marco de los sistemas políticos contemporáneos, existen diferentes organizaciones sociales como son los partidos, los sindicatos, las organizaciones profesionales, las organizaciones ecologistas, etc., en las que existen cierto enfoque político, aunque por la naturaleza de las propias organizaciones y sus disímiles propósitos en algunos casos, como es sabido, en unos de forma más directa, que en otros.

A través de ese tipo de pluralismo, las elecciones como vía de participación masiva en las decisiones políticas, pueden constituir participación de segundo orden, y resultar reducidas además, espacial y temporalmente.

Como señalan Fix Zamudio y Valencia Carmona, en la actualidad, en Latinoamérica existe una inclinación muy marcada hacia la formación de los partidos políticos en leyes fundamentales. Se ha dado cabida a la regulación de los partidos mediante un capítulo expreso, a través de una sección especial, o bien en uno o varios preceptos. En México en particular, entre otros postulados, los partidos políticos nacionales se consideran entidades de interés público, pues desempeñan el papel de intermediarios o “correas transmisoras”, entre los ciudadanos y el poder público⁵⁶⁰.

Los partidos políticos, como analiza Cotarelo, citando a Kurt Lenk y Franz Neumann, “deben ser entendidos como agrupaciones que en concreto median entre los grupos (de interés) de una sociedad y el Estado, que participan en la lucha por el poder (dominio) político y en la formación de la voluntad política del pueblo”⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ Vid., PÉREZ MARTÍNEZ Yuri, Ob. cit., p. 32

⁵⁶⁰ Vid., FIX ZAMUDIO Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho constitucional mexicano y comparado*. Editorial PORRÚA, México, 2005, pp. 629-630

⁵⁶¹ COTARELO Ramón. Ob. cit., p.13

Como es fácil apreciar, de este intento de análisis, son los partidos políticos los actores protagónicos de la arena política por constituir parte indisoluble de los sistemas electorales como vehículo de acceso a los cargos públicos, y en virtud de sus funciones resultan esenciales también, como canalizadores de las demandas y aspiraciones de la ciudadanía, así como formadores de la opinión política.

En la actualidad presenciamos una crisis de representación política en el Estado, –para algunos autores consecuencia paradójica del progreso⁵⁶²–, que aleja cada vez más a los centros de decisión de los electores y con ello de los interesados, creciendo de forma intempestiva el número de actores políticos organizados y los canales intermedios de gestión y solución a las demandas populares, que crean como consecuencia de ello, oleadas de insatisfacción, descrédito y desinterés político.

Sin embargo, la existencia del pluralismo político y la alternancia, como condicionantes de elecciones competitivas, son tenidas en cuenta como parámetros indispensables en cualquier consideración democrática. Ahora bien, si los interesados se alejan de los centros de poder, si en materia electoral, pueden elegir, pero, no nominar, por qué hacer depender casi exclusivamente, de la existencia de los partidos políticos que trae el pluralismo teóricamente consigo, la consideración democrática de estos procesos.

Para ser coherente con lo anterior, en la práctica la posibilidad de participación directa (también electoral), no contribuiría a fortalecer los sistemas de partidos⁵⁶³, por el contrario, la mediación política que conllevan estas organizaciones políticas como expresión formal de la sociedad civil, puede debilitarse; de manera que aunque resulta difícil disentir de una verdad que a fuerza de hábito se defiende como absoluta, la existencia misma de los partidos políticos como cauces y sujetos electorales puede constituir una contradicción con la propia esencia participativa que exige el ejercicio de la democracia. Esta pudiera ser una de las cuestiones centrales a debatir acerca de los desafíos estratégicos de la democracia y la participación política.

En cualquier caso, “el rechazo de una teoría general no tiene por qué suponer la negativa a aceptar una teoría de ‘alcance medio’, entendiendo por tal la que puede hacer enunciados a medio camino entre la singularidad y la universalidad...”⁵⁶⁴.

VII. Algunas conclusiones

“En pueblos compuestos de elementos cultos e incultos, los incultos gobernarán, por su hábito de agredir y resolver las dudas con su mano: allí donde los cultos no aprendan el arte del gobierno. La masa inculta es perezosa, y tímida en las cosas de la inteligencia, y quiere que la gobiernen bien; pero si el gobierno le lastima, se lo sacude y gobierna ella”⁵⁶⁵.

⁵⁶² Vid., BORJA Jordi. *Descentralización y participación ciudadana*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987, p.19

⁵⁶³ Vid., PALERMO Vicente. Ob. cit., p. 5

⁵⁶⁴ COTARELO Ramón. Ob. cit., p. 15

⁵⁶⁵ MARTÍ José. *Obras completas*, Volumen N° 6. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p 17.

Primera: La participación política no debe verse de forma instrumental, constituye un valor fundamental que compromete a los procesos democráticos, como un fin en sí mismo.

Segunda: La participación política constituye una vía por excelencia para el fortalecimiento de los procesos democráticos a través de la intervención ciudadana en la conformación del gobierno, en el control popular del mismo, y por último y de forma particularmente destacada en la implicación y el compromiso de la ciudadanía con los procesos decisionales en la propia gestión gubernativa, en vínculo además con tres aspectos medulares: la publicidad, la rendición de cuentas y la responsabilidad de la administración pública, contenido esencial, todos ellos, de la transparencia, principio cuyo cumplimiento facilita la relación entre el Estado y la sociedad, a través de una gestión pública abierta a las opiniones e intereses de la ciudadanía, con respecto a los servicios públicos y a las políticas públicas.

Tercera: El desafío de cualquier sistema electoral es mejorar la representación sin arruinar la gobernabilidad. Cómo hacerlo mejor, depende de la acepción que se tenga de la democracia y del alcance real de la soberanía.

Cuarta: El análisis teórico de la crisis de la mal llamada democracia representativa está presente desde que el elector ejerce el derecho al voto y se enajena del representante elegido, en tanto queda la participación política, resumida a ese momento.

Quinta: La Participación política es un proceso que relaciona de forma bilateral a quien convoca con los sujetos convocados.

Sexta: Es necesario distinguir entre participación política y participación electoral, siendo la segunda solo una forma de expresión de la primera.

Séptima: El distanciamiento de la participación política efectiva, puede debilitar la esencia del principio democrático. La apatía y el desinterés por la política que sufren las masas en algunos países de la región, puede constituir una clara señal de alarma sobre el futuro de la democracia.

Octava: La conducta abstencionista es multifactorial. “No existe ninguna relación causal unilineal entre un único factor y el nivel de la participación electoral”⁵⁶⁶.

Novena: El pluralismo político no es alcanzable únicamente mediante el pluralismo partidista. La existencia de múltiples partidos no es sinónimo de que en ellos exista un real pluralismo político. El derecho a la participación electoral puede ejercitarse a través de vías diversas, para lo cual la dinámica política diseñada hasta hoy puede flexibilizarse, teniendo en cuenta los nuevos desafíos que se enfrentan.

Décima: A través de los sistemas de educación, el Estado y la sociedad civil deben responsablemente popularizar la cultura democrática y promover una participación informada y comprometida de los ciudadanos en los asuntos públicos.

⁵⁶⁶ NOHLEN, Dieter. Ob. cit., p. 16.

5. AVANCES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DOMINICANA

Rosario Graciano de los Santos, República Dominicana

SUMARIO: Introducción. I. Incorporación de los derechos fundamentales en la Constitución del 26 de enero del 2010. II. Misión de la JCE a la luz de la Constitución actual.

Introducción

La República Dominicana se encuentra en un momento propicio para los cambios, se siente y se vive un ambiente de reformas. El Estado ha sido conmovido en su estructura normativa, por la aprobación de un nuevo orden constitucional que rediseña el ejercicio de la función pública así como el comportamiento ciudadano.

La historia de reformas de la época postrujillo, estaban reducidas a aspectos puntuales y coyunturales que reflejaban el interés de grupos y fuerzas sociales que así lo demandaran, ya se tratara de reformas constitucionales o mediante creación de leyes especiales, fueran estas consensuadas o producto de decisiones unilaterales de algún grupo de poder.

En nuestro país, como en una buena parte de nuestros países de América Latina, las reformas, la mayoría de las veces, se limitaban al ámbito estrictamente electoral.

Por primera vez, en el año 2009, la sociedad dominicana se abocó a una reforma integral de la Carta Sustantiva y como consecuencia de ello, se crearon nuevos órganos, se constitucionalizaron instituciones y se rediseñó todo el ordenamiento jurídico institucional del Estado.

Se destacan, dentro de estas transformaciones, la redefinición de la función electoral, estableciendo una Junta Central Electoral para los asuntos de carácter administrativo, la organización de los procesos electorales y de los mecanismos de participación popular, la asignación constitucional de las políticas de identidad en el ámbito del Registro Civil, la cédula de identidad y un Tribunal Superior Electoral para juzgar y decidir respecto de los asuntos de carácter contencioso-electoral, el establecimiento del referéndum como mecanismo de consulta, la creación del Tribunal Constitucional, la inclusión del Defensor del Pueblo como autoridad pública, y el rediseño del poder Judicial en sus órganos de gobierno y funciones. Se redimensionaron los derechos y deberes ciudadanos, introduciendo como novedad la posibilidad de participación política ciudadana, a través de mecanismos directos.

I. Incorporación de los Derechos Fundamentales en la Constitución del 26 de enero del 2010

Se consagran los derechos de ciudadanía, destacándose el de elegir y ser elegido, decidir sobre los asuntos que se le propongan mediante referéndum, ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, así como denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.

Se establecen como derechos fundamentales, el derecho a la igualdad, que supone la condena de todo privilegio y el Estado se obliga a promover la existencia de condiciones jurídicas y administrativas para la concreción efectiva y real de esta igualdad, la prevención de cualquier medida de discriminación, marginalidad y exclusión, además de la obligatoriedad de promover el equilibrio de mujeres y de hombres en las candidaturas a cargos de elección popular.

Como todos sabemos, estos derechos civiles, de primera generación, son oponibles al Estado, que bajo ningún pretexto los órganos del gobierno pueden disminuir, limitar o impedir el ejercicio de los mismos.

Los derechos fundamentales conducen a la creación de condiciones para la participación ciudadana o el ejercicio del sufragio, que no es más que la libertad que poseen los mismos a expresar su voluntad al momento de tomar decisión sobre los asuntos públicos, ya sea en el ejercicio del sufragio para elegir, para consultar, para aprobar, y revocar.

El ejercicio del sufragio requiere de un sistema electoral que, en sentido general, conjuge los siguientes elementos: el elector como el actor y beneficiario directo de este sistema en cuanto al ejercicio ciudadano, el acto mismo de la votación, así como el proceso final del escrutinio y cómputo electoral.

La República Dominicana merece y necesita que estos cambios constitucionales se traduzcan en participación de las organizaciones de la sociedad civil, de los partidos y de los medios de comunicación social.

Que los ciudadanos estén dispuestos a participar en la toma de decisiones, que los partidos políticos se comprometan con el interés público y con el desarrollo institucional del país.

II. Misión de la JCE a la luz de la Constitución actual

En nuestra Junta Central Electoral existe el compromiso de respaldo a todos los sectores de la sociedad civil y de los ciudadanos para seguir aportando, hasta lograr perfeccionar todos los mecanismos de participación popular.

6. EL DERECHO-DEBER DE VOTAR

William Zambrano Cetina, Colombia

“Reunidos todos los parroquianos el día 3 de noviembre en la casa del juzgado, si la hubiere en el pueblo, o si no en la del mismo alcalde, con quien concurrirán el Cura y el sujeto que en el año anterior haya sido juez del lugar; si no son dos los alcaldes; y los tres unidos examinarán con la posible brevedad y diligencia los que sean varones libres, mayores de veinticinco años, padres o cabezas de familia, que vivan de sus rentas u ocupación sin dependencia de otro, que no tengan causa criminal pendiente, que no hayan sufrido pena infamatoria, que no sean sordomudos, locos, dementes o mentecatos, deudores al Tesoro Público, fallidos o alzados con la hacienda ajena; y los que resulten con aquellas calidades y sin estos defectos son los que deben sufragar en la elección primaria.

“Calificados los sujetos que deben ser apoderados de la parroquia, se extenderá una lista de ellos, y concluida, concurrirán los que lo sean con el alcalde, el Cura y el asociado, a la iglesia, en donde se celebrará la misa del Espíritu Santo, después de la cual hará el párroco una exhortación enérgica en que recordando la estrecha obligación en que se halla todo hombre, de contribuir al bien y felicidad de la patria, recomendará con la mayor eficacia la madurez, discernimiento e imparcialidad con que deben proceder en la elección, porque del acierto en ella dependen todos los bienes a que se aspira; y al fin entonará el himno Veni Creator Spiritus”.

“Ejecutado todo lo prescrito anteriormente, el alcalde recibirá juramento a los que han de votar, en esta forma: «¿Juráis a Dios por esta señal de la cruz y los Santos Evangelios que tocáis, proceder en la presente elección con imparcialidad y desinterés, sin conducirnos por odio ni amor; mirando solamente al bien general, sufragando por las personas más honradas, de más probidad y discernimiento para conocer a los hombres, sin que os muevan las recomendaciones o sugerencias de otros, ni mira alguna de ambición o colusión?» A que todos responderán: «Sí juro». El Presidente añadirá: «Si así lo hicieris, Dios os ayudará y protegerá nuestra causa, y si no, os lo demandará»; y todos responderán: «Amén». Artículos 3, 5 y 11 de la Constitución de la Provincia de Cundinamarca de 1811”.

La Constitución colombiana actualmente señala en el artículo 258 que “*El voto es un derecho y un deber ciudadano*”. Esta doble calidad del voto en nuestro sistema jurídico, analizada de manera reiterada por la jurisprudencia⁵⁶⁷, encuentra un llama-

⁵⁶⁷

Ver, entre otras, la Sentencia de 26 de febrero de 1993, radicación número: 0887 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, C.P. Miren de la Lombana de Magyaroff, así como las sentencias T-324 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-337 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-142 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett ; C-329 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-224 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-238 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto, T-510 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, de la Corte Constitucional.

tivo antecedente en los precitados artículos de la Constitución de Cundinamarca de 1811, Constitución provincial que marca, junto con otros importantes textos de la época⁵⁶⁸, el inicio de la larga marcha hacia la consolidación del sistema democrático en nuestro país.

Mas allá de que ellos deban considerarse hoy superados, y ello no solamente en su componente religioso, este escrito busca rendir homenaje a esos primeros textos provinciales que orientaron, en este, como en muchos otros temas importantes⁵⁶⁹, la línea seguida por nuestra legislación durante buena parte del siglo XIX y comienzos del siglo XX, y que aún hoy, así sea solamente en lo esencial de su exhortación, no pueden dejarnos indiferentes.

Para el efecto en un primer acápite recordaremos la evolución del entendimiento del voto en sus variantes de función, deber y derecho, y el paso de un derecho limitado a un derecho fundamental reconocido a todos los ciudadanos, para en una segunda parte analizar el contenido actual del derecho-deber de votar y el eventual legado de esos textos iniciales.

I. Del voto como función estatal al voto como derecho

La idea del voto como derecho fundamental con todos sus atributos y garantías que caracteriza la democracia de nuestro tiempo, no se impuso de manera automática. Lo que hoy consideramos como obvio, a saber el ejercicio libre del derecho reconocido a todos los ciudadanos, hombres y mujeres de elegir y ser elegido, de votar o no votar, es en realidad una conquista relativamente reciente.

El carácter universal del voto en particular tuvo avances y retrocesos y requirió sucesivos esfuerzos, que en el caso de Colombia, por ejemplo, llevaron a que solo hasta el año de 1936 se eliminara el carácter censitario del voto y que solo en el año de 1957 se reconociera para las mujeres ese derecho⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Junto con esta Constitución Monárquica de Cundinamarca de 1811, que será reformada en 1812 para adoptar la forma republicana y nuevamente en 1815, ya integrada Cundinamarca como miembro de la Confederación Granadina, se expedirán en esos primeros años de nuestra vida Institucional la Constitución de la República de Tunja del 23 de diciembre de 1811, la de Cartagena de 1812, la de Antioquia de 1812, la de Popayán del 17 de julio de 1814 y las de Mariquita del 24 de junio y Neiva del 31 de agosto de 1815. Algunos historiadores aluden igualmente a las Constituciones republicanas de Casanare y Pamplona de 1812, esta última reformada en 1815. Se hace énfasis en las Constituciones en sentido estricto sin desconocer la importancia histórica de documentos como el Acta de la Constitución del Estado libre e independiente del Socorro del 15 de agosto de 1810, el Acta de independencia de la Provincia de Cartagena de 1811, o sobre todo del Acta de Confederación de las provincias Unidas de la Nueva Granada del 27 de noviembre de 1811 y sus reformas.

⁵⁶⁹ Ver al respecto nuestro trabajo preparado con la profesora Laura Ospina Mejía (2011). La Constitución de Cundinamarca de 1811 y el control de constitucionalidad en la perspectiva histórica. En: Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y el Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. p.295.

⁵⁷⁰ Como recuerda Sánchez Torres *“Las restricciones del voto censitario, capacitario y en oportunidades ligado a la propiedad, se mantuvo en las Constituciones de 1821, 1830, 1832 y 1843; y sólo aparecen eliminadas en la del año 1853 que desarrolla sin ambages el sufragio universal,*

A su vez, así como las nociones de ciudadano y de ciudadanía han tenido una compleja teorización⁵⁷¹, el tema del papel del votante cuando ejerce el derecho al sufragio ha tenido diversas variantes que bien vale la pena recordar así sea sucintamente.

Al respecto como lo recuerda Zúñiga⁵⁷², la naturaleza del derecho de sufragio, dada su inserción en la teoría del Estado, ocupó a los más importantes autores del derecho público europeo continental de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, quienes expusieron diferentes teorías al respecto que lo identificaban como “*función de potestad pública*”⁵⁷³ de manera exclusiva, y las que le atribuían una doble naturaleza de

conservándose este sistema de expresión democrática en las Cartas políticas de 1858 y 1863” (Sánchez Torres, 1997, pp. 102-103). Pero, como bien lo anotara Henao Hidrón, al proferirse la Constitución de 1886: “*El sufragio popular sufrió restricciones en relación con la amplitud de su consagración en las Cartas del 53, 58 y 63. A los ciudadanos, es decir, a los colombianos varones mayores de 21 años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita hay otro medio legítimo y conocido de subsistencia, les reconoció el derecho a elegir directamente concejales y diputado. Pero sólo los que supiesen leer y escribir o tuviesen renta anual de quinientos pesos, o propiedad inmueble de mil quinientos, eran aptos para elegir directamente los representantes a la Cámara y para votar por los electores, encargados, a su vez, de sufragar para Presidente y Vicepresidente*”. (Henao Hidrón, 1976, p. 41).

“Así transcurre la actividad electoral en nuestro país, hasta el año de 1936, fecha en la cual se produce la reforma más significativa de la Constitución de Caro y Núñez desde el punto de vista de la modernización del Estado, concretada en la expedición del Acto Legislativo N° 1 de dicho año. Obviamente, como consecuencia de la sustitución de la relación individuo-Estado por la más amplia individuo-sociedad-Estado, «se institucionalizó, además el sufragio universal –ya sin restricciones de orden económico– para los varones. Las mujeres adquirieron el derecho a ser nombradas –que no elegidas– para el desempeño de empleos públicos. Pero aún tendrían que esperar veinte años para el reconocimiento cabal de sus atributos políticos»” (Sáchica, 1977, p.85).

⁵⁷¹ Al respecto J. Riba señalaba recientemente que “para concretar mejor cómo se ha llegado hasta aquí” vale la pena tener como base las diferentes formas de concebir al ciudadano, recogidas por Blandine Kriegel en su libro *La Cité Républicaine*. En dicha obra, nos dice Riba, se muestran tres formas a partir de las cuales se construye al ciudadano, “La primera de ellas es la que emana del contrato social, que es el principio de legitimación política. En esta concepción el ciudadano posee una parte de la soberanía política. Siendo su modelo el de Grecia. La segunda forma de concebir al ciudadano es la que procede del Código Civil. Contiene, en este caso, un sentido jurídico. Efectivamente, cada ciudadano es un sujeto de derecho que dispone de derechos civiles y políticos, así como de libertades individuales. El modelo es el de Roma. Esta forma de concepción de la ciudadanía aparece claramente reflejada en la obra de Jules Barni de 1868, *La morale dans la démocratie*: El dominio de la política es el del derecho, es decir, de todo lo que legítimamente puede sernos impuesto por una limitación externa. (...) El resto, es decir, todo lo que en la moralidad no es derecho pertenece exclusivamente al fuero interno, al campo de la conciencia. La tercera forma de concebir al ciudadano, continúa Kriegel, es la que surge de los derechos humanos. La autora en su escrito establece la definición de un personaje abstracto, de igual forma como son abstractas las concepciones que da de la República y de la ciudadanía universal. En este caso, la ciudadanía parece encontrarse en el origen de la relación social. Vivir juntos consiste en pertenecer a la misma organización política. Las relaciones entre los humanos se encuentran fundamentadas en la legal dignidad de todos.”

⁵⁷² F. Zúñiga Urbina (2009) *Derecho de sufragio la debatida cuestión de su obligatoriedad*. Informe a la Comisión de Constitución Legislación y justicia de la república de Chile.

⁵²⁶ “Aplicando estas ideas al derecho electoral, numerosos autores declaran que éste no constituye un derecho subjetivo para los ciudadanos investidos del mismo, sino que es una función de potestad pública, es decir, un fragmento de la potestad del Estado, y por tanto, también un poder del que solamente es titular el Estado y que no puede convertirse en objeto de un derecho individual en provecho de los particulares.

“derecho y función”⁵⁷⁴, de manera simultanea o sucesiva⁵⁷⁵. Aproximación dualista de

Laband se colocó en primer lugar entre los partidarios de esta doctrina. Alega que el poder electoral no es una capacidad concedida al ciudadano intuitu personae, es decir, en su interés particular, y que, por lo tanto, constituiría un derecho atribuido a su persona. El derecho electoral no es sino la consecuencia de una organización constitucional que tiene por objeto realizar la formación de un Parlamento procedente de la elección popular. En estas condiciones, el poder que individualmente tienen los ciudadanos de cooperar a la creación del Parlamento no es un derecho subjetivo, sino simplemente un reflejo de las reglas constitucionales relativas al nombramiento de dicho cuerpo. De rechazo, el individuo se beneficia con una disposición constitucional concedida, en principio, no con objeto de conferirle un derecho sino con el fin de organizar una asamblea en la que las aspiraciones populares podrán manifestarse en una medida y en una forma determinadas por el derecho positivo. Orlando (“Fondement de la représentation politique”, *Revue du droit publique*, vol. III, p.21, y *Principes de droit publique et constitutionnel*, ed. francesa, pp. 108 ss.) niega igualmente que tenga el elector, como tal, ningún derecho propio. Saripolos (op. Cit., vol. II, pp. 97, 114-115) declara que “el derecho del elector no es un derecho subjetivo: el Estado es el único sujeto de este derecho; por Reflexwirkung los electores parecen tener semejante derecho”. Michoud (op. Cit., vol. I, p. 148) dice que “como regla general, el derecho que pueden invocar los individuos que tienen la condición de órgano no es un verdadero derecho subjetivo”, y se apoya en la consideración de que “la condición de órgano se les concede no en su interés propio, sino en interés de la persona moral”. (Carré de Malberg, 1998, p.1126)

⁵⁷⁴ “Estas consideraciones han hecho dudar a cierto número de autores, los cuales, aun persistiendo en definir ante todo al derecho de elección como una función de potestad pública, han llegado a admitir que también constituye para el elector un derecho individual. Incluso puede decirse que esta segunda opinión es la que prevalece actualmente en la literatura francesa. Ha sido ampliamente expuesta y defendida por Duguit (*L’État*, vol. II, cap. I, §§ VII ss.; ver especialmente pp. 106-108, 120-121, 129 ss.), el cual declara categóricamente que “en el concepto francés, el elector es a la vez titular de un derecho y está investido de una función” (*Traité*, vol. I, pp. 318-319). Es desde luego un derecho, puesto que la legislación vigente pone a disposición del elector un procedimiento que le permite establecer su capacidad de voto y reivindicar su admisión a las operaciones electorales. Pero es también una función, y para demostrarlo, Duguit argumenta reclamación que tiende a realizar la inscripción en la lista electoral, según los textos anteriormente citados del decreto de 1852, no sólo puede formularse por el elector interesado, sino también por el prefecto y el subprefecto y, además, por todo elector inscrito en una de las listas de la circunscripción electoral, y que el recurso ante el juez de paz, según la jurisprudencia, puede entablarse por cualquier elector de la circunscripción, haya sido o no el recurrente parte en el proceso seguido en primera instancia ante la comisión municipal. Todas estas particularidades sólo pueden explicarse por la idea de la elección-función; y en verdad demuestran que el legislador francés no sólo consideró el derecho de sufragio como una facultad individual concedida al ciudadano, sino que vio también en ella un cargo público, cuyo ejercicio interesa a la colectividad entera y al Estado mismo. Esta idea de que el derecho electoral implica a la vez un derecho y una función parece adoptada también por Esmein (*Éléments*, 7ª ed., vol. I, pp. 367 ss.). Por su parte, Michoud, después de haber denegado al individuo órgano, como principio general, todo derecho subjetivo, “por no ser el derecho del órgano sino un simple efecto reflejo del derecho de la persona moral misma” (op. cit., vol. I, pp. 147 ss.), admite sin embargo, en cuanto al elector, que la facultad de participar en el voto es para éste “un verdadero derecho personal”, y alega, en apoyo de esta opinión, que el poder electoral se concede a los ciudadanos tanto en su interés como en interés de la colectividad”; se les atribuye este poder, en efecto, “para que puedan hacer triunfar sus ideas y sus deseos en el gobierno”; es, pues, “un poder que se les concede para defender sus intereses” (ibid., pp. 150, 287-291). (Carré de Malberg, 1998, pp. 1128-1129).

⁵⁷⁵ “Jellineck distingue en el derecho de elección dos elementos, el derecho y la función, pero no en el sentido de que el ciudadano elector, como individuo, posea a la vez un derecho y una función, o más exactamente, que sea el titular subjetivo de esta última. Muy al contrario, Jellineck separa, de un modo completo, el derecho y la función. El elector, dice, en virtud de la ley electoral, tiene un derecho individual propiamente dicho, el derecho a que se le reconozca como elector, como teniendo personalmente el status de ciudadano activo; el reconocimiento de este derecho entraña para él

derecho y función, que como recuerda el mismo Zuñiga admitía en general el carácter obligatorio del sufragio (Esmein) o bien suponía en la naturaleza del sufragio una triple identidad: derecho, función y deber cívico (Hauriou)⁵⁷⁶.

Más allá de ese debate doctrinal que Carré de Malberg sintetizó magistralmente en su *Teoría General del Estado*⁵⁷⁷, lo cierto es que el derecho al sufragio entendido como

la admisión al voto. Pero el voto mismo, el acto que consiste en emitir un sufragio, ya no es para el ciudadano el ejercicio de un derecho subjetivo. El voto es, en efecto, una actividad o función estatal cuyo sujeto jurídico es y no puede ser sino el Estado mismo. Al votar, el ciudadano no aplica su propio poder, sino la potestad estatal. Opera como órgano o funcionario del Estado, no como individualidad distinta. Así pues, concluye Jellinek, el contenido preciso del derecho subjetivo de elección no es de ningún modo el poder de votar, sino solamente la facultad para el ciudadano de afirmar su cualidad individual de elector, de hacerla reconocer por todos, incluso el Estado, y por lo tanto de hacerse admitir a la votación; prácticamente, el derecho personal del elector se reduce, pues a la facultad de exigir su inscripción en las listas electorales, facultad que, en efecto, está garantizada por una acción judicial (System, 2ª ed., pp. 160-161).” (Carré de Malberg, 1998, p. 1134)

El propio Carré de Malberg (1998) explica que “todo esto queda señalado de una manera particularmente clara en caso de elecciones. Los electores se presentan a la votación como ciudadanos que vienen a ejercer cada uno un derecho subjetivo. Después de la votación, sin embargo, el cuerpo electoral, por su parte, ha hecho obra de órgano estatal. En último análisis, resulta de ello que, por mediación de los colegios electorales, es el Estado mismo el que ejerció su actividad y su potestad en lo que concierne al nombramiento del cuerpo de diputados.

Hay que admitir, pues, que el derecho de elección es sucesivamente un derecho individual y una función estatal. Un derecho, en cuanto se trata de hacerse admitir a la votación y de participar en ella; una función, en cuanto se trata de los efectos que ha de producir el acto electoral una vez realizado; pues dicho acto, individual en sí, lo recoge por su cuenta el Estado y a él se lo atribuye la Constitución;

Por ello, produce los efectos y tiene la potestad de un acto estatal, aunque sea obra de individuos” (pp. 1143-1144).

⁵⁷⁶ A. Esmein (1903): *Elements de Droit Constitutionnel Francais et Comparé* (Paris, LSRG des Lois et Des Arrêts, 3a edición), pp. 209-216, y de Maurice Hauriou (1929): *Précis de Droit Constitutionnel* (Paris, L.R. Sirey, 2a edición), pp. 565-567, y del mismo autor (1927) *Principios de Derecho Público y Constitucional* (traducción, estudio, notas y adiciones de C. Ruiz del Castillo, Madrid, 2a edición, Instituto Editorial Reus), pp. 507-510.

⁵⁷⁷ Carré de Malberg (1998) concluye su extenso estudio sobre el tema diciendo que: “Pues en el actual estado de cosas, el derecho electoral sólo consiste, en principio, para el elector, en el poder de concurrir a constituir el cuerpo electoral y participar en la consulta general destinada a dar a conocer la voluntad de dicho cuerpo. El elector tiene un derecho subjetivo; pero lo que posee subjetivamente sólo es el derecho de voto y no el de elegir; este último, de un modo general, reside en el cuerpo de los ciudadanos activos, el cual, aunque dividido entre múltiples colegios, aparece por el momento como siendo únicamente, en su conjunto, el órgano electoral del Estado. En cuanto a los ciudadanos considerados separadamente, hasta ahora no han adquirido como propio este poder de voluntad primaria o dirigente, que ha hecho decir, en el régimen representativo deformado de la época actual, que el cuerpo electoral se ha convertido realmente en un órgano de voluntad estatal. El sufragio universal, que se califica generalmente como derecho igual para todos, sólo entraña realmente igualdad en lo que concierne a la aptitud del voto, pero no la entraña en cuanto a los efectos del voto, pues éstos pueden ser negativos para aquellos electores que constituyen la minoría. Por ello hay que detenerse, en esta materia, en una conclusión idéntica a la que admite la mayoría de los autores actuales acerca de la soberanía en general. En efecto, dado que, incluso en la democracia directa, ninguna decisión estatal exige la unanimidad de los votos de los ciudadanos y que, por el contrario, cada ciudadano se ve expuesto a la necesidad de someterse a una voluntad general superior y opuesta a la suya, si forma parte de la minoría, los autores concuerdan en reconocer que, en estas condiciones, el soberano no es cada uno de los ciudadanos individualmente, sino únicamente su conjunto colectivo.

función y “poder” del Estado históricamente justificó restricciones al mismo, al tiempo que su reconocimiento y afianzamiento como derecho contribuyó a suprimir dichas limitaciones.

Recientemente y ya desde la perspectiva de la teoría de los derechos fundamentales Manuel Aragón ha explicado que *“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 garantizado 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 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.”*⁵⁷⁸

Aragón advierte en efecto que en una sociedad democrática esa dimensión objetiva no debe prevalecer de tal manera sobre la consideración subjetiva hasta el punto de anularla o desvirtuarla.

Al respecto señala que *“Ése es el riesgo de la llamada “institucionalización” o entendimiento “utilitario” de los derechos fundamentales, que puede conducir, paradójicamente, a la excesiva limitación o incluso, en algunos casos, a la desaparición del derecho con el argumento de que de esa manera se garantiza mejor la “función” que el propio derecho realiza”. ... “Un entendimiento así concebiría los derechos como medios al servicio de un fin, no como fines en sí mismos. El fin por lograr sería en ese caso la representación o incluso la organización “eficaz” de la representación. Y de esa manera introducirían serias limitaciones al propio derecho de sufragio. Una de ellas consistiría 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”*

La forma de conjurar esos riesgos precisa igualmente, *“no es, claro está, desatender la indudable dimensión institucional que el derecho de sufragio tiene, sino lograr el*

Asimismo, en materia de derecho electoral y en razón de la preponderancia que conserva la aplicación del principio mayoritario, hay que reconocer que el titular especial –como órgano- del derecho de elegir, con las consecuencias que se derivan de este derecho en el régimen semi-representativo actualmente en vigor, es, hasta nueva orden, el cuerpo electoral y no sus miembros individuales” (pp. 1159 – 1160).

⁵⁷⁸ Aragón, M.(1998). Derecho de sufragio: principio y función (pp. 89-103) en obra colectiva de D. Nohlen - D. Zovatto: Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. México: FCE. También en Aragón, M. (2007). Derecho de Sufragio: Principio y función. Extraído el 7 de marzo de 2012 desde http://www.idea.int/publications/electoral_law_la/upload/IX.pdf

*equilibrio entre las facetas subjetiva y objetiva del derecho, sin que la primera elimine por completo a la segunda y sin que ésta prevalezca sobre aquélla de manera que pueda desvirtuarla. No debe olvidarse en todo caso que el derecho de sufragio sólo estará garantizado en la medida en que sea un auténtico derecho, esto es, un derecho subjetivo capaz de ser ejercitado por todos los ciudadanos con la mayor facilidad y sin discriminación alguna.*⁵⁷⁹

La búsqueda de ese equilibrio entre la dimensión subjetiva y objetiva del derecho al sufragio se ha encontrado en muchas ocasiones en la noción de deber que liga el sufragio a la virtud cívica para dar soporte ético al papel del votante en la sociedad democrática, sin que se niegue o se limite la esencia del derecho que él tiene y ejerce en este caso⁵⁸⁰.

Al respecto Victoria Camps introduce un reciente trabajo sobre el tema con las siguientes consideraciones que si bien parten del reconocimiento de la primacía del derecho y de la libertad del elector, invitan a reflexionar sobre los deberes que también le asisten:

“El pensamiento que ha servido de base a las democracias actuales ha sido el liberalismo en el sentido más amplio, más positivo y también más peyorativo del término. Democracias liberales son las democracias que han ido haciendo suyos los derechos civiles, políticos e incluso sociales –no siempre en la misma medida-, y que, en cualquier caso, se han construido en torno al valor inalienable del individuo y sus libertades. Esa primacía de la libertad es, al mismo tiempo, un presupuesto y un inconveniente para construir ciudadanía. Es un presupuesto y una condición porque la libertad es sinónimo de soberanía y el ciudadano tiene que ser, por definición, un ser capaz de decidir por sí mismo y con posibilidades para hacerlo. Al mismo tiempo, vivir en sociedad significa compartir intereses comunes y también estar al servicio de ellos. Ese equilibrio entre el disfrute de unas costas de libertad cada vez mayores y el deber de hacerse cargo del mantenimiento y la provisión de ciertos bienes básicos a los que todos tienen derecho es uno de los objetivos más difíciles de conseguir. Las críticas que el pensamiento liberal ha ido recibiendo a lo largo de los últimos decenios tienen todas ellas un denominador común: las democracias liberales adolecen de capital social, los ciudadanos no viven cohesionados y no se sienten motivados para hacerse cargo de unas obligaciones que conciernen a todos. De todas formas las teorías políticas actuales, el republicanismo, con su crítica a la concepción puramente negativa de la libertad y su insistencia en la necesidad de hacer

⁵⁷⁹ ibídem

⁵⁸⁰ Zuñiga recuerda en este sentido las posturas de entre otros: Adolfo Posada (2003): Tratado de Derecho Político (reedición de obra clásica en su edición de 1935, Granada, Edit. Comares), pp. 389-394 y El Sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones (Barcelona, S. M. Soler edit., s/f. También Nicolás Pérez Serrano (1989): Tratado de Derecho Político (Madrid, Edit. Civitas, reimpresión de la edición), pp. 339-342. Además sobre el mismo tópico Germán Bidart Campos (1969): Derecho Político (Buenos Aires, Edit. Aguilar, 3a edic), (pp. 480-482).

*individuos virtuosos, es la teoría que mejor recoge las deficiencias de la ciudadanía en nuestro tiempo.”*⁵⁸¹

En la misma línea Gamper hace énfasis en una visión de ciudadanía ligada a los deberes para fortalecer la democracia.

*“Cuando hablamos de ciudadanía, hablamos de un ideal normativo que designa los deberes, virtudes y comportamientos democráticos exigibles a los individuos. La ciudadanía no designa el conjunto efectivo de todos los ciudadanos. Es, más bien, un término normativo utilizado por el discurso que versa sobre cómo deberían ser los ciudadanos, qué deberes se les pueden imponer legítimamente, cómo deberían estar diseñadas las instituciones para incentivar y acoger la participación democrática de la gente. Vista así, la ciudadanía constituye una suerte de doctrina comprensiva que ofrece una serie de pautas a las que los individuos deben atenerse con la finalidad de fortalecer la democracia, entendida como comunidad republicana. No sorprende, así pues, que la ciudadanía entre en conflicto con la religión, dado que ambas imponen exigencias de comportamiento que pueden resultar mutuamente excluyentes.”*⁵⁸²

Ahora bien, como pasamos a analizar, la opción adoptada por el Constituyente colombiano es precisamente la de considerar al voto como derecho pero también como deber, por lo que resulta pertinente examinar el alcance de ese derecho-deber de votar en su contenido actual y su desarrollo en la jurisprudencia.

II. El contenido actual del derecho-deber de votar y el eventual legado de los textos provinciales

En Colombia, como se ha dicho, la Constitución de 1991, luego de reconocer al pueblo como titular de la soberanía (C.P. art. 3°) y erigir la participación en principio fundante del Estado y fin esencial del mismo (C.P. arts. 1° y 2°), consagró el voto como “un derecho y un deber ciudadano” (C.P. art. 258).

De esta manera se ha podido afirmar por la Corte Constitucional⁵⁸³ que *“en nuestro país se abandonó la idea -propia de las tesis relativas a la soberanía nacional- según la cual los ciudadanos ejercen el voto no como un derecho sino como una función electoral, tal y como lo establecía la Constitución derogada en su artículo 179”*⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Camps, V. (2010). Democracia sin ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales. Madrid: Trotta (p. 10).

⁵⁸² Gamper, D. (2010) Ciudadanos creyentes: el encaje democrático de la religión. En: Camps, V. Democracia sin ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales. Madrid: Trotta (p. 115).

⁵⁸³ Ver la síntesis efectuada en la Sentencia C-224 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, varios de cuyos apartes se reproducen en este acápite. Ver igualmente la sentencia C-337 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁸⁴ Sentencia C-145 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Dicho artículo señalaba “Artículo 179.- El sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufragar o elige no impone obligaciones al

Empero, también se ha dicho por la misma Corte que *“el voto ciudadano no sólo debe ser entendido como un derecho individual, sino también como una función en cuanto contribuye a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático”* lo que *“hace relación al aspecto deontológico del derecho, esto es, al deber ciudadano de contribuir con su voto a la configuración democrática y pluralista de las instituciones estatales”*.⁵⁸⁵

En cualquier caso, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40, 103 y 258 Superiores la misma ha afirmado que *“es posible sostener que el derecho a la participación política, en su forma de sufragio, adquiere la connotación de un derecho complejo en cuanto su núcleo esencial comprende: (i) la actividad subjetiva encaminada a ejercer libremente el voto - que encuentra su opuesto en la obligación de las autoridades y particulares de no impedir que las personas lo hagan voluntariamente; (ii) el carácter de derecho - función, en razón a su contribución a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático; y (iii) la obligación estatal de crear las condiciones necesarias para que su ejercicio se materialice en forma efectiva y bajo condiciones de validez. Para este Tribunal, el tercer componente es condición indispensable en la realización de los dos primeros, pues sin la debida organización electoral, la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y verdadero sentido jurídico”*.⁵⁸⁶

La Corte ha precisado que *“a partir de la concepción democrática del voto como un derecho - libertad, debe entenderse que su ámbito de protección se extiende no solo a la dimensión positiva o de participación, sino también a la dimensión negativa o de abstención”*.⁵⁸⁷

Al respecto ha señalado lo siguiente:

“Indiscutiblemente, las preceptivas superiores que reconocen en el voto un mecanismo de expresión política libre y voluntario (C.P. arts. 2° y 258), están amparando como opciones válidas, tanto la conducta ciudadana de votar a favor de un candidato o de votar en blanco, como la de no votar. En ese entendido, la protección que la Constitución Política brinda al derecho de sufragio

candidato, ni confiere mandato al funcionario electo”

Como lo recuerda el Maestro Augusto Hernández Becerra (1986, p.23) *“Aun cuando la proclamación del sufragio como ‘función constitucional’ sugiere la obligatoriedad del mismo, el hecho es que el sufragio ha sido en Colombia simplemente un derecho del cual puede libremente disponer el ciudadano, sin que su no ejercicio acarree sanción alguna. No pocas han sido las voces que han abogado por el establecimiento del voto obligatorio, como medio de incrementar la participación política y de combatir el crónico abstencionismo electoral, pero diversas iniciativas en tal sentido han sido infructuosas hasta la fecha”*. Como él mismo recuerda: *“En numerosas ocasiones, sin éxito alguno, se han presentado al Congreso diversas iniciativas para hacer obligatorio el voto. En la historia legislativa reciente cabe citar el proyecto de Acto Legislativo 009 de 1978 presentado a la Cámara de Representantes por importante grupo de congresistas, que muy moderado y modificado fue acogido en el Acto Legislativo No. 1 de 1979, de efímera existencia debido a la sentencia de inexecutable con que lo sancionó la Corte Suprema de Justicia. Vuelto a presentar al Congreso en 1984 (proyecto de acto legislativo No. 6, Art. 1°.)”*.

⁵⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-142 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

⁵⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia T-324 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁸⁷ C-224 de 2004, op. cit.

*en sus distintas manifestaciones, impide que las autoridades públicas - o los particulares- puedan adoptar medidas que de una u otra forma sancionen o discriminen el comportamiento abstencionista, pues, se repite, en su condición de derecho - libertad, resulta legítimo que el ciudadano asuma como opción política la de no expresar su opinión, es decir, la de no votar”.*⁵⁸⁸

En similar sentido, la misma Corporación ha indicado que “[l]as normas que autorizan a las personas a expresar libremente sus opiniones, establecen en favor de ellas un privilegio (Ross prefiere, con razón llamarlo libertad) que halla su correlato en el no - derecho de los demás a impedirles que lo hagan; así, en el caso de la libre expresión de las opiniones políticas a través del sufragio, la persona puede optar por no manifestar la suya y usar de su libertad, absteniéndose de votar, mientras se mantiene el correlato del no - derecho de los demás (particulares y autoridades) a impedirle que lo haga, pues en caso contrario afectaría el núcleo esencial del sufragio como derecho, tal como lo ha delimitado la Corte.”⁵⁸⁹...”Por tanto, aun cuando el Congreso de la República, en desarrollo de su libertad de configuración legislativa (C.P. art. 152 literal C), tiene plena competencia para regular las funciones electorales, ésta no lo habilita para prohibir, sancionar o discriminar la abstención, pues, se reitera, “el sufragante conserva en todo caso el derecho de abstenerse de votar; votar en blanco o hacerlo a favor de cualquier candidato”⁵⁹⁰, por ser éstas, en idénticas condiciones, formas de expresión política que gozan de plena aceptación constitucional. Así lo entendió la Corte cuando sostuvo que “[l]as mismas normas que consagran el ejercicio del voto como una actividad esencialmente libre, hacen inmune al abstencionista a la acción del legislador tendiente a prohibir el no ejercicio del derecho al voto, o a atribuirle alguna pena, a la vez que hacen incompetente al Congreso para actuar de ese modo...”⁵⁹¹

En este contexto, “el sufragio como deber comporta en realidad un mandato cuya inobservancia no es exigible jurídicamente a través de acciones reprochables. Su incumplimiento no puede generar la producción de consecuencias jurídicas sancionatorias o discriminatorias”. Conforme lo precisó ese mismo Tribunal, el voto “es impuesto a los particulares atendiendo a su calidad de miembros de la comunidad política, y como representativo, al menos en parte, de la cuota de solidaridad social que corresponde a cada ciudadano, en contrapartida de lo que recibe - derechos, libertades y servicios -, por la aplicación eficaz del ordenamiento.”⁵⁹²

Así las cosas, en su forma de deber, explica la misma Corte “el sufragio hace relación al aspecto deontológico del derecho, que no es otra cosa que el compromiso ciudadano de tomar conciencia - libre y voluntariamente- sobre la importancia de contribuir a la legitimidad democrática, al diseño pluralista de las instituciones estatales y a la construcción del sistema democrático. Bajo esta premisa, por fuera del nivel de com-

⁵⁸⁸ Ibidem.

⁵⁸⁹ “Sentencia C-337 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz”.

⁵⁹⁰ “Sentencia C-145 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero”.

⁵⁹¹ C-224 de 2004 op. cit.

⁵⁴⁵ Ibidem.

*promiso ciudadano con la participación, es posible la producción de consecuencias jurídicas al deber constitucional de votar, pero siempre y cuando no se materialicen en medidas que hagan nugatorio el ejercicio del derecho de acuerdo con su ámbito de protección constitucional, que por supuesto incluye su aspecto negativo. Así, por ejemplo, la Corte ha admitido que se tomen medidas relacionadas con la consagración de estímulos al sufragante en los eventos electorales, dejando en claro que, en todo caso, tales beneficios no pueden vulnerar principios y garantías constitucionales como la igualdad, la libertad del elector o el mismo derecho a la participación. Ello, precisamente, en consideración a que el comportamiento ciudadano de abstención integra el núcleo esencial del derecho al sufragio, y aun cuando puede ser razonablemente desestimado para los procesos de elección, en ningún caso puede resultar afectado o desmejorado*⁵⁹³.

Dado este entendimiento, sin duda el derecho-deber al voto de nuestro tiempo resulta difícilmente comparable con el deber al voto a que aluden los textos provinciales que hemos utilizado para introducir este escrito.

En primer lugar es claro que el deber entendido como obligación de “sufragar en la elección primaria” para “los que resulten con aquellas calidades y sin estos defectos” a que ellos aluden⁵⁹⁴ contrasta con el contenido actual del derecho al voto que tiene amparadas como opciones válidas, tanto la conducta ciudadana de votar a favor de un candidato o de votar en blanco⁵⁹⁵, como la de no votar.

⁵⁹³ Ibidem.

⁵⁹⁴ “Artículo 3.- Reunidos todos los parroquianos el día 3 de noviembre en la casa del juzgado, si la hubiere en el pueblo, o si no en la del mismo alcalde, con quien concurrirán el Cura y el sujeto que en el año anterior haya sido juez del lugar, si no son dos los alcaldes; y los tres unidos examinarán con la posible brevedad y diligencia los que sean varones libres, mayores de veinticinco años, padres o cabezas de familia, que vivan de sus rentas u ocupación sin dependencia de otro, que no tengan causa criminal pendiente, que no hayan sufrido pena infamatoria, que no sean sordomudos, locos, dementes o mentecatos, deudores al Tesoro Público, fallidos o alzados con la hacienda ajena; y los que resulten con aquellas calidades y sin estos defectos son los que deben sufragar en la elección primaria.”

⁵⁹⁵ Al respecto ver el análisis hecho por el Consejo de Estado- Sección Quinta, en la sentencia del 9 de marzo de 2012, radicaciones número: 11001-03-28-000-2010-00029-00 y 11001-03-28-000-2010-00034-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro. “El voto en blanco debe entenderse, en una democracia como la nuestra, como la manifestación expresa que hace el elector de disenso, rechazo o descontento frente a las opciones que le han sido presentadas o lo que éstas pueden representar, vgr. continuismo, corrupción, entre otros. Este voto tiene su fundamento en el derecho que tiene el ciudadano de participar en la contienda electoral y ser parte del sistema democrático, al ejercer su derecho a una oposición activa. En este caso, el ciudadano quiere participar y hacer visible su inconformismo con las diversas propuestas y/o candidatos por no satisfacer sus necesidades sociales, económicas o políticas, máxime cuando esa manifestación tiene en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de hacer que una candidatura no se pueda volver a presentar a las nuevas elecciones que se deben convocar en el caso de las elecciones unipersonales o las listas que no alcancen el umbral, en el evento de las elecciones para corporación pública, hecho que no sucede en otros sistemas jurídicos. Es decir, el voto en blanco es una opción que le permite al ciudadano expresar de forma positiva, clara y contundente el desacuerdo con las propuestas en contienda. Este voto faculta al elector participar activamente en una democracia que como la nuestra es plural y representativa, en donde, al igual que el resto de electores, tiene un efecto dinamizador y útil que no puede ser equiparado con la abstención. Es por ello que la Corte Constitucional ha señalado que el reconocimiento del voto

A su vez, es claro que el derecho al voto reconocido a todos los ciudadanos en ejercicio, hombres y mujeres mayores de 18 años⁵⁹⁶ (con excepción de los miembros de la fuerza pública en servicio activo⁵⁹⁷, pero sí reconocido hoy para los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones y consultas populares locales o distritales⁵⁹⁸) contrasta con el voto reservado a los “varones mayores de 25 años padres o cabezas de familia, que vivan de sus rentas u ocupación sin dependencia de otro, que no tengan causa criminal pendiente, que no hayan sufrido pena infamatoria, que no sean sordomudos, locos, dementes o mentecatos, deudores al Tesoro Público, fallidos o alzados con la hacienda ajena”

Si bien la calidad de ciudadano en ejercicio puede hoy suspenderse en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley⁵⁹⁹, es claro que ello es diferente a la

en blanco es fundamental en una democracia constitucional porque permite canalizar y sobre todo visibilizar la inconformidad del electorado que no ve cumplidas sus expectativas con ninguna de las propuestas y candidatos en contienda”.

⁵⁹⁶ Constitución Política. Artículo 99. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Constitución Política. Artículo 98. La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley.

Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación. Parágrafo. Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años.

⁵⁹⁷ Constitución Política. Artículo 219. La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley.

Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

⁵⁹⁸ Constitución Política. Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

⁵⁹⁹ Al respecto, ver por ejemplo, la Sentencia del Consejo de Estado- Sección Quinta del 6 de mayo de 2010, radicación número: 05001-23-31-000-2007-03351-01.C.P.Mauricio Torres Cuervo que señala: “La calidad de ciudadano colombiano en ejercicio, es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio. La interdicción de derechos y funciones públicas comporta una restricción al ejercicio de la función pública que el artículo 40 de la Constitución Política reconoce a todo ciudadano consistente en la posibilidad de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Puede tener origen en una sanción penal o disciplinaria. El artículo 70 del Código Electoral impone la obligación a los jueces y magistrados de enviar a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia de la parte resolutive de las sentencias en las que se decreta la sanción de interdicción de derechos y funciones públicas para que se modifique el estado de vigencia de la cédula de ciudadanía de sus titulares y se excluyan del censo electoral sus correspondientes documentos de identificación. La interdicción de derechos no se suspende por la autorización prevista por el artículo 101 del Código Electoral para que los jurados depositen su voto en la mesa donde ejercen sus funciones, salvo que haya operado el término para que se configure la rehabilitación de sus

posibilidad de exigir calidades a los votantes o de encontrarles defectos que les impidan votar.

El carácter censitario del voto y en particular la condición de “vivir de sus rentas u ocupación sin dependencia de otro”, -que Constituciones posteriores también exigirán junto con las de tener propiedad raíz o una renta determinada, o la de saber leer y escribir, que solo desaparecerán en 1936⁶⁰⁰-, no tienen cabida hoy en la sociedad democrática.

De la misma manera es evidente que el elemento religioso que impregna estos venerables textos difícilmente resultaría hoy entendible.

Recuérdese que en el Estado constitucional mas allá del eje ético que constituye la dignidad humana y del reconocimiento del concepto de moral social⁶⁰¹ como elemento necesario en la construcción de una sociedad pluralista, no cabe entender establecida en la Constitución, ni que deba establecerse, un determinado decálogo moral y ético exigible a los individuos.

Al respecto la Corte ha precisado que la Constitución no acoge un modelo ético privilegiado; antes bien, sobre la base del pluralismo y del respeto a la diferencia las instituciones colombianas están abiertas a todas las posibilidades éticas, con la indefectible condición de que las potenciales manifestaciones éticas sean compatibles para con la existencia y desarrollo de los derechos fundamentales⁶⁰². También ha señalado que el carácter pluralista de la Constitución (manifiesto en los artículos 1, 7, 10, 13, 16, 18 y 19, entre otros) no oficializa ningún credo religioso ni otorga privilegio a ninguna concepción de la moral o a convicción ideológica alguna⁶⁰³.

derechos, porque se insiste, el derecho a elegir no puede ser ejercido por un ciudadano al que se la haya impuesto la sanción de interdicción de sus derechos políticos”.

⁶⁰⁰ Las Constituciones de 1821, 1830, 1832, 1843 y nuevamente la de 1886 exigirán bajo diversas variantes estos requisitos para votar. Por el contrario las refrescantes Constituciones de 1853, 1858 y 1863, como finalmente el A.L. de 1936 solo exigirán la mayoría de edad para poder votar.

⁶⁰¹ Cabe recordar que la incorporación legal de criterios morales ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en varias oportunidades, tanto en sede de constitucionalidad como de tutela. En principio, la Corte ha convalidado la noción de “moral social” como referente al cual puede acudir el legislador en determinadas situaciones para restringir ciertos derechos y libertades, o como criterio que el juez constitucional puede tener en cuenta a la hora de examinar las normas que mencionan “la moral”, las “buenas costumbres” u otra categoría de expresiones que hagan alusión a principios éticos. (En la Sentencia C-814 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se hizo un recuento de varios casos en los que la Corte aceptó la utilización legal del concepto de “moral social”. La misma sentencia recordó que no sólo la jurisprudencia ha aceptado la inclusión legal de criterios morales, sino que también la legislación internacional lo ha hecho para efectos de autorizar la restricción de ciertos derechos y libertades públicas) La “moral social” ha sido entendida por esta Corporación como “la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia”, añadiendo que “entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social”. Ver Sentencia C-431 de 2004 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. S.P.V. Rodrigo Escobar Gil, Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández

⁶⁰² Ver sentencia C-459 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería A.V. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Rodrigo Escobar Gil

⁶⁰³ Ver la sentencia C-810 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

Sin duda ello plantea no pocas dificultades para la interpretación de aquellos deberes enunciados en la Constitución que pudieran considerarse inspirados más en consideraciones morales o éticas que en un mandato jurídico⁶⁰⁴.

Empero ha de recordarse en palabras de Gregorio Robles que:

*“La Constitución es un documento jurídico y no una prédica moral. Su principal cometido es el de encarnar el consenso político alcanzado y ser por ello garantía de paz y libertad. La Constitución no puede plantearse, al menos directamente, ni la tarea de hacer felices a los seres humanos ni, todavía menos, la de hacerlos buenos. La Constitución no es una encíclica pastoral. Es una fuente de derecho, la de máxima jerarquía, que como el sol ilumina a buenos y a malos, a felices y a desgraciados. Su papel consiste en integrar a todos en la convivencia, permitiendo la estabilidad del sistema político y, en consecuencia, también del sistema global de la sociedad”*⁶⁰⁵

A pesar de todo lo anterior, es claro que hechas las actualizaciones ligadas al devenir democrático y extraído el mensaje del formato religioso propio de la época, no pueden dejarnos hoy indiferentes las exhortaciones que desde 1811 se hacen de “proceder con imparcialidad y desinterés, sin conducirnos por odio ni amor, mirando solamente al bien general, sufragando por las personas más honradas, de más probidad y discernimiento para conocer a los hombres, sin que os muevan las recomendaciones o sugerencias de otros, ni mira alguna de ambición o colusión”.

Igualmente no pueden los ciudadanos de hoy mantenerse impávidos cuando se les recuerda “la estrecha obligación en que se halla todo hombre, de contribuir al bien y felicidad de la patria”, y se les recomienda “la madurez, discernimiento e imparcialidad con que se debe proceder en la elección, porque del acierto en ella dependen todos los bienes a que se aspira”

Esas exhortaciones no tienen límite en el tiempo ni contradicen la esencia del contenido actual del derecho-deber al voto establecido en nuestro ordenamiento

Si hoy el deber aludido “hace relación al aspecto deontológico del derecho, que no es otra cosa que el compromiso ciudadano de tomar conciencia - libre y voluntariamente- sobre la importancia de contribuir a la legitimidad democrática, al diseño pluralista de las instituciones estatales y a la construcción del sistema democrático”⁶⁰⁶, es claro que la esencia del mensaje dado por los redactores de la Constitución de Cundinamarca de 1811 debe considerarse vigente.

⁶⁰⁴ Sierra Porto, H. (2006). Las reformas constitucionales. Transformaciones explícitas e implícitas del Estado Colombiano n.º 331 (p.70).

⁶⁰⁵ Robles, G. (1992). Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual. Cuadernos Civitas (p. 183).

⁶⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Reyes, M. (1998). Derecho de sufragio: principio y función. En D. Nohlen y D. Zovatto, Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina (pp. 162-177). México: Fondo de Cultura Económica.
- Camps, V. (2010). Democracia sin ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales. Madrid: Trotta.
- Carré de Malberg, R. (1998) Teoría general del Estado. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cerezo Galán, P. (2005) Democracia y virtudes cívicas. España: Biblioteca Nueva.
- Constant, B. (1989). Escritos políticos -Estudio, traducción y notas de M.L. Sánchez Mejía. Madrid : CEC.
- Duguit, L. (1928). Traite de Droit Constitutionnel (2a y 3a edición) Vol. 2. Paris: De Brocard Sue.
- Duguit, L. (1926). Manual de Derecho Constitucional. Traducción, prólogo y apéndice de José G. Acuña, 2a edición española. Madrid: Librería de E Beltrán.
- Duguit, L. (1943). Soberanía y Libertad. Traducción J. Acuña. Buenos Aires: Tor.
- Duverger, M. (1980). Instituciones Políticas y Derecho Constitucional- 6a edición refundida y dirigida por J. Solé Tura. Barcelona: Ariel.
- Gaile, M. (1998). Le citoyen. París: Flammarion.
- Hauriou, M. (1929) (1927). Precis de Droit Constitutionnel Paris: L.R. Sirey.
- Hauriou, M. (1927). Principios de Derecho Público y Constitucional. Traducción, estudio, notas y adiciones de C. Ruiz del Castillo. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Henao Hidrón, J. (1976). Panorama del derecho constitucional colombiano. Bogotá: Temis.
- Hernández Becerra, A. (1986). Régimen electoral Colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jellinek, G. (1970). Teoría General del Estado. Traducción y prólogo de Fernando de los Ríos. Buenos Aires: Albatros.
- Linares Quintana, S. (1988). Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado, vols. 8 y 9. Buenos Aires: Plus Ultra
- Mejía Ospina, L. y Zambrano Cetina, W. (2011). La Constitución de Cundinamarca de 1811 y el control de constitucionalidad en la perspectiva histórica. En: Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y el Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910. Bogotá: Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.

Troper, M. (1997). La notion de citoyen sous la Révolution Française. En Etudes en l'honneur de Georges Dupuis (LGDJ, Montchrestien).

Rubio Carracedo, J. (2005). Ciudadanos sin democracia. Nuevos ensayos sobre ciudadanía, ética y democracia. Granada: Comares.

Sáchica, L. (1977). Constitucionalismo colombiano. Bogotá: Temis.

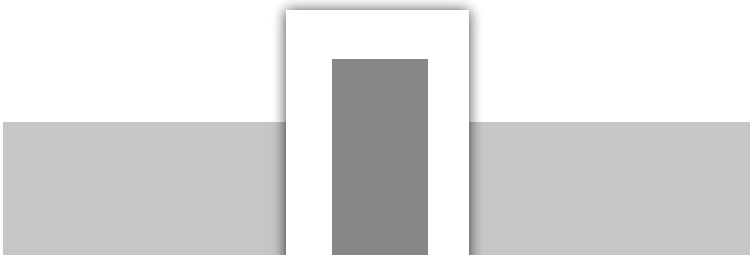
Sánchez Torres, C. (1997). Derecho Electoral Colombiano. Santafé de Bogotá: Legis.

Sierra Porto, H. (2006). Las reformas constitucionales. Transformaciones explícitas e implícitas del Estado Colombiano n°. 331. Sin datos.

Zuñiga Urbina F. (2009). Derecho de sufragio la debatida cuestión de su obligatoriedad. Informe a la Comisión de Constitución Legislación y justicia de la república de Chile. Datos no publicados

IV

Organismos electorales y derecho contencioso electoral



LOS AUTORES

TORQUATO JARDIM, BRASIL

Advogado em Brasília. Sócio do escritório “Siqueira Castro Advogados” em Brasília. Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral – IBRADE. Professor de Direito Constitucional na Universidade de Brasília (1977-95). Advogado do Governo brasileiro na Comissão de Empresas Transnacionais das Nações Unidas em New York e Genebra.



Conferencista sobre temas de direito, política e economia brasileiros em centros de estudos nos Estados Unidos, Canadá, África do Sul, e Israel; e em órgãos legislativos e judiciários nos Estados Unidos, Equador, Chile, Panamá, México, Colômbia, Argentina, Uruguai, Panamá, Bolívia, Nicarágua, Ucrânia, e República Tcheca. Autor do livro “Direito Eleitoral Positivo” e de artigos e pareceres publicados em periódicos especializados.

ALBERTO YEPES BARREIRO, COLOMBIA

Abogado y especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Constitucional y especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil y del Estado de la Universidad Externado de Colombia. Estudios culminados en la Maestría en Derecho Público de las Universidades Externado de Colombia, Deglistudi Di Bologna, de Salamanca y Carlos III de Madrid.

Profesor Titular de la Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, en la Especialización en Derecho Administrativo y en la Especialización en Derecho Electoral. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Consejero de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta.



MARINA DEL PILAR OLMEDA GARCÍA, MÉXICO

Licenciada en Derecho por la Universidad de Sonora (mención honorífica). Cinco años en el Poder Judicial del Estado de Sonora, como Secretaria de Acuerdos y Juez de Primera Instancia; experiencia Electoral desde 2001 como Consejera Distrital, Presidenta de Consejo Distrital y Consejera Estatal del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Baja California; asesorías y consultorías jurídicas, administrativas y educativas; desde 1979 Profesora-Investigadora en la Universidad Autónoma de Baja California; Integran-te del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Premio al Mérito Académico en el área de Ciencias Sociales 2008, por la Universidad Autónoma de Baja California.



ERASMO PINILLA C., PANAMÁ

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá. Se ha desempeñado como Viceministro de Gobierno y Justicia de la República de Panamá; Ministro Encargado. Secretario General de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá, entre otros. Fue Presidente de la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE) que aglutina a todos los organismos electorales del continente americano (2006-2008), y actualmente es el Director de la revista Mundo Electoral. Expositor en múltiples conferencias sobre temas electorales en el ámbito nacional e internacional y ha participado como Observador Electoral en todos los países del continente americano. En 1999 se le otorgó la Condecoración de la Orden Manuel Amador Guerrero en el Grado de Gran Cruz.



Actualmente es Magistrado del Tribunal Electoral de la República de Panamá. Fue reelecto para el periodo 2006-2016.

JOSÉ GUILLERMO MEZA GARCÍA, MÉXICO

Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, es abogado egresado de la Universidad de Guadalajara, con el grado de maestría en Derecho Privado con especialidad en Derecho Civil y Financiero, por la División de Estudios Jurídicos de la máxima casa de estudios de Guadalajara. Aspirante a Doctorado, con el Diplomado de Estudios Avanzados, por la Universidad de San Pablo CEU de Madrid, España. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho Electoral en el Instituto Prisciliano Sánchez, del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Profesor por oposición del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara.



JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ, COLOMBIA

Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santo Tomás y especializado en Derecho Administrativo. Magistrado del Consejo Nacional Electoral de la República de Colombia; elegido durante dos periodos consecutivos, en los cuales ha sido Presidente de la Corporación. Es miembro del Consejo Electoral Andino. Fue Registrador Especial del Estado Civil de la ciudad de Bogotá. Experto en legislación y derecho electoral comparado. Conferencista y ponente en seminarios electorales a nivel nacional y en el exterior. Ha sido observador internacional en procesos electorales en varios países. Columnista y autor de artículos de opinión y derecho electoral en periódicos y revistas especializadas, tanto nacionales como internacionales.



JESÚS CASTILLO SANDOVAL, MÉXICO

Maestro en Derecho por la FES Aragón de la UNAM, con Mención Honorífica. Maestro Honoris Causa en Derecho Burocrático por la Universidad Autónoma de Querétaro. Profesor de la FES Aragón – UNAM. Profesor de la División de Estudios de Posgrado FES Aragón de la Maestría en Derecho Electoral. Desempeñó el cargo de Magistrado Numerario en el Tribunal Electoral del Estado de México. Actualmente, es Consejero Presidente del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de México.

Algunas de sus publicaciones son: “Cómputos municipales y asignación de miembros de Ayuntamientos de Representación Proporcional”, “La interpretación de la ley electoral”, “Manual para la elaboración de resoluciones electorales”, “Reflexiones sobre la constitucionalidad de Senadores y Diputados independientes” y coautor de otros libros.



DOMINGO SESIN, ARGENTINA

Abogado y notario, egresado de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Procesal Administrativo y titular Encargado de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y Profesor de posgrado de prestigiosas universidades del país y en el extranjero.

Fue Juez de la Cámara Contencioso Administrativa, Presidente del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Córdoba y de la Junta Federal de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia de las Provincias Argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la que actualmente es Asesor General. Miembro del Comité Académico de la International Judicial Academy, Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Comparado y Miembro Honorario en la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario. Miembro Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Actualmente, es Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.



MARIANO RODRÍGUEZ RIJO, REPÚBLICA DOMINICANA

Licenciado en Filosofía de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santo Domingo, organizó y dirigió República Dominicana. Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Es profesor de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Fue Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Se desempeñó como Presidente de la Junta Electoral del Distrito Nacional, capital de la República Dominicana. En su período, en esa demarcación, las elecciones de los años 2000, 2002, 2004 y 2006, unas nacionales, otras legislativas y municipales.

Desde noviembre del año 2006 hasta octubre del año 2010 ocupó la función de Presidente de la Cámara Contenciosa de la Junta Central Electoral de la República Dominicana. Ha participado como conferencista en numerosos seminarios y congresos sobre los temas electorales.



SUSANA BUITRAGO VALENCIA, COLOMBIA

Doctora Honoris Causa de la Universidad Francisco de Paula Santander. Especialista en Derecho Administrativo y Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana, Diplomada en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca en España y de Formación Judicial Superior. Ejerció como Magistrada del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Juez Municipal. En Medellín ejerció como Abogada Asesora del Municipio, Directora Jurídica y Secretaria General del ISS y Directora Jurídica del ICBF. Formadora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (Bogotá), Docente en diversas universidades. Conferencista en el ámbito nacional e internacional en temas propios del Derecho Administrativo y el Derecho Electoral. Miembro del Colegio de Abogados de Norte de Santander y de la Academia de Historia. Entre sus publicaciones relevantes se destacan las obras: Ejecutoria de los fallos sancionatorios. (2010). El proceso contencioso electoral colombiano. (2008). Acción de Repetición - Ley 678 de 2001. Elementos constitucionales del Acta de Independencia de Pamplona de 1810 y diferentes artículos sobre temas jurídicos en la *Gaceta Histórica* de la Academia de Historia de Norte de Santander y en el periódico “*La Opinión*”.



TANIA ARIAS MANZANO, ECUADOR

Licenciada en Ciencias Jurídicas, abogada y doctora en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Diplomado Superior de Especialización en Contratación Pública y Modernización del Estado, Universidad Andina Simón Bolívar. Certificado Internacional en Formulación, Evaluación y Gestión de Proyectos, BID-EPN. 2000. Maestría en Ciencia, Tecnología y Sociedad, egresada, Universidad Central del Ecuador. Diplomado Superior en Desarrollo Local y Participación, Universidad Politécnica Nacional y Universidad Politécnica de Valencia, egresada.

Fue Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral. Profesora titular de Derecho Procesal Constitucional de la Uni-



versidad Internacional del Ecuador. En la actualidad es Vocal Principal del Consejo de la Judicatura de Transición.

ARMANDO SEGUNDO ANDRUET, ARGENTINA

Doctor en Derecho. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Director de la Carrera de Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura en la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Maestría en Bioética en la Universidad Nacional de Córdoba. Director Honorario del Centro de Bioética de la Universidad Católica de Córdoba. Profesor de Postgrado en diversas universidades argentinas y extranjeras. Antigo Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Director del Centro de Perfeccionamiento del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Vocal y antiguo Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.



1. ORGANISMOS ELECTORALES Y DERECHO CONTENCIOSO ELECTORAL EN BRASIL - BREVE INTRODUCCIÓN

Torquato Jardim, Brasil

SUMARIO: I. El poder judicial electoral brasileño. II. Los órganos de la justicia electoral: 1. As juntas eleitorais. 2. Os tribunais regionais. 3. O Tribunal Superior Eleitoral. 4. Garantias e vedações. III. El proceso electoral. 1. Os princípios fundamentais. 2. Sujeitos da relação processual. 3. Celeridade e preclusão. 4. Impugnações e recursos. 5. O *habeas corpus*. 6. O mandado de segurança (“*juicio de amparo*”). 7. O recurso contra a expedição de diploma. 8. A ação rescisória e a revisão criminal. 9. A ação de impugnação de mandato eletivo. 10. As consultas. 11. As reclamações. Nota Final.

I. El poder judicial electoral brasileño

1. As eleições no Brasil, nos três níveis da Federação - Municípios, Estados e União, são controladas por ramo especializado, de jurisdição nacional, do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral.

2. A Justiça Eleitoral é o instrumento institucional criado pela Constituição para a operação efetiva do que nela própria solenemente se proclama como a base sobre a qual assenta o Estado brasileiro: a democracia representativa no estado de direito (art. 1º, caput e parágrafo único).

São esses, destarte, os conceitos centrais com que se constrói o direito eleitoral brasileiro: democracia, representação e estado de direito.

Ressaltam como fundamentais ao estado democrático de direito os seguintes traços, todos assegurados expressamente na Constituição:

— que os representantes atuem mediante processo legislativo público e contraditório de modo que as restrições da liberdade e os ônus de propriedade ou de direitos sejam consentidos pelos que, maioria ou minoria, tenham que suportá-los;

— a vinculação do Governo ao quanto posto nas leis, sob o controle político dos legisladores e da sociedade civil organizada e a fiscalização jurisdicional dos tribunais;

— a independência irrestrita e a irrecorribilidade política das decisões dos órgãos judiciais, aos quais terá acesso imediato qualquer do povo, sempre que se considere ameaçado ou lesado no seu direito, individual ou coletivo, para exigir, de qualquer

autoridade pública, política ou administrativa, ou quem faça as vezes de, obediência à lei, inclusive para obter ressarcimento patrimonial.

3. O processo eleitoral tem por fim eleger, nos Municípios, prefeitos, vice-prefeitos e vereadores; nos Estados, governadores, vice-governadores e deputados estaduais; na União, o presidente e o vice-presidente da República, os deputados federais e os senadores.

4. A par de seu papel judicial em sentido próprio, o de julgar e processar os litígios e controvérsias entre partidos ou entre candidatos, os crimes de natureza eleitoral e os crimes comuns que lhe forem conexos, compete, ainda, à Justiça Eleitoral:

— a administração das eleições: alistamento eleitoral (inscrição, exclusão e transferência de eleitores); seleção, requisição, nomeação e treinamento dos cidadãos necessários à organização dos pleitos, à recepção dos eleitores no dia das eleições, à apuração dos votos e ao transporte e alimentação dos eleitores das zonas rurais no dia das eleições; a elaboração do orçamento e a requisição e distribuição dos recursos financeiros;

— o registro dos partidos políticos, como também os de seus diretórios municipais, estaduais e nacional; a certificação de validade da inscrição eleitoral dos filiados a partidos políticos; o registro e a cassação das candidaturas e a diplomação dos eleitos;

— o controle da propaganda eleitoral e das despesas eleitorais dos partidos políticos e dos candidatos;

— a divisão das circunscrições em zonas e seções eleitorais;

— a requisição de polícia estadual ou força federal necessários à segurança dos pleitos.

Na competência da Justiça Eleitoral, distinguem-se, portanto, matérias de natureza jurisdicional propriamente dita, de natureza administrativa, de jurisdição voluntária e de natureza regulamentar.

A Justiça Eleitoral reveste, por conseguinte, dois traços essenciais que lhe são únicos. *Primeiro*, as atividades em cada circunscrição eleitoral não são nem paralelas, nem impermeáveis, ainda que idênticas. Ao contrário do que ocorre na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, o processo eleitoral, em âmbito nacional, é tarefa única em *timing* único, vale dizer, suas fases têm início e fim coincidentes em todas as circunscrições.

Segundo, embora montada em modelo tipicamente judiciário — estrutura, forma, pessoal, vestes talares e jargão judiciário, sua tarefa é essencialmente administrativa, e só eventualmente jurisdicional. O processo eleitoral é um processo administrativo, e o que o singulariza é a unicidade do órgão administrativo executor e do órgão judiciário incumbido do seu controle judicial.

II. Los órganos de la justicia electoral

5. A Constituição cria os órgãos da Justiça Eleitoral — as Juntas Eleitorais, os Juízes Eleitorais, os Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral; dispõe sobre sua composição e disciplina as hipóteses principais de recursos judiciais (arts. 118 a 121).

1. As juntas eleitorais

6. As Juntas Eleitorais compõem-se de um Juiz de Direito do Estado, ou do Distrito Federal ou do Território, que passa a exercer, assim, função judicial eleitoral nacional, ainda que circunscrito territorialmente, e mais dois ou quatro cidadãos de notória idoneidade.

Aqueles cidadãos são nomeados pelo Presidente do Tribunal Regional sessenta dias antes da eleição para o período necessário até a contagem dos votos e, nos pleitos municipais, também a diplomação dos eleitos (Cód. El., art. 36).

Ao Juiz Presidente da Junta Eleitoral é facultado nomear, dentre cidadãos de notória idoneidade, escrutinadores e auxiliares em número capaz de atender à boa marcha dos trabalhos.

7. Compete à Junta Eleitoral apurar as eleições realizadas nas Zonas Eleitorais sob sua jurisdição. Resolve ela, ainda, as impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração; e expede os boletins de apuração e os diplomas dos eleitos para os cargos municipais (Cód. El., art. 40).

8. Aos Juízes Eleitorais competem, precipuamente, todas as providências administrativas dos pleitos eleitorais, dentre elas, indicar a Escrivania Eleitoral, serventia de suporte administrativo; determinar a inscrição e a exclusão e conceder transferência de eleitores; dividir a Zona em Seções Eleitorais; ordenar o registro e a cassação do registro dos candidatos aos cargos eletivos municipais e comunicá-los ao Tribunal Regional.

Fundamental sua competência para “*fazer as diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral*” e para “*tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições*” (Cód. El., art. 35, IV e XVII). A cláusula aberta incorpora todo o necessário e próprio à concretude dos princípios constitucionais eleitorais.

E, ainda, processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, decidir o *habeas corpus* e o mandado de segurança, observada a competência originária dos Tribunais Superior e Regionais (Cód. El., art. 35), como também a representação por desvio ou abuso de poder econômico ou do poder de autoridade prevista na Lei de Inelegibilidade (Lei Complementar 64/90, arts. 22 e 24).

Os Juízes Eleitorais tem ainda o encargo de controlar as listas de filiação partidária. Na segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano, o partido envia aos Juízes Eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constará o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos (Lei 9.096/95, art. 19, com a redação da Lei nº 9.504/97).

2. Os tribunais regionais

9. Os *Tribunais Regionais Eleitorais*, um em cada capital de Estado e no Distrito Federal, compõem-se de sete juízes:

- dois eleitos pelo Tribunal de Justiça, dentre seus Juízes;
- dois Juízes de Direito da primeira instância estadual, ou do Distrito Federal, eleitos pelo Tribunal de Justiça;
- um Juiz eleito pelo Tribunal Regional Federal dentre seus membros, ou, se não houver este Tribunal na capital do Estado, um juiz federal de primeira instância escolhido pelo Tribunal Regional respectivo; e
- dois advogados, indicados pelo Tribunal de Justiça e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação de listas tríplexes pelo Tribunal Superior Eleitoral (Const., art. 120).

10. Aos Tribunais Regionais compete processar e julgar originariamente, *inter alia*:

- o registro e o cancelamento de registro dos diretórios estaduais e municipais de partidos políticos, bem como de candidatos a governador, vice-governador, deputado estadual e federal e senadores;
- os conflitos de jurisdição entre juízes eleitorais do respectivo Estado;
- os crimes eleitorais cometidos pelos Juízes Eleitorais, por deputados estaduais e por prefeitos municipais ou por autoridades estaduais que, pela prática de crime comum, têm foro junto aos Tribunais de Justiça por prerrogativa de função;
- o *habeas corpus* e o mandado de segurança contra ato de autoridades que respondam perante os Tribunais de Justiça por crime de responsabilidade, e, em grau de recurso, os denegados ou concedidos pelos Juízes Eleitorais; ou, ainda, o *habeas corpus* quando houver perigo de se consumir a violência antes que o Juiz competente possa prover sobre a impetração;
- a ação de impugnação de mandato eletivo ajuizada contra deputado federal eleito;
- as investigações sobre abuso de poder econômico ou de poder político nas eleições para cargos estaduais.

11. Julgam, por fim, os Tribunais Regionais, os recursos interpostos dos atos e das decisões proferidas pelos Juízes e Juntas Eleitorais e das decisões dos Juízes Eleitorais que concederem ou denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança (Cód. El., art. 29, II).

12. Compete-lhes, também, privativamente, *inter alia*:

- fixar a data das eleições de governador e vice-governador, deputados estaduais, prefeitos e vice-prefeitos, vereadores e juízes de paz, quando não determinada por disposição constitucional ou legal;
- apurar, com os resultados parciais enviados pelas Juntas Eleitorais, os resultados finais das eleições de governador e vice-governador, de membros do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas, e expedir os respectivos diplomas;
- responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político;

— requisitar a força policial necessária ao cumprimento de suas decisões e solicitar ao Tribunal Superior a requisição de força militar ou policial federal (Cód. El., art. 30).

13. Das decisões dos Tribunais Regionais somente caberá recurso quando:

— forem proferidas contra disposição expressa da Constituição ou de lei;

— ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais;

— versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

— anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; ou

— denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção (Const., art. 121, § 4º)

3. O Tribunal Superior Eleitoral

14. O *Tribunal Superior Eleitoral* compõe-se de sete juízes: três deles escolhidos pelo Supremo Tribunal Federal, dentre seus membros; dois outros escolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça, dentre seus membros; e dois advogados nomeados pelo Presidente da República dentre seis indicados pelo Supremo Tribunal Federal (Const., art. 119).

Seus juízes, ao contrário dos membros dos demais tribunais superiores, não são submetidos ao juízo político prévio do Senado Federal. Tal se justifica como garantia institucional de sua magistratura, e no interesse dos jurisdicionados, com o fim de assegurar sua desvinculação política.

15. No processo e julgamento originários do Tribunal Superior Eleitoral, inclui-se, *inter alia*:

— o registro e a cassação de registro de partidos políticos, e de candidatos à presidência e vice-presidência da República;

— as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição do diploma na eleição de presidente e vice-presidente da República (Cód. El., art. 22, I).

16. Julga, ainda, o TSE, os recursos interpostos das decisões dos Tribunais Regionais, nas hipóteses da Constituição (art. 121, § 4º) e do Código Eleitoral (art. 276), inclusive os que versarem matéria administrativa (Cód. El., art. 22, II).

17. Compete-lhe, por fim, privativamente, dentre outras tarefas:

— expedir as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral e das leis eleitorais, não apenas para regulamentá-las, mas também para emprestar-lhes o sentido que as compatibilize com o sistema no qual se inserem;

— requisitar a força militar ou policial federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões, ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração;

— responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

— tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral (Cód. El., art. 23).

18. As decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, salvo as que contrariarem a Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança (Const., art. 121, § 3º).

4. Garantias e vedações

19. Os juízes eleitorais, nos Tribunais e nas Juntas, e os demais integrantes das Juntas Eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozam das garantias plenas e são inamovíveis, tal qual a magistratura permanente (Const., art. 121, § 1º).

Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos (Const., art. 121, § 2º).

20. Os juízes eleitorais, nos Tribunais ou nas Juntas, assim como os demais integrantes das Juntas Eleitorais, exercem seu mister *pro bono publico*, sem percepção de vencimento ou salário. Seus ganhos continuam a ser os de sua atividade profissional permanente, a qual não se interrompe com o mandato eleitoral.

III. El Proceso Electoral

1. Os princípios fundamentais

21. O processo eleitoral recolhe princípios e procedimentos dos processos civil e penal, conferindo-lhes caráter publicístico único em razão do fim a que serve: fixar parâmetros prévios ao exercício da cidadania ativa (Cód. El., arts. 287 e 364).

O Código Eleitoral consolida, assim, aqueles dois ramos do processo em um só para atender aos fins do direito eleitoral: ordenar eleições conforme rito legal preestabelecido e punir os atos ilícitos e os crimes praticados em detrimento do direito material e do direito formal da cidadania ativa.

22. No plano da Constituição, dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), são princípios do direito processual civil-eleitoral e penal-eleitoral, pelo menos os seguintes:

— “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (inc. LIII);

- “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inc. LIV);
- “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inc. LV);
- “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (inc. LVI);
- “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inc. LVII);
- “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (inc. LX);
- “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (inc. LXI);
- “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (inc. LXII);
- “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (inc. LXIII);
- “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial” (inc. LXIV);
- “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (inc. LXV); e
- “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (inc. LXVI).

23. Ainda no plano da Constituição, não menos relevantes estes dois outros princípios:

- “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes” (art. 93, IX);
- “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (art. 93, X).

24. No Direito Eleitoral ganham marcada relevância a publicidade do processo, a fundamentação das decisões e o devido processo legal. Os litígios eleitorais, ainda que condicionados aos cânones do direito positivo, contêm peculiaridade que não se pode encobrir: a passionalidade dos atores e a emotividade dos argumentos. Os traços sociológicos da natureza brasileira afloram explosivamente na arena política. À Justiça Eleitoral cabe conter todo esse quadro nos limites próprios da lei e do processo judicial, e dar-lhes desfecho jurídico.

Por isso mesmo aqueles mandamentos constitucionais assumem relevo especial. A publicidade do trâmite processual, a fundamentação clara e inequívoca da sentença ou

do acórdão e a eficácia de tudo quanto possa implicar a cláusula do devido processo legal, inclusive enquanto controle do próprio Judiciário, constroem o ângulo da previsibilidade do processo, da estabilidade dos direitos e da expectativa de confiança e respeitabilidade da Justiça Eleitoral.

25. Incontáveis decisões do Tribunal Superior Eleitoral revelam tal percepção, seja quanto à publicidade, seja quanto ao *due process*.

O devido processo legal, com sua conseqüência formal mínima da ampla defesa e do contraditório, não admite que, no processo judicial, assim como no administrativo, se retire ou restrinja direito sem que ativamente presentes todos quantos devam suportar o ônus da decisão no que pertinente à liberdade, à propriedade ou aos direitos em geral. Daí evidente a nulidade absoluta do processo de impugnação de registro de candidatura para o qual não seja citado o impugnado.

26. O devido processo legal “*constitui síntese dos princípios: a) do juiz natural; b) do contraditório, que se embasa no direito de defesa, com suas variadas implicações — cientificação do processo, oportunidade para contestar, possibilidade de produção de provas, acompanhamento dos atos, duplo grau de jurisdição, com utilização dos recursos instituídos por lei; e c) do procedimento regular*” (VELLOSO).

A estes traços do instituto acrescente-se sua natureza também de direito material, isto é, à certeza da formalidade há que se somar a certeza do usufruto substantivo do direito.

A informalidade do processo eleitoral, ou a fungibilidade dos recursos, ou mesmo a liberalidade dos juízes na superação de formalidade, para proceder ao exame do mérito dos pedidos, esbarra, por isso mesmo, na face *substantiva* do devido processo.

27. É contrário ao devido processo, por exemplo, que, indeferido pelo Juiz Eleitoral um registro de candidatura por certo fundamento, o Tribunal, em recurso do candidato, depois de dar por suprida a falta com o recurso ordinário, mantenha o indeferimento por motivo diverso, não objeto da sentença, e sobre o qual o candidato jamais fora chamado a se manifestar.

Também não pode o Tribunal Regional desconstituir sentença com fundamento em provas trazidas apenas no recurso ordinário, e com as quais se pretenda evidenciar justamente aquilo que o Juiz afirmara inexistir.

2. Sujeitos da relação processual

28. Podem ser sujeitos da relação processual eleitoral cidadão brasileiro, sujeito de direitos políticos (não podem alistar-se eleitores os estrangeiros; é condição de elegibilidade a nacionalidade brasileira, cf. Const., art. 14, §§ 2º e 3º, I), o partido político, sujeito de direito público interno, e o Juiz ou Tribunal, agente do Estado, que é evidentemente sujeito de direito público interno.

O cidadão brasileiro pode ser sujeito ativo quando requer sua inscrição eleitoral ou a transferência do domicílio eleitoral, ou, se candidato, representar à Justiça Eleitoral

para relatar, *inter alia*, casos de abuso de poder econômico (Lei de Inelegibilidade, art. 22); pode ser sujeito passivo quando se processa o cancelamento e a exclusão de eleitores em virtude de inscrição múltipla, suspensão ou perda de direitos políticos, etc.

O partido político pode ser sujeito ativo quando requer o registro de candidatos, ou interpõe recursos em geral; sujeito passivo quando defende as impugnações ao registro de seus candidatos, ou nos processos em que acusado de fraude eleitoral.

3. Celeridade e preclusão

29. Os dois traços distinguem o processo eleitoral: celeridade e preclusão.

A **celeridade** decorre do curtíssimo prazo em que se passam, e têm que ser julgados definitivamente, os conflitos e litígios, para que não ocorra dano irreparável à campanha eleitoral de candidato ou de partido político. Por isso mesmo, “*sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho*” (Cód. El., art. 258). Das decisões finais de condenação ou de absolvição o prazo do recurso para o Tribunal Regional será de dez dias (Cód. El., art. 362).

Tem-se, mais, que “*os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo*”, é dizer, sua execução se fará imediatamente, mediante comunicação a mais rápida possível à autoridade judicial competente para fazer valer a decisão (Cód. El., art. 257), exceto nos recursos interpostos contra a expedição de diplomas (Cód. El., art. 216).

30. Não é outra a razão para que, na aplicação da lei eleitoral, atenda sempre o Juiz aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

A jurisprudência presume a validade dos atos jurídicos das atividades políticas e partidárias. A par do interesse em argüir contra um ato de terceiro, princípio geral do processo, exige-se mais, a demonstração do prejuízo. A par da justificativa da teoria geral do processo, no direito eleitoral tem-se, na nota peculiar da *celeridade*, o princípio com o qual responde o direito à dinâmica dos fatos que busca controlar.

Assim, por exemplo, terceiros, seja partido, coligação ou candidato, não têm legitimidade para argüir nulidade no processo *interna corporis* de outro partido na escolha de candidatos.

31. A **preclusão**, porque perda ou caducidade de um direito, de um termo ou de uma faculdade legal ou processual não exercitada dentro de tempo prefixado, impede que contra o ato eleitoral, não impugnado quando de sua ocorrência, se interponha recurso: “*são preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional*” (Cód. El., art. 259).

Por exemplo, “*não será admitido recurso contra a apuração se não tiver havido impugnação perante a Junta, no ato de apuração, contra as nulidades argüidas*” (Cód. El., art. 171).

32. Matéria de ordem constitucional, para efeito de se afastar a preclusão, é aquela prevista diretamente na Constituição; não o é aquela delegada à lei complementar sobre inelegibilidade. Por isso mesmo, se preexistente ao registro da candidatura a inelegibilidade infraconstitucional, preclusa será sua arguição em recurso contra a diplomação.

4. *Impugnações e recursos*

33. No Código Eleitoral distingue-se impugnação e recurso (arts. 169-172). Impugnação “*é a oposição manifestada mesmo antes de ser tomada uma decisão ou praticado um ato. (...) Geralmente a impugnação é verbal e se destina a desaparecer logo depois de feita. É um protesto com a finalidade de medida preparatória que produz efeitos imediatos; ou mediatos, na hipótese de recurso posterior contra a apuração (...) Recurso, no entanto, é medida de que se vale o interessado depois de praticado um ato ou tomada uma decisão. Pode também ser manifestado oralmente (...) mas para ter seguimento deve ser confirmado, dentro dos prazos legais, por petição escrita e fundamentada*” (TITO COSTA).

34. Assim, contra os atos da Junta Eleitoral, previamente impugnados (Cód. El., art. 171), cabe recurso escrito ou oral, desde que fundamentado em quarenta e oito horas (Cód. El., art. 169, § 2º).

Dos atos, resoluções ou despachos dos Juízes ou Juntas Eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional (Cód. El., art. 265).

35. Das decisões dos Tribunais Regionais caberá recurso nas hipóteses previstas na Constituição (art. 121, § 4º). Diz-se *especial* o recurso quando se alega ofensa a expressa disposição da Constituição ou da lei, ou divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais (Cód. El., art. 276, I), mesmo que em questões administrativas; *ordinário*, nas demais hipóteses.

36. Das decisões do Tribunal Superior Eleitoral caberá recurso *extraordinário* para o Supremo Tribunal Federal em se alegando ofensa à Constituição, ou recurso *ordinário* quando denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança (Const., art. 121, § 3º).

37. Da decisão do presidente do tribunal recorrido que negar seguimento ao recurso especial cabe o *agravo de instrumento*, do que resulta chegar a causa ao conhecimento do Tribunal Superior – ainda que em espaço decisório mais restrito.

O juízo de admissibilidade precisamente porque veiculado em ato decisório de caráter preliminar, instável e provisório, não importa em preclusão da faculdade processual que assiste ao tribunal *ad quem* de reapreciar, em toda a sua extensão, a ocorrência, ou não, dos pressupostos legitimadores da interposição do recurso de natureza extraordinária. Descabe sustar o recurso mediante exame do seu mérito, pois ao Tribunal competente para conhecer do recurso é que cabe a decisão definitiva sobre sua admissibilidade.

5. O *habeas corpus*

38. O *habeas corpus* será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (Const., art. 5º, LXIX).

O Código Eleitoral o prevê na competência originária do Tribunal Superior Eleitoral, dos Tribunais Regionais e dos juízes eleitorais; como também na competência recursal dos Tribunais.

No que tange ao Tribunal Superior Eleitoral, a norma está parcialmente derogada pela nova Constituição, a qual comete à competência originária do Supremo Tribunal Federal o *habeas corpus* e o mandado de segurança quando coator o Presidente da República (art. 102, I, **d, i**).

Ainda parcialmente derogada quanto ao mandado de segurança quando coator o Ministro de Estado, agora competência originária do Superior Tribunal de Justiça (Const., art. 105, I, **b**). Não, todavia, o *habeas corpus* em matéria eleitoral expressamente ressalvado da competência originária do mesmo Superior Tribunal de Justiça (Const., art. 105, I, **c**).

39. Restaria, assim, na competência originária do Tribunal Superior Eleitoral, o *habeas corpus* e o mandado de segurança quando coatores os Tribunais Regionais. Sua jurisprudência predominante, entretanto, é no sentido de que o *mandamus* contra ato de presidente ou relator do Tribunal Regional deve ser impetrado originariamente perante o próprio Regional e, só após, chegar ao Tribunal Superior, seja pela via recursal, seja por impetração originária para sustar a decisão local até o julgamento do mérito nos autos principais — os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo.

6. O mandado de segurança (“juicio de amparo”)

40. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício do Poder Público (Const., art. 5º, LXIX).

A regra geral é a de que o mandado de segurança não serve de sucedâneo de recurso próprio, não se prestando, ainda, para atacar decisão judicial com trânsito em julgado.

41. Cabe recurso em mandado de segurança para o Tribunal Superior contra decisão judicial proferida por Tribunal Regional sobre matéria administrativa não eleitoral.

7. O recurso contra a expedição de diploma

42. Caberá o recurso contra a expedição de diploma nos casos de (Cód. El., art. 262 c/c art. 222):

- inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato (inciso I);
- errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional (inciso II);
- erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou sua contemplação sob determinada legenda (inciso III); ou
- concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos na hipótese de anulação de votação por vício de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237 (“a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos”), ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedados por lei (inciso IV).

A norma é geral e incide nas três instâncias: juízo eleitoral (pleitos municipais), Tribunais Regionais (eleições estaduais e para o Congresso Nacional) e Tribunal Superior Eleitoral (eleição de presidente da República).

43. Podem interpor o recurso os partidos políticos, os candidatos registrados para o pleito e o Ministério Público.

O eleitor, por não ser candidato, não é parte legítima para interpô-lo. Pode, todavia, se ciente de fato, circunstância ou prova que dê fundamento ao recurso, deles dar notícia ao Juiz Eleitoral, mediante exercício do direito constitucional de petição. Com isto estará obrigado o Juiz a tomar as providências cabíveis; se não o fizer, poderá o eleitor, mediante exercício sucessivo do direito de petição, dirigir-se ao Tribunal Regional, ao Tribunal Superior e, até mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, última instância eleitoral no que pertinente ao direito constitucional. Assim já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral.

44. A diplomação dos eleitos não transita em julgado enquanto não resolvidas definitivamente as questões sobre a votação e a apuração. Vale dizer que, embora o processo eleitoral finde com a diplomação, esta terá eficácia definitiva, ou eficácia provisória, conforme existam, ou não, questões pendentes em juízo, de cuja solução possa advir alteração do resultado proclamado e atestado no diploma.

45. A inelegibilidade superveniente ao registro e anterior à diplomação torna cabível o recurso pelo inciso I do art. 262; no precedente, o trânsito em julgado da condenação por crime contra a administração pública se dera após as eleições e ainda antes da diplomação. Irrelevante, nesses casos, se inelegibilidade de sede constitucional ou de fonte legal.

A validade ou não da convenção partidária de escolha de candidatos, ou o indeferimento de registro de diretório, não são matérias de inelegibilidade, não podendo, por conseguinte, ser objeto de recurso contra a expedição de diploma.

8. A ação rescisória e a revisão criminal

46. A Lei Complementar nº 86/96 dispõe que “*compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar originariamente a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de cento e vinte dias de decisão irrecorrível*” (Cód. El., alínea **j**, do inciso I, art. 22, acrescida pela lei complementar).

47. Admite-se a **revisão criminal** dos processos findos quando:

— a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

— a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

— após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (CPP, art. 621).

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ao menos implicitamente, sempre admitiu a revisão criminal.

9. A ação de impugnação de mandato eletivo

48. A Constituição de 1988, no capítulo “Dos Direitos Políticos”, prevê a ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §§ 9º, 10 e 11):

“§9º. *Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.*

§10. *O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.*

§11. *A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.*”

A ação é de direito constitucional eleitoral, e, portanto, seus pressupostos e objetivos devem ser vistos pela ótica do direito constitucional. Não se trata de ação penal, seja a do crime comum, seja a do crime eleitoral.

Seu rito é o ordinário do processo civil, dispensada a prova pré-constituída, bastando a instrução com provas ou indícios idôneos e suficientes, e não meras alegações.

49. A ação de impugnação de mandato eletivo poderá ser proposta mediante representação de qualquer partido político, coligação, candidato ou do Ministério Público Eleitoral, com relato dos fatos e indicação das provas, indícios e circunstâncias, e será

instruída e julgada conforme rito contraditório, assegurada a ampla defesa e o devido processo legal posto na lei (Lei de Inelegibilidade, art. 22 e seguintes).

Crucial para o julgamento da ação a norma segundo a qual “*o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral*” (Lei de Inelegibilidade, art. 23).

Não há arbítrio também porque, em face de mandamento constitucional, a fundamentação é requisito de validade da sentença (Const., art. 93, IX).

50. Já se afirmou que esse entendimento confere ao juiz latitude por demais ampla no julgamento do feito, pois que muito de sutilezas não comensuráveis destilaria para a sentença. O argumento, todavia, não procede. Não procede porque o bem jurídico tutelado não é nem a vida, nem a liberdade, nem a propriedade.

Nesta ação o bem jurídico tutelado é de natureza coletiva, indivisível, do interesse de todos, para o qual irrelevante a vontade ou o interesse individual, qual seja, o sufrágio universal mediante voto direto e secreto, imune às manipulações e à influência do poder econômico e ao abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, sem o que, na *presunção* da Constituição, não se protegerá a normalidade e a legitimidade das eleições, nem se preservará o interesse público de lisura eleitoral.

Tanto que tão diferentes os bens jurídicos tutelados que, em face da violação ao valor que lhe é intrínseco, a sanção aplicável será a inelegibilidade do representado para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes à eleição em que se verificar o ato a ela contrário, além da cassação do registro do candidato (Lei de Inelegibilidade, art. 22, XIV). Apenas isto: não se lhe toca a vida, nem a liberdade, nem a propriedade. Se algum resíduo de infração restar, responderá o já então ex-candidato por outro ilícito, eleitoral ou não, observado diverso devido processo legal.

Observe-se que, diante do bem público tutelado — **a normalidade e legitimidade das eleições** (Const., art. 14, § 9º) e o **interesse público de lisura eleitoral** (Lei de Inelegibilidade, art. 23, *in fine*), a latitude da capacidade de decisão que a norma confere ao julgador: **no mesmo plano de eficácia legal** que a prova produzida e os fatos alegados pelas partes estão os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções e as circunstâncias ou fatos mesmo que sequer alegados pelas partes.

O que faz a norma, ao tutelar valores fundamentais à eficácia social do regime democrático representativo, é exigir do juiz sua imersão total no meio social e político no qual exerça seu mister; é impor-lhe vivência com a realidade sociológica e as nuances do processo político que, por intermédio do direito positivo, com as peculiaridades inerentes à imparcialidade de decisão do Judiciário, deve ele, provocado na forma da lei, controlar, com o fim de assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições e o interesse público de lisura eleitoral.

Não lhe permite a norma pretender ignorar o que dos autos não conste; ao contrário, exige-lhe a lei, que instrumenta a eficácia legal e a eficácia social da Constituição, que acompanhe ele a vida social e política de sua comunidade. De distante e pretensiosamente indiferente observador da cena política à sua volta, torna-se o julgador, por imposição legal, um *spectateur engagé* — na feliz expressão com que se descreveu a vida intelectual de Raymond Aron.

10. As consultas

51. A celeridade do processo eleitoral, a necessidade de se reduzirem os conflitos e os litígios e a conveniência de previsibilidade legal justificam o processo de consulta, mediante o qual se responde às perguntas feitas em tese por autoridade com jurisdição federal, legislativa ou do Executivo (deputado federal ou senador ou, por exemplo, o Secretário da Receita Federal) ou órgão nacional de partido político (diretório nacional), no caso do Tribunal Superior Eleitoral, ou por autoridade pública ou partido político, no caso dos Tribunais Regionais (Cód. El., arts. 23, XII e 30, VIII).

Consultar em tese é *descrever situação, estado ou circunstância genérica o bastante para (a) tal qual a norma jurídica, admitir-se provável sua repetição sucessiva e despersonalizada, e (b) revelar-se a dúvida razoável e genuína, em face de lacuna ou obscuridade legislativa ou jurisprudencial, porém, jamais, antecipação de julgamento judicial ou supressão de instância.*

52. O Supremo Tribunal Federal assentou que “*a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional (...) é ato normativo em tese sem efeitos concretos por se tratar de orientação sem força executiva com referência à situação jurídica de qualquer pessoa em particular*”.

As respostas às consultas refletem recomendação, um entendimento prévio posto em situação abstrata, porquanto não se respondem a casos concretos. É palavra dada em sessão administrativa, ausente qualquer defesa ou contraditório ou publicidade, requisitos essenciais ao *due process* da sentença judicial, ainda que palavra motivada (Const., art. 5º, LIII, LIV, LV, LVII e 93, IX, X).

Daí duas conseqüências: não se perfazer a coisa julgada material, nem caber recurso para a instância superior.

11. As reclamações

53. O Tribunal Superior Eleitoral julgou cabível a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Para tanto fez analogia com o rito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (Const., art. 102, I, I e art. 105, I, f), entendendo-o implícito na sua competência.

Esta a pergunta: como assegurar a autoridade da decisão do Tribunal Superior e preservar a sua competência? Será a lacuna com que se depara o intérprete apenas do direito legislado, ou também da ordem jurídica positiva?

Ora, é imposição lógica da ordem jurídica positiva o axioma segundo o qual a lei pode se mostrar incompleta, incoerente ou omissa, mas não o todo da ordem jurídica positiva, esta, sim, necessariamente harmônica e completa.

54. Neste passo defronta-se o intérprete com a distinção entre a *interpretação* e a *construção*. A primeira é técnica de harmonização da aparente incompletude ou incoerência da lei; a segunda, recurso ao sistema de princípios da ordem jurídica positiva para dizer o direito no caso concreto onde a lei deixou de fazê-lo. Vale dizer, na resolução do processo, o axioma fundamental da ordem jurídica positiva impõe ao Juiz a edição de uma *norma judicial* para preencher a omissão ou lacuna da lei.

Esse exercício de poder terá por limite a Constituição, o que dela conste expressamente, o que nela se contenha implicitamente e o que dela derive necessariamente conforme a natureza da *res publica* eleitoral.

A *construção* leva à teoria dos poderes implícitos, explicada pelo Justice Marshall, no caso *McCulloch v. Maryland*: “*se o fim for legítimo e compreendido no escopo da Constituição; se os meios forem apropriados e plenamente conformes àquele fim, e não forem proibidos, mas, ao contrário, consistentes com a letra e o espírito da Constituição, então (aqueles meios) são constitucionais*”.

55. Ainda no plano constitucional, relevante considerar que a desobediência a ordem ou decisão do Tribunal Superior Eleitoral autoriza a requisição de intervenção federal (Const., art. 36, II). Destarte, mesmo em face da excepcionalidade gravíssima que é a quebra da autonomia federativa, isto é, da intervenção que suspende a autonomia federativa, de outra forma constitucionalmente assegurada, determina-se que a ela pode dar causa a desobediência a ordem ou decisão também do Tribunal Superior Eleitoral, tanto quanto a ordem ou decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, para os quais dispõe expressamente a Constituição sobre a reclamação.

Nota final

56. A opção histórica do Brasil – em 1932, com a edição de um código eleitoral, foi adotar o modelo de *gerência judicial do processo eleitoral*. À Justiça Eleitoral – então criada, foi conferida a competência própria de um órgão judicial para dirimir todos os conflitos e litígios pertinentes às campanhas eleitorais *concomitantemente* com a execução administrativa das eleições.

A Constituição de 1934 conferiu-lhe *status* constitucional. Em 1937 fecharam-se-lhes as portas com o golpe de 11 de novembro. Redemocratizado o País em 1945, a Constituição de 1946 – assim como todas as demais, mantiveram o mesmo perfil constitucional.

57. Uma das justificativas para o golpe de estado de 1930 foi acabar com a fraude eleitoral incontida. Daí a opção revolucionária de depositar em instituição *politicamente neutra* todas as funções pertinentes ao processo eleitoral. Mesmo os abalos autoritários

não impediram que a Justiça Eleitoral exercesse suas funções. No longo período de tempo no qual os eleitores não votaram para presidente da República, para governadores de Estado e nem para prefeitos das capitais dos Estados ou dos municípios de segurança nacional, continuaram eles, todavia, a eleger os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas estaduais, das Câmaras de Vereadores municipais e os demais prefeitos municipais. Há, pois, indiscutivelmente, um "continuum" institucional desde 1945.

58. Da eficácia da natureza bi-fronte da Justiça Eleitoral dão conta os milhares de procedimentos administrativos contenciosos e os muitos milhares de processos judiciais sobre que deliberam os órgãos de gerência e os magistrados eleitorais a cada eleição.

A estricta observância do cânon constitucional das liberdades políticas mediante processo específico – ainda que extremamente análogo ao processo civil ordinário, torna certo o livre acesso ao juiz natural e razoavelmente previsível o processo administrativo e o judicial.

A modernidade dos meios operacionais mediante uso extensivo da tecnologia – desde o cadastramento de eleitores ("padrón") e sua identificação no ato de votar até a apuração dos votos, tende a diminuir o volume de processos judiciais.

Hoje, os litígios se põem – na sua maioria, (i) no controle da qualificação legal dos candidatos, (ii) na repressão ao uso abusivo dos meios econômicos, administrativos e políticos de financiamento direto ou indireto de campanhas eleitorais, e (iii) na aferição da igualdade de oportunidades na propaganda eleitoral nos meios eletrônicos de comunicação de massa.

2. APUNTES SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA FUNCIÓN ELECTORAL EN COLOMBIA

Alberto Yepes Barreiro, Colombia

SUMARIO: Introducción. 1. Delimitación de los conceptos: Derecho electoral y función electoral. 2. Funciones del Estado. 3. Dogmática jurídica y la función electoral. 3.1. Función electoral como manifestación de la función administrativa. 3.2. Autonomía de la función electoral y su ejercicio por ciudadanos. 3.3. Autonomía de la función electoral y su ejercicio por el órgano electoral. 4. La función administrativa y la función electoral; diferencias y similitudes. 4.1. Diferencias y similitudes en cuanto al objeto. 4.2. Diferencias y similitudes en cuanto a los procedimientos de formación. 4.3. Diferencias y similitudes en cuanto a los sujetos. 4.4. Diferencias y similitudes en cuanto a la finalidad. 5. Autonomía de la función pública electoral. 6. Corolario.

INTRODUCCIÓN

El planteamiento del presente artículo, aunque si se quiere, aparentemente exótico, no es novedoso. Desde mediados del siglo XX tratadistas como Rafael Santos Jiménez (“Tratado de Derecho Electoral” 1946)⁶⁰⁷ plantearon lo que hemos dado en llamar la autonomía de un sistema, una función, una estructura y un acto de características propias, inmerso en la denominación genérica de “el asunto electoral”; asunto que en nuestro criterio tiene el carácter de un orden jurídico diferenciado por sus propias reglas y principios.

A partir de ese momento histórico y tal vez desde los planteamientos de uno de los mayores exponentes de la escuela vienesa, Adolf Merkl, quien evidenció la existencia de un órgano que cumple la función de delegar, denominado “cuerpo de ciudadanos”⁶⁰⁸, comienza tímidamente a reconocerse la importancia de la discusión alrededor de dicho tema; juristas como el mejicano Flavio Galván Rivera, por ejemplo, señalaba con optimismo cómo poco a poco las tesis sobre la autonomía de lo electoral iban adquiriendo importancia.

⁶⁰⁷ Citado por NOHLEN DIETER y SABSAY DANIEL en la obra “Tratado de derecho electoral comparado en América Latina”. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2007.

⁶⁰⁸ MERKL, Adolf. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Comares. Granada, 2004 p. 427: “En otras palabras, se trata de que los que delegan todas las competencias en el Estado democrático, el cuerpo de ciudadanos, o, mejor, la mayoría, puedan ejercer su acción para que la competencia delegada se ejercite en el sentido de esa mayoría. Un medio para esto es la subordinación rigurosa de todos los órganos delegados, enlazados entre sí por un proceso sucesivo de delegación, bajo el órgano que delega, en último término el pueblo”.

“El derecho electoral es autónomo, porque existe legislación especializada –criterio legislativo– ; porque se han instituido tribunales electorales especializados –criterio jurisdiccional–; porque, aún que escasa todavía, existe literatura jurídica especializada en la materia –criterio científico–, y porque en las instituciones educativas donde se imparte la profesión jurídica, existen asignaturas especializadas sobre el tema. Finalmente, porque el derecho electoral ha estructurado su propio lenguaje científico; el significado de las voces usadas no puede buscarse con éxito en los diccionarios de consulta ordinaria sino únicamente en los especializados”⁶⁰⁹.

Otros criterios adicionales del derecho electoral, que hacen que este propugne por su autonomía, son el axiológico y el teleológico, dados los valores propios que defiende y la finalidad especialísima que lo caracteriza.

Es por ello que hoy, habiéndose reconocido que el esencial soporte de la actual democracia participativa se halla en la correcta consecución del acto electoral como manifestación de la voluntad popular, resulta pertinente plantearse como problema político-jurídico, si es dable, más allá del reconocimiento de una dogmática propia, elevar la función electoral al rango de función pública autónoma e independiente de las demás que de antaño han sido reconocidas por la teoría constitucional; las funciones administrativa, legislativa y judicial, expuestas en su momento por Montesquieu como poderes divididos, después de un análisis crítico-experimental de las estructuras de los Estados europeos, y que se justificaban y aún hoy se explican, en tanto que ejercen recíproca contención, equilibrando el ejercicio del poder.

En este devenir conceptual, resulta de vital importancia determinar la naturaleza de dicha función y la correlación que esta tiene con el órgano cuya existencia se elevó a rango constitucional en la Carta Política de 1991: el Consejo Nacional Electoral. Todo ello bajo uno de los criterios inspiradores de la estructura del Estado colombiano, a la luz del cual se estudiará el concepto de autonomía, y según el cual cada función básica cuenta con sus propios órganos e instrumentos jurídicos.

1. Delimitación de los conceptos: derecho electoral y función electoral

Los derechos políticos, entre los cuales se encuentra comprendido el del voto, han sido elevados a la categoría especial de derechos humanos; es así como en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos se aprecia su consagración⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ Citado por NOHLEN DIETER y SABSAY DANIEL en la obra “Tratado de derecho electoral comparado en América Latina”. Editorial Fondo de Cultura económica. p. 31.

⁶¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 21: 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 que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

No obstante, el derecho al voto como el de ser elegido, pueden ser solo un aspecto del derecho electoral, pues en su concepto amplio, refiere a la regulación del sistema y su función, de una parte, y, de otra, a los organismos a cargo del proceso.

Con las reservas y bajo el entendido de la insuficiencia de toda definición, partiremos pues en este ensayo de la más general y aceptada definición de derecho electoral elaborada por Dieter Nohlen:⁶¹¹

“derecho electoral: en términos descriptivos, constituye el 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. Desde el punto de vista del derecho subjetivo, el objeto del derecho electoral consiste, por lo tanto, en establecer las condiciones jurídicas del derecho de participación política de los ciudadanos, así en su vertiente activa como pasiva, lo mismo en sus vertientes estática (titularidad y ejercicio) y dinámica (fines y resultados.) Desde la perspectiva del principio jurídico, podría decirse que el derecho electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia”⁶¹².

Sabido es que la autonomía de un régimen legal que contemple todos los objetos, principios y métodos da un indicio claro de la particularidad que tiene una materia. A pesar de ello puede suceder, en materia electoral, que no necesariamente el “derecho electoral” suponga la existencia de una función electoral autónoma, pues ciertamente como se planteará más adelante, ello solo se justificaría como entidad propia dada la naturaleza e importancia que tiene este aspecto para la existencia misma de un Estado de Derecho y el principio fundante de la denominada democracia participativa que lo nutre.

En este orden, la relación entre derecho electoral y función electoral no es otra que la un instrumento que sirve a un conjunto de actividades con especificidad única, que por su importancia fundamental para el Estado mismo y sus rasgos característicos propios, debe ser elevada a rango de función dentro del poder público.

2. Funciones del Estado

Bien conocido es que, tiempo atrás, la teoría constitucional acogió la doctrina tripartita de poderes ampliamente sistematizada y expuesta por Montesquieu⁶¹³, según la cual el poder público se dividía en tantas partes como funciones tenía el Estado; en razón de ello, reconociéndose que el giro de la actividad estatal consistía en promulgar el derecho, ejecutarlo y aplicarlo a los casos concretos, surgieron el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial.

⁶¹¹ NOHLEN Dieter, ZOVATTO Daniel, OROZCO Jesús, THOMPSON José. Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. Editorial Fondo de Cultura Económica. Mexico, 2007.

⁶¹² Ibidem. 1297.

⁶¹³ MONTESQUIEU, Carlos de Secondat, Barón de. Del espíritu de las leyes. Editorial Tecnos, Madrid 1998.

En Colombia, la tradicional teoría de la división tripartita del poder público dio paso a la teoría organicista, según la cual el poder es uno solo y se ejerce a través de órganos; este cambio de concepción se dio con el Acto Legislativo nro. 1 de 1945, que si bien supuso un cambio conceptual de la estructura del Estado, en la práctica no tuvo mayor significación.

Habiéndose superado las teorías de la división del poder público y la organicista, no solo se acepta que una misma función pueda ser cumplida por una pluralidad de órganos, que una rama adelante funciones que en principio corresponden a otra (sistema flexible de distribución), sino además que existen funciones que no encajan en las tradicionales de legislar, administrar e impartir justicia.

En el Informe-Ponencia titulado “Estructura del Estado”, publicado en la *Gaceta Constitucional* nro. 59 del 25 de abril de 1991 y que dio lugar a la consagración del artículo 113 de la Constitución Política, se señaló:

“El Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno”.

Y esa afirmación es cierta, porque como se verá hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. **Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional”.**

Esas funciones, que no encuadran dentro de las tradicionales e identificadas por el Constituyente, diferentes a la electoral, son la de control, fiscalización y de banca central, respecto de las cuales es preciso señalar que aunque son ejercidas por órganos técnicos con autonomía administrativa, presupuestal y jurídica, la naturaleza de su función es administrativa; igual predicamento podría hacerse de otros órganos autónomos verbigracia las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, la Comisión Nacional de Televisión o las universidades públicas.

No sucede igual respecto de la función electoral cuyo carácter autónomo ha suscitado controversia doctrinaria y ha sido en no pocas ocasiones encasillada forzosamente y más por tradición, en alguna de las funciones tripartitas, en particular la administrativa. Ello, a pesar de que cuenta con órganos independientes que garantizan la libertad y transparencia de las elecciones, y de que es caracterizada por elementos muy particulares como lo es el acto electoral, que como plantearé más adelante, no comparte las características ni finalidades esenciales del acto administrativo y lo que es más, deviene y garantiza en últimas, a través del “asunto electoral”, la democracia participativa misma y no una actividad administrativa más del Estado.

3. Dogmática jurídica y la función electoral

a. Función electoral como manifestación de la función administrativa.

Como se señaló anteriormente es amplio el sector de la doctrina que delimitando las funciones legislativa y judicial, fijan los dominios de la función administrativa, toda

vez que bajo dichas teorías, esta última tiene carácter residual, es decir, es aquella diferente a las funciones legislativa y judicial.

Toda función del Estado que no pueda ser considerada como legislativa o judicial entra a ser catalogada como función administrativa, dado que la naturaleza residual o complementaria de la misma excluiría necesariamente la creación de una cuarta o quinta función y rama del poder público.

“Así, queda justificado jurídico – positivamente, para un tipo muy extendido de ordenamientos jurídicos, el destacar del complejo de las funciones jurídicas la legislativa. Luego de sustraída la legislación formal, se destaca un segundo complejo de funciones, que se distinguen por que se hallan afectas a órganos constitucionalmente independientes. De este modo se justifica jurídico - positivamente el lugar sistemático especial de la justicia. En este momento del proceso de la división sistemática de las funciones jurídicas, una postura crítica pertinente contra el dogma de la división de poderes nos aconsejaría el no dar por terminado ese proceso, como se acostumbra, haciendo que el resto de la sustracción de las actividades legislativas y judicial se convierta en un tercer complejo funcional indiferenciable, quedando de este modo satisfechas las exigencias de la teoría tradicional”⁶¹⁴.

En este sentido, la electoral no puede ser concebida como una función independiente y autónoma, sino que se encuentra subsumida en la función administrativa a la cual pertenecen todo tipo de funciones que no son legislativas ni judiciales.

Esta posición fue adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 1995 en la que, frente a las funciones del Consejo Nacional Electoral, señaló:

“Si bien es cierto que el artículo 192 del C.E. le atribuye la competencia para apreciar “cuestiones de hecho y de derecho” y decir mediante resoluciones motivadas las reclamaciones escritas que le formulen durante el escrutinio los candidatos inscritos, sus apoderados y los testigos electorales, la misma constituye una actuación administrativa que está sometida a dos limitaciones a saber: por una parte, las aludidas reclamaciones deben circunscribirse a las causales taxativas contenidas en 12 numerales de la misma norma y por otra, para resolver, solo puede fundarse en los documentos electorales.”⁶¹⁵ (Resaltado fuera del texto).

Así mismo, el carácter administrativo de las actuaciones electorales en Colombia ha sido fundamentado en otra razón no tanto conceptual como sistemática del ordenamiento jurídico.

Las normas deben entenderse en su conjunto, como parte de un régimen jurídico determinado, con el fin de mantener su coherencia y aplicabilidad, esto es, deben ser interpretadas, atendiendo el lugar que ocupan en el contexto del que forman parte⁶¹⁶.

⁶¹⁴ MERKL, Adolfo. “Teoría General del Derecho Administrativo”. Granada, Editorial Comares, 2004. p. 71.

⁶¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de febrero de 1995.

⁶¹⁶ MENDOCA Daniel. “Las Claves del Derecho”. Editorial Gedisa. Barcelona, p. 169.

El Código Contencioso Administrativo, en el capítulo iv, título XXVI, del libro cuarto titulado “*Procedimiento ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo*” consagra la acción de nulidad electoral.

Al respecto, expresa el artículo 82 del citado código sobre las atribuciones jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo:

“Artículo 82: La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas. Se ejercerá por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución Política y la ley.

(...)” (Resaltado fuera del texto).

De esta forma, y por un simple silogismo, del tenor de las normas señaladas y bajo una interpretación sistemática, se puede entender que al haberse consagrado que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conoce de la acción de nulidad electoral, esta función es de carácter administrativa.

Las posiciones expuestas sobre la naturaleza administrativa de las actuaciones electorales resultan, la primera, no ajustarse a la nueva visión de la teoría constitucional sobre el poder público, sus funciones y el “mantenimiento de los límites”, y la segunda no lo suficientemente profunda como para determinar, al margen de cualquier interpretación normativa, la autonomía o no de una función de reconocida y vital importancia en todas las democracias del mundo.

b. Autonomía de la función electoral y su ejercicio por ciudadanos

La autonomía de la función electoral es defendida, por muchos autores⁶¹⁷, algunos de ellos, bajo la tesis de que quien ejerce dicha función es el pueblo soberano y no los órganos que comprenden el órgano correspondiente del Poder Público.

“Aquí estamos en presencia de una modalidad especial para el ejercicio de la función pública, pues mientras que en las demás Ramas u Organizaciones del Poder Público, los órganos que los integran o los servidores que las componen ejercen la función principal atribuida a cada uno de ellos, la función electoral no es ejercida por las autoridades electorales, sino por los electores”⁶¹⁸.

Para estos autores, el acto electoral es equiparable a la función electoral, mediante el cual, en la escena democrática de un Estado social de derecho, los ciudadanos eligen a quien debe ocupar un cargo público determinado y, con ello, en muchos casos, le confiere a su vez la potestad de nombrar otros cargos.

⁶¹⁷ Autores entre los que se encuentra Jorge Enrique Ibáñez Najjar “Las Funciones Públicas y la Estructura del Estado”, y Georg Jellinek “Teoría General Del Estado”.

⁶¹⁸ IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Las Funciones Públicas y la Estructura del Estado. Editorial Justicia y Desarrollo Sostenible. Bogotá, 2006, p. 132

Según este planteamiento doctrinal, la función electoral es llevada a cabo por los votantes, de manera directa o indirecta a través de otros funcionarios elegidos popularmente.

Esta postura doctrinal parte de la acertada premisa según la cual la función electoral es diferente a cualquier otra, en razón a que tiene como fundamento la decisión popular, en teoría, anterior a cualquier estructura estatal; no obstante, al radicar de manera exclusiva la función en cabeza de los ciudadanos que sufragan, deja de lado a la organización electoral, que como se sustentará más adelante también funge como sujeto activo de dicha función.

c. Autonomía de la función electoral y su ejercicio por el órgano electoral

En contraposición a la teoría antes reseñada, según la cual la función electoral es desplegada exclusivamente por los ciudadanos al ejercer el voto, existe aquella que señala que son los órganos que conforman, es decir la organización electoral, quienes la adelantan.

Esta tesis parece haber sido acogida por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en la cual ha sostenido que la función electoral corresponde al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, órganos que deben ceñirse al principio de colaboración armónica dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

“Dentro de la estructura del Estado de Derecho, que no admite la duplicidad de funciones ni la repetición de competencias y que, en cambio, propicia la mutua cooperación entre los distintos órganos, sin detrimento de sus atribuciones específicas, para que el Estado cumpla los cometidos que le son esenciales, el ámbito de las funciones electorales tiene un objeto propio, que es el relativo a los procedimientos mediante los cuales se verifica el ejercicio de los derechos políticos que asisten a los ciudadanos y se da curso a la democracia participativa (artículos 1, 40, 103 a 106, 258 a 263, 264, 265 y 266 C.P.), lo cual no impide que establezcan relación con otros órganos o dependencias estatales encargados de aspectos afines, complementarios o básicos para el desarrollo de la función propiamente electoral, o que impliquen la realización de presupuestos indispensables para su desarrollo, con el objeto de realizar en este campo el equilibrio y la colaboración armónica que demanda el imperio de los mandatos constitucionales”⁶¹⁹.

⁶¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 1996. M. P. José Gregorio Hernández
En este mismo sentido sentencia C-089 de 1994: *“La ley estatutaria sobre partidos y movimientos políticos y estatuto de la oposición, puede, igualmente, en los términos del artículo 15-c de la C.P., introducir disposiciones que regulen la función electoral, de suyo íntimamente ligada con las anotadas materias. Por otra parte, la rendición de informes de labores al Congreso se ordena a distintos órganos del Estado y le permiten a este ejercer su función básica de control político. A este respecto basta recordar, entre otros informes, los del Presidente de la República (C.P. art. 189-12), el del Contralor General de la República (C.P. art. 268-7), el del Procurador General de la Nación (C.P. art. 277-8), el del Defensor del Pueblo (C.P. art. 282) y el del Banco de la República (C.P. art. 271). Ahora, por vía legal, se agregaría a la lista el informe de labores del Consejo Nacional Electoral”.*

Huelga expresar que la función electoral no se equipara al acto electoral, sino a aquellas funciones registrales y de control y vigilancia sobre las condiciones electorales; estas hoy no son las únicas que le competen al Consejo Nacional Electoral, en virtud de las atribuciones a él conferidas mediante la Ley Estatutaria de Reforma Política 1475 de 2011.

Bajo esta tesis, ampliamente aceptada en nuestro país, las funciones electorales consisten en la verificación de las condiciones de las contiendas electorales, mas no es su ejercicio mismo; en otras palabras, al órgano le corresponde la función, y esta primordialmente al órgano.

En ese sentido, el precitado Informe-Ponencia titulado “Estructura del Estado” y presentado en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, señalaba que *“el órgano electoral es aquella faceta del poder público del Estado que, en ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución, le corresponde primordialmente el ejercicio de la función electoral”*⁶²⁰.

A pesar de la fuerza de esta postura doctrinal, evidentemente posee un alcance muy limitado al ignorar la importancia del acto electoral, sin el cual cualquier otra actividad dentro de la función electoral no tendría razón de ser.

4. La función administrativa y la función electoral. Diferencias y similitudes

Después de haber esbozado las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de la función electoral y su titularidad, es preciso señalar las diferencias y similitudes que ella comparte con la función administrativa, a fin de esclarecer de manera más amplia las razones que llevan a determinar que la primera es autónoma e independiente.

a. Diferencias y similitudes en cuanto al objeto

La función administrativa encierra una variada gama de actividades; su objeto puede tener alcances y naturalezas disimiles. Realizar una enumeración de aquellas podría dar lugar a una amplia labor que merece ser llevada a cabo de manera independiente al tema que aquí nos ocupa; no obstante, vale señalar la importancia que como objeto de la función administrativa, tiene por ejemplo, su potestad sancionadora, la prestación de servicios públicos, el desarrollo de mecanismos tendientes a lograr la efectividad de derechos, libertades y obligaciones de los administrados, las de fomento y aquellas encaminadas a ejercer potestades en virtud de las cuales puede imponer u obligar de manera vinculante, afectando el ámbito de derechos de las personas; por ejemplo, cuando establece gravámenes.

Por otro lado, la función electoral, si bien supone un amplio espectro de competencias, el objeto es uno solo: el efectivo ejercicio del derecho al voto, el cual sustenta la democracia participativa como modelo político.

⁶²⁰ *Gaceta Constitucional* número 59 del 25 de abril de 1991. Informe-Ponencia: “Estructura del Estado”.

Esencialmente las funciones de la organización electoral, en particular las del Consejo Nacional Electoral, tienen como objeto inspeccionar, controlar y vigilar los comicios, para lo cual dicho consejo cuenta con distintas facultades.

Así, además de la función principal del Consejo Nacional Electoral relativa al control y vigilancia, este tiene otras atribuciones como las de registro, sancionatorias, de revisión de escrutinios y regulación.

Empero, es preciso señalar respecto de esta última, que de conformidad con el precepto del artículo 152 constitucional, se habrá de regular como leyes estatutarias, entre otras “la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales”, las cuales, ha dicho la Corte Constitucional, tienen una reserva de ley estatutaria reforzada.

“No obstante, los pronunciamientos de esta Corporación han distinguido en lo que concierne al grado de rigurosidad de aplicación del principio de reserva de ley estatutaria en virtud de la materia regulada, pues en ciertos asuntos tales como las funciones electorales han defendido lo que podría denominarse una reserva reforzada, mientras en los restantes tópicos enunciados por el artículo 152 constitucional ha predominado el criterio de flexibilidad en la interpretación de la reserva”⁶²¹.

Cabe por lo tanto considerar que todas las particulares competencias que adelanta el Consejo Nacional Electoral, y las específicas facultades con las que cuenta, hacen de la electoral una función autónoma, que en lo que respecta a su objeto no puede ser asimilada o subsumida en la función administrativa.

b. Diferencias y similitudes en cuanto al procedimiento de formación

Así como es complejo y comprensivo el objeto de la función administrativa también lo son los mecanismos como esta se exterioriza, los cuales han sido catalogados por la ley como hechos, operaciones y actos administrativos.

El acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración emanada del derecho, en virtud de la cual se dispone una cuestión determinada con relevancia jurídica y cuya consecuencia es crear, modificar o extinguir derechos y correlativas obligaciones, con efectos individuales o generales⁶²².

“Así, el acto administrativo, a la luz de la ley colombiana, es una manifestación de voluntad, mejor se dirá de la intención, ya que esta supone aquella, en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, para como consecuencia crear, modificar o extinguir una relación de derecho (...)”⁶²³.

⁶²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶²² “Entendemos por acto administrativo toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos.” (García de Enterría y Fernández, “Curso de derecho administrativo”).

⁶²³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Sentencia del 22 de enero de 1987 Expediente 549. Consejero Ponente Hernán Guillermo Aldana Duque.

La prerrogativa de poder que encarna el acto administrativo se satisface solo en la medida en que tiene fuerza ejecutoria; es por este elemento característico que se hacen efectivas las decisiones de la Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del hoy vigente Código Contencioso Administrativo, y del artículo 89 de la Ley 1437 que empezó a regir en Colombia a partir del 2 de julio de 2012, que dispone que una vez concluido el procedimiento administrativo, los actos quedan en firme y dan lugar a que pueda ser ejecutado lo necesario para su cumplimiento.

El procedimiento administrativo es entonces la sucesión de trámites o actos tendientes a la estructuración de la decisión administrativa, y que se justifica en la necesidad de otorgar garantías a los administrados en aras de asegurar la ausencia de arbitrariedad por parte de la administración.

Este procedimiento, reglado por el Código Contencioso-Administrativo, cuenta básicamente con tres etapas: la primera consiste en la formación de la decisión administrativa y su publicidad; la segunda es aquella mediante la cual los administrados impugnan ante la misma administración sus decisiones; y la última, por medio de la cual las autoridades adelantan la ejecución de las decisiones.

Por su parte el acto electoral, si bien también es una manifestación unilateral de la voluntad, esta individualmente considerada, no es más que una mínima parte de un conjunto de voluntades que conforman una unidad denominada “manifestación de la voluntad popular”.

El acto electoral no es otro que la manifestación del derecho político del ciudadano a votar, razón por la cual no goza de los atributos que le son propios al acto administrativo como lo es el de ejecutoriedad, pues si bien es decisivo en la conformación de los cargos de representación dentro del Estado democrático, por sí solo no genera situaciones jurídicas que afecten positiva o negativamente el ámbito de derechos y libertades de un individuo o conglomerado específico.

En cuanto al electoral es también un procedimiento unitario dividido en etapas, las cuales se encuentran reguladas todas en un mismo cuerpo normativo: el código electoral, consagrado en el Decreto 2241 de 1986.

La etapa preelectoral es aquel estadio del proceso, de naturaleza preparatoria y que comprende eventos como la cedulaación, conformación del censo electoral, registro de partidos y movimientos políticos, entre otros; la etapa propiamente electoral, que no es otro que el momento de generación del acto electoral – sufragio; y la etapa postelectoral, aquella en que se adelanta el escrutinio de votos, la valoración de su validez y la declaratoria de los resultados electorales.

Es tal la diferencia entre acto administrativo y acto electoral y sus correspondientes procedimientos de creación, que amerita que dentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se justifique la existencia de una Sección dentro del Consejo de Estado dedicada a conocer exclusivamente, de manera especializada, las controversias suscitadas alrededor de temas electorales.

c. Diferencias y similitudes en cuanto a los sujetos

El sujeto activo del acto administrativo no es otro que la administración, la cual actúa a través de personas naturales investidas como funcionarios públicos, quienes dentro de la estructura jerárquica del poder ejercen de voceros de la voluntad administrativa.

Por esta razón las competencias de los funcionarios públicos son previamente atribuidas por la Constitución o la ley, para así asegurar que la función se realice dentro del marco del principio de legalidad.

En materia de acto electoral, el sujeto activo son todos los ciudadanos en ejercicio, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política de Colombia y que de manera libre deseen ejercer su derecho.

El libre ejercicio del sufragio es, según autores como Jorge Enrique Ibáñez, lo que le da al acto electoral carácter de derecho, imposibilitándolo para corresponder al concepto de función; no obstante, independientemente de la postura doctrinaria que se acoja, lo cierto es que el electoral no es un acto que se genera dentro de un marco de competencias, ni bajo el esquema de una estructura jerárquicamente establecida.

También son sujetos activos en la función electoral los órganos electorales que, en ejercicio de todas las funciones en la etapa preelectoral y postelectoral, inspeccionan, vigilan y otorgan garantías de imparcialidad y libertad.

En cuanto al sujeto pasivo, también se vislumbran diferencias importantes entre el acto administrativo y el acto electoral, del primero son las personas naturales o jurídicas frente a las cuales se generan situaciones determinadas, caso en el cual el acto tiene carácter particular, o general e impersonal cuando el destinatario es el conjunto de administrados.

Mientras que determinar el sujeto pasivo del acto administrativo no requiere mayores lucubraciones, el del acto electoral no es fácil de distinguir. Autores como Antonio de Cabo de la Vega sostienen que este sujeto no es otro que a quien se elige, de quien se espera, tenga calidades que el elector no tiene.

“Cualquier concepción de la representación termina traduciéndose en un procedimiento de designación de representantes. En este sentido, la conexión más inmediata del derecho electoral con la idea de representación estriba en la determinación del sujeto activo del derecho de sufragio del sujeto pasivo y de la relación que entre ambos se establece. El diferente tratamiento que en diversos momentos históricos y ante distintas realidades nacionales ha recibido estos elementos son reflejo de la representación que les sirve de base”⁶²⁴.

No obstante, desde un punto de vista más general y ontológico a la vez, podría señalarse que el sujeto pasivo de la función electoral no es otro que el Estado mismo, siempre que nos hallemos dentro de un sistema democrático; la razón de ello es que la electoral

⁶²⁴ DE CABO DE LA VEGA, Antonio. “El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación”. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 1994, p. 65.

es considerada ampliamente como la primera de las funciones, en tanto que sin ella las demás no tendrían quien las ejerciera.

d. Diferencias y similitudes en cuanto a la finalidad

La función administrativa, como se mencionó anteriormente, tiene como característica esencial la de concretar mediante su actividad los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas, por lo que se va adaptando en la medida en que va logrando su cometido; esto hace de ella una función dinámica.

“Si en el objeto encontramos el contenido sobre el que actúa la administración, y en los motivos los antecedentes del hecho o de derecho que estimulan la actuación de las autoridades, en el fin encontramos las metas que debe lograr la administración pública con su actividad. Estas metas no pueden ser otras que la satisfacción de los intereses públicos”⁶²⁵.

El acto electoral, por su parte, tiene como designio teleológico la elección de representantes en las otras ramas del poder público de manera directa o indirecta; en otras palabras, la finalidad del acto electoral es concretar la democracia participativa.

Del parangón entre acto administrativo y acto electoral se vislumbra que, aun cuando existen similitudes, sus diferencias son más y más sustanciales, desvirtuando de este modo cualquier intento conceptual de equiparar la función administrativa y la electoral.

5. Autonomía de la función pública electoral

Tras sostener que existen órganos y funciones que no corresponden a ninguna de las tres ramas clásicas del poder público, entre la que se encuentra la función electoral, se infiere que esta merece ser concebida de forma autónoma, pero antes debe decantarse su titularidad a fin de establecer su verdadera esencia.

Acogiendo la teoría según la cual esta función es desarrollada por los ciudadanos, surgen necesariamente cuestionamientos alrededor de si un derecho como el voto puede a su vez ser considerado el ejercicio de una función pública, y si la respuesta es negativa correspondería preguntarse si solo la actividad principal de control y vigilancia que ejerce el Consejo Nacional Electoral tiene suficiente entidad como para ser calificado como función autónoma.

Una solución jurídicamente comprensiva nos lleva a creer que, en tanto que el voto es un derecho, le corresponde una obligación; de manera que dicha dinámica configura la función electoral.

La obligación o deber correlativo al derecho al voto no sería otro que actividad tendiente a que la contienda electoral se desarrolle bajo los principios de transparencia e igualdad, tarea que se ha encomendado a la organización electoral (Consejo Nacional

⁶²⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “Tratado de Derecho Administrativo”. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998, p. 156.

Electoral y Resgistraduría General del Estado Civil) y elevado a rango constitucional con el artículo 113 de la Carta Política de 1991.

Así pues, no resultaría acertado limitar la competencia para el ejercicio de la función electoral únicamente a los ciudadanos o a la organización, pues tanto el acto electoral como las garantías que se contemplan para que se cumpla el fin de este hacen una unión inescindible.

La teoría que sustenta el carácter autónomo de la función electoral ha sido tácitamente acogido ya por la Corte Constitucional que, en las sentencias C-145 de 1994 y C-055 de 1998, ha sostenido:

“Al consagrar los derechos de participación, conformación, ejercicio y control del poder político, la Constitución de 1991 abandona la idea –propia de las tesis relativas a la soberanía nacional– según la cual los ciudadanos ejercen el voto no como un derecho sino como una función electoral, tal y como lo establecía la Constitución derogada en su artículo 179. Al ejercer esos derechos, los ciudadanos desarrollan la función electoral por medio de la cual las sociedades democráticas se autoorganizan y se autogobiernan, ya que mediante los procedimientos electorales los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos así como toman de manera directa determinadas decisiones por medio de referéndums, consultas y otros mecanismos de democracia participativa. Las funciones electorales son la expresión orgánica del principio democrático. (...) Esto diferencia el principio democrático de autoorganización de la sociedad –en el cual el orden es construido a partir de la voluntad de los gobernados– del principio autocrático –en el cual son los propios gobernantes quienes determinan el orden social–. Y esa autoorganización de la sociedad se efectúa en lo esencial por medio de los procedimientos electorales”.

“Ahora bien, esta función electoral, que articula al pueblo –como fuente soberana de todo poder (C.P. art. 3º)– con las instituciones que de él emanan, requiere para su adecuado desarrollo de instrumentos materiales y de una serie de instituciones que se responsabilicen de que la voluntad popular se pueda manifestar en forma genuina y que sus decisiones sean respetadas. Esta Corte ya había señalado que la realización de cualquier proceso electoral “entraña una serie de responsabilidades estatales cuyo cumplimiento es indispensable para el buen funcionamiento del sistema”. De allí la necesidad de una organización electoral, que tenga a su cargo la estructuración de las elecciones, su dirección y su control (C.P. arts. 120 y 265). Por ello, así como no puede haber democracia sin función electoral, esta última no puede ser ejercida sin una organización electoral adecuada, ya que sin esta “la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y sentido”, por lo cual “corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada”. Esto explica entonces que las funciones electorales y la organización electoral deban ser consideradas como la expresión orgánica e institucional del principio democrático”.

En últimas, entonces, si bien el elemento esencia de la función electoral es el acto electoral, por ser este la expresión del principio democrático, se requiere para su efica-

cia, la existencia de una adecuada organización electoral, también independiente, que garantice la efectivización de los principios que orientan “el asunto electoral” y con ello la subsistencia del Estado Social y Democrático de Derecho.

6. Corolario

En suma, la función electoral es autónoma no solo porque conceptualmente no se tipifica dentro de las funciones establecidas en la tradicional división tripartita del poder público, sino porque más allá de comprender la actividad de control que despliega la organización electoral, supone la más pura de las expresiones de la voluntad popular.

Acto electoral y función electoral no son sinónimos. No obstante, el primero de los conceptos se encuentra comprendido en el segundo en condición de manifestación esencial, y por ende se puede afirmar sin ambages que la función electoral en su sentido más amplio es tan autónoma, como es válido decir que ella tiene el significado no solo de la mera expresión de la voluntad popular, sino a su cargo, la supervivencia de la democracia misma y de contera la del Estado de Derecho.

Bibliografía

IBÁÑEZ NAJAR, Enrique. Las Funciones Públicas y la Estructura del Estado para cumplirlas. Editorial Justicia y desarrollo sostenible. Bogotá, D. C., 2006.

DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1984.

JELLINEK, Georg. Teoría general del Estado. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2000.

HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. Régimen Electoral Colombiano. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1986.

MENDOCA, Daniel. Las Claves del Derecho. Editorial Gedisa. Barcelona, 1991.

MERKL, Adolf. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Comares. Granada, 2004.

MOLANO, Mario Roberto. Transformación de la función administrativa. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2005.

MONTESQUIEU, Carlos de Secondat, Barón de. Del espíritu de las leyes. Editorial Tecnos. Madrid, 1998.

NOHLEN Dieter, ZOVATTO Daniel, OROZCO Jesús, THOMPSON José. Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. Editorial Fondo de Cultura Económica. Mexico, 2007.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Editorial Trotta. Madrid, 2009

Jurisprudencia

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de febrero de 1995.

Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández

Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara.

Gaceta Constitucional

Gaceta Constitucional n 59 del 25 de abril de 1991. Informe-Ponencia “Estructura del Estado”.

3. ORGANISMOS ELECTORALES EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

Marina del Pilar Olmeda García, México

Alumnos colaboradores de la Universidad Autónoma de Baja California:

Brenda Stephania Pacheco Ávila

Juan Manuel Reyes Rodríguez

Viridiana Rivera Fraga

SUMARIO: I. El federalismo en México. II. Diseño institucional de la autoridad administrativa electoral federal: 1. Reforma de 1989-1990. 2. Reforma de 1993. 3. Reforma de 1994. 4. Reforma de 1996. 5. Reforma 2007. III. Autoridades administrativas en los organismos estatales. IV. Consideraciones finales. V. Fuentes de consulta. VI. Normativa.

I. El federalismo en México

La forma de gobierno de México, conforme a los artículos 39 y 40 de la ley fundamental mexicana⁶²⁶, es la de una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una federación... Además, conforme a los artículos 42 fracción primera, 43 y 44⁶²⁷, las entidades federativas en relación con el sistema federal son parte integrante de la Federación. De la interpretación de estos preceptos, se desprende la radicación popular de la soberanía, principalmente al emplearse los adverbios “esencial” y “originariamente”. Juan Jacobo Rousseau, citado por Ignacio Burgoa, concebía a la soberanía como *una suma de fuerzas, a la que llama voluntad general, que es un poder que ra-*

⁶²⁶ **Artículo 39.** La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno... **Artículo 40.** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

⁶²⁷ **Artículo 42.** El territorio nacional comprende: I. El de las partes integrantes de la Federación... **Artículo 43.** Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal... **Artículo 44.** La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.

dica en la misma sociedad civil o comunidad política, es decir, en el pueblo o nación (Burgoa, Ignacio; 1999: 211). Por su parte, Miguel Acosta Romero explica respecto a la definición de soberanía que:

“Este concepto filosófico, político y jurídico que ha sido muy discutido, existe a partir de la obra de Bodino y su realidad es efectiva desde la paz de Westfalia de 1648 y aunque ha sido definida de las formas más diversas, puede considerarse como el poder superior que explica la independencia, la autodefinición, el ejercicio del poder y el señalamiento de los fines del Estado, de tal manera que por encima del concepto de soberanía, no se acepta ningún otro que limite el poder estatal; asimismo, la soberanía implica la igualdad de todos los Estados que tienen esa característica y que son independientes” (Acosta, Miguel; 1997: 109 y 722).

Efectivamente, en su naturaleza jurídica las entidades federativas tienen personalidad jurídica propia, como entes de derecho público. Así, en la Constitución federal y en las Constituciones locales de México se determina que los Estados son *libres y soberanos*.

Particularmente, las limitaciones están consignadas en el caso de México en el título quinto de la Constitución federal: *De los Estados de la Federación y del Distrito Federal*, en los artículos 115 a 122, además el artículo 124 dispuesto en el título séptimo sobre *prevenciones generales* del mismo texto constitucional. En este sentido, la doctrina afirma que el término más preciso que explica la acción de las autoridades locales sobre su territorio es más bien el de autonomía y no, el de soberanía; no obstante, como ya se expresó, tanto la Constitución federal como las Constituciones locales, aplican el término de soberanía. En este sentido se manifiesta Felipe Tena Ramírez cuando afirma que:

“La doctrina suele dar el nombre de “autonomía” a la competencia de que gozan los Estados miembros para darse sus propias normas, culminantemente su constitución... la variedad política en que se externa la autonomía tiene como vínculo de unidad de homogeneidad que en ciertas materias impone a las entidades federativas la Constitución Federal; de la convivencia entre aquella variedad y esta homogeneidad, resulta el estado federal” (Tena, Felipe; 1985: 131).

Bajo el mismo criterio José María Serna De la Garza afirma que:

“Ya en el siglo XX, después de la Revolución Mexicana (1910-1917) se expidió la Constitución de 1917, todavía vigente en México el día de hoy, si bien con un sinnúmero de reformas. Dicha Constitución repite en general las características del esquema federal de la Constitución de 1857. Es decir, establece un sistema federal basado en “Estados” y un “Distrito Federal”, residencia de los poderes federales” (Serna, José María; 2005: 12).

Para estos autores, la soberanía de que gozan los Estados se centra en un régimen de autonomía definida en términos de libertad y soberanía en todo lo que concierne a su régimen interior; como manifestación de su autonomía, cada Estado tiene la facultad

de establecer sus propios órganos de gobierno ejecutivo, legislativo y judicial dentro de los límites dispuestos en los preceptos citados de la Constitución mexicana.

Se encuentra así que sobre el tema de soberanía de los estados en el sistema federal existen variadas opiniones; en cambio, la libertad que tienen las entidades federativas para decidir las cuestiones que tienen que ver con su espacio territorial y su régimen interior no ha sido cuestionada, con el agregado de que esta libertad está condicionada al efecto de mantener la unidad de la República como objetivo del sistema. La Constitución federal consagra principios que resultan en acuerdos fundamentales tomados en circunstancias históricas y políticas determinadas; uno de estos principios, refiere Máximo N. Gámiz Parral, *“conciérne a la forma republicana de gobierno establecido en la Constitución federal en los artículos 40 y 115, en los cuales se determina que México es una República, representativa, democrática y federal que al estar compuesta por estados unidos, es una Federación y lo están igualmente en cuanto a su forma de gobierno”* (Gámiz, Máximo; 2003: 3). Destaca también en este orden doctrinal la opinión de José Barragán Barragán, quien afirma que, *“como se aprecia, la idea de Estado abarca a la federación, a los estados miembros, al Distrito Federal y los municipios... La federación es un Pacto de Unión, al que en México se llegó, antes que nada, por el devenir histórico, que nos es peculiar y que se formalizó a través del Acta constitutiva de los Estados Unidos Mexicanos del 31 de enero de 1824”* (Barragán, José; 2005: 328).

En la práctica, la forma de gobierno federal en México adolece de gran centralización, tanto en la toma de decisiones como en su ejecución y evaluación. Así lo identifica José María Serna De la Garza cuando afirma que, *en cierto sentido, la paradoja del caso mexicano está en que, siendo un Estado formalmente federal, nuestro sistema tiene problemas típicos de un Estado unitario* (Serna, José María; 2005: 15). En el mismo sentido Javier Patiño Camarena en su relevante obra sobre el nuevo derecho electoral mexicano sostiene que:

“En virtud de que el principio federativo delineado por las Constituciones de 1824 y 1847 fue ratificado y confirmado por las Constituciones de 1857 y 1917, se puede afirmar que una de las “ideas fuerza” de nuestra historia constitucional ha sido, es y seguirá siendo la consolidación de nuestro sistema federal. Sin embargo, en contra de este propósito en la práctica ha operado un proceso centralizador en el terreno administrativo, proceso que se ha dado, tanto de la federación respecto de los estados como de los estados en relación con los municipios” (Patiño Camarena, Javier; 2006: 51).

En coincidencia, consideramos que la concentración del poder y la toma de decisiones centralizadas exigen plantear un horizonte de reforma del sistema federal mexicano que nos lleve a avanzar hacia un esquema de mayor descentralización, con un enfoque selectivo y gradual, que trace un horizonte de descentralización progresiva por materias.

Por lo que respecta a la materia electoral, en sus últimas reformas se ha venido consolidando un sistema de federalismo al que algunos académicos lo califican como cooperativo. Manuel González Oropeza sostiene que *la reciente reforma constitucional (2007) ha permitido que se consolide un sistema de federalismo cooperativo, en el que*

no solamente es la autoridad federal sino fundamentalmente las autoridades estatales, quienes tienen la palabra para la implementación de esta gran reforma (González, Manuel; 2008: 2). Efectivamente, en el marco del sistema federal mexicano, la normativa electoral está diseñada, tanto en el ámbito constitucional como legal, bajo las competencias federal y local; particularmente, a nivel federal en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y a nivel local en las Leyes de Instituciones y Procedimientos Electorales Estatales, en donde se norma en forma específica el tema de esta ponencia, sobre autoridades administrativas electorales.

II. Diseño institucional de la autoridad administrativa electoral federal

Una de las exigencias de la democracia procedimental es que el voto debe ser libre, secreto y sin coacción alguna. En este sentido, Jorge Carpizo afirma que *las elecciones deben ser imparciales, objetivas y equitativas. “En este aspecto se incluyen temas como la financiación de las elecciones, gastos máximos, topes de las contribuciones privadas, equidad en los tiempos disponibles en los medios electrónicos de comunicación, prohibición de prácticas desleales de autoridades, partidos políticos y candidatos.”*. Coincidimos con las acertadas exigencias planteadas para la garantizar la democracia, por el jurista mexicano, que en referencia al tema de este trabajo demanda la necesidad de erradicar prácticas desleales. (Carpizo, Jorge; 2007: 102).

Adentrándonos al sistema electoral, se parte del reconocimiento otorgado a México por el desarrollo de nuestro derecho electoral, en especial por el diseño de sus instituciones en esta materia, tanto por lo que corresponde autoridades electorales administrativas como jurisdiccionales. La doctrina, en palabras de John M. Ackerman, afirma que:

“México sobresale a nivel internacional por el gran desarrollo de su derecho electoral, así como la sofisticación de sus instituciones electorales. Pocos países del orbe cuentan con autoridades administrativas autónomas e instancias judiciales especializadas con facultades tan amplias para la regulación de la convivencia política y el blindaje del espacio público-electoral... con respecto al diseño de las leyes electorales, México también es un referente importante... constituyen un entramado normativo integral para garantizar el voto libre, la equidad en la competencia política y la tutela de los derechos político-electorales de los ciudadanos” (Ackerman, John; 2009: XI).

En el mismo sentido, José de Jesús Orozco Hernández sostiene que:

“Sin duda, la participación crítica y propositiva de juristas y otros científicos sociales ha venido contribuyendo al perfeccionamiento de nuestras instituciones y, en general, del derecho electoral mexicano, el cual se ha convertido en un referente obligado en el mundo. Asimismo, desde la perspectiva académica lo que se ha producido en la ciencia del derecho electoral y la ciencia del derecho procesal electoral en nuestro país difícilmente se encuentra en otro si se atiende no sólo a la cantidad sino a la calidad de los estudios” (Orozco, José de Jesús; 2009: 198).

En sustento a lo expuesto, se encuentra importante literatura producto de serias investigaciones⁶²⁸.

En México, el sistema electoral se ha ido conformando con importantes reformas, particularmente a partir de las tres últimas décadas del siglo XX y esta primera década del siglo XXI. Uno de los reflejos más destacados del avance de la reforma de Estado es la creación de organismos autónomos en quienes se delega la atención y coordinación de áreas medulares del orden democrático; entre los ejemplos representativos en esta materia se encuentran los organismos independientes de control de la corrupción, entidades de fiscalización, instituciones de derechos humanos, instituciones de coordinación sobre transparencia, así como las instituciones electorales independientes, que es el caso que se presenta en esta ponencia.

1. Reforma de 1989-1990

Como resultado de la crisis político-electoral de 1988 en México, se realizó una reforma en esta materia en 1989-1990, con las modificaciones a los artículos 5, 35, 36, 41, 54, 60 y 73 de la Carta Magna mexicana. Javier Patiño Camarena afirma que:

“A partir de entonces se empezó a generalizar el convencimiento de que las instancias ejecutivas y técnicas de los organismos encargados de las elecciones debían estar a cargo de personal calificado profesionalmente que proporcionara un servicio imparcial... en los diversos foros de consulta, se establecieron puntos de coincidencia de pueden ser resumidos de la siguiente manera: precisar a nivel constitucional las bases normativas que deberían regir a los organismos y a las funciones electorales; partir del reconocimiento de que los responsables

⁶²⁸ Ackerman, John M. Coordinador. Nuevos Escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008. UNAM. México. 2009; Cárdenas, Jaime. Estudios jurídicos en torno al IFE. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2009; Corona Nakamura, Luis Antonio y Miranda Camarena, Adrián Joaquín. Derecho electoral mexicano, Una visión local: Jalisco. Marcial Pons. España. 2010; Covarrubias Dueñas, José de Jesús. Derecho Constitucional Electoral. Porrúa. México. 2008; Elizondo Gasperín, María Macarita. Temas selectos de derecho electoral; formación y transformación de las instituciones. Instituto Electoral de Chihuahua. México. 2005; Galván Rivera, Flavio. Derecho procesal mexicano. Porrúa. México. 2006; Granados Atlaco, Miguel Ángel. Derecho penal electoral mexicano. Porrúa. México. 2005; Isla Colin, Alfredo. Temas de derecho electoral y político. Porrúa. México. 2004; Miranda, Jorge. Derechos fundamentales y derecho electoral. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2005; Nieto, Santiago. Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral: una propuesta garantista. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2003; Olea y Contró, Jean Paul Huber. El proceso electoral (derecho del proceso electoral). Porrúa. México. 2006; Orozco Hernández, José de Jesús. Justicia electoral y galantismo jurídico. Porrúa. México. 2006; Patiño Camarena, Javier. 2006. Nuevo derecho electoral mexicano. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Asimismo, se encuentran las obras colectivas producto de reuniones nacionales sobre el tema: Orozco Hernández, José de Jesús. Compilador. 1999. Ética y derecho en el umbral del siglo XXI: memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral IV, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Instituto Federal Electoral. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 2008. La justicia Constitucional en las entidades federativas: Memoria de la cuarta mesa redonda. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; entre otras.

de la organización y vigilancia del proceso electoral son los órganos del Estado con la intervención de los partidos políticos y de los ciudadanos; crear un organismo público dotado de autoridad que sea profesional y autónomo en sus decisiones, que se integre con personal profesional y calificado; reconocer como principios rectores de los procesos electorales a la certeza, la imparcialidad y la objetividad, así como la publicidad de las sesiones de los organismos, con las salvedades que señale la ley; reconocer que las funciones electorales deben ser remuneradas salvo en casos y niveles que señale la ley; configurar un padrón electoral confiable” (obra citada; 2006:533-534).

John M. Ackerman sostiene respecto a esta reforma que:

“El régimen priista tenía que demostrar a la sociedad civil nacional e internacional que sus intenciones eran serias con respecto a la organización de elecciones limpias. Sin embargo, al mismo tiempo estaba interesado en mantener su poder sobre el proceso electoral. Como resultado, no se otorgó autonomía significativa al IFE del PRI/Gobierno: el Secretario de Gobernación fue nombrado Presidente del Instituto y los miembros con voto incluían un número desproporcionado de consejeros cuyos nombramientos estaban controlados por el PRI y el gobierno” (ob. cit.; 2007:49).

Efectivamente, uno de los avances más relevantes de esta reforma fue el diseño de las instituciones y de los procedimientos electorales, con la creación de una autoridad administrativa electoral como organismo autónomo en sus decisiones y profesional en su desempeño que le exigió desde entonces sustentar sus decisiones con base en los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. El diseño institucional del Instituto Federal Electoral, IFE, responde a un buen criterio de cambio en la administración pública mexicana, mediante la creación de organismos autónomos ubicados fuera de los tradicionales poderes del Estado, criterio que imperó a lo largo de la década de los noventa, en varias materias además del IFE como: el Tribunal Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

Debe considerarse que en 1990 el IFE nació muy limitado respecto a su ciudadanía, para atender el ámbito administrativo de esta materia. La reforma dispuso que la función pública electoral se debía realizar por un organismo público, a quien se le asignó ser la autoridad en la materia: *autónomo en sus decisiones y profesional en su desempeño*. Se coincide con la doctrina de que la ciudadanía de las autoridades electorales se fue dando por etapas y en varios momentos. En este primer momento, la importancia fundamental fue el haber sacado a la autoridad electoral de la órbita de la Secretaría de Gobernación, aunque solo fue un primer paso hacia la ciudadanía del sistema electoral mexicano, ya que la ley electoral de 1990 creó un Consejo General en el que todavía participaba el Secretario de Gobernación quien también era Presidente del Consejo General. Este consejo, además, estaba integrado por: dos Consejeros de cada Cámara, Senado y Diputados; uno del grupo mayoritario y el otro del grupo minoritario más grande del Congreso; seis Consejeros Magistrados; un representante de cada partido político que hubiere ganado al menos 1.5% del voto en las elecciones

previas para Diputados; y un representante por cada partido político por cada 10% adicional de votos recibidos.

2. Reforma de 1993

Esta reforma se significó por varios motivos: en el caso de las autoridades electorales, por lo que respecta al Consejo General del IFE, su integración y estructura quedó invariada aunque con nuevas e importantes facultades; sin embargo, en los consejos locales y distritales del IFE, se aumentó el número de Consejeros Ciudadanos de seis a nueve. También en esta reforma, fue creada la figura de Secretario Ejecutivo en sustitución de la figura de Director del Instituto, disponiéndose que su designación se realizaría por las dos terceras partes de los Consejeros Electorales a propuesta del Presidente del Consejo, y que a partir de entonces, se integraría a las sesiones del Consejo General, con voz pero sin voto. Irma Méndez de Hoyos afirma que:

“Uno de los cambios más importantes de la reforma de 1993 fue la introducción de límites al control del gobierno, del ejecutivo federal en particular, sobre la administración electoral... las nuevas reglas significaron transitar desde la designación casi discrecional de los más altos funcionarios de los órganos ejecutivos y técnicos del IFE a un proceso más abierto de selección... además el papel del IFE fue consolidado al convertirse en la autoridad electoral final para verificar la legalidad de la elección de los miembros del Congreso...” (Méndez de Hoyos, Irma; 2006: 64).

Por otra parte, una innovación de esta reforma fue asignarle al IFE, entre sus nuevas facultades, la función de fiscalizar los recursos de los partidos políticos con el propósito de que estos cumplieran con las exigencias que en materia de financiamiento les establece la ley. Así, las facultades incrementadas al IFE se centraron en la fiscalización del destino de sus recursos de los partidos políticos, en particular, respecto a los topes gastos en las campañas electorales, y en la dictaminación de los límites y prohibiciones al origen de los recursos de tipo privado que se allegaban, para que en su caso, las salas del Tribunal Federal Electoral resolvieran sobre la aplicación de sanciones.

En esta reforma se identifica que la fiscalización de los recursos de los partidos políticos, introducida por primera vez al sistema electoral mexicano en 1993, fue muy acotada, toda vez que se limitó a verificar los datos que los partidos políticos hacían del conocimiento al IFE mediante los informes anuales de ingreso y egresos y de los informes de campaña en donde integraban los fondos obtenidos y gastados en la campaña electoral; pero carecían de un sistema de auditoría para verificar que lo reportado por los partidos concordara con su realidad financiera. Esta primera etapa en la fiscalización de los recursos de los partidos políticos, si bien fue precaria, permitió conocer por primera vez la realidad de los gastos de campaña, las marcadas diferencias en los egresos de los partidos, así como de los recursos públicos y privados que se utilizaban para patrocinar la contienda electoral.

3. Reforma de 1994

Esta reforma fue instrumentada en seguimiento del *Acuerdo por la Paz, la Democracia y la Justicia*, firmado el 27 de enero de 1994 por ocho partidos políticos y sus respectivos candidatos a la presidencia de la República. Efectivamente, no obstante los alcances de la reforma de 1993, estos no fueron suficientes, como consecuencia del enrarecimiento del ambiente político a raíz de los primeros meses de violencia de 1994, con la aparición pública del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, EZLN, el primero de enero, y el homicidio de Luis Donaldo Colosio, candidato presidencial del PRI, el 23 de marzo de ese mismo año. Estas circunstancias promovieron los compromisos que se formalizarían en acciones y reformas en el ámbito legislativo y gubernamental, así como acuerdos del propio Consejo General del IFE, que derivaron meses después en una reforma emergente que permitió afrontar las elecciones presidenciales en el convulsionado ambiente que se vivía en nuestro país.

Mediante esta reforma, se introdujeron avances a la organización electoral existente, cuyo propósito medular consistió en acentuar la autonomía de los órganos de dirección del IFE, mediante el cambio en la forma de su integración. Este cambio preservó la estructura organizacional electoral creada en 1990, reiterando que las actividades relacionadas con el proceso electoral se deben orientar y conducir por los principios de certeza, objetividad, legalidad e imparcialidad determinados en 1990, con el agregado del principio de independencia, por haber sido este el objetivo primordial de la reforma. El cambio substancial en la estructura del IFE en esta reforma de 1994 fue el haber depositado, en manos de un grupo de ciudadanos y de los representantes de los poderes de la Unión, la facultad exclusiva de voto en el máximo órgano de dirección electoral federal.

Con esta reforma, continuó la evolución del IFE hacia su autonomía, hacia una nueva etapa, como la institución del Estado responsable de la organización de las elecciones, con un órgano máximo de decisión depositado en el Consejo General, que permite afirmar que el proceso de ciudadanización de los órganos electorales dio varios pasos adelante. Este órgano siguió teniendo una composición tripartita: seis Consejeros Ciudadanos nombrados en forma independiente por la Cámara de Diputados; cinco Consejeros representantes de los poderes públicos (el Secretario de Gobernación; y los representantes de mayoría y otro de la primera minoría, de cada una de las Cámaras); y, un representante de cada partido político, a quienes se les dejó sólo el derecho de voz.

En esta forma, los partidos políticos pasaron a tener una representación unipersonal y perdieron su derecho a voto; se sustituyó la figura de los seis Consejeros Magistrados de la primera etapa del IFE, por igual número de Consejeros Ciudadanos, por lo que se estableció formalmente la figura del Consejero Ciudadano, mientras que el Secretario de Gobernación mantuvo su lugar y también persistieron los cuatro consejeros del Poder Legislativo, que desde el origen del IFE, habían sido considerados con derecho a voz y voto. Resalta en esta reforma que los seis consejeros ciudadanos podrían imponer su facultad de decisión, a los cinco funcionarios en el supuesto de que votaran en grupo; con esto, por primera vez se abrió la posibilidad de que en el órgano electoral

federal mexicano prevalecieran decisiones imparciales, por encima de intereses partidistas o del gobierno.

4. Reforma de 1996

La reforma electoral de 1996 está significada por varias razones: por la independencia que se confirió al Consejo General del IFE para organizar las elecciones federales; por las atribuciones que se otorgaron al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; por el sistema que se determinó para la calificación de la elección presidencial; por el cambio en la composición de la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores; por el derecho fundamental reconocido a los ciudadanos del Distrito Federal de elegir al Jefe de Gobierno; y por las reformas en materia de comunicación social electoral.

Cabe destacar, del análisis de la nueva estructura del Instituto Federal Electoral, la modificación significativa de la composición del Consejo General, con el propósito de consolidar la autonomía de este Instituto, respecto a los poderes públicos. A partir de estas modificaciones, el IFE quedó presidido por un Consejo General e integrado exclusivamente por Consejeros Ciudadanos; así, el Secretario de Gobernación, que había presidido las comisiones electorales previas y los dos primeros periodos del Consejo General del IFE, dejó de pertenecer y por consiguiente presidir este órgano superior. Como resultado, la nueva composición del Consejo General consolidó la autonomía del IFE respecto de los poderes públicos, al dejar de pertenecer el Secretario de Gobernación quien había fungido como representante del Ejecutivo hasta entonces, así como los Consejeros del Poder Legislativo también a partir de esta reforma quedaron representados con voz pero sin voto, con la determinación de que la toma de decisiones les correspondería, a partir de entonces, a los ocho Consejeros Electorales y al Presidente de este órgano, como los únicos a quienes se les otorgó el derecho de voto dentro del organismo electoral. Cabe asentar que el nombre de “Consejeros Electorales” vino a sustituir al de “Consejeros Ciudadanos”, que a su vez había sustituido al de “Consejero Magistrado”.

Irma Méndez de Hoyos afirma que *“la reforma electoral federal de 1996 representó... redefinir las reglas de la competencia y poner fin a la participación gubernamental en el proceso de organización de las elecciones federales... por primera vez en la historia de las elecciones mexicanas, el gobierno cedió el dominio que ejercía sobre la maquinaria electoral y aceptó no estar siquiera representado con voz en los organismos electorales”* (Méndez de Hoyos, Irma; obra citada: 69).

Por su parte, Pablo Javier Becerra Chávez afirma que:

“El nuevo marco normativo institucional... fue sometido a la prueba de los procesos electorales de 1997 y 2000. Existe un amplio consenso en que el resultado fue altamente satisfactorio. En el proceso intermedio de 1997 se pasó a una situación en que el partido gobernante perdió la mayoría de la Cámara de Diputados y en el año 2000 se produjo la alternancia en la Presidencia de la República es un contexto de estabilidad y funcionamiento adecuado de las instituciones” (Becerra Chávez, Pablo Javier; 2003: 23).

En cuanto a la duración del cargo de Consejero, con el propósito de profesionalizar la función electoral, tanto el Presidente como los Consejeros Electorales Propietarios y Suplentes, se estableció que fueran nombrados para cumplir un periodo de siete años, por lo que los primeros Consejeros Electorales ocuparon el cargo de octubre de 1996 a octubre de 2003. Asimismo, con el mismo objetivo de profesionalización se determinó, en esta reforma, que la retribución de los Consejeros Electorales sería la misma que la prevista para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que también, tanto el Presidente como los Consejeros, no podrían ejercer empleo, cargo o profesión alguna, con excepción de las tareas docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, siempre que no fueran remuneradas. Un último aspecto de esta reforma en reforzamiento de la autoridad administrativa electoral es la disposición de que el Presidente del Consejo, los Consejeros y el Secretario Ejecutivo quedarían sujetos al régimen de responsabilidades de los servidores públicos previsto en el título cuarto de la Constitución federal.

Una atribución especial que se otorgó al Consejo General, en esta reforma de 1996, fue la facultad de formular el cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en cada uno de los distritos electorales. Se determinó también que el Tribunal Electoral es competente para resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales serán resueltas en única instancia por la Sala Superior; acordado lo cual, esta Sala deberá realizar el cómputo final de la elección presidencial y formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo. En esta reforma también se precisó, como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, la de expedir el bando solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere realizado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

5. Reforma 2007

En esta reforma electoral, se ratifica que la organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través del IFE con las facultades de autoridad administrativa en la materia, cuya naturaleza es la de un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Se continúa constitucionalizando que el ejercicio de esta función estatal se sustenta en los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

El diseño institucional de la autoridad administrativa electoral, IFE, fue revisado con la incorporación de varios cambios: se determinó que el Consejero Presidente durará en su encargo solo seis años, teniendo la posibilidad de ser reelecto por una sola ocasión; se amplió el periodo de encargo de los Consejeros de siete a nueve años, con el esquema de renovación escalonada y la prohibición de ser reelectos; y se estableció la exigencia al Poder Legislativo de que para la elección de los Consejeros Electorales deberán *realizar una amplia consulta a la sociedad*. Continúan integrados también en el Consejo General y en los Consejos Distritales del órgano electoral, los representantes de los partidos políticos.

Así, en esta reforma, como innovación se establece por primera vez desde la creación del IFE en 1990, el requisito formal en el proceso de selección de Consejeros, la realización de una entrevista-examen a cada aspirante con el objetivo de evaluar los conocimientos, habilidades, preparación y capacidad, en el que se consideran cinco factores: motivación para participar en el proceso de selección; exposición de un ensayo sobre la reforma electoral; conocimiento de la temática electoral; solidez del curriculum vitae y capacidad de argumentación (<http://www.diputados.gob.mx>). Francisco José de Andrea Sánchez expone que *“quizá lo más destacable de la entrevista-examen fue que por primera vez se utilizó un criterio relativamente meritocrático para evaluar la competencia de los candidatos, que tuvo como efecto colateral inesperado...”* (De Andrea Sánchez, Francisco José; 2009: 436).

Con estos nuevos criterios, se intenta integrar el Consejo General del IFE, bajo una combinación de experiencia con renovación. Efectivamente, uno de los puntos cruciales en relación con las instituciones electorales es la integración y selección de las personas que forman parte de sus órganos normativos y de dirección, toda vez que son las personas que tienen casi el control total del proceso electoral, sujetas sólo a las impugnaciones a los Tribunales Electorales y juicios políticos; esto debe estar garantizado por la imparcialidad y objetividad de las decisiones. Debe considerarse que la eficiencia de las instituciones electorales surge fundamentalmente de la independencia y profesionalización de su personal.

En consideración a la queja ciudadana, respecto de los altos costos que ha conllevado el avance del sistema electoral en México, así como a la demanda de una mayor vigilancia y fiscalización de los recursos públicos destinados a esta materia, en esta última reforma fueron incorporadas a la estructura del IFE dos nuevas áreas dependientes directamente del Consejo General. La primera de ellas es la Contraloría General, con autonomía técnica y de gestión, que tiene a su cargo la fiscalización de los ingresos del Instituto. Se crea también, en esta reforma, para la fiscalización de las finanzas de los partidos políticos nacionales, un órgano técnico del Consejo General, dotado de autonomía de gestión, que para el cumplimiento de sus atribuciones no quedó limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal.

Finalmente, se resalta la importancia de la nueva facultad que la Constitución otorga al IFE para organizar en forma integral y directa mediante convenio y a solicitud de las autoridades locales competentes, procesos electorales de orden local en las entidades federativas. Con esta nueva disposición se da paso a lo que podría ser, en el mediano plazo, un sistema nacional de elecciones.

III. Autoridades administrativas en los organismos estatales

De acuerdo con las reformas electorales federales, en las entidades federativas de México en los últimos 20 años, se realizaron trascendentes reformas político-electorales que se han venido a traducir en modificaciones o adiciones substanciales a su marco normativo. En particular, a partir de 1989-1990 con estas reformas se fue dando lugar

a la conformación de organismos electorales ciudadanizados con la denominación de Instituto Estatal Electoral o de Instituto Electoral y de Participación ciudadana. Este avance legislativo permitió establecer también las bases y principios para un sistema integral de medios de impugnación, para la salvaguarda de los derechos electorales de los partidos políticos y de los ciudadanos, con lo que se abrió un nuevo capítulo en México sobre la historia electoral de sus entidades federativas.

Así, a partir de 1990, en las entidades federativas de México se fue dando forma a la conformación de un organismo público de naturaleza autónoma independiente, que tiene la misión de asumir la alta responsabilidad pública de las funciones electorales.

Para el año 2000 se identifica un mayor desarrollo en la estructura y funcionamiento de los institutos electorales locales, así como de la justicia electoral local, con una mayor consolidación de su diseño institucional y el establecimiento de un régimen de responsabilidades para los Consejeros Ciudadanos y Funcionarios Electorales.

Como consecuencia de la última reforma constitucional federal en México realizada en 2007, cuyo mandato estableció en el artículo 6 transitorio del decreto de reforma federal, adecuar la normativa constitucional y legislativa de las entidades federativas, se inició un proceso de reforma nacional, que en su mayoría se realizó mediante la emisión de una convocatoria amplia dirigida a la ciudadanía por el respectivo Congreso del Estado. Para esos efectos, en algunas entidades federativas como en el caso de Baja California, se llegó a un acuerdo previo por los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; los Ayuntamientos Municipales; los representantes del sector educativo; sector empresarial; de la sociedad civil; y de las propias instituciones electorales. Entre los ejes temáticos de esta reforma, destacan: la revisión y en algunos casos reingeniería institucional de la autoridad administrativa electoral, así como el fortalecimiento de los sistemas de control y fiscalización.

En este sentido, el diseño institucional de la autoridad administrativa electoral, en las entidades federativas de México, responde a un diseño similar al de la autoridad federal en esta materia, IFE. Así, la máxima autoridad estatal electoral es un Consejo General integrado por Consejeros Electorales representantes de la ciudadanía, con voz y voto, y con Consejeros Representantes de los partidos políticos, con voz pero sin voto. Además, en 12 entidades federativas se integran en el Consejo General Electoral representantes del Poder Legislativo; así mismo, en una entidad federativa participa un representante del Poder Ejecutivo, este es el caso del estado de Guanajuato.

En la revisión realizada a las leyes electorales de las 31 entidades federativas y el Distrito Federal, se encontró que el número de integrantes de Consejeros Electorales ciudadanos en los Consejos Electorales Locales varía entre 5, 7 y 9. En esta forma, en 11 Estados de la República el Consejo General se integra con 5 Consejeros Electorales (Aguascalientes, Baja California Sur, Chiapas, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Sonora, Nuevo León, Veracruz y Yucatán); el Distrito Federal y 18 entidades federativas se integran con 7 Consejeros Electorales (Baja California, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas) y

en 2 estados de la República el Consejo General se integra con 9 Consejeros Electorales (Puebla y San Luis Potosí).

Además, del órgano superior normativo electoral, la autoridad administrativa electoral de las entidades federativas en México se integra por órganos operativos con el carácter de Consejos Distritales y, en algunos casos, Consejos Municipales como el estado de Nayarit. También, para la atención de esta materia, la estructura de la autoridad electoral estatal en México está diseñada mediante direcciones ejecutivas o coordinaciones por áreas, que responden a las materias de: educación cívica y capacitación electoral; organización electoral; fiscalización de los partidos políticos; informática electoral y contraloría.

Este es el estado que guarda el diseño institucional de la autoridad administrativa electoral en México, con muchos aspectos todavía por mejorar, bástenos recordar la afirmación de Luis Antonio Corona Nakamura quien en un trabajo interesante sobre el derecho electoral mexicano con una visión local expone que *“en Jalisco, es difícil establecer un balance conclusivo entre los cambios institucionales y los saldos electorales positivos del sistema electoral, pero se puede establecer que este sistema es indudablemente más equitativo, más transparente, compartido y más democrático”* (Corona Nakamura, Luis Antonio y Ruiz Pérez, José de Jesús; 2010: 201).

Se encuentra, así, que la evolución de la organización electoral y sus instituciones en las entidades federativas de México ha ido a la par con evolución federal en esta materia. Se parte de las bases de que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este; de que la renovación de los poderes se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas; y de que la función pública electoral se centra en los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

Las bases institucionales que rigen la vida electoral en las entidades federativas en México, puede afirmarse que se sistematizan en el presente en cuatro ejes fundamentales: derechos y libertades electorales del ciudadano; partidos políticos; autoridades administrativas electorales y justicia electoral. La filosofía en que sustenta la participación política es la convicción de que el impulso hacia un Estado democrático de derecho se requiere el perfeccionamiento constante de las instituciones involucradas, en las cuales se encuentra el sistema electoral, que exige su fortaleza y mejores reglas de competencia.

IV. Consideraciones finales

1. El avance electoral en Iberoamérica exige dos componentes básicos: una adecuada representación del pluralismo político a través de elecciones honestas y competitivas, así como la toma de decisiones satisfactorias y efectivas por los representantes de las instituciones electorales.
2. El fortalecimiento de los órganos responsables de la administración y justicia electoral es fundamental para el avance de la democracia. Existe coincidencia amplia de los estudiosos de las instituciones político-electorales, así como de la percepción ciu-

dadana, en que el avance hacia una cultura democrática exige la estabilidad de las instituciones responsables de esta función, por lo que se deberá estar muy atentos al diseño institucional y la confiabilidad de las personas que las integran.

3. Uno de los reflejos más destacados del avance de la reforma de Estado en México es la creación de organismos autónomos como instituciones públicas en las cuales se delega la atención y coordinación de áreas medulares del orden democrático. Entre uno de los ejemplos más relevantes en esta materia se encuentran los organismos independientes de control de la corrupción, entidades de fiscalización, instituciones de derechos humanos, instituciones de coordinación sobre transparencia así como las instituciones electorales independientes.

El Instituto Federal Electoral y puede afirmarse también que las instituciones electorales a nivel de entidades federativas representan un esfuerzo importante sobre la construcción de un organismo autónomo en México. Efectivamente, las instituciones electorales a partir de su ciudadanía en México han sentado un importante precedente sobre muchos organismos similares.

4. Las instituciones electorales tienen un mandato y responsabilidad muy alta, más allá de las tareas administrativas básicas cotidianas que normativamente tienen delimitadas; estas son: contribuir al desarrollo de la vida democrática; preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos; velar por la autenticidad y veracidad del sufragio; y garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los poderes legislativo y ejecutivo, entre otras. Se encuentra, así, que para cumplir con su finalidad las instituciones electorales no pueden limitarse a organizar elecciones; esta responsabilidad es sólo una parte de un mandato más amplio que les ha sido otorgado.

5. La ciudadanía de las instituciones electorales ha estado en el centro de la transición democrática en México. La creación de una autoridad electoral independiente, además de ser la consecuencia de un pacto político amplio entre un régimen autoritario y las fuerzas democráticas emergentes, dio paso a la transición democrática a través del diseño y desarrollo institucional del IFE a nivel Federal y de los IEES en las entidades federativas a nivel local. Durante la década de los noventa, la creación y perfeccionamiento de las instituciones electorales ha sido un asunto central en la mesa de las negociaciones políticas en México.

6. En las entidades federativas mexicanas, en los últimos veinte años se han realizado trascendentes reformas político-electorales. A partir de la reforma electoral federal de 1989-1990 hasta la última de 1997, se ha ido actualizando el sistema electoral local en México, mediante reformas al marco constitucional y legal estatal, dando nacimiento a los organismos autónomos con personalidad jurídica propia, encargados del área administrativa electoral.

7. En las 31 entidades federativas de México y el Distrito Federal, la ciudadanía de las instancias electorales ha estado en el centro de la discusión en la reforma de Estado. El diseño institucional en cuanto a la estructura y funcionamiento del órgano administrativo electoral ha seguido el criterio del Instituto Federal Electoral, particu-

larmente en la conformación de un órgano superior normativo, el Consejo General Electoral, los Consejos Distritales y en algunos casos Consejos Municipales. Además, la autoridad administrativa en su estructura integra instancias operativas con el carácter de direcciones con competencias específicas por áreas.

8. La historia demuestra que el éxito de las instituciones electorales se debe fundamentalmente a la diversificación de actores e intereses durante los momentos cruciales y desarrollo institucional. Se deben centrar los esfuerzos por lograr una mayor legitimidad pública de las autoridades electorales con una mayor confiabilidad institucional. Desde el punto de vista de la academia, la perspectiva dominante se orienta también en esta línea de análisis; así lo considera Andreas Schedler cuando afirma que *no es suficiente ser autónomo: también hay que parecerlo. Y una imagen de autonomía no se gana sino mediante el enfrentamiento en público. Por injusto que resulte, la coincidencia con el poder casi invariablemente crea sospechas de sumisión al poder* (Schedler, Andreas; 2001: 62).

Así, el diseño institucional que permite y pueda seguir permitiendo a las autoridades electorales cumplir con su alta responsabilidad va más allá de las actividades meramente técnicas y administrativas, para transformarse en una fuerza impulsora de la democratización en México.

V. Fuentes de consulta

ACKERMAN, John M. Organismos Autónomos y Democracia, El caso de México. II-JUNAM y Siglo XXI. México. 2007. Ackerman, John M. Estudio Introductorio: nuevos escenarios del derecho electoral. En Ackerman John M. Coordinador. Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008. UNAM. México. 2009.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Decimotercera edición actualizada. Porrúa. México. 1997.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Algunas notas sobre el proceso de formación del Acta Constitutiva de 1824. Memoria coordinada por Valadés Diego y Barceló Rojas, Daniel A. Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. UNAM. México. 2005.

BECERRA CHÁVEZ, Pablo Javier. Las reformas electorales en la transición mexicana. Coordinado por Becerra, Pablo Javier, Alarcón Olgúin, Víctor y Bardán Esquivel, Cuicuilhuac. Contexto y propuestas para una agenda de reforma electoral en México. México. 2003.

BURGOAORIHUELA, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. Porrúa. México. 1999.

CARPISO, Jorge. Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina. UNAM. México. 2007.

CORONANAKAMURA, Luis Antonio y MIRANDA CAMARENA, Adrián Joaquín, compiladores. Marcial Pons. España y Argentina. 2010.

DE ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José. Conformación y desempeño del Consejo General del IFE bajo las reformas electorales de 2007, en nuevos escenarios del derecho electoral: retos de la reforma de 2007-2008. México. 2009.

GÁMIZ PARRAL, Máximo N. Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas. UNAM. México. 2003.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. Observaciones sobre la reforma electoral 2007-2008. México: *Revista especializada en derecho electoral* del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Junio-noviembre/año 13ª época. México. 2008.

MÉNDEZ DE HOYOS, Irma. Transición a la democracia en México. Flacso y Fontamara. México. 2006.

OROZCO HERNÁNDEZ, José de Jesús. Retos de la justicia electoral mexicana. En Ackerman John M. Coordinador. Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008. UNAM. México. 2009.

PATIÑO CAMARENA, Javier. Nuevo Derecho Electoral Mexicano. UNAM. México. 2006.

SCHEDLER, Andreas. Poder y Confianza Institucional: Algunas hipótesis sobre las Reformas Electorales en México, 1990-1997. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral. UNAM. México. 2001.

SERNA DE LA GARZA, José María. Introducción al análisis del sistema federal. Memoria coordinada por Valadés, Diego y Barceló Rojas, Daniel A. Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. UNAM. México. 2005.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano., Vigésima Primera Edición. Porrúa. México. 1985.

VI. Normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 2011.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. México. 2008.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. México. 2011.

Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California. México. 2009.

4. ORGANISMOS ELECTORALES Y DERECHO CONTENCIOSO ELECTORAL, LA EXPERIENCIA PANAMEÑA

Erasmus Pinilla C., Panamá

No es una coincidencia que escogiéramos el tema para ser expuesto ante ustedes en este Congreso. Somos pocos los organismos electorales que, además de hacer elecciones, dirimimos en única instancia los asuntos jurídicos electorales. Y es nuestro interés compartir con ustedes la experiencia panameña.

Antes que nada debemos mencionar la evolución histórica que ha tenido el “Tribunal Electoral de Panamá”, con el objeto de dar un marco de referencia de lo que fuimos, somos y pretendemos ser en el futuro inmediato.

Una ventaja que tiene el sistema electoral panameño es que cuenta con un Tribunal Electoral que, de acuerdo a disposiciones constitucionales, interpreta y aplica privativamente la ley electoral. Dirige, vigila y fiscaliza la inscripción de hechos vitales, defunciones, naturalizaciones “...y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas; la expedición de cédula de identidad personal y las fases del proceso electoral”. Es decir tiene bajo su competencia lo que en otros países está en manos de dos o más instituciones. Nuestro Tribunal tramita los recursos que se interpongan contra el Padrón Electoral, las Postulaciones y Proclamaciones de candidatos, tenemos la última palabra sobre el Régimen de Partidos Políticos y el financiamiento público que a estos se les da. Además administramos la justicia penal electoral.

El origen institucional de Tribunal Electoral panameño se da por medio de dos actos legislativos, cada uno de una administración gubernamental distinta en el año de 1956. La Constitución dispuso que cada órgano del Estado, el Ejecutivo, el Legislativo y Judicial, nombraran a un Magistrado por un período de 12 años. La Constitución de 1972 redujo a 7 años el período y solo exigió que el Magistrado nombrado por la Corte Suprema de Justicia fuera abogado. Sin embargo, en la reforma constitucional de 1983, todos los Magistrados debían reunir los mismos requisitos que para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Y se establece que el período de cada uno será de 10 años.

Es importante indicar que por iniciativa y a solicitud de los Magistrados del Tribunal Electoral en funciones, a los cuales se nos vencía el período constitucional en el mismo mes del año 2006, se introdujo un artículo transitorio en la Constitución Política en la última Reforma Constitucional (de 2004), con el objeto de establecer un sistema de nombramientos escalonados de los Magistrados, al vencimiento del periodo de los Magistrados actuales. Estos serían nombrados así: el Órgano Ejecutivo designó 1 por 8 años, el Órgano Judicial designó 1 por 6 años y el Órgano Legislativo

designó 1 por 10 años. Todo esto con la finalidad de darle continuidad y experiencia a la dirigencia del tribunal, y que no se corriera el peligro otra vez, de dejar a una institución que había logrado altos índices de credibilidad sin la experiencia de los que se nombraran en el futuro inmediato, El mensaje fue entendido claramente por dichos órganos, pues la Asamblea Nacional reelige uno por un período de 10 años y el Ejecutivo reeligió a otro por 8 años, lográndose de esta manera la permanencia en el cargo de personas con amplia experiencia, y la posibilidad de transmitir esa experiencia a los que se nombren en sus reemplazos.

Cada uno de los Magistrados nombrados tiene un suplente nombrado por la misma autoridad nominativa por el mismo período constitucional.

Los requisitos que se exigen para ser Magistrado del Tribunal Electoral son los mismos que se exigen para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia: ser panameño de nacimiento; haber cumplido 35 años de edad; hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos; ser graduado en derecho y haber inscrito el título universitario en la oficina que la ley señale y haber completado un período de diez años durante el cual haya ejercido indistintamente la profesión de abogado, cualquier cargo del Órgano Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Electoral o de la Defensoría del Pueblo que requiera título universitario en Derecho, o haber sido profesor de Derecho en un establecimiento de enseñanza universitaria.

No podrán ser nombrados Magistrados quienes estén ejerciendo o hayan ejercido el cargo de Diputado de la República o suplente de Diputado durante el período constitucional en curso; tampoco podrá ser nombrado Magistrado la persona que esté ejerciendo o haya ejercido cargos de mando y jurisdicción en el Órgano Ejecutivo durante el período constitucional en curso.

El Tribunal Electoral de Panamá, de acuerdo con nuestra Constitución Política (artículo 142), es un organismo autónomo e independiente, con personería jurídica, patrimonio propio y derecho a administrarlo y que interpreta y aplica privativamente la Ley Electoral; además de dirigir, vigilar y fiscalizar "...la inscripción de los hechos vitales, defunciones, naturalizaciones y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas; la expedición de la cédula de identidad personal y las fases del proceso electoral.", con jurisdicción en toda la República.

Además el artículo 143 de la Constitución Política estipula que "El Tribunal Electoral tendrá, además de las que le confiere la ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numerales 5, 7 y 10:". En estas se le dan claros mandatos al Tribunal Electoral, tanto administrativas como jurisdiccionales. Citamos textualmente tal artículo:

ARTÍCULO 143. El Tribunal Electoral tendrá, además de las que le confiere la ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numerales 5, 7 y 10:

Efectuar las inscripciones de nacimientos, matrimonios, defunciones, naturalizaciones y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas, y hacer las anotaciones procedentes en las respectivas inscripciones.

1. *Expedir la cédula de identidad personal.*
2. *Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación.*
3. *Sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio, de conformidad con la ley, garantizando la doble instancia.*
4. *Levantar el Padrón Electoral.*
5. *Organizar, dirigir y fiscalizar el registro de electores y resolver las controversias, quejas y denuncias que al respecto ocurrieren.*
6. *Tramitar los expedientes de las solicitudes de migración y naturalización.*
7. *Nombrar los miembros de las corporaciones electorales, en las cuales se deberá garantizar la representación de los partidos políticos legalmente constituidos. La ley reglamentará esta materia.*
8. *Formular su presupuesto y remitirlo oportunamente al Órgano Ejecutivo para su inclusión en el proyecto de Presupuesto General del Estado. El Tribunal Electoral sustentará, en todas las etapas, su proyecto de presupuesto. El presupuesto finalmente aprobado procurará garantizarle los fondos necesarios para el cumplimiento de sus fines. En dicho presupuesto se incorporarán los gastos de funcionamiento del Tribunal Electoral y de la Fiscalía General Electoral, las inversiones y los gastos necesarios para realizar los procesos electorales y las demás consultas populares, así como los subsidios a los partidos políticos y a los candidatos independientes a los puestos de elección popular. Durante el año inmediatamente anterior a las elecciones generales y hasta el cierre del periodo electoral, el Tribunal Electoral será fiscalizado por la Contraloría General de la República, solamente mediante el control posterior.*
9. *Ejercer iniciativa legislativa en las materias que son de su competencia.*
10. *Conocer privativamente de los recursos y acciones que se presenten en contra de las decisiones de los juzgados penales electorales y de la Fiscalía General Electoral.*

Las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y, una vez cumplidos los trámites de ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias.

Contra estas decisiones solo podrá ser admitido el recurso de inconstitucionalidad.

Lo más importante de la norma o artículo 143 de la Constitución Política se lo reservan los dos últimos párrafos cuando en ellos se dice que:

“Las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y, una vez cumplidos los trámites de ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias.

Contra estas decisiones sólo podrá ser admitido el recurso de inconstitucionalidad.”.

En virtud de estas disposiciones y otras legales, nuestro tribunal ve o tiene competencia para resolver todas las controversias que surjan dentro del proceso electoral en sí, impugnaciones al Padrón Electoral, a las postulaciones de candidatos, a las proclamaciones de candidatos y hasta a la entrega de credenciales de estos. Aparte de que se ven en segunda instancia todas las acciones que se presentan en contra de las resoluciones dictadas por los Juzgados Penales Electorales. Estos fueron creados hace menos de una década, con la finalidad de cumplir cabalmente con el mandato constitucional de garantizar la doble instancia, pues con anterioridad los delitos y las faltas eran ventilados en el tribunal y contra sus decisiones solo cabía un recurso de reconsideración.

El Tribunal Electoral de Panamá como institución tiene rango constitucional sin que pertenezca a ninguno de los tres órganos del Estado, Ejecutivo, Judicial y Legislativo. Aunque nuestra conformación es producto del nombramiento por parte de cada uno de estos de un Magistrado, en un sistema presidencialista como el nuestro no es tan sencillo que estos puedan nombrar tan libremente al candidato de su preferencia. Sin embargo, aunque parezca imposible, se han dado nombramientos sin que tengan el aval del ejecutivo.

En nuestros países generalmente el que gana el ejecutivo, gana la mayoría en el legislativo y si no lo logra electoralmente, surgen las alianzas y se logra tener mayoría en los parlamentos. Pero esto también puede ser a la inversa, cuando se gana y tiene mayoría en el parlamento por alianzas políticas, posteriormente estas se pueden romper. Total ese es el re juego político en nuestros países.

No solo es necesario que se constituyan tribunales o cortes electorales independientes, es necesario que en la realidad estas puedan ejercer sus funciones con verdaderas garantías jurisdiccionales; es decir que puedan actuar con autonomía e independencia ante los demás órganos del Estado y los partidos políticos, procurando fallos o sentencias ajustadas a derecho, de manera objetiva e imparcial y sin que estos ocasionen reacciones negativas de parte de los órganos del Estado.

En el Tribunal Electoral de Panamá no hay una carrera electoral que les permita a los funcionarios una verdadera estabilidad laboral y condiciones laborales de acuerdo con capacidades y méritos. A pesar de esto los mismos son respetados, ya que la institución está dirigida por Magistrados con 21 y 15 años en el cargo, lo que les permite tener una visión muy clara de las capacidades del personal.

Los Magistrados del Tribunal Electoral de Panamá son responsables ante la Corte Suprema de Justicia por las faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y les serán aplicadas las mismas prohibiciones y prerrogativas que establece la Constitución Política para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Entre las prohibiciones tenemos la incompatibilidad con la participación política, salvo la emisión del voto en las elecciones, con el ejercicio de la abogacía o el comercio y con cualquier otro cargo público retribuido, con excepción de la enseñanza del Derecho en establecimientos de educación universitaria.

Los demás funcionarios del Tribunal Electoral son de libre nombramiento y remoción por parte de los Magistrados del Tribunal, quienes se conforman en una Sala de Acuerdos en la que debe haber mayoría para tomar estas decisiones.

No hay duda de que es prioritario para los que dirigimos esta institución que sea creada una Carrera Electoral, con el objeto de proteger la estabilidad y el sistema de méritos de los funcionarios electorales. Ya en una ocasión se presentó a la Asamblea Nacional un proyecto de ley para lograr la Carrera Electoral; sin embargo, el mismo se dio en un momento difícil y fue rechazado, por instrucciones del Ejecutivo, para “castigar” a los Magistrados.

El Tribunal Electoral de Panamá, si bien es cierto elabora su presupuesto, no tiene la última palabra en el mismo porque este está supeditado a la evaluación y estudio del Ministerio de Economía y Finanzas, quien tiene la facultad de hacer ajustes y recomendaciones para luego presentarlo ante la Asamblea Nacional, con los recortes que consideren apropiados. Esto a pesar del numeral 9 del artículo 143 de la Constitución Política. Ello sin lugar a dudas deja en materia presupuestaria al Tribunal sin plena autonomía; es por eso que me permito citar textualmente al amigo Rafael López Pintor, quien describe de manera magistral este aspecto cuando dice:

“En la práctica, y con independencia de lo establecido en las leyes, la independencia de una administración electoral viene fuertemente condicionada por su autonomía financiera; y esta depende de la forma en que se elabora y aprueba su presupuesto. El modelo ideal de autonomía financiera implica que la autoridad electoral elabora su propio presupuesto, que en sus elementos básicos dicho presupuesto forma parte del presupuesto ordinario de la nación y que es tramitado directamente en el parlamento sin interferencia del Poder Ejecutivo, más allá de la inclusión del presupuesto electoral en los presupuestos generales de la nación. Hay que resaltar que tal situación de plena autonomía financiera es la menos frecuente, por razones esencialmente políticas de preponderancia del ejecutivo. Como ejemplos de autonomía presupuestaria en sistemas de administración electoral orgánicamente separada del Poder Ejecutivo pueden mencionarse Canadá y Australia, en el mundo anglosajón, así como Guatemala, Costa Rica, El Salvador y Brasil en América Latina, donde el presupuesto elaborado por la autoridad electoral se incorpora automáticamente al proyecto que presenta el Gobierno sin que este pueda corregirlo³. Por su parte, en aquellas antiguas democracias occidentales donde la organización de las elecciones corre a cargo del Poder Ejecutivo, el presupuesto electoral forma parte de la financiación rutinizada de los aparatos del Estado sobre la base de equilibrios alcanzados no sin dificultad en la contienda política de muchos años de antagonismo por la limpieza del sufragio.”

Nada daría más independencia a un organismo electoral que su autonomía financiera y posterior revisión por parte del ente del Estado, como lo es la Contraloría General de la República, quien puede verificar que dichos fondos hayan sido utilizados de manera prístina. Como ha ocurrido en Panamá después de cada proceso electoral en el que se nos ha relevado del control previo de la Contraloría General de la Nación.

En lo Contencioso Electoral debemos indicar que el caso panameño tiene la peculiaridad de que el organismo electoral organiza las elecciones, resuelve las controversias que surjan por la aplicación de la Ley Electoral, pero además, tiene que ver con todo lo referente a la creación, existencia y extinción de los partidos políticos, que hace trámites de Inscripción de Adherentes y membrecía, dirimente en las controversias Internas, fiscaliza su financiamiento público, demás prerrogativas que la ley les otorga y finalmente declara su extinción de acuerdo con las causales contempladas en la Ley Electoral.

Rápidamente veamos las más importantes y comenzamos con el régimen de los Partidos Políticos. Todo partido político debe organizarse de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley. Estos deben cumplir con una cuota mínima de adherentes, en nuestro caso es el 4% de los votos que se emitieran en la última elección, además de otros requisitos y formalidades y su reconocimiento lo otorga el organismo electoral, quien lleva el Registro de adherentes de los Partidos Políticos (sus libros).

Las inscripciones de adherentes deben realizarse en las oficinas del Tribunal Electoral y pueden hacerse en libros móviles, pero bajo la responsabilidad de funcionarios electorales.

Todo partido político debe regirse por sus estatutos, los cuales deben cumplir con una serie de requisitos previstos en la ley, para que puedan gozar del reconocimiento por parte del Tribunal Electoral. No hacer discriminaciones en las inscripciones de sus miembros por razón de raza, sexo, credo religioso o condición social. Adoptar decisiones contrarias a la ley electoral o a sus reglamentaciones.

Los partidos políticos que celebren primarias, sus estatutos solo pueden condicionar la participación de sus miembros en ellas, al tiempo previo de su inscripción, el cual no podrá ser menor de 3 meses ni mayor a 6 meses.

Cualquier cambio que un partido político les haga a sus estatutos, declaración de principios, programa, nombre, símbolo o distintivo, debe ser comunicado al Tribunal Electoral, que lo aprobará o no mediante resolución motivada.

Las decisiones que se tomen dentro de los partidos políticos, una vez agotados los procedimientos, las instancias y los plazos internos, para decidir los reclamos e impugnaciones, las cuales no excederán de 30 días calendario; ello en virtud de que los organismos internos que debían decidir no lo hacían y el o los afectados no podían recurrir al Tribunal Electoral. Y los afectados tienen diez días después de vencido el plazo anterior para presentar sus reclamaciones ante el Tribunal Electoral.

Cabe destacar en nuestro sistema electoral, el Consejo Nacional de Partidos Políticos, que es un organismo de consulta permanente del Tribunal Electoral y está integrado por un principal y su suplente de cada partido político constituido y los cuales son designados por el representante legal del mismo. Este Consejo lo convoca el Tribunal Electoral, cuando quiera someter a consulta de este los asuntos que tenga a bien y también puede ser convocado por las dos terceras partes de sus miembros.

El Tribunal Electoral de Panamá también decide las reclamaciones contra el Padrón Electoral y las inclusiones al mismo.

Antes de entrar al tema de las reclamaciones al Padrón Electoral, debemos indicar la diferencia de este con el Registro Electoral. El primero es el listado que se usará para la elección y el cual debe ser publicado un año antes de las elecciones; el Registro electoral es permanente y su actualización es constante. Dos años antes de las elecciones generales, el Tribunal Electoral inicia un proceso de actualización y depuración del registro electoral a través de una intensa campaña de divulgación, que respalda una estrategia de campo para dar múltiples oportunidades a todos los ciudadanos para que se verifiquen. No hay en América Latina ningún otro organismo electoral que, además de tener un registro electoral permanente que se actualiza diariamente con los trámites del Registro Civil y Cedulación, lleve a cabo una campaña de actualización y depuración tan diversa y completa. Ustedes dirán que somos un país pequeño, pero así también son nuestros presupuestos.

El Registro Electoral se actualiza a través del Registro Civil, porque cada vez que se recibe una defunción, de manera automática se le da de baja al difunto del Registro Electoral.

También se actualiza a través de Cedulación porque cada vez que el ciudadano debe obtener el documento de identidad nuevo, porque este perdió vigencia, se deterioró o lo perdió, debe declarar bajo la gravedad de juramento su dirección y esta se actualiza automáticamente en el Registro Electoral. La ley en Panamá exige que toda persona obtenga y porte una cédula de identidad personal a partir del cumplimiento de los 18 años de edad y es un documento que sirve para propósitos legales, civiles y comerciales, además de los electorales. Este es el único documento idóneo para identificarse.

El documento de identidad que se expide en Panamá es totalmente digitalizado y biométrico, por lo que se eliminaron los elementos fotográficos, que facilitaban la alteración del mismo.

El padrón electoral se publica preliminarmente un año antes de la consulta popular y se difunde ampliamente para que los ciudadanos tengan oportunidad de verificarse y hacer reclamos oportunamente, si no aparecen o si aparecen en lugar equivocado.

En nuestro caso nos convertimos en un tribunal viajero, pues en caravana de autos, en botes y por vía aérea, nos dirigimos a todos los lugares en donde hay impugnación a los padrones y, en las mismas comunidades con todos lo que allí residen, examinamos uno por uno a los impugnados. Con el objeto de determinar si tienen derecho o no para poder votar en la circunscripción en donde se le impugna, generalmente la mayoría de la comunidad participa en estas audiencias.

La ley señala claramente cómo deben hacerse las postulaciones para optar a un cargo de elección popular, ya sea a través de los partidos políticos o candidaturas independientes. Hay procesos de impugnación en contra de estas postulaciones, las cuales después de agotadas las vías internas del partido son recurribles ante el Tribunal Electoral; las impugnaciones a las candidaturas independientes se ventilan directamente al Tribunal Electoral.

También se impugnan ante el Tribunal Electoral las proclamaciones que hacen las corporaciones electorales de los candidatos ganadores. Y como si fuera poco, es también

impugnable ante el Tribunal Electoral la entrega de credenciales que este hace a los ganadores.

Los resultados electorales son impugnables y admitidos solo cuando se determina que el resultado de la elección puede verse afectado; si los mismos representan o son productos de delitos electorales se remite copia de las decisiones al Fiscal General Electoral, para que inicie las investigaciones de rigor.

No está de más mencionar que en los casos de pérdida de representación por revocatoria de mandato para los representantes de corregimientos y Diputados a la Asamblea Nacional, se debe seguir un procedimiento establecido en el artículo 362 del Código Electoral, el cual fue modificado en una ley de reciente data, la Ley 14 de 2010. Y que señala:

“...la doble instancia, a lo interno del partido, se surtirá primero ante el Directorio Nacional, en el que la decisión deberá ser unánime, y en segunda instancia, ante el Congreso o Convención Nacional, en el cual la decisión deberá ser adoptada por dos tercios de sus miembros. Estos organismos deberán atender la revocatoria en sus sesiones ordinarias. Para que la decisión del Congreso o Convención Nacional se perfeccione, deberá someterse a consulta de los electores del circuito correspondiente y ser aprobada por el voto favorable de dos terceras partes de los electores.

El procedimiento que establece el párrafo anterior deberá incluirse en los estatutos de los partidos políticos para su aplicación a la revocatoria de los Diputados.

Este procedimiento también se aplicará en los casos de procesos sumarios.”.

Para la revocatoria de mandato de los Representantes de Corregimiento el numeral 3 del Código Electoral, modificado por la Ley 14 de 2010 dice que *“...El procedimiento por seguir para la revocatoria de mandato de los Representantes de Corregimiento principales o suplentes será el previsto en el artículo 362 y deberá incluirse en los estatutos de los partidos antes de su aplicación.”.*

Como se puede advertir fácilmente de la lectura de las normas antes citadas, no cabe ninguna duda de que con semejantes condiciones es imposible que un partido político logre la revocatoria de mandato de uno de sus miembros o exmiembros.

La resolución de los conflictos que surjan por la propaganda electoral está repartida entre los Directores Regionales de Organización Electoral y del Tribunal Electoral. A los primeros les corresponde velar porque la propaganda electoral denominada fija cumpla con los requisitos exigidos en la ley para su colocación, como no estar en sitios históricos, edificios públicos, en árboles o que dificulten la visibilidad de algún conductor. O que se coloquen en sitios privados sin autorización de sus respectivos dueños. O aquellas que se difunden a través de medios radiofónicos regionales.

La propaganda que se difunde a través de las televisoras de cobertura nacional es competencia del Tribunal Electoral. Al no existir censura previa en la propaganda electoral, en algunos casos y ya al final de la campaña política, el tono de la publicidad que

descalifica va poniéndose al rojo vivo, y se injurian, calumnian y difaman entre sí los candidatos. En ese momento nosotros tenemos la facultad de ordenar la suspensión de esa propaganda, para que no siga haciendo daño; sin embargo, la difusión se ha dado y el daño ocasionado al honor de la persona puede ser irreversible e irreparable. Es por ello que los medios de comunicación deben ser cautos y corroborar la veracidad de la propaganda antes de ponerla al aire, evitando que se caldeen los ánimos.

En las reformas electorales que hemos sometido al legislativo se introduce una norma que prohíbe las campañas negativas, pero dejando la acción para suspenderlas en manos exclusivas del candidato afectado. Y eso hará la norma inoperante.

Entendemos la posición que tienen los medios de comunicación de publicar y dar a conocer la vida de los candidatos, y el derecho que tienen los ciudadanos a esa información.

Los organismos electorales no pretendemos decidir y menos impedir qué se publica en los medios de comunicación; nuestro interés es que haya igualdad en el acceso de los partidos políticos y candidatos a los medios y veracidad en lo que se publica sobre ellos.

El artículo 143 del Código Electoral estipula "...que gozarán de fuero penal electoral, por lo que no podrán ser detenidos, arrestados o procesados sin autorización del Tribunal Electoral, excepto en caso de flagrante delito..." los funcionarios electorales, los representantes de los partidos políticos en las corporaciones electorales, los candidatos, los presidentes, vicepresidentes y secretarios generales de los partidos políticos legalmente constituidos, desde la convocatoria a la consulta y hasta tres meses después de cerrado el proceso electoral. Los amparados con esta norma pueden renunciar expresamente a su beneficio.

El fuero laboral consiste en la garantía que tienen las personas que opten a cargos de elección popular, a no ser despedidas, trasladadas o desmejoradas de su cargo o puesto de trabajo, desde la postulación y hasta 3 meses después del cierre del proceso electoral. Si esto ocurre el amparado puede recurrir al Tribunal Electoral para solicitar que se ordene de inmediato su reintegro. El tribunal comprobará si el despido se realizó sin autorización; de ser así ordenará de inmediato su reintegro. También el empleador podrá solicitar autorización para despedir por causa justificada a un empleado amparado por el fuero. Además el trabajador tiene 15 días para probar a su empleador que está amparado fuero electoral, desde el momento que se le comunica el despido; de no hacerlo pierde el beneficio.

Es un delito electoral penado de 6 meses a tres años de prisión y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años, a las personas que despidan, trasladen o desmejoren de cualquier forma a una persona que opte por un cargo de elección popular.

En el ámbito penal electoral los jueces penales electorales conocerán en primera instancia de todos los procesos por delitos penales electorales y sus fallos serán apelables ante el pleno del Tribunal Electoral.

Estos jueces penales electorales son nombrados por mayoría de votos de la Sala de Acuerdo del Tribunal Electoral, es decir 2 de 3; pero en virtud de que no hay carrera electoral que garantice la estabilidad de estos, se necesita el voto unánime de los 3 magistrados para su remoción.

El tribunal tiene competencia privativa para conocer de los delitos penales electorales que cometieran los servidores públicos con mando y jurisdicción a nivel nacional.

5. DERECHO REGISTRAL ELECTORAL

José Guillermo Meza García, México

SUMARIO: I. Introducción. II. Registro de partidos y agrupaciones políticas. III. Efectos del registro de partidos y agrupaciones políticas. IV. El registro Federal de Electores. V. Acceso a la información contenida en los registros de actos electorales. VI. Reflexiones. Fuentes de consulta.

I. Introducción

La función registral es una actividad del Estado que se manifiesta en la existencia de registros que se refieren a variados aspectos y sectores de la vida humana, no únicamente a los derechos reales o personales.

Ángel Molinario propone una definición amplia de derecho registral: «es el conjunto de principios y normas que tienen por objeto regular los organismos estatales encargados de registrar personas, hechos, actos, documentos o derechos; así como también la forma como han de practicarse tales registraciones, y los efectos y consecuencias jurídicas que derivan de estas».

En México, la Federación y los Estados son los responsables de mantener registros permanentes de orden público e interés social, cuya creación y funcionamiento responde a la necesidad de proporcionar seguridad jurídica a la ciudadanía y al mismo tiempo facilitar a estos el acceso a la información contenida en ellos.

La Constitución Política de los Estados Mexicanos confiere al Instituto Federal Electoral, organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, la competencia para realizar funciones de carácter registral de actos que competen al ámbito electoral: el Consejo General, órgano superior de dirección de esa instancia administrativa, tiene a su cargo el registro de los partidos y agrupaciones políticas, de candidatos, así como de los convenios de coalición que se celebran para participar en las contiendas electorales, los convenios de participación celebrados por las agrupaciones políticas con los partidos políticos, y realiza además las actividades relativas al Catálogo General de Electores, al Padrón Electoral y la expedición de la Credencial para Votar con Fotografía a través del Registro Federal de Electores, Dirección Ejecutiva del mismo instituto.

El derecho a la información contenida en los registros electorales, en el caso específico de los partidos y agrupaciones políticas, debe obedecer al principio de máxima publicidad; es una garantía individual fundamental necesaria para el fortalecimiento de todo Estado Constitucional Democrático de Derecho, al ser aquella que garantiza a los ciudadanos allegarse de la información necesaria a fin de conocer la conformación

de sus cúpulas de mando, así como el uso de los recursos que les son entregados en su carácter de entidades de interés público.

II. Registro de partidos y agrupaciones políticas

La legislación mexicana reconoce a los partidos políticos como entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de estos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo; asimismo determina las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en los procesos electorales de carácter federal y en su caso, en los locales.

Para que una organización de ciudadanos pueda ser registrada como partido político nacional, deberá realizar las actividades tendentes a la obtención de su registro legal ante el Consejo General, entre otras: formular una declaración de principios y, en congruencia con ellos, su programa de acción y los estatutos que normen sus actividades; acreditar que cuenta con un determinado número de afiliados no inferior al 0.26 por ciento del Padrón Electoral Federal que haya sido utilizado en la elección federal ordinaria inmediata anterior a la presentación de la solicitud, y que los mismos cuentan con Credencial para Votar. La organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral en el mes de enero del año siguiente al de la elección presidencial.

En el caso de los partidos políticos locales, estos podrán solicitar y obtener su registro ante los órganos encargados de organizar las elecciones de cada entidad federativa. Los partidos políticos nacionales que participen en elecciones locales se registrarán conforme a la legislación de la entidad respectiva.

Por su parte, las agrupaciones políticas son formas de asociación ciudadana que coadyuvan al desarrollo de la vida democrática y a la cultura política del país, así como a la creación de una opinión pública mejor informada; a fin de poder cumplir con sus objetivos, también deberán obtener su registro ante el Consejo Electoral.

III. Efectos del registro de partidos y agrupaciones políticas

La obtención del registro de un partido político implica el reconocimiento de su personería jurídica y las consecuencias que de ella se derivan, como entes de interés público, gozarán de los derechos y prerrogativas previstas en los ordenamientos constitucionales y legales: financiamiento público y privado, régimen fiscal especial y uso de franquicias postales y telegráficas; podrán contender en las elecciones nacionales, estatales, municipales y del Distrito Federal mediante la postulación y registro de candidatos, que una vez habiendo resultado ganadores en la contienda política, integrarán los órganos ejecutivo y legislativo en los distintos órdenes de competencia. Las agrupaciones políticas podrán participar en procesos electorales federales mediante acuerdos de participación con un partido político o coalición. Las candidaturas surgidas de dichos acuerdos deberán también ser registradas por el partido político.

Los partidos políticos, como entidades de interés público que reciben financiamiento por parte del Estado, correlativamente tienen entre otras obligaciones, la de presentar al Consejo General del Instituto Electoral, informes respecto del origen y monto de los recursos que reciban por cualquier modalidad de financiamiento, así como sobre su destino y aplicación; deben cumplir en forma puntual con las obligaciones previstas en materia de transparencia y acceso a la información. También las agrupaciones políticas estarán sujetas a las obligaciones y procedimientos de fiscalización previstos por la ley.

El constituyente federal y las legislaturas de los estados prevén un porcentaje mínimo de votación que deberán obtener los partidos políticos en cada elección para mantener vigente su registro. Deberán contar con una representatividad que les permita ser no sólo viables sino también entidades de interés público funcionales; de lo contrario, no podrían alcanzar los fines que tienen asignados constitucionalmente. Una vez que se constituyen y registran, disfrutan de una garantía de permanencia en la medida en que cumplan con los requisitos que establezcan las leyes; su incumplimiento trae aparejada, mediante el procedimiento legal respectivo, la pérdida de registro o de derechos y/o prerrogativas que les confiere la ley.

Es así que la obtención del registro de las organizaciones de ciudadanos tiene como objetivo principal que estos ingresen a un sistema de partidos plural y competitivo, en el que podrán hacer llegar sus propuestas políticas a la ciudadanía como una opción viable para ser representados en los órganos de gobierno.

Los principios rectores que deben privilegiar la actuación del registro de partidos y agrupaciones políticas deben ser la certeza, legalidad, calificación, legitimación, transparencia, publicidad y accesibilidad.

IV. El Registro Federal de Electores

Diversa función registral tiene a su cargo el Instituto Federal Electoral; a este le conciernen también las actividades relativas al Catálogo General de Electores, al Padrón Electoral, la Lista Nominal de Electores y la expedición de la Credencial para Votar con Fotografía a través del Registro Federal de Electores, sus vocalías en las juntas locales y distritales ejecutivas correspondientes.

El Registro Federal de Electores es un órgano de carácter permanente y de interés público. Está compuesto por el Catálogo General de Electores y el Padrón Electoral; ambas secciones se forman, según el caso, mediante la aplicación de la técnica censal total o parcial, la inscripción directa y personal de los ciudadanos, la incorporación de los datos que aporten las autoridades competentes relativos a fallecimientos, habilitaciones, inhabilitaciones y rehabilitaciones de derechos políticos de los ciudadanos, así como los avisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores respecto de la expedición o cancelación de cartas de naturalización; expedición de certificados y renunciaciones a la nacionalidad.

En el Catálogo General de Electores, se consigna la información básica de los varones y mujeres mexicanos, mayores de 18 años; en el Padrón Electoral, constan los nombres

de los ciudadanos consignados en el Catálogo General de Electores y de quienes han presentado la solicitud individual con firma, huellas dactilares y fotografía, con base en la citada solicitud. La Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores expedirá la correspondiente Credencial para Votar. Las listas Nominales de Electores contienen el nombre de las personas incluidas en el Padrón Electoral, agrupadas por distrito y sección, a quienes se ha expedido y entregado su Credencial para Votar.

Permanentemente el Instituto Federal Electoral realiza campañas de orientación dirigidas a los ciudadanos mexicanos, a fin de atender sus necesidades registrales, en una acción tendiente a promover la actualización del Padrón Electoral. La instalación de módulos, comunicación a través de la radio, prensa y televisión, tiene como objetivo que los jóvenes de 18 años y a los ciudadanos mayores de 55 años soliciten su inscripción al mismo y obtengan su Credencial para Votar; realicen la corrección de datos en el supuesto de cambio de domicilio y repongan su Credencial en el caso de pérdida.

En las Constituciones federal y locales, así como en las legislaciones electorales respectivas, para el ejercicio del derecho político-electoral de ser votado para un cargo de elección popular nacional, estatal o municipal; así como para emitir el sufragio, se exigen entre otros requisitos de carácter positivo: estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con Credencial para Votar con Fotografía vigente, su incumplimiento acarrea en el primero de los casos inelegibilidad, y en el segundo, la imposibilidad de emitir el sufragio.

Por extensión legal, en México, la Credencial para Votar con Fotografía también sirve como instrumento de identificación oficial; en él se consignan el nombre, apellidos, fotografía, Clave Única de Registro de Población (CURP) y firma digitalizada del ciudadano; además de los elementos de seguridad que le permiten garantizar la integridad de datos y evitar su falsificación. Dada su naturaleza dual e indisoluble, al perder su vigencia como instrumento electoral, también la pierde como documento de identificación oficial, dicho carácter ha incentivado a la ciudadanía para tener este documento electoral.

El Registro Federal de Electores es un instrumento registral que debe operar en un marco de eficacia operacional y de calidad en el servicio a la ciudadanía, los datos contenidos en él, son de carácter reservado y confidencial, su manejo debe limitarse en cuanto a los facultados para utilizarlo y destinarse para los usos específicos previstos en la legislación.

La información contenida en el Catálogo General de Electores, el Padrón Electoral y el Listado Nominal debe ser fidedigna y vigente, porque finalmente la certidumbre de los datos contenidos en ellos, repercutirá en la certeza de la recepción del sufragio: un elector, un voto. Los principios rectores que deben privilegiar su elaboración y función son la certeza, legalidad, confiabilidad, inscripción, actualización y legitimación.

V. Acceso a la información contenida en los registros de actos electorales

El derecho a la información es piedra angular de las democracias contemporáneas. Esta afirmación, que puede parecer obvia, resulta sin embargo extraordinariamente

compleja cuando se traduce en su dimensión jurídica, tiene como elementos esenciales y necesarios su veracidad y objetividad, teniendo el Estado la obligación de garantizar que efectivamente se protejan.

El derecho de acceso a la información está íntimamente vinculado con los conceptos de transparencia y rendición de cuentas, pero no deben confundirse, el “derecho de acceso a la información” es un derecho fundamental y supone la potestad del ciudadano de solicitar información a las autoridades y la obligación correlativa de estas de responderle; en tanto que la “transparencia”, incluye el derecho de acceso, pero que tiene un contenido más amplio, pues implica una política pública que busca maximizar el uso público de la información y que debería proveer las razones que justifican una acción o decisión determinadas. La “rendición de cuentas”, incluye a la transparencia pero contiene una dimensión adicional, que es la sanción como un elemento constitutivo. Finalmente todo se da en el marco de las instituciones de la gobernanza democrática.

El derecho a la información es fundamental para el mejoramiento de una conciencia ciudadana, que contribuye a que esta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de la sociedad.

Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante esta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales previstas en la Constitución Política de México, su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

En México, es en el año 2002, que se emite la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que reglamenta el acceso a la información. En relación a los partidos y agrupaciones políticas, los informes que estos presenten, así como las auditorías y verificaciones que ordene la Comisión de Fiscalización de los Recursos Públicos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, deberán hacerse públicos al concluir el procedimiento de fiscalización respectivo, ya que cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales.

Es así que toda persona tiene derecho a acceder a la información de los partidos políticos a través del Instituto Federal Electoral, mediante la presentación de solicitudes específicas. En el supuesto de que la información que haya sido requerida por los particulares no obre en los archivos del Instituto Federal Electoral, quien es un sujeto obligado en materia de transparencia, tiene la capacidad de requerir obligatoriamente a los partidos políticos. En el caso de los militantes, estos están facultados para solicitar directamente la información en posesión de los partidos políticos.

En la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se prevé que las resoluciones recaídas en el recurso de revisión interpuesto en contra de la negativa de acceso a la información o del informe de inexistencia de los documentos solicitados, pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, como todo derecho fundamental, el ejercicio del derecho al acceso a la información no es absoluto y admite algunos límites; sin embargo, estos no pueden ser discrecionales. La Constitución Política de México prevé dos distintos por su alcance y naturaleza: el primero se refiere a la información reservada temporalmente por razones de interés público y el segundo, a la información confidencial relacionada con la vida privada y los datos personales.

En el caso de la información contenida en el Registro Federal de Electores, los datos proporcionados por los ciudadanos para su conformación (documentos, datos e informes) son clasificados como confidenciales; tal carácter da sustancia a la relación que se establece entre el Instituto Federal Electoral y el partido político que los recibe, en donde el primero adquiere el deber de cuidarlos, de manera tal, que sólo dicho partido puede manejarlos para un fin específico: su revisión. Los datos proporcionados por los ciudadanos son de carácter personal, su protección es uno de los derechos más importantes en nuestra sociedad y, por ende, el partido político que los recibe debe evitar cualquier conducta que ponga en riesgo su conocimiento por personas ajenas a él, por lo que el actuar contrario, debe ser sancionado.

También habría que considerar que el tratamiento de la información; nunca antes tuvo la potencialidad de daño que ahora tiene en razón del uso de la tecnología. Cualquier persona puede conectarse en cuestión de segundos a una red de información mundial, manipular los datos de personas físicas o jurídicas. Ha sido evidente la necesidad de contener los efectos nocivos de la tecnología sobre los derechos fundamentales de las personas.

En México, se otorga al gobernado la garantía constitucional del hábeas data con la expedición de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares en julio de 2010, que tiene por objeto regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

En la aparente contradicción de este dilema: la información o la secrecía, debe de privilegiarse el destino de los recursos públicos, toda vez que los partidos políticos son entes de interés público, a los que sostiene económicamente a través del financiamiento público, originado en la aportación vía derechos e impuestos que cubre la ciudadanía. Así pues, si los partidos políticos viven del erario público, que se sostiene de los ingresos que la recaudación pública genera, sería lógico y congruente que quien mantiene a tales sujetos, tenga el derecho a saber el origen y destino no sólo de sus recursos, sino de los sujetos que los forman, así como de su ideología y plataformas políticas, para de esta manera tener la información que premie o castigue a los simuladores y tráfugas políticos que como advenedizos convenencieros, obtienen de la ciudadanía, la satisfacción financiera a sus proyectos personales.

En el caso de los ciudadanos deciden afiliarse y militar en un partido político, los datos concernientes a la información de la persona, identificada o identificable: nombre, entidad y municipio que se proporcionan a fin de integrar el padrón de afiliados y militantes, al externar su voluntad de integrarse a una entidad de interés público, su manifestación se traslada del ámbito privado al público, por lo que no existe razón legal para considerarla confidencial.

El derecho de acceso a la información se inscribe como un derecho fundamental, en él se erige la viabilidad de un sistema democrático, porque cumple una función vital para la república, que los ciudadanos conozcan el quehacer, las decisiones y los recursos que erogan sus autoridades elegidas mediante el voto.

VI. Reflexiones

Sin lugar a dudas, el destino que lleva a la democracia, es el camino común de las sociedades modernas. Las instituciones que instrumentan en México ese camino democrático, se encuentran en una permanente evolución, en la que se requiere de manera inmediata, un cambio en la conceptualización que los actores políticos tienen de la forma de llegar a ese bien común, que es la democracia.

Si partimos del concepto de que existe subyacente un pacto social, que nos permite como sociedad determinar el tipo de instituciones de gobierno que queremos, es necesario que se perfeccionen los instrumentos que vuelvan operativa la participación ciudadana en la totalidad de los temas vinculados a los procesos electorales al actuar de los políticos y de la vida política en general.

Por ello, los ciudadanos debemos tener el acceso permanente, a toda la información que incide en el desarrollo de esa vida democrática. La legislación vigente en materia electoral, como se ha precisado en líneas anteriores, establece la necesidad de que los partidos y actores políticos que reciben financiamiento público, como camino cuasi único de financiar sus trabajos ordinarios y los de campañas electorales, rindan cuentas de los conceptos de sus gastos y transparentar los documentos en que se sostengan tales erogaciones. Esta conducta obligatoria, es el ejercicio práctico del derecho fundamental que tenemos todos los ciudadanos de acceder a la información y tener la transparencia del gasto público. Pero junto con ello, también debemos de tener el acceso a la información que nos permita identificar ideológicamente a las cúpulas de los partidos y agrupaciones políticas con presencia nacional o estatal, ya que forman parte de los procesos electorales que declaran electos a quienes habrán de ocupar los puestos de elección popular.

Si bien, la ciudadanía tiene acceso a la información de las finanzas de los partidos políticos a través de transparencia, estos no mantienen obligación formal de establecer su origen y destino ideológico, y no obstante ser sostenidos en sus operaciones ordinarias y extraordinarias por el erario público, no informan de sus originales idearios y de sus mudanzas y traslados partidistas, sin que la ciudadanía pueda valorar, la integridad de su pensamiento y la solidez de sus doctrinas.

Un Registro Público Nacional de los actores políticos, ajeno a la administración pública, con el carácter de obligatorio para quienes ejercen la vida política, permitiría a las propias instancias electorales y a la ciudadanía, ilustrar sus decisiones de una manera ágil, confiable y definitiva, en tanto la información contenida pueda ser del conocimiento general.

Los avances de la tecnología permiten substituir los procesos manuales por procesos informáticos, ofrecer al usuario la consulta de una página web, comúnmente llamada página de internet, en donde la ciudadanía tenga acceso a la información que le permita conocer los orígenes, movimientos y destinos políticos de quienes como actores pretenden detentar las posiciones de la administración gubernamental en sus tres distintos niveles.

En el supuesto de la ciudadanía que por primera vez acude a las urnas a emitir su sufragio y desconoce la formación, o en su caso, la deformación política de los candidatos que se le presentan como las opciones para ser representados, la informática será sin duda de un gran apoyo.

Los actuales Registros Públicos deben revestir vanguardia, eficacia, transparencia, accesibilidad, agilidad, eliminando los procedimientos burocráticos y candados que no permiten acceder a la información, lo anterior es básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana, contribuye a que esta esté más enterada, vigorosa y analítica, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad.

Es recurrente que en la vida política de México, los que participan en ella, como actores en lo individual o como integrantes de partidos o agrupaciones políticas, inciden en el desarrollo socio-jurídico de nuestra comunidad, ya que como carta de presentación, sostienen plataformas e ideologías, vinculadas a las distintas corrientes en que se sostiene la vida política del país.

Este fenómeno, de pluralidad ideológica, sería plausible de ser honesto y verídico, pero lo cierto, es que los actores políticos, han generado una movilidad de pensamiento, que lo mismo les permite ser afiliados y representantes de un partido, y tener la facilidad de incorporarse a otro diametralmente opuesto en su plataforma y principios al que le permitió iniciarse en la vida política. Surgen así, los chapulines políticos que ahora son rojos, mañana azules, pasado mañana verdes o naranjas y que con todo desparpajo sostienen y afirman lo que en otras instancias y tiempos criticaban y combatían. Sin lugar a duda, esta falta de congruencia, se constituye en una verdadera estafa de los destinatarios de la vida política, esto es el ciudadano común y corriente, que ignora la vida y desarrollo ideológico de aquel que se presenta como un probable dirigente de su asociación, agrupación o partido político, por lo que, surge la necesidad de tener acceso a la trayectoria de los interesados en participar en la vida política en México, vía una información confiable y que fácilmente permita conocer sus orígenes y formación ideológicos. La volatilidad de principios, genera una clase política acomodaticia y sustancialmente convenenciera, que no tiene ningún sustento real de doctrina política.

Privilegiar la necesidad de informar al ciudadano y más directamente al elector, con información confiable que le permita conocer los orígenes, movimientos y destinos políticos de quienes como actores políticos pretenden detentar las posiciones de la

administración gubernamental en sus tres distintos niveles, la probabilidad de crear un Registro Público Nacional de actores, asociaciones, agrupaciones y partidos políticos, permitiría a la ciudadanía, de manera clara, directa y confiable, conocer la historia ideológica de los sujetos que pretender detentar el poder político en un país.

El derecho a la información es un paradigma que se ha plasmado en diversas Constituciones, al establecer como derecho fundamental del hombre, la posibilidad de requerir y obtener de todas las instancias gubernamentales, la información de las actividades que la administración ejecuta en cumplimiento al mandato que la ciudadanía le ha conferido como su representante. Así pues, se ha generado la cultura del derecho a la información y a la transparencia de las gestiones públicas como un derecho fundamental de la ciudadanía, que a través de este conocimiento, podría iniciar acciones tanto legales como políticas que premien o sancionen a los funcionarios y a las administraciones que ejecuten actos de gobierno contrarios al interés del gobernado. Para la obtención de este propósito, se han escrito ríos de tinta y se han creado leyes tanto Federales como Estatales, que crean los Institutos de Acceso a la Información y que inciden como autoridades, para hacer cumplir las solicitudes de los ciudadanos que no obtienen la información que se solicita a los entes obligados a proporcionarla. Como consecuencia de ello, y como valoración de los datos así obtenidos, resulta sin lugar a dudas, la posibilidad de premiar o sancionar a los actores políticos a cuyas filiaciones pertenezcan los sujetos así valorados.

Sin embargo, correlativo a este derecho fundamental tutelado en diversas Constituciones, existe también el derecho a que los datos personales del hombre, sean considerados como reservados y como tales no podrían hacerse del conocimiento general. En este sentido, surge una corriente internacional que tiende a proteger este derecho a la privacidad o a la secrecía de los datos. México, se suma a esta postura, y en junio de 2002, expide la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que obliga a todas las dependencias y entidades del gobierno federal a dar acceso a la información contenida en sus documentos, con base en esta ley, se crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI), organismo autónomo que tiene como objetivos específicos, garantizar el derecho de acceso a la información pública gubernamental, proteger los datos personales que están en manos del gobierno federal, así como resolver las negativas de acceso a información de las dependencias o entidades del gobierno federal que se hayan formulado.

La implantación de un Registro Nacional de Partidos, Agrupaciones y Asociaciones Políticas, así como de los antecedentes ideológicos de quienes los conforman y participan en la política nacional, confirmaría la cultura de la información pública, tendría repercusión en múltiples campos del actuar nacional.

Si la actual ley que rige al Registro Federal de Electores permite la captura de datos personales que son sumamente sensibles para la ciudadanía, no se advierte limitante, para que quienes pretenden su organización política, estén obligados a proporcionar la información que le permita al ciudadano hacer una valorada calificación de estos.

Su implementación pondría en manos de la ciudadanía los elementos de juicio necesarios, para que con todo conocimiento se pueda tomar la decisión más adecuada, razonada y fundada de la seriedad de los actores políticos que pretenden acceder a las instancias de la administración sea federal o estatal. Por otro lado, los actores e institutos políticos se verían ampliamente favorecidos al tener a su alcance una historia personal de aquellos, que pretenden bajo sus banderas obtener posiciones de carácter político, permitiendo así una más clara y contundente depuración de sus mejores elementos y afiliados.

El carácter de dato personal se pierde al momento en que se obtiene financiamiento del erario, para el desarrollo y desempeño de los proyectos personales vinculados a los proyectos políticos.

La creación de un Registro Nacional de Partidos, Agrupaciones y Asociaciones Políticas podría coadyuvar en el camino hacia la consolidación de la democracia, ya que la ciudadanía, podría consultar vía electrónica, la trayectoria y vigencia de los ideales políticos que fueron históricamente enarbolados por quien pretende dirigir instituciones políticas que tienen el sostén económico de la aportación económica del pueblo. La ciudadanía en general; podría sostener como muy conveniente el tener a la mano la información que le permita evaluar con datos oficiales; el actuar, congruencia y valores del que pretende ocupar cargos partidistas o de mandato popular.

¿Será factible evaluar la creación de un órgano público descentralizado de la administración pública federal, que elabore y registre el origen y destino que los actores políticos que han determinado su actuar en política, que permita conocer la ideología de todos los que forman su cúpula de mando, a fin de poder calificar su congruencia, compromiso y actuación en beneficio de la colectividad a la que dicen servir? La pregunta está sobre la mesa.

Fuentes de consulta

ATILO CORNEJO, Américo. “Derecho Registral”, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1994, cita a MOLINARIO, Ángel E. (dir.) “Curso de derecho registral inmobiliario” Bs., As., Registro de la Propiedad Inmueble, 1971.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y su exposición de motivos.

Tesis y Jurisprudencias emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo los rubros:

Tesis VIII/2008 REGISTRO FEDERAL DE ELECTORES. EL RIESGO DE VIOLACIÓN A SU CONFIDENCIALIDAD CONSTITUYE UN ILÍCITO ADMINISTRATIVO ELECTORAL.

Tesis XXVII/2009 PADRÓN DE AFILIADOS Y MILITANTES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. LA INFORMACIÓN DE QUIENES LO INTEGRAN NO ES CONFIDENCIAL.

Tesis XV/2011 CREDENCIAL PARA VOTAR CON FOTOGRAFÍA. AL PERDER VIGENCIA COMO INSTRUMENTO ELECTORAL, TAMBIÉN LA PIERDE COMO DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN OFICIAL.

Jurisprudencia 5/2003 CREDENCIAL PARA VOTAR CON FOTOGRAFÍA VIGENTE. CONSTITUYE UN REQUISITO PARA OBTENER REGISTRO COMO CANDIDATO Y SER VOTADO, CUYO INCUMPLIMIENTO ACARREA INELEGIBILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES).

Suprema Corte de Justicia de la Nación

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 88/2008 Y SUS ACUMULADAS 90/2008 Y 91/2008.

Tesis: P. LXXXIX/96 GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.

Enlaces

www.ifai.org.mx

6. LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL EN COLOMBIA

Juan Pablo Cepero Márquez, Colombia

SUMARIO: I. Introducción. II. Sinopsis histórica. III. 1888, el gran Consejo Electoral, una institución nacional. IV. La organización electoral en el siglo XX y su evolución. V. La Registraduría Nacional del Estado Civil. VI. Consejo Nacional Electoral. VII. La Organización Electoral en la Constitución Política: 1. Acto Legislativo 01 de 2003, mediante el cual se reforma la Constitución Política. 2. Acto Legislativo 02 de 2004, por el cual se reforma la Constitución Política. 3. Acto Legislativo 1 de 2009, por el cual se reforma la Constitución Política. 4. Ley Estatutaria 1.475 de 2011 VIII. La verdadera institucionalidad de una organización electoral.

I. Introducción

La República de Colombia se precia de ser la democracia más sólida y estable de América Latina. Nuestra Nación, dos veces centenaria, se encuentra respaldada en la robustez institucional de una organización electoral, que en esta materia, se encarga de organizar el proceso eleccionario, resolver en sede administrativa las reclamaciones y revisiones; consolidar los resultados expresados por la voluntad popular en las urnas y declarar electos a los favorecidos con la confianza mayoritaria del pueblo.

II. Sinopsis histórica

La organización electoral se remonta a la génesis misma de la República, en la que el espíritu independentista de los ciudadanos neogranadinos se conjugó con la lógica democrática que se deriva de una sociedad filosóficamente libre. Construir un sistema con la suficiente fortaleza intelectual y moral para defender, dentro de las normas del Derecho, la importancia de la existencia de organizaciones políticas y el ejercicio de la política misma, fueron los retos embrionarios de quienes debían respetar y hacer respetar, en una república naciente, la contradicción ideológica de manera ordenada y, a su vez, garantizar el debate político y la igualdad de oportunidades en la contienda electoral, la que debía darse a través del sufragio universal y libre.

En 1810, la actividad política y administrativa en Colombia se desarrollaba entre provincias, alcaldías, corregimientos y parroquias, y desmontar esa estructura viroreinal no fue tarea fácil de realizar. La nueva República se enfrentaba a una nueva realidad política, en la que aún prevaleciendo la cultura colonial, debían asumir las circunstancias libertarias, en medio de las guerras de independencia, y la necesidad ineludible de construir república y democracia. Darle forma a un organismo especializado de elecciones implicaba serios retos, tanto políticos como culturales,

y entre ellos estaba el de redactar las primeras normas electorales; elaborar un documento electoral que identificara a quienes podían elegir, y definir el tipo o clase de votaciones a realizar.

Entre 1810 y 1834, la organización electoral se circunscribe a actividades regionales y locales; comenzó a utilizar padrones electorales para elegir miembros de la Rama Legislativa y Judicial, participaban representantes locales y tenían gran influencia los sacerdotes y alcaldes parroquiales. Se crearon los Colegios Electorales de Provincia que actuaron en las capitales provinciales; los Consejos de Cantón y las Juntas Parroquiales; posteriormente se creó el Congreso Constituyente que actuó en la Capital de la República, y las Asambleas Electorales de Provincia y las Parroquiales. Más adelante se conformó el Congreso de la República, que escrutaba los votos emitidos por las Asambleas electorales de los Cantones para Presidente y Vicepresidente de la República; igualmente se crearon las Cámaras de Provincia y las Asambleas Electorales de Cantón y los Consejos Municipales.

Para el periodo comprendido entre 1834 y 1888, sin que disminuyera la prevalencia provincial, algunas de estas instituciones fueron reemplazadas por las Juntas electorales, la Asamblea electoral, y la Junta Calificadora, la cual debía elaborar las listas de sufragantes, presidir las elecciones de electores y remitir los registros de votación a las Juntas Escrutadoras de Cantón. Igualmente aparecen las Legislaturas Provinciales, las Corporación Municipales, y los Jurados Electorales de Distrito Parroquial. Este esquema de organización electoral se mantendrá hasta bien entrado el siglo XIX.

III. 1888, el gran Consejo Electoral, una institución nacional

Superados los deslices federativos, que hasta ese entonces rondaban los escenarios políticos del país y que generaron tantos conflictos bélicos, comienza a fortalecerse la tendencia republicana centralista como propósito Nacional, y es en la capital de la República en donde se constituye la primera Organización Electoral ajustada a normas nacionales y de carácter permanente.

Para que este ambicioso proyecto fuera una realidad, se necesitaron algo más de treinta años, tiempo en el que se redactaron dos históricas normas de trascendentales efectos para el futuro democrático colombiano:

- La Ley del 16 de junio de 1853, mediante la cual se expidió la cédula electoral, rudimentario documento de limitados alcances, con el que pocos ciudadanos podían ejercer el derecho al sufragio. Esta carta electoral va a ir modificándose, hasta convertirse en la moderna y altamente tecnicada cédula de ciudadanía con la que los ciudadanos se identifican en todas sus actuaciones civiles y políticas.
- La Ley 7ª del 31 de enero de 1888, mediante la cual se dispuso de manera coherente y adecuada una legislación y organización, que dio paso a lo que se ha considerado el primer Código Electoral Colombiano. La estructura organizacional definida en dicha ley fue la siguiente:

- El Gran Consejo Electoral
- El Consejo Electoral, de carácter departamental
- La Junta de Distrito Electoral
- El Jurado Electoral

IV. La organización electoral en el siglo xx y su evolución

Más de medio siglo después, se expide la Ley 89 del 16 de diciembre de 1948, y en ella se crea la **Corte Electoral** que reemplazará al **Gran Consejo Electoral**, pero en esta oportunidad con amplios alcances jurídicos y suficiente autonomía para dirigir lo que se ha denominado la rama electoral. Con esta ley se da origen a la Registraduría Nacional del Estado Civil. Su director será nombrado por esa Corte para manejar la oficina nacional de identificación y actuar como su secretario permanente. En el año 1949, en desarrollo de la misma Ley 89 de 1948, se constituye una misión técnica canadiense, que deberá trabajar en la modernización de la cédula de identificación, la conformación de registros electorales, la implementación dactiloscópica y la organización de oficinas de registro e identificación, las que tendrán funciones electorales. El Registrador tendrá la responsabilidad de expedir la nueva cédula y para ello designará sus delegados; en lo electoral deberá coordinar la confección del censo o padrón electoral, la instalación de mesas de votación, el nombramiento de jurados y la integración de comisiones escrutadoras. Este organismo, con algunas variaciones de mayores o menores repercusiones, es el que se ha mantenido hasta hoy.

V. La Registraduría Nacional del Estado Civil

La Registraduría Nacional del Estado Civil, en cabeza del Registrador Nacional, tiene a cargo la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de los ciudadanos colombianos.

El Registrador Nacional, por disposición de la Constitución Política (Acto legislativo 01 de 2003), es elegido a través de un concurso de méritos por los presidentes de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, para un período de cuatro años y debe tomar posesión del cargo ante el Consejo Nacional Electoral; puede ser reelegido por una sola vez y ejerce las siguientes funciones:

- Adoptar las políticas del Registro Civil en Colombia y atender lo relacionado con la adopción, ejecución y control de los planes y programas propios del registro civil con miras a garantizar su óptimo funcionamiento.
- Garantizar en el país y en el exterior, la inscripción confiable y efectiva de los hechos, actos y providencias sujetos a registro, proferir las autorizaciones a los entes o autoridades habilitadas legalmente para que concurren en el cumplimiento de dicha función, y conocer mediante los actos administrativos pertinentes de todo lo relativo a cancelaciones, reconstrucciones, anulaciones, modelos de expedición y demás actos jurídicos sobre el registro civil.

- Proteger el ejercicio del derecho al sufragio y otorgar plenas garantías a los ciudadanos, actuando con imparcialidad, de tal manera que ningún partido o grupo político pueda derivar ventaja sobre los demás.
- Dirigir y organizar el proceso electoral y demás mecanismos de participación ciudadana y elaborar los respectivos calendarios electorales.
- Llevar el Censo Nacional Electoral.
- Asesorar y prestar el apoyo pertinente en los procesos de elecciones de diversa índole en que las disposiciones legales así lo determinen.
- Coordinar con los organismos y autoridades competentes del Estado las acciones orientadas al desarrollo óptimo de los eventos electorales y de participación ciudadana.
- Proceder a la cancelación de las cédulas por causales establecidas en el Código Electoral y demás disposiciones sobre la materia y poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos, cuando se trate de irregularidades.
- Asignar el Número Único de Identificación Nacional (NUIP) al momento de hacer la inscripción de nacimiento en el Registro del Estado Civil de las personas y ejercer los controles físico, lógico y técnico, para que dicho número sea exclusivo a cada ciudadano y exista un único documento de identificación.
- Expedir y elaborar las cédulas de ciudadanía de los colombianos, en óptimas condiciones de seguridad, presentación y calidad y adoptar un sistema único de identificación a las solicitudes de primera vez, duplicados y rectificaciones.
- Atender todo lo relativo al manejo de la información, las bases de datos, el Archivo Nacional de Identificación y los documentos necesarios para el proceso técnico de la identificación de los ciudadanos, así como informar y expedir las certificaciones de los trámites a los que hubiere lugar.
- Atender las solicitudes de expedición de la cédula de ciudadanía en los consulados de Colombia en el exterior para que quienes estén habilitados puedan ejercer sus derechos políticos como ciudadanos colombianos y brindar información acerca de su trámite.

VI. Consejo Nacional Electoral

En 1985, mediante la Ley 96, se sustituye, nuevamente a la Corte Electoral por el Consejo Nacional Electoral, redefiniendo su composición y origen, pero en términos generales conserva la estructura organizacional anterior. El Gobierno dicta el Decreto-ley 2241 del 15 de julio de 1986, denominado “Código Electoral” y en él se definen los procesos electorales que deberán aplicarse desde ese momento, así como la nueva estructura administrativa del organismo, garantizando el equilibrio político de sus delegados departamentales y funcionarios del más alto nivel directivo. Por otra parte le da a la Corporación, la jerarquía jurídica de suprema autoridad de inspección y vigilancia de la Organización Electoral.

VII. La organización electoral en la Constitución Política

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, reemplaza la Constitución de 1886 y desarrolla todo un componente nuevo en materia política y electoral, otorgándole a la ciudadanía una significativa participación a través de mecanismos de democracia directa. Se abrieron todos los espacios para la conformación de nuevas expresiones políticas, subordinando su ejercicio político al control y vigilancia al Consejo Nacional Electoral, quien a su vez, mediante leyes que regularon esta materia, asumió la competencia de darles reconocimiento, a través de personerías jurídicas. Hasta ese momento el Consejo Nacional Electoral era una organización de origen legal, pero la Asamblea Constituyente determinó incluirla en la nueva Constitución con el rango prevalente y superior de suprema autoridad de inspección y vigilancia de la organización electoral. La Constitución de 1991 incluyó artículos en los que se contemplan temas de gran alcance político, como el financiamiento de los partidos y movimientos políticos por parte del Estado y el funcionamiento de los mismos creándoles derechos y obligaciones para fortalecer sus estructuras internas. Se promovió la democratización de los partidos y movimientos políticos a través de consultas internas para escoger sus candidatos o tomar decisiones, y se contempló igualmente la financiación de las Campañas Electorales.

Otras funciones constitucionales vigentes del Consejo Nacional Electoral:

- Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.
- Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley y recomendar proyectos de decreto.
- Distribuir los aportes para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos que establezca la ley.
- Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

En desarrollo de estas normas constitucionales se dictaron leyes como la 130 de 1994 con la que se reguló la actividad de las firmas encuestadoras en materia electoral y la participación de los partidos con personería jurídica en los medios de comunicación; límites en cuanto a propaganda electoral, y faculta al Consejo Nacional Electoral para imponer sanciones, o cancelar en algunos casos su personería jurídica. Igualmente la Ley 163 de 2004, en la que se fijan fechas electorales para inscripciones de candidatos y electores, para elecciones de autoridades locales, reglas y horarios para los escrutinios de elecciones de presidente y vicepresidente de la República, y se le da facultades al Consejo Nacional Electoral para dejar sin efectos las inscripciones de ciudadanos no residentes en los municipios o departamentos en los que pretenden ejercer irregularmente el sufragio, más conocido como trashumancia electoral.

1. Acto legislativo 01 de 2003, mediante el cual se reforma la Constitución Política

Para 2003 el Congreso de la República aprueba el Acto legislativo 01 y establece en el ordenamiento constitucional una serie de normas, que significan un importante avance para el sistema político y democrático, pues se define la manera en que se conforman los partidos y se regula el proceso mediante el cual los grupos significativos de ciudadanos pueden constituirse en Partido o Movimiento Político con personería jurídica; la norma determina un “umbral”, que consiste en alcanzar un mínimo de votos válidos en el territorio nacional, ya sea para elecciones de Senado o Cámara de Representantes. Por otra parte se establece la obligación de los elegidos a Corporaciones Públicas de actuar en bancada dentro del Partido o Movimiento político que los avaló, evitando de esa forma el trasfuguismo y la doble militancia tan común en otras épocas.

Adicionalmente, se les impone la obligación a los partidos políticos de presentar listas únicas y candidatos únicos en todos los procesos de elección popular, y determina como procedimiento para la adjudicación de curules el sistema de cifra repartidora o método D’Hont. El sistema tradicional de cociente electoral queda desplazado y solo será usado en los casos puntuales que determine la Constitución Política y la ley. Con el nuevo método se desmontaron antiguos vicios políticos, que se derivaban de la proliferación de listas y candidatos que se beneficiaron del mecanismo de los residuos que este sistema de cocientes permite. Se incluye la opción del voto preferente para definir el orden de los candidatos en las listas de corporaciones de elección popular, autorizando a los ciudadanos, no solo a que voten por las listas únicas de sus partidos, sino que además lo puedan hacer por el candidato de su preferencia.

Como tema novedoso, se contempla la opción de utilizar mecanismos tecnológicos, como el voto electrónico, para ejercer de esta manera el derecho al sufragio en forma ágil y transparente. Igualmente se le da al “voto en blanco” alcances y efectos jurídicos vinculantes, al contemplar que de darse el caso en que esta modalidad de voto logre la mayoría de la totalidad de los válidamente depositados, deba repetirse la elección con candidatos diferentes a los que participaron inicialmente.

El Acto Legislativo 01 de 2003 reforma una vez más la composición y origen del Consejo Nacional Electoral, y le otorga al Congreso de la República la competencia para elegir sus nueve miembros, relevando de esta facultad constitucional al Consejo de Estado. Como resultado de este proceso eleccionario, el Consejo Nacional Electoral perdió la competencia de elegir al Registrador Nacional, creándose, en consecuencia, una brecha jurídica y administrativa en la Organización Electoral. Años más tarde, la Corte Constitucional en la Sentencia C-230 del 6 de marzo de 2008, declaró inconstitucional varios artículos del Código Electoral (Decreto-ley 2241 de 1986), en los que se estipulaba la participación del Consejo Nacional Electoral en distintas decisiones del Registrador Nacional, como por ejemplo, la designación de sus delegados departamentales, norma que garantizaba el equilibrio político entre empleados con funciones electorales.

En desarrollo de esta reforma electoral de 2003, se expidieron las siguientes leyes:

- La Ley 892 de 2004, con la cual se reguló el *voto electrónico*, pero desafortunadamente, este mecanismo tecnológico, aún no ha sido implementado.
- La Ley 974 de 2005, denominada Ley de Bancadas: Reglamenta el artículo 108 de la Constitución en ese tema y traza reglas mediante la cual deben actuar los partidos y movimientos políticos en todas las corporaciones de elección popular.

2. Acto legislativo 2 de 2004, por el cual se reforma la Constitución Política

Esta reforma permitió la reelección inmediata del Presidente de la República y para ello se dispuso que el Congreso tramitara una ley que ofreciera plenas garantías a la oposición. Se expidió la Ley 996 de 2005, que reglamentó esta materia, dándole a los candidatos a la Presidencia de la República suficientes espacios democráticos para competir con el Presidente-Candidato.

3. Acto legislativo 1 de 2009, por el cual se reforma la Constitución Política

El Acto legislativo 1 de 2009 modifica nuevamente la Constitución Política y le otorga al Consejo Nacional Electoral autonomía presupuestal y administrativa, y le da facultades adicionales de regulación y control sobre los procesos electorales y la organización electoral. Por otra parte le da funciones de importantes alcances jurídicos, tales como:

- Revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección, con el objeto de garantizar la verdad de los resultados; con esta función, por primera vez el Consejo Nacional Electoral puede intervenir, sin las limitantes anteriores de preclusión procesal, en todas las etapas del escrutinio y corregir los errores, irregularidades y posibles fraudes al sufragio, logrando con esta actuación, en tiempo real, que los candidatos que ganaron legítimamente las elecciones puedan acceder a sus cargos o curules en la fecha que legalmente les corresponde, sin la necesidad de recurrir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En este punto es importante hacer un recuento de la primera experiencia que tuvo el Consejo Electoral en ejercicio de estas nuevas atribuciones especiales: En razón de las elecciones parlamentarias celebradas en marzo del año 2010, los nueve magistrados de la corporación, en el cortísimo lapso de noventa y cinco días, aunado a las precariedades logísticas y presupuestales que representó actuar dentro de esta función por primera vez, desarrollaron la revisión de 8.076 mesas de votación que representaban el 10.5%, del total de las 76.965 que funcionaron en esas elecciones. En términos porcentuales puedo referir un loable balance de esta labor: Hubo peticiones en 415 municipios de los 1.112 existentes en el país. Se revisaron 267 municipios de 23 departamentos, que corresponde al 72% de las entidades territoriales. Se conocieron 3.453 solicitudes en el proceso de revisión, las cuales originaron 38.871 modificaciones en los registros electorales, lo que traduce que se dispuso este número de cambios en los resultados de las elecciones, condensados en 1.309 resoluciones proferidas

por el Consejo Nacional Electoral, dentro de un proceso revestido de las garantías y amparado por la rigurosidad exigida por el postulado del debido proceso.

Debe resaltarse que este ejercicio le garantizó a los 2.543 candidatos, a los partidos, movimientos, grupos sociales y significativos de ciudadanos que participaron en la contienda electoral y a la ciudadanía en general, la seguridad de que el resultado declarado por la autoridad electoral correspondió a la verdad, lo que traduce indefectiblemente en seguridad y confianza sobre los resultados electorales. Estos efectos, redujeron sustancialmente las acciones electorales ante la jurisdicción contenciosa administrativa, además de generar seguridad jurídica para el desempeño de los cargos de elección popular.

- Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y en la ley, evitando que candidatos inhabilitados accedan a cargos y curules, como era común anteriormente, en la seguridad de que esas elecciones serían demandadas, generando una innecesaria movilidad del aparato Jurisdiccional del Estado, con la demora y costos que esto significa. En las mismas elecciones para Congreso de 2010, se tramitaron más de medio centenar de solicitudes de revocatoria y nulidad de la inscripción de candidatos para el Senado y Cámara de Representante; por otra parte, los Partidos y Movimientos Políticos revocaron en su oportunidad un número no calculado de avales de candidatos inhabilitados, en razón del control que sobre los mismos ejerció el Consejo Nacional Electoral.
- Para ejercer el Contencioso Electoral ante la jurisdicción Administrativa contra el Acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de la elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral (Parágrafo del art. 237 de la Constitución Política).

4. Ley estatutaria 1.475 de 2011

La Ley Estatutaria 1.475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales, es la reforma política y de procesos electorales más reciente que ha expedido el Congreso de la República. Amplía el desarrollo de algunos artículos de la Constitución Política y modifica sustancialmente la Ley 130 de 1994, conocida como el estatuto básico de los partidos políticos. Fue recientemente sancionada por el Presidente de la República y se encuentra en proceso de transición, por lo que se ha prestado a un sin número de interpretaciones que ha hecho difícil su aplicación en el proceso electoral de autoridades locales del 30 de octubre de 2011. No obstante, se incluyeron temas muy interesantes como el control a la doble militancia, facultando al Consejo Nacional Electoral para revocar inscripciones de candidatos que se encuentren incurso en esta prohibición legal; se obliga a la conformación del registro único de partidos

y movimientos políticos y ordena a los partidos y movimientos políticos, así como a los grupos significativos de ciudadanos, a inscribir listas para corporaciones públicas, conformadas por los dos géneros, y ninguno de ellos tendrá una presencia menor del 30%. También propone más controles en los gastos y origen de los recursos económicos de las campañas electorales y una mayor responsabilidad a los partidos y a sus directivos, frente a la escogencia de sus candidatos, hasta el punto de obligarlos a no otorgar o revocar avales de candidatos no elegidos, que pudiesen llegar a ser condenados, durante el periodo para el que sean inscritos, por delitos de lesa humanidad, narcotráfico, vinculación a grupos armados ilegales y contra los mecanismos de participación democrática.

VIII. La verdadera institucionalidad de una organización electoral

El Consejo Nacional Electoral de Colombia está conformado de manera que refleje la composición del Congreso de la República, y lo eligen democráticamente el Senado y la Cámara de Representantes de listas que postulan los partidos y movimientos políticos. Esta composición busca que las fuerzas políticas democráticas y la existencia de las mismas en ejercicio de gobierno u oposición estén representadas en el escenario rector de los procesos electorales, garantizando en gran medida que quienes representan determinada línea de pensamiento frente a quienes se le oponen, se mantengan en la órbita de la imparcialidad y del equilibrio jurídico-electoral al momento de ejercer sus responsabilidades y de dirimir controversias que deriven del control que ejercen sobre las fuerzas políticas y los procesos eleccionarios.

En los últimos años Colombia ha avanzado firmemente hacia un auténtico poder electoral revestido de la fuerza jurídica necesaria para resolver las controversias electorales y con la potestad de vigilar y sancionar a los servidores públicos elegidos por voto popular, así como a las expresiones políticas que los avalan. Un verdadero poder que ha venido consolidando la supremacía jerárquica en la función electoral, con la que ha ejercido un control efectivo, minimizando las prácticas irregulares e ilegales de otros tiempos, prácticas estas que afectaban el ejercicio del sufragio universal y libre. Claro está que siguen existiendo otras actividades delictivas que escapan de la órbita de control de la organización electoral, y que son el producto de los conflictos sociales de la nación o fenómenos de violencia gestados por grupos armados al margen de la ley, fuerzas desestabilizadoras que pretenden ejercer poder regional y local en contra del Estado mismo; estas presiones criminales superan cualquier proceso electoral que debería desarrollarse en circunstancias normales. Por supuesto que esta tarea les corresponde, por competencia y funciones, a otros estamentos del Estado, particularmente a los de seguridad.

El Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de sus responsabilidades constitucionales, seguirá velando porque los procesos electorales se desarrollen en condiciones de plenas garantías y que se garantice la verdad de los resultados electorales. Ello obliga a la corporación, sin mayores esfuerzos de interpretación, a asumir la competencia para

ejercer reales funciones de control, inspección y vigilancia, con la suficiente dinámica que se requiere y así garantizar unas elecciones justas, dentro de marcos legales que respeten principios jurídicos inmutables, como el del debido proceso, o la presunción de inocencia, al momento de iniciar las correspondientes actuaciones administrativas.

Así mismo, debe velar hasta donde sea posible, en razón de la verdad electoral, porque los realmente elegidos por decisión popular sean los que se posesionen en sus cargos el día que les corresponde y no tiempo después, luego de complejos procesos judiciales.

No obstante lo anteriormente expuesto, y a pesar de los esfuerzos para que se garantice la contradicción ideológica y el debate político dentro de la igualdad de oportunidades que se deben dar en una contienda electoral, todos los organismos electorales se debaten en el más dramático de los escenarios: El de los ganadores y perdedores; los unos satisfechos de los resultados, los otros afectados e inseguros de los mismos, dudando del escrutinio, cuestionando la decisión y criticando el modelo electoral al que acusan y responsabilizan de su descalabro.

La política se desarrolla dentro de muchas complejidades y coyunturas que imposibilitan una respuesta o solución absolutas. Sabemos que no hay modelo perfecto ni exacto a la hora de elegir gobernantes, legisladores o administradores. Tal vez esta sea la razón por la cual se promueven reformas políticas y electorales con una periodicidad ajena a cualquier otra estructura legal, incluyendo la tributaria.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la compleja estructura de sistemas y procesos que caracterizan las elecciones, requiere inevitablemente de constantes reformas, de manera tal, que cada error e irregularidad que se presente en los procesos vigentes se modifique y regule efectivamente, evitando de esta forma que se repita en las siguientes elecciones. Esto significa que la dinámica legislativa y administrativa que deba desarrollarse, tiene que estar revestida de la lógica comprensión de los sectores políticos y de los ciudadanos en general. Así las cosas se podrán brindar suficientes garantías y generar confianza y acatamiento a la autoridad de los Magistrados electorales y a los actos que estos profieran en cada proceso electoral.

Como se puede observar, las instituciones electorales de la República de Colombia han tenido una evolución Constitucional y legal de gran relevancia; con ello se han logrado importantes niveles de garantías democráticas y seguridad jurídica.

Los países ibero-americanos fundamentan sus democracias en el respeto y credibilidad que se le debe a la autoridad que tienen sus organismos electorales. No puede ser de otra manera; solo las dictaduras y tiranías no hacen elecciones o, por lo menos, verdaderas elecciones.

7. LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR EN EL ESTADO DE MÉXICO

Jesús Castillo Sandoval, México

Los Estados Unidos Mexicanos –nombre oficial de México, conforme a la Constitución Política-, se encuentran constituidos por 31 Entidades Federativas y 1 Distrito Federal, que es la sede de los Poderes de la República. En cada uno de estos Estados se realizan elecciones para la renovación de los Poderes Ejecutivo y Legislativo; en el caso del primero, depositado en el Gobernador de cada Estado, se lleva a cabo cada seis años, y la de los Diputados que conforman el Poder Legislativo, es cada tres años conjuntamente con la elección de los Ayuntamientos.

El Estado de México se ubica geográficamente en la parte central del país y es el de mayor población, así como también uno de los que más contribuye con el ingreso per cápita nacional. Está integrado por 125 municipios y, para efectos electorales, estos conforman 45 Distritos en cada uno de los cuales se elige a un Diputado de Mayoría Relativa. Asimismo, el territorio estatal se conforma como una circunscripción plurinominal para la elección de 30 Diputados de Representación Proporcional para la conformación total de 75 Diputados de la Cámara Local.

Cada municipio es gobernado por un Ayuntamiento en cuya integración concurren sistemas de elección mayoritarios y de representación proporcional; se llevan a cabo los comicios el primer domingo de julio cada 3 años.

El Poder Ejecutivo del Estado está representado por un Gobernador que es electo por el principio de mayoría relativa. El pasado 3 de julio se llevó a cabo la Elección de Gobernador, acto por demás significativo ya que el Estado de México representa el 13.85% de la lista nominal a nivel nacional y dicha elección es considerada un parámetro para las próximas elecciones presidenciales de 2012.

Para su realización, el Instituto Electoral del Estado de México (IEEM), como organismo público autónomo responsable de la organización, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales locales, llevó a cabo con seis meses de antelación un complejo proceso que implicó, desde la selección de ciudadanos que se encargaron del seguimiento de las actividades electorales hasta la calificación final de dicha elección, bajo los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad y profesionalismo que rigen sus actividades; el resultado fue un proceso electoral enmarcado por un clima de paz y tranquilidad social.

El presente documento tiene como finalidad dar a conocer las actividades más importantes que incluyó el proceso electoral que nos ocupa.

En marzo de 1996 derivado de una reforma a la Constitución Política del Estado, se creó el Instituto Electoral del Estado de México (IEEM), como un organismo público autónomo.

mo, de carácter permanente, independiente en sus decisiones y funcionamiento, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, responsable de la organización, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales. La creación del IEEM, al igual que la del Instituto Federal Electoral en 1991, constituyó un paso decisivo en el proceso de democratización de México, al lograr ciudadanizar las elecciones y dotarles de transparencia y certeza.

Para el cumplimiento de sus actividades, el Instituto cuenta con órganos centrales que funcionan de manera permanente y cuya sede es la ciudad de Toluca de Lerdo (México) y con órganos desconcentrados, que son de carácter temporal y se integran para cada proceso electoral, ocupando espacios en los 125 municipios y 45 distritos electorales en los que se encuentra dividido el Estado.

Los órganos centrales son el Consejo General, Junta General, Secretaría Ejecutiva General y Órgano Técnico de Fiscalización.

El Consejo General es el órgano superior de dirección, responsable de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral; está integrado por un Consejero Presidente y seis Consejeros Electorales Ciudadanos, elegidos por la legislatura del Estado, un Secretario Ejecutivo General y un representante de cada partido político con registro o acreditación ante el Instituto. El Consejo General tiene bajo su jurisdicción la Contraloría General, el Órgano Técnico de Fiscalización, la Unidad de Comunicación Social y el Centro de Formación y Documentación Electoral, que son áreas del Instituto que permiten el cumplimiento de las actividades institucionales.

La Secretaría Ejecutiva General tiene a su cargo la responsabilidad de ejecutar todos los acuerdos y decisiones tomados tanto por el Consejo General como por la Junta General, además de coordinar la administración y supervisión del desarrollo adecuado de las actividades de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto. Asimismo, tiene adscritas a las Direcciones Jurídico-Consultiva, de Organización, de Capacitación, de Partidos Políticos, de Administración, del Servicio Electoral Profesional y la Unidad de Informática y Estadística, que son las áreas operativas del Instituto.

Por su parte, los órganos desconcentrados son las Juntas Municipales, los Consejos Municipales, las Juntas Distritales, los Consejos Distritales y las Mesas Directivas de Casilla.

Los Consejos y Juntas Municipales se instalan en cada uno de los municipios de la entidad para el proceso electoral correspondiente a las elecciones de Diputados y miembros de los Ayuntamientos. Cuando se trata de la elección de Gobernador, se instalan Juntas y Consejos Distritales en cada una de las cabeceras de los distritos electorales que conforman la entidad.

Finalmente, las Mesas Directivas de Casilla son los órganos electorales integrados por ciudadanos que tienen a su cargo respetar y hacer respetar la libre emisión y efectividad del sufragio, garantizar el secreto del voto y asegurar la autenticidad del escrutinio y cómputo en cada una de las casillas que para tal efecto se instalan en el Estado.

El Proceso Electoral para la elección a Gobernador de la entidad mexiquense dio inicio a sus actividades el viernes 3 de diciembre de 2010, con la publicación en la *Gaceta del Gobierno* de la convocatoria emitida por la Legislatura del Estado.

Sin embargo, desde el 2 de agosto de 2010 se publicó la convocatoria para la selección de los integrantes de las 45 Juntas Distritales. A través de un cuidadoso proceso de selección que finalizó el 19 de enero de 2011, en el que se designaron 135 vocales, elegidos de un universo de 6,351 aspirantes. La selección de integrantes mediante convocatoria abierta permitió contar con órganos electorales ciudadanos, a través de un sistema de selección que desde 2008 cuenta con certificación de calidad bajo normas internacionales ISO-9001.

El 4 de octubre de 2010 se dio a conocer la convocatoria para seleccionar a los 6 consejeros electorales de cada uno de los 45 Consejos Distritales; dicha selección terminó el 27 de enero con la designación de 270 consejeros, de un total de 5,152 aspirantes.

La etapa de preparación de la elección inició con la primera sesión que celebró el Consejo General el 2 de enero y concluyó al iniciarse la Jornada Electoral.

La instalación de los 45 Consejos Distritales Electorales se realizó el jueves 3 de febrero.

Asimismo, otra de las actividades que realizó el Instituto para la organización del proceso electoral fue determinar a las personas que participaron como funcionarios en la Mesas Directivas de Casilla, lo cual se llevó a cabo por medio de un proceso de Insaculación, el cual consiste en un sorteo que se realiza con los ciudadanos inscritos en lista nominal. Esta insaculación se ejecutó dentro de los treinta días siguientes al inicio del proceso electoral. El Consejo General sorteó un mes del calendario; se tomó a los ciudadanos inscritos en lista nominal que nacieron en ese mes y, conforme a lo previsto al no ser suficientes los ciudadanos nacidos en ese mes, se tomaron los meses subsiguientes hasta completar el 20% de la lista nominal establecido en la legislación, para la posterior integración de las Mesas Directivas de Casilla integradas por un Presidente, un Secretario, dos Escrutadores y tres suplentes. Este procedimiento es de suma importancia en razón de que la máxima autoridad electoral el día de la elección que son las Mesas Directivas de Casilla, recaen en ciudadanos, brindando con ello certidumbre y confianza en los electores ya que el voto es recibido y contado por sus propios vecinos.

En esta elección de Gobernador, la primera insaculación se realizó el 11 de febrero y el mes sorteado fue noviembre, lo que resultó en un total de 2,070,040 ciudadanos insaculados por las 6,364 secciones electorales.

Ahora bien, para cumplir con la importante tarea de capacitar a los ciudadanos que fungirían como Funcionarios de Mesa Directiva de Casilla el día de la elección, el Instituto Electoral del Estado de México, por medio de la Dirección del Servicio Electoral Profesional, emitió una convocatoria ciudadana con la finalidad de seleccionar a un grupo de Instructores y Capacitadores. El proceso de selección de Instructores y Capacitadores se llevó a cabo en el periodo del 25 de octubre de 2010 al 28 de febrero de 2011 y se reclutaron 430 instructores y 2,769 capacitadores, de un universo de 19,224 aspirantes, lo que representó una importante respuesta por parte de la ciudadanía.

El Capacitador tiene las funciones de notificación, verificación de requisitos y capacitación a ciudadanos insaculados en la primera etapa; entrega de nombramientos, capacitación electoral, ejercicios de integración de casilla y, en su caso, reforzamiento de

la capacitación en el llenado de actas de la Jornada Electoral durante la segunda etapa y entrega de reconocimientos y levantamiento de encuestas. Asimismo, participa en la etapa de detección de necesidades de comunicación y en los simulacros del Sistema de Información y Comunicación de la Jornada Electoral (SICJE); desarrolla funciones de asistencia electoral previas a la Jornada Electoral en los órganos desconcentrados. Durante los comicios, realiza trabajos para el SICJE y asiste a funcionarios de mesas directivas de casilla de su área de responsabilidad.

El Instructor, por su parte, tiene a su cargo tareas de supervisión y apoyo de las actividades de los capacitadores durante el desarrollo del Programa de Capacitación Electoral y la Jornada Electoral, tanto en las actividades de capacitación como en las de asistencia electoral.

Ambos son corresponsables en la importante tarea que desempeñan; en este año, la notificación a ciudadanos insaculados; se realizó del 8 de marzo al 6 de mayo y fueron notificados 1'141,836 ciudadanos y 423,893 capacitados.

Actualmente en el Estado de México se cuenta con la participación de siete partidos políticos debidamente acreditados, los cuales para esta elección conformaron dos coaliciones y un partido político que contendió sin coaligarse, siendo estos: “Unidos Podemos Más” integrada por el Partido de la Revolución Democrática, el Partido del Trabajo, y Convergencia, así como la coalición “Unidos por Ti” conformada por el Partido Revolucionario Institucional, el Partido Verde Ecologista de México y el Partido Nueva Alianza, y el Partido Acción Nacional. De esta forma la contienda electoral quedó concentrada en tres fuerzas políticas a través de las coaliciones ya mencionadas y el Partido Acción Nacional que registró candidato sin coaligarse.

Los partidos políticos y coaliciones participantes en la contienda electoral tienen derecho a nombrar a dos representantes propietarios y dos representantes suplentes por cada Mesa Directiva de Casilla instalada. Con esto se garantiza la transparencia e imparcialidad con las que los funcionarios de Mesa Directiva de Casilla cumplen con su función como garantes de elecciones limpias en las que cada uno de los votos ciudadanos emitidos cuenta. Esta acreditación se realiza ante los Consejos Distritales. La más reciente acreditación se desarrolló en el periodo del 11 de febrero al 12 de marzo; se acreditaron 619 representantes propietarios y suplentes ante los 45 órganos desconcentrados. De los siete partidos acreditados, todos registraron sus 45 representantes propietarios y 45 suplentes, con excepción del Partido Verde Ecologista de México, que acreditó 41 propietarios y 38 suplentes.

Es importante destacar que por derivación de la aprobación de los programas correspondientes, se estipuló y cuidó que la acreditación de representantes de partido no recayera en ciudadanos que fueran seleccionados con antelación para integrar las Mesas Directivas de Casilla.

El registro de candidatos se hizo del 1º al 11 de mayo; la Sesión del Consejo General correspondiente a los registros de candidaturas se llevó a cabo el 15 de mayo en Sesión Extraordinaria Especial, mediante los siguientes acuerdos:

- C. Eruviel Ávila Villegas postulado por la “Coalición Unidos por Ti”, mediante acuerdo IEEM/CG/67/2011

- C. Luis Felipe Bravo Mena postulado por el Partido Acción Nacional, acuerdo IEEM/CG/68/2011
- C. Alejandro de J. Encinas Rodríguez postulado por la “Coalición Unidos Podemos Más”, acuerdo IEEM/CG/69/2011.

Este procedimiento se fundó en el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en el art. 68 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, los cuales son:

- Ser ciudadano mexicano de nacimiento
- Tener residencia efectiva mexicana no menor a 3 años y ser vecino hace no menos de 5 años
- Tener 30 años de edad cumplidos al día de la elección
- No ser ministro de culto
- No ser servidor público o militar en servicio activo

Igualmente, se constató el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 16 del Código Electoral del Estado de México (CEEM):

- Estar inscrito en el padrón electoral
- Contar con credencial para votar
- No ser Magistrado o funcionario del Tribunal
- No trabajar en el IEEM
- No ser Consejero Electoral
- Haber sido designado conforme a los procedimientos democráticos del Partido Político que lo postule.

En esta misma tesitura, para velar por la transparencia e imparcialidad de la elección, se realizó el monitoreo de Precampañas, que se verificó del 17 de marzo al 6 de abril. Estos monitoreos tienen como fin garantizar la equidad en la difusión de los actos proselitistas de los partidos, coaliciones y candidatos. El monitoreo de medios sirve también para apoyar la fiscalización de los partidos políticos y para prevenir que no se rebasen los topes de gastos de campaña.

Los monitoreos de propaganda que el Instituto realizó a los partidos abarcaron todo tipo de espacios y equipamientos normalmente utilizados para difundir mensajes.

Por lo que respecta a la Campaña Electoral, esta consiste en el conjunto de actividades realizadas por los partidos políticos, coaliciones, candidatos registrados, dirigentes políticos, militantes, afiliados o simpatizantes, con la finalidad de solicitar el voto de los ciudadanos a favor de un candidato y difundir sus plataformas electorales o programas de gobierno; la más reciente se llevó a cabo en el periodo del 16 de mayo al 29 de junio.

Hasta la conclusión de la Jornada Electoral, se realizó la suspensión de la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de autoridades estatales como municipales y cualquier otro en público. Las únicas excepciones fueron las campañas de información de autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil en caso de emergencia.

Como acto relevante en la Campaña Electoral, se emitió la convocatoria para que los candidatos participaran en Debates Públicos del 16 mayo al 29 de junio; el 22 de junio fue la fecha límite para presentar solicitudes. Se acordó la realización de dos debates el 8 y 22 de junio a las 22:00 h y 20:00 h respectivamente; el lugar donde se llevaron a cabo fueron las instalaciones del IEEM, determinado por la Comisión de Acceso a Medios, Propaganda y Difusión. El moderador del primer debate fue el periodista Carlos Puig y los temas debatidos fueron: Seguridad y Democracia (Estado de Derecho, justicia, derechos humanos y rendición de cuentas). La moderadora del segundo debate fue la periodista Adriana Pérez Cañedo y los temas discutidos fueron: Desarrollo Económico y Desarrollo Social (empleo, salario, educación, salud y desarrollo sostenible).

Ahora bien, con referencia a la integración de las casillas y al tiempo en que se realizaron los actos antes mencionados, se hizo la notificación de los ciudadanos que salieron sorteados en la primera insaculación, a la cual procedió una primera etapa de capacitación en la que se reunió un número suficiente de ciudadanos que cumplieron con los requisitos legales para integrar las casillas. Acto seguido, hubo una segunda insaculación, a cargo de cada una de las Juntas Distritales, y que consiste en sortear una letra del abecedario para elegir de entre los ciudadanos notificados y que aceptaron participar como funcionarios de Mesa Directiva de Casilla, a los que ocuparán un cargo como Presidente, Secretario, Escrutadores o bien suplentes Generales.

El 12 de mayo se realizó dicha insaculación en cada uno de los 45 Consejos Distritales, dando como resultado 17.488 casillas por instalar y 122.416 ciudadanos por capacitar para desempeñarse como funcionarios de las correspondientes Mesas Directivas de Casilla.

Tras la segunda insaculación en la que fueron designados los funcionarios de Mesa Directiva de Casilla, las Juntas Distritales iniciaron la Segunda Etapa de Capacitación y entrega de nombramientos que se realizó del 18 de mayo al 30 de junio, con una meta de 122.416 ciudadanos por capacitar y 17.488 casillas por instalar, concluyendo dicha actividad al ciento por ciento.

Las casillas se instalan en cada una de las secciones electorales en las que se dividen los municipios de la entidad. Cada una de estas secciones tiene como máximo un total de 1.500 electores. Por cada 750 electores se instala una casilla básica de modo que, si la sección rebasa dicha cantidad, se dividirá el número total de electores entre 750, para obtener el número de casillas contiguas que se deben instalar. Asimismo existen ocasiones en que las condiciones geográficas de una sección dificultan el acceso de los electores a la casilla básica o contigua, por lo que se pueden instalar casillas denominadas extraordinarias las cuales se ubicarán en los lugares que ofrezcan un fácil acceso a los electores. Con esto se garantiza que cada ciudadano tenga facilidad en la emisión de su voto.

En lo relativo a la ubicación de las casillas, en el mes de mayo, los presidentes de los Consejos Distritales presentaron a su Consejo, la lista con la propuesta de los lugares para la ubicación de casillas, derivado de los recorridos realizados por los integrantes de los Consejos Distritales durante el mes de abril. Los consejeros electorales verificaron que los lugares propuestos cumplieran con los requisitos y en sesión de Consejo Distrital se aprobó la propuesta de ubicación e integración de mesas directivas de casilla.

Por lo que respecta al financiamiento de partidos políticos la legislación electoral local establece como prerrogativa el gozar de financiamiento público, tanto para sus actividades ordinarias como las que tienen como fin la obtención del voto. Dicho financiamiento es otorgado en dos parcialidades, las cuales se entregaron de la siguiente forma: La primera, para la obtención del voto, se realizó el 15 de mayo y la segunda entrega se realizó el 31 de mayo de 2011.

En materia de Observadores Electorales, uno de los derechos político-electorales de los ciudadanos en el Estado de México es el de participar como observadores de las elecciones y sus actos preparativos, así como de escrutinio y cómputo de los votos.

Es así que el IEEM publicó una convocatoria a la ciudadanía para que participara como Observadores Electorales la cual tuvo lugar del 30 de diciembre de 2010 al 15 de junio de 2011. Se contó con siete organizaciones debidamente aprobadas por el Consejo General:

“Organización Cultura Liberal A.C.”

“Grandeza Mexicana Nueva Generación A.C.”

“Fundación de Transparencia para Renovar México A.C.”

“Comisión de Derechos Humanos de Chiapas, A.C.”

“Movimiento Pro-Vecino, A. C.”

“Hermanos construyendo un futuro exitoso, A.C.”

“Coordinación Nacional de Líderes Observadores”

Se recibieron 4.157 solicitudes de Observadores Electorales, de las cuales 406 se registraron como independientes, 1.644 observadores de las diversas organizaciones mencionadas y 42 observadores extranjeros, cumpliendo todos los requisitos establecidos por el Consejo General.

En materia de adquisición de insumos materiales y servicios para la elección, el IEEM incorporó, en los procesos de licitación, la figura del “Testigo Social”, a fin de que un ciudadano representante de la sociedad observara que las adquisiciones realizadas por el Instituto se apegaran a la normativa aplicable. Con la inclusión de dicha figura en la invitación restringida emitida por el Comité de Adquisiciones para el Procedimiento de Adquisición de Documentación y Material Electoral (cartón corrugado y rafia) y los requerimientos del Sistema de Información y Comunicación de la Jornada Electoral (SICJE), el domingo 3 de julio se realizó la Jornada Electoral, la cual comenzó a las 8:00 horas. El Presidente, Secretario y Escrutadores de las Mesas Directivas de Casilla llevan a cabo la instalación de la misma en presencia de los representantes de las coaliciones y partido político participantes.

Una vez que la casilla ha sido instalada y la documentación correspondiente llenada, el Presidente anuncia el inicio de la votación. El ciudadano llega a la casilla a emitir su voto y entrega su credencial de elector al Presidente, para que el Secretario a su vez verifique que el elector aparece en la lista nominal. Una vez cumplido este requisito el Presidente le entrega la boleta para que, libremente y en secreto, marque su boleta en el círculo o cuadro correspondiente al partido político o coalición por el que sufragará o anote el nombre del candidato no registrado por el que desea emitir su voto. Acto seguido, el elector dobla su boleta y se dirige a depositarla en la urna correspondiente. El Secretario de la casilla anota la palabra “votó” en la lista nominal correspondiente y procede a marcar la credencial para votar del elector que haya emitido su voto e impregna con líquido indeleble el dedo pulgar izquierdo del elector y le devuelve su credencial de elector.

Y así es como fluye la votación durante la jornada electoral. La casilla se debe mantener abierta hasta las 18:00 horas; sin embargo, podrá cerrarse antes de la hora señalada, únicamente cuando el Presidente y el Secretario certifiquen que todos los electores inscritos en la lista nominal correspondiente ya votaron y podrá permanecer abierta después de las 18:00 cuando aún se encuentren electores formados para votar, por lo que se cerrará una vez que estos terminen de votar.

El desarrollo de la votación del 3 de julio se caracterizó por el clima de paz y orden tanto en las casillas como en su exterior.

El escrutinio y cómputo que está previsto en la legislación local consta de los siguientes actos, buscando generar certidumbre en su ejecución: El Secretario de la Mesa Directiva de Casilla cuenta las boletas sobrantes y las inutiliza por medio de dos rayas diagonales con tinta, las guarda en un sobre que queda cerrado y anota en el exterior del mismo el número de boletas que contiene; el primer escrutador cuenta el número de ciudadanos que aparezca que votaron conforme a la lista nominal de electores de la sección; el Presidente de la Mesa Directiva abre la urna, saca las boletas y muestra a los presentes que la urna quedó vacía, el segundo escrutador cuenta las boletas extraídas de la urna; los dos escrutadores, bajo la supervisión del Presidente, clasifican las boletas para determinar el número de votos emitidos a favor de cada uno de los partidos políticos o coaliciones y el número de votos que sean nulos; finalmente, el Secretario anota en hojas por separado los resultados de cada una de las operaciones señaladas en las fracciones anteriores, mismos que, después de verificados, transcribe en las respectivas actas de escrutinio y cómputo de cada elección.

Una vez clausuradas las casillas, los Presidentes de las mismas forman un paquete, que contiene las actas utilizadas durante la jornada, así como las boletas sobrantes y los votos emitidos a favor del partido político o coalición. Los Presidentes hacen llegar bajo su responsabilidad dicho paquete a los consejos distritales.

Un mecanismo que permitió dar un seguimiento sobre la instalación de las casillas y el desarrollo de la votación fue el Sistema de Información y Comunicación de la Jornada Electoral (SICJE), el cual se implementó como medio eficaz y oportuno que permitió informar permanentemente al Consejo General y a los Consejos Distritales sobre los actos ocurridos en las casillas.

De igual modo, al concluir los cómputos en las casillas, se requiere contar con información sobre los resultados preliminares derivados de la votación en las casillas, para lo cual se implementó el Programa de Resultados Electorales Preliminares (PREP); este tiene la finalidad de proporcionar información veraz y oportuna a los integrantes del Consejo General, a los medios de comunicación y a la sociedad interesada, de los resultados preliminares de la Elección de Gobernador del Estado de México. Al respecto se realizaron un total de 4 pruebas del funcionamiento del PREP, los días 22 de mayo, 5, 19 y 26 de junio para prever posibles eventualidades.

La presentación de los resultados al Consejo General inició a las 19:00 horas del día de la Jornada Electoral y se actualizó hasta las 18:00 horas del 4 de julio de 2011.

Los Consejos Distritales el siguiente miércoles a la fecha de la votación llevaron a cabo una sesión, en la que sumaron los resultados anotados en las actas de escrutinio y cómputo de las casillas de los distritos electorales.

El cómputo final de la elección fue hecho por el Consejo General el 16 de agosto; en esa sesión sumaron las 45 actas de los cómputos realizados por los Consejos Distritales, para determinar al partido político o coalición ganador.

Consideraciones finales

La legalidad del proceso electoral fue confirmada por la autoridad jurisdiccional en manos del Tribunal Electoral del Estado de México.

Se resolvieron un total de 28 juicios de inconformidad, los cuales fueron promovidos por los partidos y coaliciones contendientes. Con esto se cumplió lo establecido en los artículos 280 y 281 del Código Electoral del Estado de México, y así se declaró la validez de la elección por parte del Consejo General del IEEM el 15 de agosto de 2011, y se entregó la Constancia de Mayoría al ganador de la elección del 3 de julio, el representante de la Coalición Unidos por Ti, dr. Eruviel Ávila Villegas.

El Instituto Electoral del Estado de México organizó un proceso electoral donde se cumplieron todas sus etapas, hubo paz social y mejoras en el logro de los objetivos. De esta forma se dio un paso adelante en el proceso de democratización que el país y la entidad mexiquense emprendieron desde finales del siglo XX con la creación de instituciones responsables de la organización, desarrollo y vigilancia de las elecciones; representando en todo momento el interés de la ciudadanía por contar con limpieza en la contienda y transparencia en sus resultados. El gran reto a favor de la consolidación democrática de México, como país y como entidad Federativa, consiste en reforzar las bases de una cultura política de participación efectiva, guiada por la civilidad y la armonía social. Actores políticos, instancias educativas y ciudadanía están comprometidos con ello, y las elecciones, la emisión del sufragio ciudadano, serán expresión fiel en procesos venideros de ese avance.

8. CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS POLÍTICOS Y SU VINCULACIÓN CON LAS CUESTIONES ELECTORALES

Domingo Sesin, Argentina

SUMARIO: 1. Tres derivaciones esenciales de la subordinación de los poderes públicos al orden jurídico. 2. El acto político dentro del orden jurídico. 3. El control judicial del acto político. 4. Equilibrio entre lo que puede y no puede controlar el Juez. 5. Un requisito imprescindible: La acreditación de la legitimación y el agravio concreto. 6. El llamado acto institucional que directamente no agravia situaciones jurídicas subjetivas. 7. El acto institucional que puede ser solo controlado en su aplicación concretizada. 8. Los avances de la jurisprudencia: El procedimiento de Reforma Constitucional. 9. Revisión judicial de las cuestiones electorales. 10. Conclusión.

1. Tres derivaciones esenciales de la subordinación de los poderes públicos al orden jurídico

Como es sabido, la Constitución es quien establece y delimita la organización administrativa del Estado, los derechos y deberes fundamentales, como los objetivos que se imponen para satisfacer los intereses de la comunidad.

De allí devienen las reglas supremas que la organización debe respetar, como la unidad del ordenamiento, caracterizado por su relación internormativa jerárquica.

La Constitución argentina, en su artículo 31, consagra su jerarquía superior siguiendo el modelo americano. Téngase presente que la Constitución norteamericana de 1787 estableció la supremacía en el artículo 4, sección 2, confiando a la justicia el cometido de resguardar su validez superior en relación con las leyes que de ella derivan.

Son entonces los jueces quienes deben aplicar primero la Constitución por sobre las normativas consecuentes, que podrán declararse inconstitucionales o inaplicables si contradicen la norma fundamental.

En realidad, a partir de la Ley Fundamental de Bonn (art. 20, párr. 3), la actividad del Estado deja de sujetarse a un criterio legalista estricto para subordinarse a la ley y al derecho. Su efecto práctico es que la aplicación de cada norma tiene en cuenta el ordenamiento entero en el cual se inserta y adquiere el verdadero sentido. Esta tendencia es seguida por las modernas constituciones que, como la española, prescribe que tanto los administrados como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico (arts. 9.2 y 103.1). La misma orientación sigue el ciclo de reformas constitucionales de la Argentina en los últimos tiempos (arts. 174 y conec., Constitución de la Provincia de Córdoba).

Esta vinculación de los poderes públicos al derecho, junto con la garantía de la tutela judicial efectiva, no comportan meros conceptos retóricos o simples verdades declaradas. Por el contrario, están impregnados de efectos jurídicos concretos:

a) En primer lugar, en vez de hablar de elementos que hacen a la legalidad del acto administrativo y de control de legalidad, se debería hablar de elementos de juridicidad y, consecuentemente, de control de juridicidad. Ello por cuanto, al subordinarse la Administración al orden jurídico, también los principios generales del derecho, estén o no en la Constitución, pasan a integrar los elementos del acto (buena fe, igualdad, proporcionalidad, precedente, confianza legítima, razonabilidad). Sus vicios afectan la juridicidad en el sentido amplio expresado, pudiendo ser invalidados por el juez en los casos de arbitrariedad, irrazonabilidad, desproporcionalidad, error manifiesto de apreciación, evidente ilogicidad, etc.

b) En segundo lugar es dable advertir que la discrecionalidad administrativa ya no es aquello que estaba fuera del derecho, sino que actualmente debe concebirse como producto del orden jurídico.

Originalmente la discrecionalidad era contemplada desde una perspectiva eminentemente procesal. Siempre fue vinculada con la exclusión del control judicial. Su individualización era de suma trascendencia para detectar que, al estar en presencia de la actividad libre o no regulada, lo resuelto por la Administración era irrevisable. Se consideraba que no había discrecionalidad cuando existía un derecho preestablecido en favor del particular.

La consecuencia práctica inmediata de este devenir histórico fue la identificación entre lo reglado y el derecho subjetivo administrativo, mientras que lo discrecional se asimilaba con la falta de predeterminación legal o vacío legislativo.

Sobre estas premisas se elaboraron los presupuestos liminares de lo contencioso-administrativo, cuya materia se individualiza a partir de la vulneración de una situación jurídico-subjetiva, tutelada por una norma establecida con anterioridad en favor del impugnante. Era la actividad reglada, entonces, la que sólo podía ser objeto del control jurisdiccional. En sus orígenes bastaba que el acto administrativo tuviera un mínimum de discrecionalidad para convertirlo en acto discrecional y, consecuentemente, excluirlo del control judicial. Se rechazará *in limine*, decían los primeros códigos de la materia.

En una segunda etapa, fue el Consejo de Estado francés el que comenzó a incursionar los límites de la discrecionalidad y, en general, después en nuestro país comienza a rechazarse la excepción de incompetencia de jurisdicción cuando se discuten vicios en la competencia, forma, procedimiento y fin, aun derivados del ejercicio de potestades discrecionales.

De allí que los códigos que comenzaron a surgir a partir de los años 70 hasta nuestros días, sólo excluyen del control jurisdiccional la parte discrecional del acto. Ya no se habla de acto discrecional o acto reglado dado que los tiempos modernos reconocen sólo la presencia de actos administrativos cuyos elementos constitutivos pueden tener mayor o menor discrecionalidad.

En definitiva, los códigos actuales si bien no hablan de acto discrecional, sin embargo, establecen que no son impugnables los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, salvo que se funden en razones de ilegitimidad. Ergo, dicha facultad bien puede ser motivo de inadmisibilidad.

En mi criterio, ni siquiera esa porción de discrecionalidad puede ser motivo de inadmisibilidad en la primera etapa del proceso de oficio por el Tribunal como al momento de resolver la excepción de previo y especial pronunciamiento. La discrecionalidad no debe ser motivo de exclusión ni comportar un requisito procesal. Es decir que no puede dar lugar a una excepción de previo y especial pronunciamiento ni de fondo que pudiera justificar la inadmisibilidad.

En efecto, la discrecionalidad debe ser tratada como un *posterius* recién al momento de la sentencia con el fondo de la cuestión.

Considero que la discrecionalidad es *“una modalidad de ejercicio que el orden jurídico confiere expresa o implícitamente a quien ejerce la función administrativa, para que, mediante la apreciación subjetiva de los intereses públicos comprometidos, complete creativamente el ordenamiento seleccionando una alternativa entre otras igualmente válidas para el derecho”*.

Si en la concepción actual las modernas Constituciones subordinan la actuación de la Administración al orden jurídico, ello significa, en su proyección práctica, que lo discrecional forma parte del orden jurídico de donde proviene en forma expresa o implícita. Es decir que, aun cuando en esencia trasuntan un ámbito de libertad, no se desarrolla fuera del derecho, tampoco deviene sólo de la norma legal, sino que actúa en los estamentos administrativos más diversos y en mayor o menor porcentaje en toda la pirámide normativa.

Si actualmente lo discrecional forma parte del orden jurídico, el control judicial debe revisar si efectivamente tal actividad ha sido correctamente ejercida “dentro” de ese universo jurídico. Esto no implica revisar su esencia (selección de una alternativa entre otras igualmente válidas) sino sólo su contorno externo e inserción en el sistema ordinamental. El control de los jueces termina al comprobar con el fondo de la cuestión que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico. Por ello, en lugar de hablar de técnicas de control de la discrecionalidad se debería hablar de técnicas de control de su “ejercicio”⁶²⁹.

Este criterio ha sido adoptado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba⁶³⁰ donde, sobre la base de que la discrecionalidad puede estar en menor o en mayor medida en cualquier elemento del acto administrativo, el juzgador realiza el control del ejercicio de la discrecionalidad al momento de resolver el fondo de la cuestión.

⁶²⁹ Cfr. SESIN, Domingo, *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 287.

⁶³⁰ TSJ, Sala Contencioso Administrativa, “Miranda, Margarita v. Provincia de Córdoba”, Sent. Nro. 32/1997, Jueces: Sesin, Tarditti y Lafranconi.

c) En tercer lugar, como derivación concreta del principio de juridicidad, está la sustancial morigeración o eliminación de la consabida inmunidad de las cuestiones políticas no judiciales, también llamados actos políticos de gobierno, como lo denomina la doctrina europea.

2. El acto político dentro del orden jurídico

En el actual Estado de Derecho, esta tipología de actos no puede desarrollarse fuera del derecho, sino que debe provenir del propio orden jurídico, que expresa o implícitamente autoriza esta modalidad de ejercicio del poder.

Si la unidad del ordenamiento jurídico regula la actividad del Estado, es lógico suponer que el acto político queda atrapado implícita o explícitamente en este sistema.

Considero que el acto político es *“una modalidad de ejercicio que el orden jurídico confiere expresa o implícitamente a los órganos constitucionales superiores que ejercen la función política, para que, mediante la apreciación subjetiva de los intereses públicos comprometidos, complete creativamente el ordenamiento seleccionando una alternativa entre otras igualmente válidas para el derecho”*.

La apreciación subjetiva que incumbe al órgano político competente se debe realizar ponderando el interés público, la libertad de elección entre varias opciones igualmente válidas para el derecho y, al mismo tiempo, la sujeción al orden jurídico, pues constituyen los presupuestos esenciales que inexorablemente debe tener toda actividad política.

3. El control judicial del acto político

Si actualmente el acto político forma parte del orden jurídico, el control judicial debe revisar si efectivamente tal accionar ha sido correctamente ejercido “dentro” de ese universo jurídico. Esto no implica revisar su esencia (elección de una opción entre otras igualmente válidas) sino sólo su contorno externo e inserción en el sistema ordinamental. El control de los jueces termina al comprobar con el fondo de la cuestión que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico. Por ello, en lugar de hablar de control judicial de los actos políticos, se debería hablar de control del “ejercicio” del accionar político discrecional dentro de la juridicidad.

Esta interpretación pretende llegar también a una vinculación de lo político discrecional con el fondo de la cuestión, a partir de lo cual quede claro que en principio no puede haber inadmisibilidad de los actos políticos como *prius* ni como *posterius*. Tampoco improcedencia al final del proceso, sino en todo caso desestimación de la pretensión, al resolverse que la actividad política ejercida es producto del orden jurídico.

Con tal estrategia se cumplimenta con el derecho a la tutela judicial efectiva ya que el juez analiza la pretensión entrando al fondo de la cuestión mediante la aplicación de principios y reglas jurídicas, que es el control que prescribe la Constitución. Avanzar más allá, pretendiendo sustituir el opinable momento o núcleo interno de lo político discrecional, implicaría traspasar los límites de la juridicidad y entrar en la llamada zona constitucional de reserva de la Administración ultrajando la división de poderes.

Como dice Haro⁶³¹ “*allí hasta donde penetra la normatividad, debe alcanzar la revisabilidad para controlar sus violaciones*”.

No hay derecho sin juez, dice elocuentemente García de Enterría⁶³². Ello comporta una conquista del Estado de Derecho que demandó siglos de complejas dificultades, por lo que ha menester resguardar y fortalecer para salvaguardar la esencia de la división de poderes y el sistema democrático.

Si la actividad política se enmarca en la juridicidad, de allí deviene la potestad de los jueces para controlar si el ejercicio de la función política condice con el orden jurídico vigente.

En posturas avanzadas, la legislación española propicia un control pleno en la moderna Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En su exposición de motivos dice que “*...la ley no recoge ya, entre otras exclusiones, la relativa a los llamados actos políticos... Sobre este último aspecto conviene hacer alguna precisión. La ley parte del sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho. Semejante principio es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad –llámense actos políticos, de gobierno, o de dirección política– excluida per se del control jurisdiccional. Sería ciertamente un contrasentido que una ley que pretende adecuar el régimen legal de la jurisdicción contencioso-administrativa a la letra y al espíritu de la Constitución, llevase a cabo la introducción de toda una esfera de actuación gubernamental inmune al derecho. En realidad, el propio concepto de acto político se halla hoy en franca retirada en el derecho público europeo. Los intentos encaminados a mantenerlo, ya sea delimitando genéricamente un ámbito en la actuación del poder regido sólo por el derecho constitucional, y exento del control, resulta inadmisibles en un Estado de Derecho. Por el contrario, y por si alguna duda pudiera haber al respecto, la ley señala –en términos positivos– una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la acción gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones procedentes*”.

Es indudable el avance de la moderna legislación española, empero omite precisar el justo límite del control judicial por cuanto la mera lectura de la norma podría implicar un control total amparando el gobierno de los jueces.

El Tribunal Supremo español antes de la citada reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se había pronunciado en reiteradas oportunidades en el sentido que “*... tras aprobarse la Constitución y en especial teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 9.1 y 24, no puede admitirse en nuestro derecho que existan actos de los poderes públicos no sometidos al ordenamiento jurídico y, en consecuen-*

⁶³¹ HARO, Ricardo, “Las cuestiones políticas: prudencia o evasión judicial”, en: *LL*, 1991-D-1066.

⁶³² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, ps. 31 y ss.; en el mismo sentido, BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho constitucional del poder*, T. II, Ediar, 1967, ps. 333 y ss.; BIDART CAMPOS, Germán J., “El Pacto de San José de Costa Rica y las cuestiones políticas no judiciales”, en: *LL*, 13/6/2002, p. 1; ROMERO, César, *Derecho constitucional*, Zavalía, 1975, ps. 33 y ss.; HARO, Ricardo, “*Las cuestiones políticas...*”, cit., ps. 1051 y ss.

cia, exentos del control jurisdiccional. Desde luego ello no excluye que existan actos de los máximos órganos constitucionales que tengan asimismo un máximo contenido político, los cuales no son controlables respecto del fondo de la decisión en sede jurisdiccional, sino ante la instancia política correspondiente. Pero en cuanto dichos actos contengan elementos reglados establecidos por el ordenamiento jurídico, estos elementos son susceptibles de control jurisdiccional”⁶³³.

Para el Tribunal Supremo ello implica que la doctrina del acto político no puede ser invocada como fundamento de inadmisibilidad, ya que es obligado para el juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable⁶³⁴.

4. Equilibrio entre lo que puede y no puede controlar el juez

Es necesario buscar el equilibrio entre lo que puede y no puede controlar el juez. Los extremos son riesgosos: el control total implicaría el gobierno de los jueces y la invasión de poderes que le corresponden a la Administración, mientras que el control restringido o escaso es pernicioso para el Estado de Derecho y las situaciones jurídico-subjetivas de los administrados.

En definitiva, si el acto institucional o político forma parte del orden jurídico, el control judicial debe revisar si efectivamente ha sido correctamente ejercido dentro de ese universo de derecho, sólo cuando es susceptible de agraviar situaciones jurídico-subjetivas (derechos adquiridos, intereses legítimos y difusos) de fuente directamente constitucional. Ello no implica revisar su esencia o núcleo interno, sino sólo su límite externo e inserción en el sistema ordinamental. Consecuentemente, el control se extiende sobre los aspectos reglados, legal o constitucionalmente, la competencia, el procedimiento, la forma, la motivación, la causa, la finalidad, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, entre otros aspectos.

Lo que no puede revisar ni sustituir el juez es el contenido intrínseco, la libertad de apreciación política de la oportunidad, mérito o conveniencia, ni la posibilidad de elección entre varias opciones válidas dentro de la juridicidad, porque ello implicaría violentar la división de poderes y su zona de reserva.

De allí que, conceptualmente y como dijimos supra, en lugar de utilizar la expresión control de los actos políticos, es más adecuado hablar de control del procedimiento de conformación del acto político dentro de la juridicidad constitucional.

Al respecto sustenta el Tribunal Supremo español⁶³⁵ que “... *al ser el acto de que se trata un acto de gobierno, este Tribunal no puede sustituirlo, ordenándole lo que tiene que hacer, por respeto al principio de división de poderes, pieza clave en el edificio constitucional...*”.

⁶³³ TS Español, 22/1/1993, Aranzadi, A.57, Ponente: Baena del Alcázar.

⁶³⁴ Cfr. *Revista de Derecho Administrativo*, Madrid, nro. 9, p. 437, jul.-set. 1997.

⁶³⁵ TS Español, 6/11/1984.

La dogmática alemana considera que la actividad de gobierno goza de una libertad de configuración política propia, que no puede ser sustituida con legitimidad por otro órgano. Ello deriva del cumplimiento de sus funciones constitucionales. Para Scheuner⁶³⁶, la decisión creadora, la iniciativa política y la completa dirección del Estado, constituyen la esencia de la actividad de gobierno. Por ende, los jueces no pueden ponerse en lugar del órgano administrativo sustituyendo las apreciaciones del gobierno por las suyas.

En el ámbito de las zonas de reserva que constitucionalmente les corresponde a cada poder, cada uno obra bajo su propia responsabilidad. Ella puede ser cuestionada desde la perspectiva política, pero no puede ser sustituida o asumida por otro poder del Estado⁶³⁷.

5. Un requisito imprescindible: la acreditación de la legitimación y el agravio concreto

El primer requisito para hacer posible el control judicial es acreditar la legitimación pertinente, el agravio concreto, obviamente, diferenciado al resto de la colectividad. Sabido es que la legitimación es la situación especial en la que se encuentran las partes respecto del objeto de la pretensión procesal, y que la ley garantiza sólo a quienes están en esa posición el derecho a obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión⁶³⁸.

Afirma el prestigioso norteamericano juez Scalia sobre la doctrina constitucional del *standing to sue*⁶³⁹ que “... la doctrina judicial del *standing* es un crucial e inseparable elemento de la división de poderes cuyo desconocimiento producirá inevitablemente la sobrejudicialización de los procesos de autogobierno... No hay caso o controversia... donde no hay partes adversarias con interés personal en el asunto...”. Más adelante, nos recuerda el famoso caso “Marbury v. Madison” cuando afirma que las potestades de la Corte son solamente para decidir sobre derechos de los individuos, no para analizar cómo el ejecutivo, o los oficiales del ejecutivo, desarrollan sus deberes sobre los cuales ellos tienen discreción. El *standing* requiere un daño diferenciado, un agravio distintivo no participativo por el resto del cuerpo social⁶⁴⁰.

En el caso “Rothingham vs. Mellon”⁶⁴¹, la Corte norteamericana subrayó que la parte no sólo debe poder probar la invalidez sino también que le causa un perjuicio directo o que está en peligro inmediato de sufrirlo como resultado de su aplicación, y no meramente que lo sufre en forma indefinida en común con el resto de la gente.

⁶³⁶ Cfr. SCHEUNER, U., “Der Bererich der Regierung”, en: *Festgabe fur Rudolf Smend*, Gottingen, ps. 253 y ss..

⁶³⁷ Cfr. EMBID, Irujo, “La justiciabilidad de los actos de gobierno”, en: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. García de Enterría*, T. III, p. 2739.

⁶³⁸ Cfr. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. I, Madrid, 1943, p. 122.

⁶³⁹ “The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers”, 17 *Suffolk U. L. Rev.*, 881, 1983.

⁶⁴⁰ Cfr. Casos “United States v. Richardson”; “Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War-1974”.

⁶⁴¹ Corte Suprema de Estados Unidos, 262, US, 447, 1923.

El criterio aludido también se aplicó en el caso “United States vs. Richardson”⁶⁴², en virtud del cual un ciudadano pretendía que se declarara la inconstitucionalidad de la ley de la CIA (Central de Inteligencia Americana) por infringir el art. 1º de la Constitución en cuanto la norma permitía a la CIA no publicar sus casos. La Corte desestimó la acción aduciendo que el actor carecía de *standing to sue*⁶⁴³.

Ello concuerda plenamente con los principios liminares de la división de poderes en la Argentina que garantiza el acceso a la justicia a quien sea parte en una controversia concreta (art. 116 y concs., Constitución Nacional). Como es sabido, “parte” es quien tiene un interés controvertido con otro sujeto de derecho, perteneciente a su propia esfera jurídica, quien en definitiva tiene algo que perder o ganar con motivo de la decisión judicial a dictarse.

Invocar un interés simple en el carácter de habitante o ciudadano implicaría la aplicación lisa y llana de la “acción popular” que está excluida de nuestro ámbito jurídico. Como dice magistralmente Marienhoff⁶⁴⁴, la exclusión de la acción popular del orden jurídico argentino surge del artículo 22 de la Carta Magna, en virtud del cual el pueblo sólo delibera y gobierna por medio de sus representantes; y de lo dispuesto por el artículo 1 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que el gobierno de nuestro país es “representativo”. En este sentido afirma: “*No existiendo ni pudiendo existir válidamente en nuestro país la acción popular, porque lo prohíbe la Constitución, ninguna persona del pueblo puede objetar o impugnar judicialmente actos administrativos si estos no afectan un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo, del accionante...*”. Es obvio que tampoco puede cuestionar los actos políticos en las condiciones descriptas.

La reforma de la Constitución Nacional argentina de 1994 consagró una sustantiva innovación en relación con los derechos de “incidencia colectiva”. Esta normativa vino a rellenar la amplitud conceptual del artículo 33 de la Ley Fundamental que en forma genérica e indeterminada tutela los “*derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”.

Dispone el segundo apartado del artículo 43 de la Constitución Nacional que la acción de amparo en materia de “*derechos de incidencia colectiva en general*” otorga legitimación sólo a quienes acrediten encontrarse en alguna de estas tres hipótesis: a) el propio afectado; b) el Defensor del Pueblo; y c), las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.

Si quien interpone el amparo es el “afectado”, pretendiendo tutelar incluso derechos de incidencia colectiva, la legitimación para accionar solo está asignada a quien acredite la preexistencia de un derecho subjetivo, esto es, de un agravio propio, directo y concreto de un derecho o garantía constitucional.

⁶⁴² Corte Suprema de Estados Unidos, 418, US, 166, 1974.

⁶⁴³ Cfr. GHUNTER, Constitutional law, ps. 1544 y ss.; Bianchi, Alberto, Control de constitucionalidad, Ábaco, Buenos Aires, 1992, p. 128.

⁶⁴⁴ Cfr. MARIENHOFF, Miguel, “La acción popular”, en: *LL*, 1993-D-683 y ss.

Quiroga Lavié⁶⁴⁵ sostiene en relación con la legitimación procesal para interponer el amparo colectivo que: *“Se tomó en cuenta el proyecto del convencional Barra, sostenido por él personalmente, de forma tal que fueran solamente el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines (a la finalidad de defender los derechos de incidencia colectiva) quienes estuvieran legitimados para ello. Dicha propuesta fue enriquecida... en proponerse que también estuviera legitimado procesalmente “el afectado””*.

Ha señalado Barra⁶⁴⁶ que *“El primer legitimado es el afectado, es decir el mismo que se encuentra legitimado en el art. 43, párr. 1º, tal como ocurre con el afectado del art. 5º, Ley 16986 (ALJA, 1967-A-500). Se trata del discriminado, del usuario o consumidor defraudado, de la empresa que no puede competir. Estos tienen un interés personal y directo, es decir un verdadero derecho subjetivo en la terminología tradicional –en realidad un derecho a secas– el que genera las únicas pretensiones que se pueden hacer valer en juicio. Se trata del agravio concreto, específico, personalizado...”*. En los casos en que no aparece un afectado individualizado, sólo pueden interponer el amparo los otros dos legitimados especiales creados por la Constituyente: el Defensor del Pueblo y las asociaciones.

Este tradicional criterio doctrinario y jurisprudencial ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país en “Polino”⁶⁴⁷ y “Dromi”⁶⁴⁸. Con motivo de la privatización de Aerolíneas Argentinas, en el caso “Dromi”, el amparo fue interpuesto por un diputado nacional *“por sí y en el carácter de representante del pueblo”* a fin de que se ordenara al Estado nacional que la forma societaria que adoptara Aerolíneas se enmarcara dentro de uno de los tipos societarios. Al respecto, la Corte dijo que la condición de ciudadano sustentada por el actor *“... no es apta... para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción. Ello, por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite en el caso, tener configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar a la presente como una causa, caso o controversia, único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida”*.

Similar criterio fue adoptado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la causa “González”⁶⁴⁹, donde se discutía si miembros del Concejo Deliberante en el carácter de tales o simples ciudadanos podían impetrar la exhibición de documentación relativa al pago de viáticos de funcionarios municipales a través del amparo. En el referido pronunciamiento se sostuvo que ser concejal no es título suficiente para otorgarle legitimación para accionar, como tampoco lo es ser habitante o ciudadano de la Nación argentina: *“... los actores no acreditan el daño diferenciado o el agravio distintivo con relación a*

⁶⁴⁵ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Zavalía, Buenos Aires, 1996, p. 236.

⁶⁴⁶ BARRA, Rodolfo, “Los derechos de incidencia colectiva en una primera interpretación de la Corte Suprema de Justicia”, en: *ED*, 169-433, ratificando su mismo criterio sustentado en: “La acción de amparo en la Constitución reformada: legitimación para accionar”, en: *LL*, 1994-E.

⁶⁴⁷ JA, 1998-III-sint. Ver Texto .

⁶⁴⁸ CSJN, 6/9/1990, JA, 1990-III-336 Ver Texto ; LL, 1990-E-97.

⁶⁴⁹ TSJ Sala Contencioso Administrativa, “González, Guillermo y otro v. Pérez. Amparo”, Sent. nro. 50/1996, Jueces: Sesin, Lafranconi, Tarditti.

cualquier miembro de la colectividad. La averiguación de los datos solicitados por los actores en nada mejora o perjudica su esfera de derechos y garantías que tutela el orden constitucional, que viabiliza el amparo. No se advierte cuál es la lesión o restricción que repercute en su esfera interna; no hay parte en sentido jurídico estricto. Desde otra perspectiva es importante destacar que el amparo incoado contra todo acto u omisión de autoridades públicas no puede ser interpuesto por quien también ejerza funciones públicas como sucede en la especie, al pretender los actores actuar en el carácter de concejales. La norma constitucional presupone una relación jurídico-pública Administración-administrado, donde la primera actúa investida de potestad pública y el segundo impetra la nulidad del acto u omisión lesiva a fin de tutelar su derecho o garantía constitucional, lesionado, restringido, alterado o amenazado, en su calidad de ciudadano o administrado. De admitirse la legitimación activa de quien está dotado de potestad pública contra quien también ejerza la función administrativa o de gobierno, implicaría desconocer el principio liminar señalado, por cuanto en esta hipótesis no habría una relación Administración-administrado, sino una vinculación Administración-Administración, es decir, interorgánica, regulada en este caso, por principios y normas constitucionales. Carece entonces de legitimación el peticionante para estar en juicio. En efecto, tal discrepancia se resuelve muchas veces, si correspondiere y tuviere la envergadura necesaria, mediante el procedimiento del conflicto de competencias, o directamente a través de los controles y responsabilidades fijados por el derecho constitucional”.

Similar criterio se ha sustentado en España con otros fundamentos. El Tribunal Supremo⁶⁵⁰ sostiene que la falta de respuesta o falta considerada incorrecta de un gobierno a la solicitud de información de un parlamentario, es acto infiscalizable por la jurisdicción contencioso-administrativa, porque no se trata de un acto administrativo, sino de un acto político parlamentario. También ha señalado el Tribunal Supremo⁶⁵¹ que “*Los informes o documentos que, para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, pueden recabar los diputados a la Administración Pública, por conducto de la Presidencia de la Asamblea Regional de Cantabria... y el deber que pesa sobre el Consejo de Gobierno y sus miembros de proporcionar a dicha Asamblea la información o ayuda que precise del mismo o de estos, se enmarca en el ámbito de las relaciones institucionales de los poderes políticos de esta Comunidad Autónoma. Por ello los actos que se producen en el seno de estas relaciones no son actos administrativos y la eventual infracción de cualquiera de sus elementos reglados no puede someterse al control de los Tribunales sin desplazar a estos la decisión en una materia cuyo contenido es exclusivamente político parlamentario, por cuanto afecta a las relaciones institucionales entre la Cámara y el Ejecutivo, relaciones que no guardan afinidad con las que surgen como consecuencia de un acto administrativo... Se trata, más bien de un acto político, o si se quiere, político parlamentario, pero nunca administrativo, y por ello no residenciable ante los Tribunales de este orden jurisdiccional...”.*

⁶⁵⁰ Cfr. TS español, 9/6/1987, Ar. 3778.

⁶⁵¹ Cfr. TS español, 15/11/1988 y comentario de Embid Irujo, “La justiciabilidad de los actos de gobierno”, en Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al prof. García de Enterría, t. III, p. 2723.

A veces la lucha política sale de lo que debe ser su ámbito funcional, que aun siendo muy amplio en oportunidades se escapa de sus contornos y pretende desplazarse a los Tribunales. Sin embargo, las herramientas judiciales tienen sus límites.

6. El llamado acto institucional que directamente no agravia situaciones jurídicas subjetivas

Para Marienhoff⁶⁵² el acto institucional no se vincula o relaciona inmediata o directamente con los administrados o particulares; se vincula con los propios órganos o poderes estatales, contemplando principalmente relaciones entre poderes públicos, siendo por ello que los administrados no pueden impugnar el acto institucional: no son parte en el mismo, careciendo entonces de acción para cuestionarlo.

En la actualidad expresa con buen criterio Cassagne⁶⁵³ que el acto institucional es producto de la función gubernativa o política y engloba la actividad de los órganos superiores del Estado respecto de aquellas relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones esenciales que organiza la Constitución, tanto en el derecho interno como en el internacional. En su concepción estos actos están excluidos de la revisión judicial por carecer de efectos jurídicos directos sobre los particulares, reduciéndose de tal modo lo no controlable ya que la anterior categoría de actos de gobierno no se diferencia de la revisión judicial que puede tener cualquier acto administrativo.

Es correcto y razonable que no corresponde el control judicial cuando el acto no se vincula inmediata o directamente con los particulares, pero es indiscutible que por más acto político o institucional que sea, cuando el mismo es susceptible de agraviar una situación jurídico-subjetiva tutelada por el ordenamiento constitucional en forma personal y directa, el control judicial es insoslayable. Debe ser ejercido y no pueden existir retaceos en honor a la majestad de la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

No es la naturaleza del acto lo que determina entonces la exclusión de la revisión judicial, sino si es susceptible de agraviar derechos subjetivos o intereses tutelados en forma personal o directa.

7. El acto institucional que puede ser solo controlado en su aplicación concretizada.

A veces en una misma problemática se presenta un doble objeto de análisis y resolución por ser un controlable y otra incontrolable. Así, por ejemplo, no es cuestionable judicialmente el cambio del valor de la moneda porque entra dentro de la zona de reserva de la Administración el establecimiento de la política monetaria con arreglo a pautas de mérito, oportunidad y conveniencia, repercutiendo en general sobre la totalidad de la población. Empero, nada impide que en un caso concreto, puedan repararse las conse-

⁶⁵² Cfr. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de derecho administrativo, T. II Ver Texto, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, ps. 755 y ss..

⁶⁵³ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho administrativo, T. II, LexisNexis, Buenos Aires, 2003, ps. 69 y ss.

cuencias patrimoniales en función del agravio acreditado y la justeza del mismo; y aun pueda declararse su inaplicabilidad o inconstitucionalidad del acto aplicativo sólo para ese agravio o perjuicio individualizado por la parte debidamente legitimada. La declaración de inconstitucionalidad por razones de fondo no altera la vigencia de la norma pues el juez debe circunscribirse a declararla inaplicable en el caso concreto.

El Tribunal Supremo español⁶⁵⁴ señala que el acto de devaluación de la moneda es político, aun cuando ello no tiene relevancia sobre el fallo del caso que se concreta exclusivamente en pretensiones indemnizatorias.

Consecuentemente, como por ejemplo sucede con el estado de sitio o la intervención federal (entre otros), es en principio irrevisable la valoración político discrecional de las razones tenidas en cuenta para su adopción. Empero, distinto es lo que sucede con sus actos de aplicación si lesionan un derecho fundamental o causan un daño patrimonial particularizado, en cuyo caso la revisión judicial es procedente para subsanar el obstáculo concreto o en su caso ordenar la indemnización pertinente.

En concreto, pueden plantearse tres situaciones diversas: a) actos políticos o de gobierno susceptibles de ser controlados judicialmente cuando en un caso concreto afecten situaciones jurídico-subjetivas; b) actos políticos o de gobierno que no pueden ser anulados por trasuntar una medida de alta política relevante para el gobierno. En caso de producir perjuicios concretos, estos sólo pueden ser indemnizados; c) actos políticos o de gobierno que no inciden en situaciones individualizadas sino que repercuten genéricamente sobre la población, en cuyo caso no son controlables judicialmente. A estos un sector de la doctrina los llama institucionales.

8. Los avances de la jurisprudencia: El procedimiento de reforma Constitucional

Como es sabido, el poder constituyente derivado está sujeto: a las reglas que establece la vigente Constitución para la reforma, a los preceptos y principios de la Constitución Nacional, cuando se trata de una revisión provincial, a lo dispuesto por los tratados internacionales a los que la Nación se ha adherido, y a los derechos fundamentales del hombre, entre otros aspectos. Especial cuidado revisten los derechos adquiridos bajo la vigencia del anterior régimen constitucional⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ TS Español, 9/1/1982, Ar. 235.

⁶⁵⁵ Este criterio amplio de control judicial dentro de los límites de la juridicidad ha sido sustentado por el Tribunal Superior de Córdoba en los casos: “García, Eduardo José y otra. Acción declarativa de inconstitucionalidad”, 17/8/2001, jueces: Sesin, Kaller Orchansky, Ferrer, Tarditti, Cafure de Battistelli, Rubio, Gutiez, LL, Córdoba, 2001-1111; “Sesma, Laura J. y otro. Acción declarativa de inconstitucionalidad”, AI 52, 13/9/2001, y “Sesma Laura J. y otro s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, AI 54, 17/9/2001, LL, Córdoba, 2002-201; ver interesante comentario de CHIACCHIERA CASTRO, Paulina, “El control de constitucionalidad de la reforma constitucional en la provincia de Córdoba. Breve análisis de los casos ‘García’ y ‘Sesma’ del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba”, en: *LL, Suplemento de Derecho Constitucional*, 2/12/2002, ps. 63 y ss.

Dice al respecto Rubio Llorente⁶⁵⁶, que *“El cambio constitucional no es una solución de continuidad en la vida del Estado, sino sólo un avatar. Al establecer una nueva disciplina para los modos de producción del derecho, la Constitución opera sólo ex nunc y no deroga en absoluto las normas producidas válidamente según el modo de producción anterior. Una vez promulgada la Constitución no hay más normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionales previstas, pero siguen siendo formalmente válidas todas la que fueran conforme al sistema anterior”*.

El derecho extranjero más encumbrado aconseja regular para el futuro respetando los derechos adquiridos preexistentes, y excepcionalmente, en caso contrario se analiza su eventual reparabilidad.

Ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el caso “García”⁶⁵⁷ citado supra que *“Reducir el mandato de los legisladores, más allá de la decisión final que se adopte, conforme a la postura que en su caso se recepte en función de las características y vicisitudes que predeterminan un momento histórico dado, es susceptible de agraviar un interés personal y directo, diferenciado del resto de la sociedad, por lo que ha menester la admisibilidad de la revisión judicial”*.

“Los agravios que sufran quienes efectivamente vean acortados sus mandatos sobre la base de las nuevas disposiciones constitucionales, no se encuentran en el carácter de meros ciudadanos a quienes el orden jurídico no les otorga legitimación alguna”.

Mientras en el caso “Sesma”⁶⁵⁸, también citado supra, se sostuvo que *“...toda reforma de la Ley Fundamental de la provincia puede ser declarada inconstitucional, si contraviene normas de superior jerarquía (Constitución Nacional o leyes nacionales, art. 31, CN), si desborda el objeto de la reforma, según la convocatoria dispuesta por la Legislatura provincial (art. 196, Constitución Provincial), o si los textos reformados entran en pugna con disposiciones de la propia Constitución de la Provincia, de aplicación prevalente. De lo expuesto se concluye que la Constitución de la Provincia está, como todo el ordenamiento legal, sujeta al control de constitucionalidad del Poder Judicial (...) Una reforma constitucional conforme a la citada orientación conceptual también debe enmarcarse en la juridicidad, debiendo señalarse que aun cuando el control judicial es posible y necesario para salvaguardar los derechos fundamentales y la esencia del sistema democrático, sin embargo, tal control debe ejercerse con la prudencia necesaria”*.

“En el sub examine, el constituyente dispuso la caducidad de los mandatos de los actuales legisladores (cláusula transitoria primera) y admitió una eventual reparación si así correspondiere. Al hilo de los principios y frente a esta cuestión, se ofrecen dos posibilidades: la primera conduce a reglar para el futuro con el consiguiente respeto a los actuales mandatos. Una vez finalizados los mismos, recién entra en vigencia el nuevo

⁶⁵⁶ RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 47.

⁶⁵⁷ TSJ “García, Eduardo José y otra s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 17/8/2001, Jueces: Sesin, Kaller Orchansky, Ferrer, Tarditti, Cafure de Battistelli, Rubio, Gutiez.

⁶⁵⁸ TSJ “Sesma, Laura J. y otro s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, al nro. 54/2001, en: *LL*, Córdoba, 2002-201, voto de Sesin y Orchansky.

orden normativo. La segunda, de carácter excepcional, emerge cuando por razones de interés general, oportunidad, mérito o conveniencia debidamente justificados, se modifica el derecho objetivo con el trazo del nuevo diseño organizacional que se ha resuelto y que debe entrar en vigencia en forma inmediata. En este último supuesto resultan de aplicación los principios relacionados con la revocación de los actos estatales por razones de mérito y aun la responsabilidad del Estado por actos lícitos. Su fundamento es el principio general con base en la igualdad de las cargas públicas dispuesto por el art. 16, CN, que lo ha reconocido como un trascendente principio de derecho natural. La responsabilidad del Estado es objetiva, pues deriva de un acto legítimo del mismo. Cabe resaltar también que el fundamento de la reducción de los mandatos presenta analogía con la expropiación, donde el interés público prevalece respecto del privado por razones de interés público, dando origen a la obligación de indemnizar el menoscabo patrimonial pertinente. Éste es el camino elegido por el constituyente de la reciente Reforma en el marco de la cláusula transitoria primera, que brinda la alternativa de una eventual reparación pecuniaria, si correspondiere...”.

Sin embargo, en este fallo se puntualizaron adecuadamente los límites del control judicial respetando el núcleo discrecional cuya ponderación sólo compete a los órganos políticos pertinentes. Así se sostuvo que “... pertenecen a la zona de reserva político-discrecional, que sólo compete al constituyente, las razones de oportunidad y conveniencia que fundamentan el inmediato acortamiento de los mandatos, por lo tanto el ejercicio de tales potestades queda excluido del control de los jueces quienes no pueden revisar ni sustituir dicha cuestión, más aún, reiteramos, cuando en el mismo texto normativo está prevista su eventual reparabilidad. La debida justificación de estas razones que atañen a la sociedad y son de interés público y su racionalidad, se encuentra sólidamente acreditada por cuanto la caducidad de los mandatos no responde a un propósito o finalidad arbitrarios de remover a quienes ejercen el cargo en la actualidad, sino que obedece a una reestructuración organizacional que consiste, en esencia, en una disminución del número de integrantes del Poder Legislativo, basada en criterios de austeridad y economía en el gasto público y en procura de una mayor eficiencia funcional”.

9. Revisión judicial de las cuestiones electorales

En el ámbito electoral no ha sido fácil lograr el control judicial de esta peculiar pero relevante actividad que históricamente, hasta aproximadamente la mitad del siglo anterior, era considerada cuestión política no justiciable.

En general, cuando mayor es el respeto por los derechos políticos de los ciudadanos, mayor es la madurez cívica. En los países más desarrollados, los órganos de justicia electoral son normalmente conferidos a la administración pública especializada que ejecuta su tarea con objetividad, transparencia, imparcialidad e idoneidad técnica. Ello ocurre en Alemania, Inglaterra, Suecia, Holanda, entre otros. Sólo en caso de grave conflicto se acude al Poder Judicial mediante un proceso sumario atento la celeridad que requiere este tipo de controversia. En supuestos excepcionales, la cuestión puede llegar al tribunal constitucional.

Cuando los órganos de justicia electoral son normalmente conferidos a la Administración, el alcance del control judicial de las cuestiones que al producir agravio deban ser revisadas por la Justicia, debe sujetarse a las pautas sustentadas en los puntos anteriores.

Ahora bien, cuando –como sucede en general en Latinoamérica– la Justicia Electoral forma parte del Poder Judicial, es necesario distinguir tres tipos de actividades: a) administrativa, b) administrativa jurisdiccional y c) jurisdiccional propiamente dicha.

En el primer caso, encontramos aquellas típicas funciones administrativas como la designación de personal, la contratación de equipos informáticos, la confección de padrones, el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal, etc. En estos supuestos el alcance de la revisión judicial se enmarca en el descrito en los puntos precedentes: control de juridicidad respetando el núcleo interno de la discrecionalidad administrativa (control del ejercicio de la discrecionalidad administrativa dentro de la juridicidad).

En el segundo supuesto, se encuentran aquellas funciones vinculadas con la oficialización de candidatos, organización del escrutinio, proclamación de las autoridades, registro de los partidos políticos, entre otros, en cuyo caso, si bien es dable ajustarse a pautas regladas, excepcionalmente pueden existir pequeños porcentajes de “aparente” discrecionalidad administrativa o política, atento la cercanía de la actividad con lo político-administrativo. Pero, en rigor, por someterse estas funciones a un régimen procesal judicial, siguen su suerte por lo que se reconoce un marco de interpretación normativa más amplio (por no llamar discrecionalidad judicial) a quien ejerce la función jurisdiccional.

La razonabilidad, coherencia, proporcionalidad y ausencia de arbitrariedad son las claves para resolver este porcentaje de mayor flexibilidad que puede presentar el ordenamiento electoral.

En el último grupo, encontramos lo típicamente controvertido de índole jurisdiccional que se vincula con el cuestionamiento de los votos anulados, recurridos e impugnados, con el conflicto de partidos, con la validez de las elecciones y con otro tipo de situaciones análogas, que por vincularse con lo estrictamente judicial se ajusta a las metodologías vinculadas con el control de los propios actos judiciales y las reglas del proceso.

10. Conclusión

La sujeción plena a la ley y al derecho por parte de los poderes públicos quedaría desvirtuada si los jueces no ejercen el control que inexorablemente les pertenece como guardianes de los preceptos constitucionales y sus principios axiológicos inmanentes. No se trata de invadir funciones que le corresponden al poder político sino de custodiar fielmente la prevalencia de la Constitución y sus principios por sobre las normas y actos derivados. Consecuentemente, no son los jueces quienes suplantán al poder político en este caso, sino que es la propia Constitución y sus principios que vehiculizados por el juez pasan a ser una realidad aplicada y no una verdad declamada.

Estoy en desacuerdo con quienes propugnan un control total, sustituyendo la discrecionalidad política por la judicial, porque sus principios postulan, en esencia, la po-

litización de la justicia en lugar de la juridicidad de la política. El exceso de control es susceptible de paralizar la actividad estatal y sustituir las decisiones del gobierno democráticamente elegido por la voluntad de los jueces. Empero, también estoy en desacuerdo con quienes propugnan un control escaso, pues ello es pernicioso para el Estado de Derecho y las garantías de los ciudadanos.

Es necesario buscar el equilibrio prudente entre lo que puede y no puede controlar el juez, enmarcados en nuestra realidad constitucional y sin caer en la utópica concepción de hacer justiciable la totalidad de la actividad estatal.

En el marco de estos principios, no se cristaliza el gobierno de los jueces sino de la efectiva supremacía de la Constitución, imponiéndose por sobre los actos secundarios que la incumplan o desvirtúen.

En conclusión, las otrora doctrinas que justificaban la exclusión del control judicial de las cuestiones políticas como una manifestación de las inmunidades del poder, hoy han quedado en desuso frente a los enfáticos preceptos constitucionales en este nuevo ciclo de reformas de las Leyes Supremas de nuestro país, siguiendo los modelos europeos descriptos. En efecto, se ha reforzado y ampliado el derecho de defensa en el marco de la tutela judicial efectiva con una mayor accesibilidad incluso respecto de la legitimación para ser parte en una causa judicial (derechos subjetivos, intereses legítimos y difusos). Asimismo, se ha ampliado el principio de juridicidad que exige el pleno sometimiento de los poderes del Estado a la ley y al derecho (arts. 18, 31, 43, 75, inc. 22, 116 y concs., CN; arts. 18, 19, inc. 9, 20, 48, 161, 165 y concs., Constitución de la Provincia de Córdoba; art. 8.1, Pacto de San José de Costa Rica; arts. 8, 9 y concs., Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8, Declaración Universal de Derechos Humanos).

En definitiva, la estrategia para el control de los actos políticos guarda cierta analogía con el control del ejercicio de la discrecionalidad. Es intenso en relación con los requisitos de juridicidad y respetuoso del núcleo interno político discrecional.

9. EL DERECHO CONTENCIOSO EN EL SISTEMA ELECTORAL DOMINICANO: EXPERIENCIAS Y DESAFÍOS

Mariano Rodríguez Rijo, República Dominicana

La República Dominicana es parte de la tendencia latinoamericana donde un órgano especializado tiene a su cargo los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control de los actos y procedimientos electorales.

Tiene sus orígenes en el año 1922, tras el acuerdo de desocupación del territorio dominicano por parte de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual había sido ocupado desde el año 1916. En el referido acuerdo se establecía que serían celebradas elecciones libres en el año 1924, para elegir el gobierno que conduciría la vida del Estado Dominicano al recuperar su soberanía.

Para el día 8 de marzo del año 1923, el gobierno provisional o de transición había promulgado la Ley Electoral, la cual introducía interesantes innovaciones al sistema. Todo el proceso comicial quedó a cargo de una Junta Central Electoral, con organismos dependientes a niveles provinciales y municipales.

A partir del año 1930 se interrumpe la vida democrática de la República Dominicana. El surgimiento en el panorama político de la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo Molina, 1930-1951, hace desaparecer la posibilidad de un sistema electoral capaz de organizar y celebrar elecciones con apego a los principios propios de un sistema democrático de derechos. Durante este período se celebraron “procesos electorales” para rodear a la dictadura de una falsa legalidad democrática.

Con la caída de la dictadura de Trujillo, en el año 1961, comienza una nueva etapa con miras de retomar el camino de las elecciones libres y democráticas, como vía legítima para acceder al poder político en el país.

Para ese entonces la Junta Central Electoral sigue con sus funciones mixtas; administra y juzga las controversias sobre los procedimientos y realización del acto electoral. Es decir, no se establece separación entre el derecho electoral administrativo y el derecho contencioso electoral, ni existen órganos diferenciados para el ejercicio de estas funciones.

En el año 2003, mediante la Ley 02-03, la Junta Central Electoral es dividida en tres (3) instancias: 1. La Cámara Contenciosa Electoral. 2. La Cámara Administrativa, y 3. El Pleno. De conformidad con la Ley, la Cámara Contenciosa Electoral era competente para conocer de acciones o recursos contenciosos electorales como jurisdicción de Única Instancia, y como jurisdicción de Segundo o Último Grado. Con esta división aparece por primera vez una instancia especializada para lo contencioso electoral, que aunque seguía siendo parte del Órgano Regulador Central,

sus funciones quedaron debidamente delimitadas mediante la ley y su reglamento. Así se da inició a la separación de las funciones contenciosas electorales de las administrativas electorales.

Con la Reforma Constitucional de enero del año 2010, se mantiene a la Junta Central Electoral, única y exclusivamente con atribuciones propiamente administrativas, y se crea para la administración de la justicia contenciosa-electoral un nuevo órgano, -Tribunal Superior Electoral-, el cual se encuentra en la etapa de conformación, selección y evaluación de sus miembros. Ambas instancias son de naturaleza autónoma.

Se ha logrado separar al órgano encargado de la organización y administración de los actos electorales de la instancia jurisdiccional, evitando que los integrantes del órgano se conviertan en juez y parte, al realizar la calificación de las elecciones en que tuvieron participación como parte del órgano administrativo. Este es el principal argumento de los legisladores dominicanos y de los defensores del contencioso jurisdiccional, ya que se presume que pone en riesgo el sistema electoral el hecho de que una mayoría predeterminada actúe de conformidad con sus intereses políticos y partidistas, ignorando consideraciones de derecho y de justicia.

Tomando como referencia las pasadas Elecciones Congresuales y Municipales, celebradas en mayo de 2010, durante el período o etapa preelectoral, se suscitaron una serie de inconvenientes propios de los intereses originados a lo interno de las agrupaciones y/o partidos políticos y, también, de los derechos adquiridos por los dirigentes de las referidas agrupaciones, por lo que, la Cámara Contenciosa Electoral tuvo la obligación de salvaguardar el derecho de todos y cada uno de los actores del sistema democrático dominicano, implementando una sana, transparente y eficaz justicia contenciosa electoral.

Se estrena por primera vez una etapa completamente garantista que inicia con la Resolución No. 039/2010, mediante la cual el órgano electoral reconoce los derechos adquiridos sobre una candidatura, tras la Acción de Amparo, como garantía de los derechos políticos, de conformidad con las disposiciones consagradas por la Ley No. 437-06 que rige la materia en República Dominicana, limitando de esta forma el abuso de autoridad y poder por parte de las organizaciones políticas contra sus propios militantes, quienes en realidad son los responsables del quehacer político y de posicionar el partido en una determinada demarcación.

La importancia del tema se acrecienta cuando analizamos las razones que motivaron su marcado crecimiento, en dos etapas específicamente:

Primera: Antes de la Inscripción de las Candidaturas para estas elecciones Congresuales y Municipales de 2010; y

Segunda: Posterior al vencimiento del plazo para la inscripción de estas.

Como es de conocimiento, para que un ciudadano pueda ejercer su derecho al sufragio pasivo, debe ser previamente seleccionado como candidato por su partido, por lo que, adquiere una enorme importancia el control del procedimiento mediante el cual se

lleva a cabo esta selección interna. Dicha selección parte de los resultados arrojados en las Asambleas y/o Convenciones Internas que se realizan al efecto, resultados estos que pueden ser impugnados y cuestionados en caso de irregularidades o deficiencias en el cálculo, ante el órgano competente, previo agotamiento de las vías internas establecidas por los partidos políticos en su legislación interna.

Sin embargo, hasta la fecha no existen mecanismos internos que den garantía a la ecuación que surge entre los resultados y la conformación definitiva de la boleta o la proclamación de un candidato a un cargo de elección popular particular. El uso de reservas partidarias ha dificultado aún más el proceso, debido a que se negocian y pactan posiciones que no han sido reservadas, y sobre las cuales existen derechos adquiridos por parte de un miembro y/o militante que anticipadamente ha convencionado.

Este ha sido uno de los principales desafíos de la justicia electoral dominicana, el imperativo de salvaguardar los derechos adquiridos por los miembros de un partido y/o agrupación política, o más bien, constituir una tutela jurídica efectiva dentro del sistema electoral que no observe distinción alguna, más que el acceso a esta instancia jurisdiccional, que decidirá una controversia de una manera imparcial y equitativa, y así obtener una decisión a tiempo y justa, debidamente motivada, que declare el derecho de cada una de las partes involucradas en el proceso.

Las Acciones de Amparo, en su primera etapa, ocuparon por varias semanas los más importantes titulares de los medios de comunicación. Su implementación trajo consigo una nueva corriente de saneamiento del sistema de partidos, haciendo valer los derechos de los verdaderos líderes de las bases internas, que fruto de su trabajo obtuvieron los votos necesarios en sus respectivas convenciones, para así ser colocados en la boleta electoral como candidatos a cargo de elección popular.

Posteriormente, en su segunda etapa, luego de vencido el plazo para la inscripción de las candidaturas, la Ley consagra una vía ordinaria, que es la “Impugnación de Candidaturas”, por lo que, por ser la Acción de Amparo una vía extraordinaria, aquellos recursos incoados luego de agotado el plazo legal, fueron considerados inadmisibles por etapa procesal prelucida, en virtud de la extinción de expectativas y de facultad de obrar válidamente en esta acción en función del tiempo.

Con este criterio, la Cámara Contenciosa quiso evitar corromper todo el engranaje del sistema, soslayando lo previsto por las vías ordinarias en la Legislación. A tales fines, en materia municipal, esta instancia tenía la última palabra, por ser la competente para conocer en alzada de las impugnaciones a las decisiones adoptadas por las Juntas Electorales, sobre admisión de candidaturas de conformidad con la Ley, esto permitió que en su segunda etapa, se pudieran seguir declarando y reconociendo derechos, aunque ya no mediante Acción de Amparo.

Este proceso es el escenario donde se estrena una nueva visión de la administración de la Justicia Electoral Dominicana, el cual en términos estadísticos, se manifestó de la siguiente manera:

Acciones de Amparo	
Acciones de Amparo Acogidas	23
Recursos de Tercería	3
Acciones de Amparo Inadmisibles	1
Acciones de Amparo rechazadas	3
Acciones de Amparo declaradas Inadmisibles por fase Precluida	64
TOTAL DE RECURSOS	94

Se discute, entonces, la trascendencia que tiene la vigencia de un sistema normativo que asegure que en la postulación de los candidatos imperen, también, procedimientos democráticos. De poco sirve extremar las garantías que aseguren la pureza del sufragio y la libertad del elector, si esa libertad no va acompañada de normas que salvaguarden la selección de los candidatos por los cuales puede inclinarse el elector.

Si no existen actos electorales internos o, en caso de existir, si están viciados por el fraude o la violencia, ese vicio de origen no se subsana por el hecho de que la elección de los candidatos que cada partido presenta al cuerpo electoral, esté rodeada de garantías y sea debidamente controlada.

Otro de los elementos sustanciales que caracterizaba el procedimiento contencioso-electoral dominicano, es el fácil apoderamiento de los asuntos que se pretenden discutir. Las impugnaciones y recursos eran depositados en la Secretaría General de la Junta Central Electoral, la cual procedía al apoderamiento del Pleno o de la Cámara correspondiente.

Al referirnos al caso de las apelaciones contra las decisiones adoptadas por las Juntas Electorales, el Secretario de la Junta Electoral de que se trate, envía al Secretario de la Junta Central Electoral todo el expediente, incluyendo el acta del recurso, el fallo apelado y todos los documentos que la junta hubiere tenido a la vista para dictarlo, así como los documentos recibidos con el recurso.

Como se trata de un proceso que tiene carácter de “orden público”, los medios de inadmisión deben ser invocados de oficio, especialmente, cuando resulten de la inobservancia de los plazos en los cuales deben ser ejercidas las vías de recurso.

Dicho Recurso de Apelación tiene los siguientes efectos: 1. Suspende, en principio, la ejecución de la resolución recurrida; y 2. Atribuye al tribunal de alzada el conocimiento pleno del litigio.

Para este período, la metodología implementada, dado a que por primera vez en la historia de la República Dominicana se habían interpuesto tantos recursos en la etapa previa a las elecciones, fue la siguiente:

Para un total de 252 recursos de apelación:

- a) **Se conocieron todos los recursos de apelación en Audiencia Pública:** Estos fueron conocidos de manera oral, pública y contradictoria, en las Audiencias celebradas al efecto por la Cámara Contenciosa Electoral, en un total de 5 días.

b) Se deliberó y se decidieron en Cámara de Consejo: Luego de finalizado el conocimiento de todas y cada una de las apelaciones en Audiencia Pública, esta instancia se avocó a deliberar y fallar los expedientes en Cámara de Consejo.

La logística de trabajo implementada, requirió una jornada laboral de más de 14 horas diarias ininterrumpidas, sin descanso, durante 10 días, con la única finalidad de satisfacer los estándares de la administración de justicia que demanda la sociedad contemporánea.

El nuevo Tribunal Superior Electoral (TSE), tendrá que asumir distintos retos como consecuencia del ejercicio de sus funciones, cuyas decisiones, en la mayoría de los casos, repercuten directamente en la sociedad.

El cumplimiento de su deber deberá estar caracterizado por la imparcialidad al momento de juzgar o proceder con rectitud a favor o contra de cualquiera de los actores involucrados en el proceso; la transparencia, manteniendo la integridad en cada una de las fases que comprende el mismo; así como la justeza, actuando responsablemente, de acuerdo al derecho, la razón y la equidad, en observancia a la justicia, contribuyendo a la honorabilidad de la delicada función de un juez.

Elementos como la fidelidad al cumplimiento de los principios éticos, fundamentados en la ley, las buenas costumbres y la justicia, acompañada de sabiduría para solucionar conflictos, rectitud, prudencia, probidad y honradez en el ejercicio de sus funciones, como consecuencia de la exactitud y justificación de los actos, deberán ser conjugados en tan importante actividad jurisdiccional.

La tolerancia, la discreción, la incorruptibilidad, la independencia, también son mecanismos que demanda la actual democracia moderna. Todos y cada uno de estos elementos conjugados dotarán a este nuevo órgano de administración de justicia contenciosa-electoral, de capacidad única para reflejar los valores básicos del sistema democrático dominicano.

Definitivamente, la Justicia Electoral Dominicana tendrá bajo su responsabilidad seguir labrando el camino de las garantías jurisdiccionales, actuando con autonomía e independencia frente a los demás órganos de poder público y de los propios partidos políticos. Queda en sus manos la difícil labor de enseñarles a las nuevas generaciones a través de su ejemplo.

10. JUSTICIA ELECTORAL DE GÉNERO

Susana Buitrago Valencia, Colombia

SUMARIO: Introducción. I. Evolución histórica de los derechos de la mujer. II. Ley 5581 de 2000. III. Ley 1475 de 2011. 1. Aspectos generales. 2. La implementación de la Ley 1475 de 2011 en las elecciones territoriales de 2011.

Introducción

En la historia política y democrática de Colombia ha existido un marcado desequilibrio en la balanza de oportunidades de acceder a cargos dentro de la administración pública del Estado y representación política entre hombres y mujeres.

En Colombia el derecho de elegir y ser elegido se encontraba restringido exclusivamente para hombres situación que fue modificada sólo hasta el acto legislativo No. 3 del 27 de agosto de 1954.

Pese a lo anterior, en las últimas décadas los poderes legislativo y judicial han sumado esfuerzos para poder equilibrar esta balanza, especialmente a través de la creación y ratificación de instrumentos que permitan a partir de discriminaciones positivas buscar una paridad entre hombres y mujeres en los escenarios políticos y democráticos del país.

Ahora, es importante precisar que si bien el título hace alusión a la justicia electoral resulta pertinente iniciar la presente ponencia con un breve resumen referente a la evolución de los derechos de la mujer colombiana.

I. Evolución Histórica de los derechos de la mujer

La mujer en Colombia ha padecido históricamente una situación de desventaja frente a los hombres, la cual ha sido el común denominador en todos los ámbitos de la sociedad, como lo son la familia, el trabajo, la educación, la participación política, entre otros, situación que la ha llevado a emprender una verdadera lucha para alcanzar la reivindicación de sus derechos y ocupar el espacio que reclama dentro de la sociedad.

Paulatinamente, la mujer colombiana ha conseguido grandes logros en el reconocimiento de sus derechos y en la adopción de políticas que buscan favorecerla. Estas acciones, se han concretado en diversos ámbitos, entre los cuales tenemos:

- En materia de sus derechos civiles, la Ley 28 de 1932 “sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio)” le reconoció a la mujer la capacidad de manejo sobre sus bienes patrimoniales y le abolió la potestad marital, de forma tal que el hombre dejó de ser su representante legal; posteriormente, con el Decreto 2820 de 1974, “por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las muje-

res y a los varones” se concedió la igualdad de la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, se eliminó la obligación de obediencia al marido, y la imposición de vivir con él y seguirle a donde quiera que este trasladase su residencia; Más adelante, el artículo 94 del Decreto-ley 999 de 1988, “por la cual se señala la competencia para las correcciones del Registrador del Estado Civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público y se dictan otras disposiciones”, se abolió la obligación que traían a cargo las mujeres de llevar el apellido del esposo, y finalmente con las Leyes 1ª de 1976 “por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil y se regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los códigos civiles y de procedimiento civil en materia de derecho de familia” y 75 de 1968 “por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” se adecuó la normatividad vigente en búsqueda de alcanzar la igualdad de derechos civiles entre hombres y mujeres.

- En materia de educación, sólo hasta el año de 1933 con el Decreto 1972 de ese año, “por el cual se modifican los Decretos números 1487 de 1932 y 227 de 1933 (Enseñanza secundaria y normalista)” se permitió a la población femenina acceder a la universidad, derecho que era exclusivo hasta ese entonces para los hombres.
- En materia de participación activa en la política del país sólo hasta el año de 1954 a través del Acto legislativo No. 3 de ese año se le reconoció el derecho al sufragio a las mujeres, el cual se ejerció por primera vez en las elecciones de 1957.
- En materia laboral, el panorama no era muy diferente a las anteriores disciplinas, pues es con la Ley 83 de 1931 que se le permitió a la mujer que desempeñaba alguna labor o trabajo recibir directamente su salario. Además, sólo hasta 1938, entró en vigor las normas relativas a la protección de la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, las cuales reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la Ley 50 de 1990 y sólo a partir del 30 de junio de este año con la Ley 1468 “por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones” se consagra como mandato legal “que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.”

Por otro lado, es importante resaltar que sólo hasta la entrada en vigencia del Decreto 2351 de 1965, “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, se logró prohibir el despido de la mujer en estado de embarazo.

A este propósito de reconocimiento de la igualdad de la mujer se suma también la Constitución Política de 1991. En su artículo 13 Superior se reconoció el derecho fundamental a la igualdad, según el cual “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y por ello deben recibir el mismo trato y protección de las autoridades, sin que puedan ser discriminadas por razones de sexo, raza, entre otros factores; dispone además este artículo la promoción de condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

La Carta Política también consagró en el artículo 40 C.P., el derecho fundamental a participar en la conformación y ejercicio y control del poder político tanto para hombres como mujeres, estableciendo como mecanismos para hacerlo efectivo, el derecho a elegir y ser elegido y el acceso a cargos públicos, entre otros. Así mismo, este artículo en cuanto a la mujer se refiere, en su inciso final prescribió que las autoridades garantizaran la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración. En armonía con lo anterior, se proclamó en el artículo 43 Superior que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

En el mismo sentido, en el inciso 3° del artículo 107 C.P., modificado por el artículo 1° del Acto legislativo 01 de 2009, se incluyó como uno de los principios rectores de organización de los partidos y movimientos “la equidad de género”, con el cual se garantiza a la mujer el derecho a participar en decisiones públicas y en la elección de cargos de representación popular.

Sin embargo, pese al desarrollo normativo, el panorama de la participación política y pública de la mujer, hasta finales de la década de los noventa fue bastante bajo. Así lo demuestran las siguientes estadísticas:

Participación de la Mujer en la Rama Legislativa

Porcentaje de mujeres senadoras y representantes

Período	Senado	Cámara
	% mujeres senadoras	% mujeres representantes
1991-1994	7.29%	8.6%
1994-1998	6.48%	12.7%
1998-2000	13.43%	11.8%

Fuente: Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes en Sentencia C-371 de 2000.

Porcentaje de mujeres que han ocupado la presidencia y vicepresidencia del Senado y la Cámara

Período	Senado		Cámara	
	%mujeres Presidentas	%mujeres Vicepresidentas	%mujeres Presidentas	%mujeres Vicepresidentas
1991-1994	0%	0%	0%	0%
1994-1998	0%	0%	0%	20%
1998-2000	0%	0%	0%	0%

Fuente: Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes en Sentencia C-371 de 2000.

Participación de la Mujer en la Rama Judicial**Porcentaje de mujeres Magistradas (titulares) en las Altas Cortes**

Año	Corte Suprema de Justicia	Consejo de Estado	Consejo Superior de la Judicatura	Corte Constitucional
1992	0%	14.8%	23.07%	0%
1993	0%	14.8%	23.07%	0%
1994	0%	14.8%	23.07%	0%
1995	0%	14.8%	23.07%	0%
1996	0%	14.8%	23.07%	0%
1997	0%	14.8%	23.07%	0%
1998	0%	14.8%	23.07%	0%
1999	0%	11.11%	30.7%	0%
2000	0%	11.11%	30.7%	0%

Porcentaje de mujeres abogadas auxiliares o Magistradas Auxiliares en las Altas Cortes. Periodo 1999

Corte Suprema de Justicia	Consejo de Estado	Consejo Superior de la Judicatura	Corte Constitucional
26 %	50 %	39 %	56 %

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura en Sentencia C-371 de 2000.

Participación de la mujer en la Rama Ejecutiva**Porcentaje de mujeres Ministras y Viceministras**

Año	Ministras	Viceministras
1990	7.14%	21.4
1991	7.14	7.14
1992	7.14	21.4
1993	7.14	7.14
1994	13.3	13.3
1995	13.3	0
1996	12.5	6.25
1997	6.25	6.25
1998	12.5	12.5
1999	Nd	Nd
2000	Nd	Nd

Nd: No se suministran datos.

Fuente: Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en Sentencia C-371 de 2000.

Porcentaje de inscritos en la carrera administrativa

Hombres	Mujeres
46%	54%

Fuente: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en Sentencia C-371 de 2000.

Participación porcentual de la mujer en cargos de elección popular en el ámbito territorial -según lista de elegidas

Cargo	1993-1995	1995-1997	1998-2000
	Mujeres	Mujeres	Mujeres
Gobernador/a	3.7%	6.25%	0%
Alcalde/sa	5.5%	5.87%	5.04%
Asambleas Departamentales	10.1%	11.35%	14.57%
Concejos Municipales	5.2%	9.71%	10.32%

Fuente: Red Nacional de Mujeres-Regional Bogotá en Sentencia C-371 de 2000.

Participación femenina en los órganos de control –en propiedad–

Período	Procuradora General de la Nación	Contralora General de la República
1990-2000	0%	0%

Fuente: Sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional.

Según las estadísticas contempladas en el informe que el Gobierno de Colombia presentó ante el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de las Naciones Unidas, en el cual se exponía la situación de la mujer durante el período 1987-1992, la actuación política de la mujer se ubicaba en 8.5%.

En 1990, la votación femenina alcanzó el 50%, la mujer solo logró una representación del 1% en Senado, 2% en Cámara, 2.5% en Concejos Municipales, 4% en Alcaldías y 4 mujeres entre los 74 constituyentes. A raíz de lo dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente, la conformación del Congreso a partir de 1991 mostraba una participación de la mujer en el Poder Legislativo que se discriminaba así: en el Senado de la República habían 102 Senadores, 8 mujeres y 94 hombres y en la Cámara de Representantes, había 161 Representantes, 150 hombres y 11 mujeres.

En el período 1994-1998, la representación femenina en el Congreso de la República fue así: de 102 Senadores, 7 fueron mujeres para una participación del 6.8% y en la Cámara de 165 Representantes, 19 fueron mujeres con una participación del 11.5%.

La situación en los demás poderes públicos no era mejor. Según datos de la Consejería para la Juventud, la Mujer y la Familia, de la Presidencia de la República, en cuanto a los niveles de decisión del Estado, para 1991 en el poder ejecutivo central (incluidos Ministerios, Departamentos Administrativos y Cuerpo Diplomático) el 21.5% era mujeres. Esta tendencia a su vez tendía a disminuir al avanzar hacia los niveles máximos de decisión.

En efecto, en esos máximos niveles, entendiendo por tales los cargos de mayor jerarquía, en el sector central a nivel nacional la participación de la mujer era sólo de 11.3%, mientras que en el sector descentralizado era de 13.4%, según datos a 20 de agosto de 1993 de la Consejería para la Modernización del Estado.

A nivel de la Rama Judicial, con posterioridad a la Constitución de 1991 el panorama era preocupante, en la Corte Suprema de Justicia había 20 Magistrados y ninguno era mujer; en la Corte Constitucional, había 9 Magistrados y ninguna mujer; en el Consejo de Estado de 26 Magistrados 4 eran mujeres y en el Consejo Superior de la Judicatura de los 13 Magistrados 3 eran mujeres.

No obstante lo anterior, durante los últimos años la situación de la mujer en este ámbito ha ido mejorando, ya que en la actualidad de la Corte Constitucional de los nueve Magistrados que la conforman sólo existe una mujer, en la Corte Suprema de Justicia de los 23 Magistrados que la conforman existen tres mujeres y en el Consejo de Estado de los actuales treinta Consejeros diez son mujeres, siendo esta última la Alta Corte con mayor representatividad del género femenino.

Con el anterior panorama de desigualdad, el poder legislativo ha creado instrumentos jurídicos de discriminación positiva con la finalidad de alcanzar en un futuro no muy lejano la paridad de oportunidades entre hombres y mujeres en las diferentes ramas y órganos autónomos del poder público del Estado.

A continuación se expondrá los dos instrumentos más recientes y de mayor importancia de discriminación positiva que ha desarrollado el ordenamiento jurídico colombiano para poder garantizar la participación de las mujeres en los escenarios políticos del país:

II. Ley 5581 de 2000

Esta ley se intitula “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”.

El proyecto de ley estatutaria en comento fue estudiado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, encontrándolo ajustado a derecho. En el análisis, la Corte Constitucional expuso argumentos dirigidos a proteger los derechos de la mujer, haciendo énfasis en que las acciones afirmativas,

incluyendo las de discriminación inversas o positivas, están expresamente autorizadas por la Constitución y por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría no sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

Ahora bien, esta ley estatutaria, regula el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad, consagra diferentes mecanismos encaminados a lograr una mayor representación de la mujer en los más altos niveles decisorios del Estado, y una mayor participación en el sector privado y en las demás instancias de la sociedad civil.

Así mismo, establece requisitos mínimos de participación de la mujer en los niveles del poder público: mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio y mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios. El incumplimiento de estas reglas constituye causal de mala conducta, y genera sanciones.

Las reglas de participación de la mujer anteriormente señaladas, no se aplican a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito.

Con relación al nombramiento por sistema de ternas y listas, se establece que las primeras deberán incluir, en su integración por lo menos el nombre de una mujer y las segundas deberán incluir hombres y mujeres en igual proporción.

El deber de incluir a la mujer en ternas pese a estar consagrado como una obligación legal ha sido omitido en varias ocasiones por diferentes autoridades públicas. Sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha velado y protegido el cumplimiento de esta regla, como ocurrió en el año 2009 con la anulación de la elección de la más alta autoridad de protección de derechos humanos en el país⁶⁵⁹.

Por otra parte, la ley en estudio establece la igualdad en las condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual.

III. Ley 1475 de 2011

1. Aspectos generales

Esta ley lleva por título “por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.

La citada ley estableció mecanismos de participación de la mujer dentro de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos a través de la aplicación del principio de equidad e igualdad de género. Este principio, ha sido definido en el artículo 1° de la ley en mención como aquel en virtud del cual “los hombres, las mujeres y las demás opciones sexuales gozarán de igualdad real de derechos y oportu-

⁶⁵⁹ Consejo de Estado, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Expediente 2008-0026.

nidades para participar en las actividades políticas, dirigir las organizaciones partidistas, acceder a los debates electorales y obtener representación política”.

Es importante resaltar que tanto el legislador como la Corte Constitucional en desarrollo del principio de equidad de género asimilaron el concepto de hombre o mujer con el de las demás opciones sexuales, es decir, equipararon la noción de sexo (hombre o mujer) con la libertad que tiene todo ser humano de elegir libremente su inclinación sexual.

Al parecer la reforma política contenida en la Ley 1475 de 2011, intentó darle al concepto de género una connotación más cercana a la dimensión de este término en el derecho internacional propio de las reivindicaciones de los grupos LGTB (Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales).

En este sentido, la declaración de los “principios de Yogyakarta”⁶⁶⁰, ha definido la identidad de género como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

La anterior definición fue promovida por la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, quienes en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos,⁶⁶¹ han puesto en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de alcanzar una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos.

Así las cosas, se debe precisar que la legislación colombiana en lo que se refiere a la inscripción de candidatos en materia electoral no ha adaptado el concepto de género a las reivindicaciones internacionales que pretenden evitar la discriminación por la diversidad de género,⁶⁶² por el contrario dicho concepto se encuentra subsumido dentro de la noción de sexo.

⁶⁶⁰ Los Principios de Yogyakarta son una serie de principios sobre cómo se aplican los estándares y legislación internacionales de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

⁶⁶¹ Esta comisión estuvo integrada por un grupo de 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos quienes desarrollaron, discutieron y redactaron los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, luego de reunirse en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006.

⁶⁶² Para profundizar sobre el tema se puede consultar los “**principios de Yogyakarta**” sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, que en su artículo 3° establece el derecho al reconocimiento de la diversidad jurídica y crea la obligación por parte de los Estados de adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona –incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros lecturales y otros documentos– reflejan la identidad de género profunda que la persona define.

La inscripción de los candidatos a cargos de elección popular requiere la presentación de la cédula de ciudadanía de quien pretende ser elegido, en la cual no se identifica la tendencia sexual o género sino el sexo masculino o femenino del ciudadano.

La anterior precisión resulta de gran importancia para poder comprender la obligación del artículo 28 de la multicitada ley. En dicha norma se estableció que para la inscripción de candidatos a corporaciones públicas donde se elijan 5 o más curules, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica deberán conformar las listas con un mínimo de 30% de uno de los géneros.

En tal sentido, se debe entender que esta norma lo que pretende es que como mínimo se inscriba el 30% ya sea de hombres o de mujeres en dichas listas sin entrar a verificar la tendencia, inclinación o identidad de género de los inscritos.

Otra de las disposiciones que hacen alusión a la mujer frente al principio de equidad e igualdad de género es el numeral 6 del artículo 17 de la ley en estudio que estableció como regla de distribución de la financiación estatal que “el 5%, se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos y/o movimientos políticos con personería jurídica en proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas”. Igualmente en el artículo 18 de la citada ley se dispuso que los partidos y movimientos políticos deberán destinar el 15% de los recursos provenientes de la financiación estatal para financiar planes, programas y proyectos en donde se aborde “(...) la inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas en el proceso político”.

El estudio previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria realizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-490 de 2011, manifestó que el principio de equidad e igualdad de género definido en el artículo 1º del proyecto en estudio “no se opone a la Constitución y, en especial, al margen de autonomía de los partidos y movimientos políticos. Esto al menos por tres tipos de razones, a saber: (i) las implicaciones que tiene el pluralismo político frente al deber de las agrupaciones políticas de organizarse democráticamente; (ii) el mandato de inclusión de los grupos tradicionalmente discriminados; y (iii) el papel que cumplen los partidos y movimientos políticos en la eficacia de derechos fundamentales”.

Sin embargo, como se precisó la Corte no cotejó la norma con la realidad práctica del proceso de inscripción de candidatos a cargos de elección popular ni diferenció el concepto de sexo con el de género.

Ahora, respecto de los artículos relacionados con la financiación (Art. 17 Ley 1475) y destinación de recursos (Art. 18 *ibídem*) señaló, que el primero “constituye un estímulo para los partidos y movimientos políticos para promover e incentivar la participación y elección efectiva de mujeres y jóvenes en las corporaciones públicas” y el segundo “busca dar efectividad a los objetivos que la Constitución determina para los partidos y movimientos políticos en un marco de representación democrática y de pluralismo jurídico”.

Del mismo modo, la Corte frente al artículo 28 del proyecto de ley en estudio argumentó que “la medida examinada desarrolla igualmente los artículos 40 y 43 de la Constitución que establecen, respectivamente que: “las autoridades garantizarán la adecuada

y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”, y “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. La propuesta legislativa de asegurar un mínimo del 30% de participación de la mujer en la conformación de determinadas listas para órganos de elección popular se encuentra fundamentada en la discriminación que históricamente ha padecido la mujer frente a la posibilidad de participar en los procesos políticos.

Además, contribuye a incrementar los niveles de participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración, y propende por la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, en el ámbito específico de la participación política.

El establecimiento de una cuota de participación en la conformación de determinadas listas, desarrolla el artículo 107 Superior que consagró el principio democrático y la equidad de género, como ejes rectores de la organización de los partidos y movimientos políticos.

De conformidad con estos mandatos los partidos y movimientos políticos tienen la obligación de ejercer la representatividad de sus ideales a partir de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y deberán desplegar acciones encaminadas a remover cualquier tipo de barrera que obstruya la participación igualitaria y equitativa entre hombres y mujeres. Esta discriminación positiva permite a los partidos y movimientos políticos avanzar en el proceso hacia una materialización del principio de equidad de género, y profundizar en una mayor efectividad del principio democrático en su organización y desempeño.

En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 27 de julio de 2011 frente a la pregunta de si las listas de candidatos inscritas antes de que entrara a regir la Ley 1475 de 2011 deben adaptarse a lo dispuesto en su artículo 28 sobre porcentaje mínimo de participación femenina en los procesos de elección popular a corporaciones públicas, respondió: “que esta regla no resulta intempestiva ni afecta la confianza legítima de los partidos políticos y aspirantes a cargos de elección popular, pues además de que corresponde a la evolución paulatina que ha tenido la materia y que concreta un principio constitucional que ya debía haberse reflejado en sus estatutos internos desde el Acto Legislativo 1 de 2009, son los propios partidos, a través de sus representantes en el Congreso de la República, quienes adoptaron dicha regla a través de un proceso legislativo público, y en el que se definió sin condicionamientos o restricciones temporales su ámbito de aplicación y de vigencia”.

Es importante resaltar que pese a los posibles inconvenientes que se llegasen a presentar por la asimilación de los conceptos de género con el de sexo, no cabe duda que las disposiciones para equiparar a los hombres y las mujeres contenidas en la multicitada ley se convierte en una de las mejores herramientas para garantizar la participación femenina, la cual ha estado rezagada históricamente, en los certámenes políticos del país.

Así las cosas, la finalidad de la norma es alcanzar un equilibrio entre el sexo masculino y femenino en los procesos electorales, que con la entrada en vigencia de esta última reforma política se puede vislumbrar. A continuación se observará el

incremento considerable de la inscripción de mujeres para las elecciones locales del próximo 30 de octubre.

2. La implementación de la Ley 1475 de 2011 en las elecciones territoriales de 2011

Según los datos suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil⁶⁶³ para las elecciones de autoridades locales que se llevarán a cabo el próximo 30 de octubre se puede apreciar que por primera vez en la historia, se inscribieron un total de 101.866 candidatos, cifra que causa especial importancia por el incremento considerable del 17%, frente a las elecciones anteriores, las cuales arrojaron una cifra de 86.451 candidatos inscritos en el 2007.

Total candidatos inscritos por género para las elecciones territoriales 2011			
Departamento	Femenino	Masculino	Total
Antioquia	4.074	7.651	11.725
Atlántico	1.092	2.053	3.145
Bolívar	1.503	2.951	4.454
Boyacá	2.169	4.057	6.226
Caldas	875	1.466	2.341
Cauca	1.171	2.279	3.450
Cesar	1.016	2.056	3.072
Córdoba	1.308	2.440	3.748
Cundinamarca	3.275	5.829	9.104
Bogotá D.C.	841	1.479	2.320
Chocó	565	1.126	1.691
Huila	1.168	2.188	3.356
Magdalena	1.139	2.317	3.456
Nariño	1.448	2.868	4.316
Risaralda	877	1.371	2.248
Norte de Santander	1.075	2.040	3.115
Quindío	671	1.099	1.770
Santander	2.295	4.068	6.363
Sucre	842	1.639	2.481
Tolima	1.573	2.873	4.446
Valle	2.414	4.133	6.547
Arauca	299	521	820
Caquetá	581	981	1.562
Casanare	612	1.172	1.784
La Guajira	755	1.356	2.111
Guainía	57	111	168
Meta	1.056	1.829	2.885
Guaviare	184	314	498
San Andrés	40	60	100
Amazonas	109	209	318
Putumayo	517	935	1.452
Vaupés	103	187	290
Vichada	170	334	504
Total general	35.874	65.992	101.866

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil, Comunicado de Prensa 216 de 2011.

⁶⁶³ Los datos suministrados pueden ser objeto de modificaciones por parte de los partidos y movimientos políticos, los grupos significativos de ciudadanos dentro de la oportunidad legal para realizar las correspondientes modificaciones de candidatos. De igual forma se encuentran sujetos a la verificación por parte de la Procuraduría General de la Nación de las inhabilidades de los candidatos.

Además, del incremento en el total de inscritos para las elecciones territoriales que muy seguramente contribuirá a disminuir el índice de abstención, el aspecto de mayor relevancia es el aumento de la inscripción de las mujeres, que pasó de 19.64% que equivalía a 16.972 mujeres de un total de 86.451 candidatos inscritos a un 35,21% que equivale a 35.874 mujeres de un total de 101.866 de candidatos inscritos para las elecciones territoriales que se desarrollarán el próximo 30 de octubre.

11. EL SISTEMA DE JUSTICIA ELECTORAL EN EL ECUADOR

Tania Arias Manzano, Ecuador

SUMARIO: Introducción. 1. Fundamento teórico del diseño institucional ecuatoriano, en materia electoral. 2. Innovaciones constitucionales del sistema de justicia electoral. 3. Características y principios del sistema de justicia electoral en el Ecuador. 4. La función electoral en Ecuador: División de competencias administrativas y jurisdiccionales. 5. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Según el artículo 1º de la Constitución de la República, el Ecuador es un “Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano e independiente”.

Este cambio de paradigma, de un modelo de Estado Social de Derecho, vigente hasta el año 2008, a un modelo constitucional garantista, tiene un enorme significado; pues, implica la superación del Estado legal, donde la ley constituía la fuente máxima del derecho, para conducirnos al Estado ocupado por los derechos humanos y fundamentales. Derechos que condicionan a toda expresión pública o privada de poder.

El sistema de justicia electoral no es ajeno a estos cambios y a la necesidad de encuadrarse en los objetivos del nuevo Estado constitucional garantista, que lleva implícito el reconocimiento de nuevos derechos y el establecimiento de nuevos roles institucionales que redefinen la democracia, la institucionalidad y el ejercicio del poder.

En la primera parte de mi intervención, expondré a breves rasgos el marco teórico que fundamenta las innovaciones planteadas por la Constitución ecuatoriana de 2008, respecto al sistema de justicia electoral; luego abordaré las innovaciones constitucionales sobre el sistema de justicia electoral, luego expondré sus características y principios, y describiré el modelo institucional de la Función Electoral, para, finalmente, compartir algunas reflexiones a manera de conclusión.

1. Fundamento teórico del diseño institucional ecuatoriano, en materia electoral

La justicia electoral constituye una garantía del principio democrático, en la medida en que la democracia se ha convertido en el pilar fundamental de la legitimidad del sistema político, y del ejercicio del poder.

Este enunciado, se plantea como una verdad axiomática, aunque no del todo clara, puesto que la amplitud que caracteriza al concepto de democracia hace que, sobre su definición no exista un concepto universalmente aceptado⁶⁶⁴.

Sigue abierta la discusión por determinar cuáles son los elementos esenciales de su naturaleza, debate que ha sido asumido por la Constitución en cuanto establece los derechos, principios y valores que la caracteriza y; a su vez, las garantías administrativas y jurisdiccionales necesarias para encausar los medios para acceder, ejercer y conservar el poder político⁶⁶⁵.

Como lo señala Jesús Orozco, es frecuente que en la literatura de la ciencia jurídicoelectoral y política, a través de la locución “justicia electoral”, en sentido amplio, se haga referencia a los diversos medios jurídicotécnicos de impugnación o control de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política;⁶⁶⁶ no obstante, lo que cualquier modelo institucional tiene en común es que busca garantizar la regularidad y transparencia de las elecciones, dentro de un marco constitucionalmente establecido.⁶⁶⁷

La actual universalización del sufragio, en nuestras democracias hace posible que podamos hablar de un efectivo ejercicio de la soberanía popular, la que, mediante un acto de autoridad organiza el poder, por lo que no basta con positivizar derechos, es indispensable generar, desde el Estado, la necesaria conexión entre estos derechos y la democracia; de ahí se produce una necesaria interdependencia entre un sistema genuinamente democrático que proporciona, como ningún otro, un ambiente propicio para el pleno desarrollo de los derechos y garantías constitucionales.

En correspondencia, el pleno ejercicio de los derechos de participación es la única forma de precautelar la vigencia y fortaleza del método democrático, en la adopción de decisiones colectivas.⁶⁶⁸

2. Innovaciones constitucionales del sistema de justicia electoral

Bajo este enfoque, el Constituyente ecuatoriano adoptó tres decisiones fundamentales, respecto al sistema de justicia electoral en Ecuador.

⁶⁶⁴ Cft. Jesús Orozco Henríquez: “Justicia Constitucional Electoral y Democracia en México” en: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Num. 7, México D.F., 2003, p. 331 y “El Contencioso Electoral, la Calificación Electoral” en Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y otros, 2007, México, D.F., p. 1153.

⁶⁶⁵ Ob cit., p. 331.

⁶⁶⁶ Vid, Manuel Aragón Reyes: “Legislación electoral comparada y garantías jurídicas del proceso electoral”, en *Elecciones y democracia en América Latina*, San José, 1988, pp.106-107.

⁶⁶⁷ J. Jesús Orozco Henríquez: *Justicia electoral y resolución de conflictos*, ..., p. 40.

⁶⁶⁸ Cft. Carolina Silva: “Garantías de los derechos invención o reconstrucción”, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

La primera, retomando la idea del Libertador, plasmada en su proyecto de Constitución para Bolivia, elevó la actividad electoral al estatus de Función del Estado, con lo que quedó superada la tradicional tripartición del poder y, a su vez, profundizó el principio de soberanía popular, como fuente última de todo poder⁶⁶⁹.

Cabe señalar que, desde 1946, año en el que se crea el ex Tribunal Supremo Electoral, instancia concebida como un órgano independiente de las tres funciones del Estado y que como tal, aglutinaba las competencias que hoy se encuentran distribuidas entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, *la idea* de una Función Electoral autónoma e independiente estuvo presente en el sistema constitucional ecuatoriano hace más de medio siglo de anterioridad a su establecimiento formal en el 2008.

La segunda decisión fundamental, fruto de las enseñanzas de la historia, consistió en favorecer a la independencia e imparcialidad de los órganos electorales, mediante la despartidización de su integración institucional.

En el modelo constitucional previo, el Tribunal Supremo Electoral estuvo integrado por siete representantes de las fuerzas políticas con mayor representación en elecciones pluripersonales; modo de integración del que surgían fundadas dudas sobre la imparcialidad de sus actuaciones, cuando los justiciables eran parte del órgano colegiado encargado del juzgamiento e imposición de sanciones, algunas tan fuertes como la destitución de legisladoras y legisladores e, inclusive de la Presidenta o Presidente de la República.

Con este antecedente, la nueva Constitución establece que las consejeras y los consejeros del Consejo Nacional Electoral; así como, las juezas y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, sean elegidos a través de concursos públicos de oposición y méritos, con postulación e impugnación ciudadana, a cargo de comisiones ciudadanas de selección, designadas por concurso y sorteo.

De igual manera, el establecimiento de un período fijo de funciones de seis años, que premeditadamente no coincida con el proceso electoral para elegir a Presidenta o Presidente de la República y Asambleístas, fue concebido como una fórmula para establecer mayores condiciones de independencia para la Función Electoral.

Por otra parte, la adopción de un sistema “meritocrático” de selección se presenta como un giro hacia la profesionalización y especialización de las juezas y jueces electorales, lo que resulta trascendente, si consideramos que el Derecho Electoral es una rama de las ciencias jurídicas, poco estudiada, en la que rigen principios que le son connaturales y propios, y que, por esa razón deben ser desarrollados y dotados de contenido doctrinario; especialmente por vía jurisprudencial.

La jurisprudencia, como fuente del Derecho Electoral adquiere especial importancia, en sentido formal y funcional dentro del sistema constitucional ecuatoriano.

⁶⁶⁹ Sobre la superación de la concepción clásica de los tres poderes, ver Noguera, A.: “Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social”, en: Ávila, R. et al. (eds.), *Desafíos Constitucionales*, Quito, 2008, pp. 150-157). Aunque el autor hace un análisis superficial sobre los justificativos institucionales del TCE.

En sentido formal porque la propia Constitución, en su artículo 221 establece que los fallos que emita el Tribunal Contencioso Electoral constituyen jurisprudencia vinculante, lo que le otorga la categoría de fuente primaria en la materia; y en sentido funcional porque, dado el escaso desarrollo normativo en la materia, la jurisprudencia electoral asume el rol de interpretar la Constitución y la ley electoral, cubrir lagunas, despejar antinomias, pero además es capaz de incorporar principios, reglas al ordenamiento jurídico, así como ampliar el contenido de los derechos de participación política, derechos conexos a la materia y la posibilidad de consagrar derechos implícitos, lo cual es perfectamente posible, si atendemos a la cláusula abierta que, en materia de derechos y garantías fundamentales establece la Constitución de 2008.

La tercera decisión trascendental del constituyente fue la de separar las funciones administrativas de las jurisdiccionales, en materia electoral, aspecto al que dedicaré el resto de mi intervención.

3. Características y principios del sistema de justicia electoral en el Ecuador

Como se puede apreciar, y como afirma Jesús Orozco⁶⁷⁰, una de las características fundamentales del derecho contencioso electoral, en los países latinoamericanos, es la existencia de órganos electorales especializados, previstos constitucionalmente con funciones jurisdiccionales y administrativas en la materia – los llamados tribunales electorales, ya sea que tengan una naturaleza autónoma respecto de los tradicionales poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) o constituyan una rama especializada dentro del correspondiente Poder Judicial.

En el derecho electoral comparado se presentan diferentes sistemas contencioso electorales, los cuales pueden clasificarse, al decir del mismo autor, según el órgano al cual se le atribuye el control de la regularidad sobre los actos y procedimientos electorales.

Es así como el contencioso electoral se ha integrado en diversos países, tanto con recursos administrativos (interpuestos ante los propios órganos encargados de la organización, administración y vigilancia de los actos y procedimientos electorales), como con medios de impugnación estrictamente procesales o jurisdiccionales, a los cuales cabría agregar los sistemas que reservan a un órgano político (las cámaras legislativas, los legisladores) la decisión sobre la validez de determinada elección), así como aquellos que prevén alguna combinación de los anteriores sistemas.

En consecuencia, si se atiende a los diversos métodos y órganos previstos en los distintos ordenamientos jurídicos contemporáneos para resolver sobre impugnaciones de carácter electoral, es posible distinguir entre: a) el contencioso electoral administrativo, cuando la resolución de los recursos administrativos se sustancian ante los propios órganos electorales administrativos (o su superior jerárquico) encargados de la dirección, organización, administración y vigilancia de los procedimientos electorales; b)

⁶⁷⁰ Jesús Orozco Henríquez: “El Contencioso Electoral, la Calificación Electoral”, en Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y otros, 2007, México, D.F., 1153 y ss.

el contencioso electoral jurisdiccional, cuando las controversias jurídicas que surgen respecto a ciertos actos o resoluciones electorales son planteadas ante un juez o tribunal que, con carácter de tercero, las resuelve de manera imperativa e imparcial; y, c) el contencioso electoral mixto, caracterizado por la interposición sucesiva de impugnaciones ante un órgano administrativo, jurisdiccional o político.

Al sistema de justicia electoral ecuatoriano se le puede ubicar dentro de un sistema contencioso electoral mixto. En efecto, el Ecuador cuenta con un órgano administrativo electoral y otro jurisdiccional electoral, ambos de naturaleza autónoma.

4. La función electoral en Ecuador: división de competencias administrativas y jurisdiccionales

La función de organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente los procesos electorales, de naturaleza propiamente administrativa, es encomendada al Consejo Nacional Electoral. No obstante, toda actuación emanada de este órgano administrativo es susceptible de ser revisada y revocada por el Tribunal Contencioso Electoral, en su calidad de órgano jurisdiccional, especializado en la materia.

Al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde hacer prevalecer los mandatos constitucionales y la interpretación más favorable a máxima efectividad de los derechos humanos y fundamentales, cuando los conflictos propios de la política amenacen con restringirlos.

En toda democracia la solución de las controversias y la tutela de los derechos están encomendadas al poder público, a través de la Función Judicial u otros órganos y funciones establecidas en la propia Constitución. En el caso ecuatoriano el sistema de administración de justicia está integrado por la justicia ordinaria, la justicia constitucional y la electoral. Es por ello que la justicia electoral comparte los principios que le son comunes a toda forma de administración justicia como la imparcialidad, independencia, intermediación, respeto al debido proceso; sin perjuicio de otros principios propios a su sustancia electoral como el principio de calendarización, preclusividad, determinancia y pro elector.

Esto guarda coherencia con el principio, también constitucional, según el cual toda actuación administrativa puede ser impugnada en vía jurisdiccional.

En este punto me parece importante destacar la conclusión a la que llega Manuel Aragón⁶⁷¹ en el II Congreso Internacional de Derecho Electoral realizado en la ciudad de México, en 1993:

“...el Derecho Electoral no es sólo una técnica jurídica al servicio de la democracia, un instrumento, pues, de garantía; también desempeña, y ese es su otro carácter, una función legitimadora, ya que la democracia se afianza precisamente gracias al correcto funcionamiento de los procesos electorales”.

⁶⁷¹ Manuel Aragón Reyes: *Discurso de apertura*. II Congreso Internacional de Derecho Electoral, UNAM, México DF, 1993, p. XXIV citado por Dieter Nohlen y Daniel Sabsay en *Derecho Electoral: los alcances de una disciplina científica*. Estudios de Justicia Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Quito, 2009, pp. 14-15.

Pero, para llevar a cabo esa doble función, el Derecho Electoral debe estar integrado por reglas y principios que sean un vehículo eficaz para asegurar la plena vigencia de los derechos de participación o políticos, y para el logro de instituciones que hagan transparente el proceso de acceso a los cargos de elección popular, posibilitando así que el Estado constitucional de derechos y justicia se consolide⁶⁷².

En este contexto, la función del Tribunal Contencioso Electoral es garantizar, judicialmente, la existencia de elecciones libres y transparentes, que permitan la participación y la competencia política en igualdad de condiciones; por tanto, cuando estos principios se vean quebrantados en un determinado proceso electoral, el TCE procederá, a través de sus sentencias, a restaurar su vigencia.

Vinculado estrechamente con el principio de independencia, está el de autonomía administrativa, económica y financiera, pues, por un lado permite fortalecer materialmente la independencia y la no injerencia de las otras funciones del Estado; y, por otro, posibilita que las inversiones necesarias vayan al mejoramiento del ejercicio, defensa y garantía de los derechos de participación, inclusive, el acceso gratuito a la justicia, que consagra la Constitución⁶⁷³.

En cumplimiento de otros principios constitucionales contenidos en el artículo 217 de la Constitución, su actuación será pública para garantizar la transparencia y rendición de cuentas. Adicionalmente, los principios de paridad de género e interculturalidad en la conformación del Tribunal, garantizan un organismo más equitativo.

En cuanto a los principios de paridad y alternabilidad de género debemos señalar que entre los avances de la Constitución de la República de 2008 consta la de garantizar condiciones de igualdad entre mujeres y hombres, al reconocer por primera vez en la legislación constitucional ecuatoriana, la igualdad formal y material como un derecho. Una de las manifestaciones de la igualdad está dada en la paridad, también incorporada por primera vez en la Constitución, para que el Estado promueva la representación paritaria en cargos de nominación o designación de la función pública incluso, con la adopción de medidas de acción afirmativa para promover la igualdad real.

En el caso de los órganos electorales la Asamblea Constituyente designó a tres mujeres y dos hombres para el TCE y tres hombres y dos mujeres para el CNE cumpliendo la disposición de paridad entre principales y suplentes, existe además la garantía para que la integración de los subsiguientes, observe la referida paridad.

El cumplimiento de las disposiciones relativas a la paridad, contribuye a la participación y al ejercicio de la ciudadanía de las mujeres, lo cual es un asunto de democracia, pues esta no puede denominarse como tal, sin que sus instituciones estén integradas por mujeres y hombres y sin que sus decisiones y resoluciones consideren las diversidades, entre ellas, la de género.

⁶⁷² Sobre los diversos sistemas contencioso electorales de América Latina, ver Orozco (2007). Desde la Constitución de 2008, el Ecuador se enmarca en sistema mixto de justicia electoral que combina una serie de mecanismos administrativos y jurisdiccionales encaminados a proteger el derecho de los sujetos políticos.

⁶⁷³ Artículo 168 – 4.

La vocación garantista del Tribunal Contencioso Electoral ha sido plasmada en su sistema de precedentes jurisprudenciales, a lo largo de sus casi tres años de existencia.

Por señalar unos pocos ejemplos, dentro de la causa 020-2010-TCE, el Tribunal Contencioso Electoral se abstuvo de imponer una sanción por retardo en la entrega de las cuentas de campaña de una organización política, a una madre de familia debido a que, esta persona debió abandonar su lugar de residencia para trabajar y como jefa de hogar, ganar el sustento de sus hijos menores de edad. En esta ocasión, el Tribunal Contencioso Electoral consideró que, en virtud del interés superior de la niña y el niño, la madre en cuestión, se encontró en una situación en la que concurrieron dos obligaciones jurídicas (la presentación de las cuentas de campaña y la atención de sus hijos) y que, la atención de una, excluía el cumplimiento de la otra. En tal virtud, el TCE estableció que la madre hizo bien en escoger el cumplimiento de una obligación jurídica, dotada de un peso abstracto mayor, aún cuando esto implicó, la violación de la norma electoral.

Asimismo, con el objeto de favorecer a la mayor participación popular dentro del proceso de referendo y consulta popular, se estableció que las organizaciones políticas y ciudadanas se encuentran facultadas para participar promocionando sus tesis en un proceso electoral, de carácter general, aún cuando su personería jurídica, les concediera un ámbito local de participación política (Causa 031-2011-TCE).

Por otra parte, en la misma línea, a fin de favorecer el ejercicio del derecho fundamental a revocar el mandato, el TCE estableció que, aún cuando los promotores de una revocatoria de mandato, es decir, quienes solicitaron los formularios de recolección de firmas al Consejo Nacional Electoral desistieron de continuar con el procedimiento, en la fase de recolección de firmas, los podrán sustituir cualquiera de las personas que hasta ese momento hayan participado en el proceso de recolección de firmas, independientemente de que estos hayan o no firmado la solicitud originaria de formularios dirigida al CNE.

No obstante, si bien la prioridad del órgano de justicia electoral se centra en la garantía de derechos fundamentales, la jurisprudencia también se ha encargado de cumplir con el otro rol establecido para los órganos electorales, la defensa del sistema democrático como tal.

En este aspecto, y convencidos que la impunidad es una de las mayores amenazas contra cualquier estado de derecho, el TCE, en materia de infracciones y sanciones electorales ha establecido que, ante la presencia de una norma sancionatoria en blanco y falta la norma de remisión, es decir, cuando la prohibición constitucional o legal no cuenta con una consecuencia jurídica predeterminada, el TCE está en la potestad de fallar en equidad, para lo cual, debe incurrir en un análisis argumentativo, de carácter ponderativo que le permita establecer la proporcionalidad, entre la falta y la sanción a ser impuesta.

5. Conclusión

En conclusión, conforme lo ha señalado reiteradamente el profesor Dieter Nohlen en sus obras, la justicia electoral es una condición necesaria e indispensable para la exis-

tencia de la democracia. Sin una justicia electoral independiente, imparcial y efectiva, simplemente no hay democracia⁶⁷⁴.

Una de las tareas de juezas y jueces es lograr construir una administración de justicia confiable, ágil y transparente, en la cual se respeten y se hagan efectivos los derechos de las personas y de la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, debemos destacar que las instituciones necesitan mucho tiempo para establecerse, consolidarse e influir de manera decisiva en el comportamiento de los actores políticos; pero, sobre todo, necesita de personas convencidas de que sin democracia no podemos hablar de libertad, ni de respeto al otro; y, que solo dotando de garantías sólidas a la Constitución, de quien emana las reglas del juego político, se podrá canalizar por vías pacíficas, las pasiones y los excesos que le son propios a la política.

De ahí que necesitamos de personas estudiosas del derecho electoral, comprometidas con estos ideales y que sean capaces de poner todo su conocimiento, experiencia y esfuerzo a disposición del ideal de diaria construcción, que es una mejor y mayor democracia para nuestros países.

⁶⁷⁴ Dieter Nohlen: *El institucionalismo contextualizado*, México, 2006, p. 141.

12. ALGUNOS TÓPICOS DE LA REFORMA ELECTORAL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA AÑOS 2010-2011

Armando Segundo Andruet, Argentina

I.

En primer lugar queremos agradecer muy especialmente a las autoridades de este magnífico II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral habernos invitado y también, por creer que algo positivo podemos llegar a aportar en esta materia electoral de la que todavía abundan los escépticos respecto a su natural estatus dentro de la cartografía disciplinar del derecho y que ha tomado relevancia con particular énfasis en América Latina y el Caribe, luego de haberse asentado los procesos de democratización y periodicidad de los cargos electivos. Vaya también nuestro particular, saludo y gratitud al Dr. Augusto Hernández Becerra, Presidente del II Congreso Iberoamericano, por todas sus gentilezas, desde antes, durante y seguramente, con posterioridad, a este encuentro.

Permítaseme calificado auditorio decirles, que traigo mi aporte desde la República Argentina y en particular, desde la provincia de Córdoba. Allí integro la magistratura desde hace 33 años y ocupando desde hace varios años la Presidencia de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia que como tal, es la última instancia posible dentro del Estado provincial⁶⁷⁵. La provincia de Córdoba tiene una superficie de 165.000 kilómetros cuadrados, lo que equivale, aproximadamente, a dos veces la República de Panamá; cuenta con una población de unos 3,5 millones de habitantes, de los cuales cerca de 2 millones son electores. Córdoba es la segunda provincia en importancia después de Buenos Aires y tiene una dilatada tradición académica, puesto que allí se encuentra instalada la tercera universidad más antigua de Latinoamérica, después de las de Santo Domingo y de San Marcos, en Lima⁶⁷⁶.

⁶⁷⁵ Vide para una información general del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba en el sitio <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/>

⁶⁷⁶ La Universidad Nacional de Córdoba atento a la data de su fundación, es la tercera más antigua de toda la América ibero parlante, detrás de la decana de las Universidades como es la de Santo Domingo y de la prestigiosa Universidad de San Marcos de esta República del Perú. Ello ha hecho, que en el concierto de la vida académica y cultural de la Argentina, no por azar fuera llamada la ciudad de Córdoba como *'La Docta'*; porque justamente –fue cuna y lo sigue siendo– de hombres doctos y cultos, científicos y profesionales provenientes ellos de la totalidad de los estratos socio-económicos del país. La pujanza de dicha Universidad se reconoce elocuente cuando se toma razón, que su matrícula es de 110.000 alumnos, teniendo un total de 250 carreras de grado y posgrado y que pasan por la totalidad del arco epistemológico de lo que el abecedario académico considera tal.

Nuestra formación profesional ha transitado a lo extenso de los años ya dichos, en cultivar las aristas controversiales que siempre son inagotadas en la materia civil y comercial. Académicamente ocupamos el cargo de Profesor Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica de Córdoba y desde allí, hemos podido hacer algunos aportes que han sido recogidos claramente por la materia electoral en tanto que hemos hecho, ingentes esfuerzos en establecer relaciones de cooperación de nuestro Poder Judicial con la sociedad civil⁶⁷⁷, todo ello a los efectos de lograr asentar el criterio indispensable para una buena y adecuada marcha de una justicia que bien pueda ser considerada: independiente, imparcial y ecuatoria⁶⁷⁸, para con ello, ganar la ansiada confianza pública⁶⁷⁹.

Atento a lo dicho, con franqueza sin duda, que un calificado auditorio bien se podría interrogar y no sería ello desatinado, acerca de ¿por qué estamos ocupando este estrado?, habiendo tantos expertos en materia electoral que sin duda alguna que conocen mucho más de la presente materia que quien habla; que en el mejor de los supuestos solo nos acompaña la experticia de ser ya viejo juez y una preocupación constante por seguir indagando en estudio en materias no del todo conocidas.

Pues la cuestión formulada más arriba, trataré de dar respuesta para dar con ello, la consistencia a la legitimidad de nuestra participación en este evento.

A tales efectos permítanme que separe cuatro capítulos en la exposición: la primera, se refiere a la etiología de una reforma político-electoral en la provincia de Córdoba y que como tal, es un hecho electoral-político que dispara los procesos de transformación ulteriores; la segunda que indicará sobre la naturaleza de los principales tópicos que fueran objeto de una reforma legislativa ante un nuevo turno electoral; la tercera se vincula con la praxis en concreto del nuevo proceso electoral ya culminado y por lo tanto, con capacidad de poder hacer evaluaciones que si bien no son definitivas tienen una provisoriedad que resulta claramente valiosa, y cuarto, saber qué cuestiones podemos juzgar prospectivamente sobre la reforma política electoral que fuera concretada en Córdoba.

Me limitaré a ser preciso en cada uno de los bloques, para que así se pueda también hacer una formulación a niveles macroscópicos del tema que nos convoca. Hemos destacado para la primera sección, lo referido con la etiología de la reforma político-electoral. A tal respecto, todos sabemos que desde Aristóteles hasta hoy, la mejor manera en que se pueden explicar las cosas es por el camino de la causalidad.

Así podemos decir, que en la vida política de las instituciones civiles sin hacer distinción a cuáles puedan ser ellas, se necesita que a la materialidad sobre la cual se construye o asienta un determinado modelo o instituto y que por lo tanto, es su misma causa material; le sobrevenga externamente una modificación importante que como tal irrumpe sobre

⁶⁷⁷ Vide una apretada síntesis de ello en algunos de nuestros trabajos, disponibles en el respectivo blog: <http://www.andruet.blogspot.com/>

⁶⁷⁸ Se trata de las tres virtudes judiciales que integran el núcleo ontológico de la actividad de la magistratura. Vide en particular en nuestro libro Códigos de ética judicial- Discusión, realización y perspectiva, Bs.As., La Ley, 2008.

⁶⁷⁹ Respecto a los temas de confianza pública y Poderes Judiciales puede ser consultado con particular valor Bergman, M. y Rosenkrantz, C.; Confianza y derecho en América Latina, México, F.C.E., 2009.

dicha materialidad ya concebida y por lo cual, dicho *casus se* convierte en una causa eficiente, que hace que la anterior materialidad se modifique o transforme, sea ello parcial o totalmente. Cabe aclarar que dicho proceso modificatorio del estado material de una institucionalidad puede mutarse pacíficamente o violentamente, si es lo primero, será mediante la transformación legislativa acorde a los modelos formalmente previstos al amparo de la ley; si es lo segundo, será mediante un cambio violento o revolucionario⁶⁸⁰.

La provincia de Córdoba ha tenido un sistema electoral que, bajo situaciones que pueden nombrarse como de *normalidad electiva*, aun siendo el mismo de una data relativamente antigua, sin llegar a ser vetusto resultaba todavía suficiente⁶⁸¹. Precisamos al paso de la afirmación que hay que destacar que no se trata lo apuntado bajo el nombre de ‘normalidad electiva’ de una tipología que pueda ser considerada académica o científica, sino que simplemente, responde a una suerte de percepción socio-política que se tiene de un determinado sistema legislativo y que al ser el mismo de naturaleza electoral se potencia de una manera diferente a que si fuera una materia diferente, lo cual se explica en función de los compromisos republicanos que se ponen en juego en cada contienda electoral.

Es conocido de sobra, que en materia de derechos, estando en juego aquellos que tienen una naturaleza política, la percepción social de los mismos, a veces es tan importante como la misma realización que de ellos se pueda hacer. Pues la percepción de un derecho tiene una sintonía con la conformidad intelectual y volitiva de ellos por parte del ciudadano y a veces, los buenos derechos cuando no son percibidos de esa manera por los actores civiles, tienden a ser transformados y no siempre ello, es una mutación que pueda ser considerado en términos de mejora.

Lo cierto entonces, es que en el año 2007, la elección provincial para la designación de gobernador y legisladores provinciales, dejó una clara percepción en gran parte del electorado que el sistema electoral había sido superado en su capacidad de respuesta suficiente por determinadas situaciones que lo pusieron en una prueba forzada y que como tal, permitió que actores políticos, denunciaran que se habían producido situaciones que debían ser consideradas próximas a la ruptura del sistema, de opacidad de las prácticas electorales y/o debilidad moral de los responsables judiciales del acto eleccionario.

Tales comportamientos devenidos en *sensaciones* de incertidumbre, posibilitaron que la *percepción* de ello, a más de una militancia mediática en tal sentido, llevó a que el resultado electoral fuera cuestionado y que si bien, jurisdiccionalmente encontró la respuesta que correspondía y que fuera llevada hasta la máxima instancia de la República Argentina⁶⁸², los visos de ilegitimidad quedaron esparcidos por la ciudadanía como mortíferas esquivas en la usina electoral de la provincia de Córdoba.

⁶⁸⁰ Vide Vincent, P.; *Revolución y derecho*, Bs.As., Gherzi, 1982.

⁶⁸¹ El régimen electoral de la provincia de Córdoba estaba ordenado por la Ley Electoral provincial N° 8767 del año 1999 y que sin perjuicio de modificaciones progresivas contenía dicha matriz.

⁶⁸² Vide CSJN in re “Recurso de hecho deducido por Luis Alfredo Juez, Elina R. Zanini y Ernesto Félix Martínez en la causa Córdoba – convocatoria a elecciones de gobernador, vicegobernador, legisladores y Tribunal de Cuentas provincial para el día 2 de septiembre de 2007 s/recurso de apelación y nulidad”. (C. 1675. XLIII), resolución de fecha 13.XI.2007.

II.

Las mencionadas *sensaciones* de incertidumbre electoral, sin duda que fueron posibilitadas por las circunstancias de una elección donde se dio la concentración de elementos (i) objetivos, (ii) subjetivos y (iii) contextuales que como tal, alimentaron una percepción de alguna parte de la sociedad civil que en la elección había existido fraude electoral y como tal, ello debía ser prontamente remediado. Respecto al primero de los aspectos y que tal como lo señala el mismo abecedario electoral más primitivo, cuando los resultados de la contienda son altamente cerrados como corresponde entender cuando la diferencia de electores entre el primero y el segundo, es de menos del uno por ciento sobre el padrón de electores⁶⁸³. Como de seguro, que no es posible hacerlo al existir claros mecanismos de contingencia⁶⁸⁴, muy posible-mente la situación quedará gobernada por la incertidumbre y que frente a ella, el que más pierde es el ciudadano puesto que le queda un dejo de insatisfacción o duda del resultado electoral.

En cuanto a lo segundo, son los propios comportamientos de quienes resultan perdidosos en la contienda electoral, quiere sobre la base objetiva de un resultado cerrado, pues lo achacan –primariamente– a una ecuación en donde lo que hace gravitar el peso negativo, es una acción confusa, no independiente o corrupta de los operadores judiciales que tienen a su cargo dicho control electoral y la aplicación de la legislación en tal materia⁶⁸⁵.

En cuanto a la tercera de las sensaciones que hemos indicado, cabe señalar que la denuncia prioritariamente mediática –antes que judicial– lo era señalando la existencia de un fraude electoral, particularmente asentado en orden a la adulteración de los respectivos instrumentos de escrutinio de mesa, aun cuando ellos no estaban impugnados y por lo cual, no había chance judicial –al menos así lo comprendió fundadamente el Tribunal Superior de Justicia– de que pudiera realizarse de nuevo dicho escrutinio con la apertura de las urnas; todo lo cual, gran parte de la sociedad civil no acostumbrada a las sutilezas de un régimen jurídico electoral excepcional como muchas veces son dichas legislaciones, se veía fuertemente identificado con el modelo propiciado en la denuncia de uno de los candidatos y a la sazón perdido en la contienda⁶⁸⁶.

⁶⁸³ En la elección a la cual nos referimos la diferencia fue de 17.734 votos, lo cual significaba algo así como el 1.038% del total de votantes, y el 0,747% del total de inscriptos en el padrón electoral.

⁶⁸⁴ En el derecho electoral comparado, puede estar previsto una nueva vuelta electoral directamente; puede ocurrir que frente a denuncias de irregularidades en los centros de votación con dicho resultado objetivo se deban flexibilizar ciertos aspectos péticos en circunstancias diferentes, entre otros mecanismos.

⁶⁸⁵ En el ámbito del proceso al cual nos estamos refiriendo, se puede consultar la web del principal diario de la provincia de Córdoba para hacer una ponderación directa de tal aspecto; cualquier análisis lexicométrico entre los meses de septiembre y diciembre de 2007 sería más que elocuente. Vide Diario *La Voz del Interior* (<http://www.lavoz.com.ar>).

⁶⁸⁶ No se puede desconocer la notable similitud que existe entre este caso argentino con el existente en México en el año 2006 cuando resultara perdido el postulante López Obrador.

Cabe también poner en respectiva información al auditorio, que acorde al diagrama electoral existente a dicha fecha, en Córdoba, los temas electorales estaban a cargo de un Juzgado Electoral, que integra formalmente el Poder Judicial y cuyas resoluciones podían ser revisadas directamente en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, último órgano jurisdiccional de la provincia.

Como se puede entonces apreciar, había varias razones que puestas en una misma sintonía habrían de generar más allá de la discusión jurídica-técnica que como tal, fue reconocida por la Máxima instancia Federal de la República, se había propiciado una segmentación en la credibilidad de la elección en la ciudadanía atento a la sostenida denuncia de fraude electoral. El estado de desconfianza y sospecha sobre los jueces quedó fuertemente impregnado en la memoria reciente de los ciudadanos y la precariedad del sistema político electoral quedó puesto en fractura frente a una prueba de máximo esfuerzo como fue a la que se le sometió al régimen procedimental electoral en dicho acto eleccionario.

Varias fueron las enseñanzas que un proceso electoral bajo esos rangos de virulencia política y mediática dejó para el Poder Judicial de Córdoba; en manera inicial reconocimos en primera persona, que los procesos electorales que si bien están previstos en el diagrama normativo de la provincia, en realidad se verían altamente mejorados si no estuvieran amarrados ellos, sólo en la matriz judicial, sino que están atravesados por miradas de mayor compromiso multidisciplinar: los procesos electorales son fenómenos complejos y la pura juridicidad para sintetizar el problema, hace correr riesgos incalculables cuando se producen situaciones parecidas a las que hemos descrito más arriba.

La materia electoral tiene una singularidad tan profunda –y sabemos que la afirmación que haremos es al menos un capítulo controversial–, que los jueces puros por definición, no siempre hacen ponderaciones de aspectos consecuenciales; por ello mismo no siempre comprenden el dinamismo que es propio de la vida política y que se refleja en la vida electoral. No queremos decir con esto, que los jueces electorales no deban respetar los cánones legislativos y que se deban mover en una suerte de escuela del derecho libre y por lo tanto, mixturando lo jurídico con creencias, ideologías o subjetividades; en modo alguno. Simplemente señalamos que la matriz intelectual de un juez electoral tiene que tener una dinámica, una realización preactiva y una mirada transdisciplinar mucho más evidente y palmaria que la exigida para cualquier juez de la jurisdicción no electoral. La materia electoral es en el fondo, de naturaleza ‘político-jurídica’ y no ‘jurídico-política’ y esa inversión en la construcción del binomio bien entendida ella, tiene un efecto evidente a la hora de construir la realización de la función jurisdiccional⁶⁸⁷.

Consecuencia de dicha situación política poselectoral, es que el Gobernador que resultaría triunfador con el ajustado margen de votantes al que nos hemos referido ya, y quien recibía profusas críticas y feroces embates sobre la base de una ausencia de

⁶⁸⁷ Vide nuestros artículos *Judicatura y política: aproximaciones necesarias y distancias forzosas* en *Revista Lexis Nexis Córdoba*, N° 0 (2006), pág. 1/12; *El derecho judicial – Los jueces y la sociedad en Cuadernos de la Especialización en Derecho Judicial-Vol.I – Cuestiones de Derecho Procesal*, Córdoba, EDUCC, 2009, pág. 15/49.

legitimidad en su cargo, atento a que había ganado sólo la legalidad con la resolución judicial en cuestión; es quien promueve la creación de una Comisión de Reforma Político Electoral a los fines de que se revise todo el proceso electoral cumplido en la elección anterior, y que luego de hacer dicho diagnóstico, formulara cursos de acción en concreto⁶⁸⁸. A tales efectos fueron convocados un conjunto de expertos⁶⁸⁹ que resultaban representativos de los arcos gravitantes para lo institucional, político, académico y social de la provincia; todos bajo la presidencia del Dr. Daniel Zovatto acorde a su clara experiencia y formación en los temas electorales por su participación reconocida en organismos internacionales vinculados a tal materia como es IDEA Internacional.

De tal guisa resulta, que la causa de la reforma político-electoral en la provincia de Córdoba fue ocasionada por una situación muy costosa –como se ha relatado– en términos de credibilidad pública en las instituciones y en quienes a ellas conducen. Pero sin embargo, no se puede dejar de reconocer igualmente, que posiblemente sin haberse producido las situaciones de forzamiento, tampoco se hubiera generado la percepción social de que al menos sugería un examen a fondo del estado del arte en material electoral provincial y luego de ello, efectuar los correspondientes ajustes necesarios. Y quizás –quien lo sabe al fin de cuentas– que sin ello, no se hubiera avanzado en la reforma y como creemos y colectivamente así se ha indicado, exitosamente en las respectivas jornadas evaluativas que del mismo proceso eleccionario fuera cumplido⁶⁹⁰.

Indudablemente que un psicólogo social bien podría explicar el supuesto ocurrido en Córdoba, como un caso de resiliencia institucional, y si bien ello sin duda que ha sido cierto puesto que desde la gravedad de una situación, se obtuvo una mejora que como tal, ha redundado en un beneficio al bien común político propiamente. Sin embargo bien se podría decir, que ha sido algo más que un cambio favorecido por un momento de crisis que lo ha alumbrado; pues en realidad en Córdoba aconteció propiamente un giro electoral copernicano.

⁶⁸⁸ La Comisión Consultiva de Expertos para la Reforma Político-Electoral fue creada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba mediante Decreto 2192/07 con fecha 10.XII.07.

⁶⁸⁹ Ellos son Dra. Carolina Scotto, Rectora de la Universidad Nacional de Córdoba, Lic. Rafael Velasco sj, Rector de la Universidad Católica de Córdoba, Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Decano de la Facultad de Derecho y Cs.Ss. de Córdoba, Mag. Mario Riorda, Decano de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Dr. Antonio María Hernández, Dr. Jorge Horacio Gentile, Lic. Claudia Laub, Presidenta de la Asociación Civil El Agora, Dr. Hugo D. Pittaro, Fiscal Adjunto Electoral de la Fiscalía General de la provincia de Córdoba.

⁶⁹⁰ En este orden de ideas se han cumplido dos actividades posteriores y que han demostrado en modo palmario y más allá del juicio positivo que desde el mismo Poder Judicial se ha hecho de la mencionada reforma electoral en su conjunto son valiosas por su carácter externo al mismo, así en la Jornada *'Reflexiones sobre las experiencias de Boleta Única y Voto Electrónico en la provincia de Córdoba'* que fuera organizada por el Consejo para la Planificación Estratégica de la Provincia de Córdoba (COPEC) el día 21.IX.11 (Vide Diario *La Voz del Interior* del día 25.IX.11) y el posterior Seminario *'La innovación electoral en Argentina: balance y perspectivas de las nuevas formas de emitir el voto'* organizado por COPEC y CIPPEC, celebrado el 25.XI.11; en ambos casos los resultados en términos generales han sido favorables sin perjuicio de detallarse cuestiones susceptibles de ser mejoradas.

Y, para quienes hacemos filosofía jurídica o teoría del Estado, sabemos que, cuando se habla de giros copernicanos en la materia que sea, estamos hablando –por lo menos- de dos cuestiones que le son conexas, esto es: la modificación de los paradigmas existentes tal como estaban y la aceptación de la comunidad científica de ellos⁶⁹¹ y como segunda consideración, la de saber la manera de como se reconstruyen o *deconstruyen* los imaginarios colectivos sociales⁶⁹². Esas fueron dos cuestiones que, indudablemente, han sido suficientemente advertidas en la provincia de Córdoba, tanto en los espacios técnico-políticos como en el de los ciudadanos sin otro atributo para decirlo en frase acuñada por Musil.

En cuanto al segundo de los bloques temáticos que queríamos presentar en esta breve contribución, y que recordamos que se vincula con la existencia de cuáles han sido los principales tópicos que han sido objeto de reformas en concreto y cuáles han quedado por razones de conveniencia o de oportunismo político para ser consideradas en otra ocasión. Así es como en un primer lugar cabe señalar, y que como tal causó un fuerte impacto negativo, que la Comisión de Expertos a la que nos referimos más arriba, conjugó un número mayor de recomendaciones de las que fueron finalmente atendidas y reconocidas en las leyes electorales que oportunamente se promulgaron⁶⁹³.

Dentro del conjunto de razones que pueden existir para ello, para no caer en las puras especulaciones políticas de conveniencias circunstanciales y que como tal son posibles; queremos ensayar una realización que bien pudo estar en el espacio reflexivo de la misma comunidad científica frente al cambio de paradigma, indicando que si bien estaba ella dispuesta a acompañar los nuevos procedimientos electorales, mas no estaba predispuesta para tanto. En realidad ello se explica en cuanto se admite que el cambio de norma electoral implicaba la pérdida de ciertas prácticas que si bien eran legales, implicaban una buena manera de encriptar el verdadero ejercicio de la voluntad popular en el sufragio, pues por caso ello ocurría con la práctica de la ‘sumatoria de votos’ que con el nuevo sistema devenía de imposibilidad tal realización. Al fin de cuentas, nadie quiere perder mucho en estas cosas.

Las cuestiones, entonces, que se deben señalar como principales tópicos y que en modo alguno pueden ser tomados como explicativos del problema, sino sólo descriptivos del mismo, han estado puestos en diferentes aspectos que desarrollaremos brevemente.

⁶⁹¹ Vide Kuhn, T.; *La estructura de las revoluciones científicas*, México, F.C.E., 1985.

⁶⁹² Richard Taylor explica que los imaginarios sociales es algo “más amplio y profundo que las construcciones intelectuales que puedan elaborar las personas cuando reflexionan sobre la realidad social de un modo distanciado. Pienso más bien en el modo en que imaginan su existencia asocial, el tipo de relaciones que mantienen unas con otras, el tipo de cosas que ocurren entre ellas, las expectativas que se cumplen habitualmente y las imágenes e ideas normativas más profundas que subyacen a estas expectativas” (*Imaginarios sociales colectivos*, Barcelona, Paidós, 2006, pág. 37).

⁶⁹³ Vide leyes 9571, 9572, 9573 (Sancionadas: 4/12/2008; promulgadas: 16/12/2008; publicadas en B.O.P.: 23/12/2008); Leyes 9838 y 9839 (Promulgadas: 22/09/2010; sancionadas: 27/09/2010; publicadas en B.O.P.: 4/10/2010), y la Ley 9840 (Promulgada: 22/09/2010; sancionada: 06/10/2010; publicada en B.O.P.: 13/10/2010). En concreto cabe señalar que de las 52 propuestas de los expertos, solamente se aprobaron 16. Vide Diario *La Voz del Interior* del día 26.IX.10.

Creación de un incipiente fuero de Justicia Electoral. Decimos incipiente nada más, porque a ese modelo de un único Juez Electoral que tenía la provincia de Córdoba se le suma, durante el tiempo que dure el proceso eleccionario, esto es desde que se convoque la elección hasta que se proclamen las autoridades electas de un Tribunal Electoral ad hoc; o sea, que van a sumarse dos jueces del Poder Judicial que son seleccionados por el propio Tribunal Superior de Justicia acorde a un procedimiento transparente y recayendo principalmente sobre magistrados que hayan tenido alguna experiencia anterior en material electoral, quienes junto al Juez Electoral natural, van a conformar la primera instancia en la materia electoral⁶⁹⁴. Luego, se le otorga competencia electoral a una de las Cámara Contenciosas Administrativas existentes en la estructura judicial, para que haga las veces de Tribunal de alzada para las resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral ad Hoc⁶⁹⁵. De esa manera, el Tribunal Superior de Justicia que anteriormente operaba como alzada directa del Juzgado Electoral queda habilitado solamente para entender en los niveles de casación y no meramente —como sucedía antes— en apelación⁶⁹⁶; cabe señalar que las resoluciones que inauguraron el funcionamiento de la nueva legislación en Córdoba en materia electoral, donde el Tribunal Superior de Justicia tuvo que intervenir, se encargó de marcar muy especialmente dicho aspecto⁶⁹⁷. De esa forma, la matriz electoral-judicial tomó un entramado de mayor contención en orden a la sucesión de intervención de magistrados.

Otro de los avances notables estuvo en punto al instrumento de votación, sustituyéndose el voto individual con los diferentes tramos de cada una de las candidaturas postuladas por cada uno de los partidos que participan de la contienda electoral, por el modelo de Boleta Única de Sufragio⁶⁹⁸. En la República Argentina sólo dos provincias trabajan con el modelo de la boleta única de sufragio que son las de Santa Fe y Córdoba, y en ambos casos la mencionada innovación ha sido puesta en ejecución desde el año 2011, aunque en cada una de estas provincias bajo características diferentes y a las que no corresponde referirnos ahora⁶⁹⁹. De cualquier modo, el modelo de la boleta única de Córdoba tiene sus particularidades que la hacen aparecer a ella, dentro de las taxonomías como un *tertius* especial respecto de los modelos canónicos de boleta única de sufragio existentes dentro del Derecho Electoral.

⁶⁹⁴ Vide los artículos 2 y 10 de la Ley 9840.

⁶⁹⁵ Vide los artículos 13, 15 y 16 de la Ley 9840

⁶⁹⁶ Vide artículo 6 de la Ley 8643 y modif.

⁶⁹⁷ Vide in re “Pilar - Dpto. Río Segundo - Forneris Fabricio Nicolás (Apoderado de Agrupación Map - Lista 297) Recurre A.I. N° 2 de la J.E.M. - Recurso de Reconsideración y Recurso de Apelación en Subsidio - Recurso de Apelación - Electoral - Recurso de Casación”. (Expte. letra “P”, n° 06, iniciado el 20 de mayo de 2011), Auto N° 9/2011.

⁶⁹⁸ Vide los artículos 52 a 57 del Código Electoral provincial (Ley 9571 y modif.).

⁶⁹⁹ Simplemente corresponde apuntar que el modelo Córdoba encuadra en el denominado de columnas o líneas partidarias, en el cual la oferta de cada partido está totalmente contenida en una columna o línea dentro de una boleta en la que se encuentran agrupadas la totalidad de las postulaciones de todos los partidos o fuerzas políticas. En tanto que en Santa Fe se ha adoptado el sistema de bloque por cargos, consistente en boletas divididas unas de otras y organizadas por categoría de cargos, agrupando en cada una de ellas la totalidad de las ofertas partidarias para las respectivas categorías.

También se incorpora como un aspecto importante dentro de la matriz del derecho electoral provincial y también recomendado por la mencionada Comisión de Expertos, como es lo que se refiere a una modificación respecto del modo de votar, esto es: manual o electrónicamente.

Mediante la reforma se alienta la progresividad del voto electrónico⁷⁰⁰, con lo cual y tal como se advierte, se puede reconocer que se ha producido la coexistencia de dos modos simultáneos de votación: manual y electrónico; y si bien no ha traído ello operativamente ninguna dificultad técnica acorde a que la puesta en marcha del voto electrónico fue en un ámbito territorial muy acotado y que por lo tanto, pudo ser seguido escrupulosamente por la autoridad electoral, lo que no se puede dejar de reconocer, es que se habrá de generar inversiones simultáneas en capacitación que resultará definitivamente desaprovechada, puesto que como es natural y lógico, si la implementación del voto electrónico es progresiva es que en algún momento histórico ello habrá de concluir y la perspectiva de desplazamiento de la boleta única de sufragio es una posibilidad real; pero en simultáneo con tal aspecto hay que hacer inversiones en capacitación sobre la boleta única las que al final de cuentas terminarán siendo inaplicables. Pues por ello, la coexistencia de los mencionados modos de llevarse adelante la votación no puede ser comprendida sino como una situación claramente precaria.

Con respecto a la operatividad del acto electoral, se producen dos reformas que son altamente significativas. En primer lugar, se introduce la figura del Fiscal Público Electoral (Fipe), que como tal es una matriz institucional electoral que aparece innovativa en gran medida dentro del ámbito del Derecho Electoral comparado. Se trata de un funcionario electoral que hace las veces de brazo extenso del Juzgado Electoral en los centros de votación y que opera como una especie de “interfase” –en el proceso de la votación– entre el Tribunal Electoral ad hoc y las Autoridades de Mesa de Votación, quienes sin perder la responsabilidad y competencia que tienen asignada por ley, pueden ser asistidos por dichos Fiscales Públicos Electorales, quienes además, tienen la responsabilidad de asegurar el proceso logístico del acto eleccionario en cada uno de los centros de votación y para lo cual hay una distribución numérica de tantos Fiscales Públicos Electorales y cantidades de mesas de votación⁷⁰¹.

Además de introducirse esta figura del Fipe, se determina expresamente quiénes serán las personas a las que primariamente les corresponderá tenerlas como Autoridades de Mesa de Votación, sin perjuicio de las reglas naturales de subsidiariedad que como tal cabe tener presente. A tal efecto se prescribe en la ley electoral, que las autoridades de mesas de votación son las personas que cumplen funciones en el ámbito de la educación pública de la provincia de Córdoba⁷⁰², con lo cual, se ha pretendido dar un rango de natural capacitación en quienes ocupan dicho lugar y además por defecto, personas que están acostumbradas a tener iniciativa propia y capacidad de organización y distribución de tareas y tiempo. Cabe señalar que para las Autoridades de Mesa de Votación

⁷⁰⁰ Vide artículo 184 del Código Electoral provincial (Ley 9571 y modif.)

⁷⁰¹ Vide los artículos 80 y 84 del Código Electoral provincial (Ley 9571 y modif.)

⁷⁰² Vide el artículo 68 del Código Electoral provincial (Ley 9571 y modif.).

como para los Fiscales Públicos Electorales está previsto un respectivo pago y manutención durante la jornada electoral.

Permítame hacer dos aportes a estas cuestiones: 1) los Fiscales Públicos Electorales son exclusivamente empleados o funcionarios del Poder Judicial. 2) Las Autoridades de Mesa de Votación son solo los docentes de la provincia de Córdoba. El Poder Judicial de la provincia de Córdoba –vale la pena decirlo– tiene una población de 5.500 personas, unos 500 de ellos son jueces en diferentes instancias, otros 800 son funcionarios y otros 3.800 son agentes. En ellos se pueden contabilizar unas 2.500 personas que integran la planta jurisdiccional del Poder Judicial y que en su mayoría son abogados; siendo el resto de los nombrados agentes, los que se desempeñan en la planta administrativa del Poder Judicial y, por lo tanto, ocupando una franja profesional y laboral sumamente variada, esto es, desde médicos a carpinteros.

Nos queremos ocupar ahora del tercero de los aspectos que señalamos al inicio, esto es, la praxis en concreto del nuevo proceso electoral. Aquí tenemos que separar dos momentos: lo vinculado al tiempo anterior al acto eleccionario, que fue el 7 de agosto del 2011 y lo vinculado propiamente con el acto eleccionario como tal.

Respecto al ex ante de la elección, había que superar varias cuestiones de logística compleja, entre ellos se cuenta que el Poder Judicial no estaba acostumbrado a gestionar en primera persona un proceso electoral en el que no solo se le imponía la carga pública de ser sus agentes y funcionarios judiciales, Fiscales Públicos Electorales, sino también el de hacer un esfuerzo de capacitar en dicha experticia a sus propios cuadros judiciales y finalmente y quizás lo más complejo por la magnitud de la cuestión, el realizar una capacitación electoral a la sociedad civil en mecanismos nuevos de votación, como son el voto electrónico y la boleta única de sufragio, todo ello, frente a la natural ausencia de la capacitación por parte de quien tiene dicha responsabilidad primaria como son los partidos políticos y para lo cual, reciben financiación estatal.

Ello supuso la implementación de un monstruoso plan estratégico de capacitación electoral, que implicó una operatoria que se extendió prácticamente dieciséis meses antes del proceso electoral, y que a pesar de todas las preocupaciones y desvelos tuvo las dificultades propias de haberse inaugurado un sistema, sin haberse puesto una prueba experimental antes en terreno.

No vamos a comentar el largo proceso que llevó ello, puesto que implicaría desagregar cientos de reuniones y logísticas de diferente entidad que se pusieron en marcha para tal objetivo. Simplemente, destacamos que nuestra labor operativa suponía que debíamos hacer la cobertura de 1.900 centros de votación en 538 localidades de esta extensa provincia de Córdoba, para disponer la presencia de los Fiscales Públicos Electorales y Autoridades de Mesa de Votación, en 7.600 mesas. Ello implicaba la capacitación efectiva y presencial de 3.500 funcionarios y agentes del Poder Judicial, y también, indirectamente, de 18.000 docentes de la provincia. Huelga decir que, desde el Equipo Judicial de Capacitación Electoral, había que desarrollar la totalidad de los documentos e insumos formativos-educativos para que eso fuera posible.

Para llevar adelante tremendo desafío, el Poder Judicial tuvo que aprender estrategias comunicacionales en masividad, pues la sociedad civil iba a enfrentarse con varias cuestiones que serían totalmente novedosas, para ello había que hacer los desarrollos de programas de comunicación estratégica, contratar medios, pautar espacios de publicidad, salir al terreno, establecer relaciones directas con la gente, etcétera. Todo ello por la simple y clara razón, porque si la ciudadanía al fin de cuentas no sabía cómo votar, la responsabilidad de tales desconocimientos sin duda que iban a pesar sobre el Poder Judicial y, huelga decir, que enseñar a votar o a cualquier cosa, presupone que alguien quiera aprender y que otro alguien quiera enseñar⁷⁰³. Y sin ánimo de hacer desmerecimientos, la ciudadanía tiene por defecto una baja responsabilidad cívica y los procesos electorales en muchas ocasiones no son tomados por la sociedad civil ni con el tiempo, ni con la responsabilidad que corresponde.

Respecto al acto electoral propiamente, la cuestión no ofreció dificultad. La prueba de los Fiscales Públicos Electorales resultó airosa, la capacitación electoral que les fue aplicada resultó satisfactoria como así también los niveles de compromiso ciudadano de los empleados y funcionarios judiciales fue notoria y altamente reconocida por la ciudadanía. La boleta única de sufragio si bien mostró alguna debilidad en virtud de una composición gráfica que pudo llevar alguna confusión, elevando la cantidad de los votos nulos, no tuvo ninguna otra dificultad y la masa de electores aprobó con énfasis el nuevo emplazamiento de modo de votación. Y si bien es cierto que se puede señalar que el escrutinio de mesa fue un poco más lento, en realidad ello puede ser atribuido a la misma novedad del sistema pero en modo alguno, se puede destacar complejidad alguna en el punto.

Finalmente cabe señalar que también se ha incorporado como otra de las articulaciones de la reforma política electoral, aunque aprobada mediante una ley posterior⁷⁰⁴ a las que se han señalado ya, la Comisión Interpoderes de Seguimiento de los Procesos Electorales (CISPE), dicha Comisión, que también resulta claramente novedosa en el entramado del derecho electoral argentino, tiene un carácter consultivo y está conformada por representantes del Poder Ejecutivo Provincial, del Poder Legislativo y del Judicial, siendo este último quien la preside. La mencionada Comisión tiene por función hacer recomendaciones de tipo operativo y/o práctico para la mejor realización del acto y/o proceso electoral y nunca en materia jurisdiccional al Tribunal Electoral ad hoc.

De esta manera, aquellas situaciones que se perciban que pueden ser fuentes de conflicto futuro y que un adecuado proceso de consenso entre los intervinientes en la contienda electoral, puede allanar espacios posteriores de dificultad y hacer más dinámico y transparente el acto eleccionario, son cumplidas en tal ámbito. La mencionada CISPE ejerció sobradamente dicho rol de trabajo preparatorio para un mejor acto eleccionario, toda vez, que se hicieron aproximadamente diez recomendaciones que fueron en su mayoría atendidas favorablemente por el Tribunal Electoral ad hoc.

⁷⁰³ Vide el valioso artículo de Ávila Ortiz, R.; Educando en la justicia para la democracia en Cultura Democrática: Abstencionismo y Participación, Michoacán (México), 2002, págs. 27/40.

⁷⁰⁴ Ley N° 9898.

Muestra también de que la gestión de dicha Comisión resultó valiosa para el funcionamiento del proceso electoral es que, con posterioridad al acto eleccionario y por la misma iniciativa de la Legislatura provincial se dictó una nueva ley⁷⁰⁵, donde se le daba a la misma un carácter permanente⁷⁰⁶ y no meramente provisorio durante el tiempo en que se extendiera el proceso electoral y hasta la proclamación de las autoridades triunfadoras en la contienda; como así también, que se mantiene su presidencia en el Tribunal Superior de Justicia y se ampliaba la base de participantes, integrándose en ella ahora, a los partidos políticos aun cuando no tengan representación legislativa que fuera la condición anterior del Poder Legislativo.

III.

Finalmente y tal como nos habíamos propuesto, bien podemos preguntarnos ¿qué podemos juzgar proyectivamente sobre la reforma electoral-política acaecida en la provincia de Córdoba? A lo cual sin duda que debemos responder, que el Poder Judicial, sin quererlo quizás, ha encontrado una manera sana en que pudo establecer una relación de cordialidad con la sociedad civil. Los tribunales por defecto –tal como conocemos y casi por definición que no podría ser de otra manera– no son lugares queridos o gratos por la gente y ello, por varias razones que lo explican acabadamente con independencia de eficacias o eficiencias que en el mismo existan. Mas existe entre ellas, algunas más notables como es por caso, ciertos criterios y modelos autoritarios que, a veces, son propios de los jueces⁷⁰⁷; a ello se suman las formas endogámicas que se construyen en los Poderes Judiciales y a partir de las cuales, las garantías constitucionales en cabeza de los jueces puestas para la mejor defensa y atención de los derechos a los ciudadanos son reflejadas como signos de una elite de instruidos en las prácticas judiciales y que cierran un cerco operativo de coto vedado. Todo ello, a veces, presenta una imagen de Poderes Judiciales distantes, tal como diría Tarello.

Nosotros, por esta vía electoral, hemos tratado –y ese debería ser el esfuerzo para no desperdiciar un capital social que costará mucho recuperar y que es muy simple de dilapidar– de acortar esta distancia. Definitivamente, hemos aprendido que las cuestiones electorales, si bien no creo que tengan una dogmática propia, ni una autonomía respecto de lo jurídico, tampoco pueden mantener una cohabitación con lo jurídico-judicial que no es, por lo pronto, metodológicamente, lo adecuado. Por lo cual, a esa labor de separación es en la que estamos, por ahora trabajando también científicamente a la luz no solo de la dogmática jurídica electoral, sino particularmente desde los nuevos roles que a los Poderes Judiciales les corresponde, entre ellos, el de formación de ciudadanía desde la institucionalidad judicial.

⁷⁰⁵ Ley N° 10006.

⁷⁰⁶ Art. 6° “La Comisión Interpoderes de Seguimiento de los Procesos Electorales tendrá carácter permanente y, en períodos no electorales, deberá reunirse trimestralmente para evaluar todos los aspectos que hacen al proceso electoral concluido y sugerir –eventualmente– las reformas o modificaciones que fueren necesarias”.

⁷⁰⁷ Vide nuestra contribución Acerca del judicialismo o autoritarismo judicial en *Discusión en torno al Fenómeno Jurídico*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008, págs. 13/95.

Debemos entonces hacernos cargo, que en la matriz electoral lo transdisciplinario cohabita en forma indisoluble, al punto que siguiendo Edgard Morin bien se puede afirmar que lo electoral es una realidad compleja y las realidades complejas, tal vez, necesitan algo menos de lo jurídico y algo más de las disciplinas de las ciencias sociales⁷⁰⁸. Agrego también que indudablemente para hacer frente a realidades tan heterodoxas hay que contar con aliados suficientes para poder comprender en la multidisciplina el fenómeno electoral: corresponde entonces establecer los consensos que sean necesarios: una elección no es para el que triunfa sino para la sociedad que es quien elige.

Finalmente, los consensos, cuando son realmente auténticos –y no de pura ocasión–, ayudan a una vida social que, sin involucrar lo electoral –diría Todorov–, ya es una cuestión complicada, pero, con estos acuerdos estratégicos, quizás podamos disfrutar mejor –y simplemente– de lo que ontológicamente se puede denominar Justicia cordial⁷⁰⁹, que, en realidad, es la máxima aspiración que un juez puede tener⁷¹⁰.

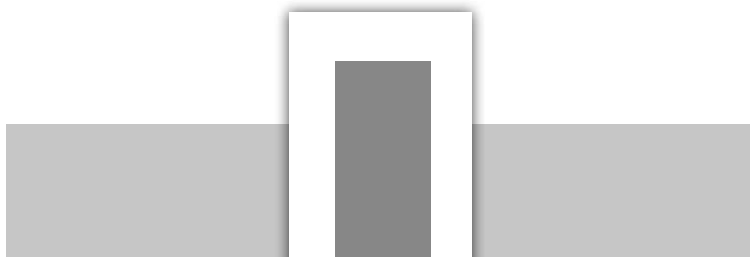
⁷⁰⁸ Morin, E.; *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona, Gedisa, 2008.

⁷⁰⁹ Cortina, A.; *Justicia cordial*, Madrid, Trotta, 2010. En esta misma línea Elizondo Gasperín, M.; *Justicia alternativa electoral*, México, Poder Judicial del Estado de Aguas Calientes, 2010.

⁷¹⁰ No podemos dejar de hacer referencia que al final del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral se aprobó por aclamación la ‘Declaración de Bogotá’ en cuyo punto III.3 reza “Democracia y derecho electoral son inescindibles y, puestos en conjunto y en hachón, proveen al ciudadano y al elector los medios indispensables para desarrollar una vida social buena, a la luz de una justicia electoral que pueda predicarse como justicia cordial”.

V

Elecciones y crimen organizado



LOS AUTORES

CARLOS ARDILA BALLESTEROS, COLOMBIA

Abogado egresado de la Universidad Libre de Colombia. Especializado en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario, Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás y Opinión Pública y Mercadeo Político de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Se ha desempeñado como Diputado y Presidente de la Asamblea Departamental de Santander, Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Bucaramanga, Representante a la Cámara y Presidente de la misma, Senador de la República y Magistrado Consejo Nacional Electoral P. Constitucional 2006 - 2010.



SIMÓN DAVID ÁVILA PACHECO, MÉXICO

Doctorado en Pedagogía por la UNAM, 2008. Doctorado en Ciencias en Educación Agrícola Superior, por la U.A. Chapingo, 2007. Maestría en Ciencias en Sociología Rural, por la U.A. Chapingo, 1996. Licenciatura en Sociología, por la UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1977. Es Profesor de Carrera Titular “B” Tiempo Completo; Profesor Definitivo de Asignatura “A” Desarrollo Rural en América Latina y Metodología de la Investigación. Consejero Académico, Consejero Técnico por Planificación para el Desarrollo Agropecuario, ENEP Aragón, UNAM. Integrante de la Comisión de Evaluación del PRIDE de la Escuela Nacional de Trabajo Social, UNAM.



1. EL ACTO LEGISLATIVO N° 1 DE 2009. LA “SILLA VACÍA” EN COLOMBIA

Carlos Ardila Ballesteros, Colombia

SUMARIO: I. Introducción. II. Doble militancia o limitación al cambio de partido. III. Las sanciones a los Partidos y Movimientos. IV. Financiación de Campañas y Sanción a quienes se excedan en gastos. V. Consejo Nacional Electoral. VI. Consultas entre Partidos. VII. Personería Jurídica de los Partidos. VIII. Voto en Blanco. IX. Reemplazos o Suplencias. X. Anexo.

I. INTRODUCCIÓN

No ha sido ajeno nuestro país al influjo y auge de las organizaciones criminales que, para pesar nuestro, pululan en América. Desde hace algunos lustros, sobre todo con posterioridad al advenimiento de la Constitución Política de 1991, la cual permitió la elección por voto directo de las autoridades locales y regionales (alcaldes municipales y gobernadores departamentales), los grupos al margen de la ley han pretendido, y en ocasiones lo han logrado, cooptar el poder local y regional mediante la elección de personas estrechamente vinculadas con estas organizaciones, cuando no miembros activos o dirigentes de ellas.

Estos grupos y bandas criminales llegaron al extremo de ufanarse, como lo hizo algún jefe paramilitar en su momento, de tener “más del 35 por ciento de amigos en el Congreso. Y para las próximas elecciones vamos a aumentar ese porcentaje de amigos”⁷¹¹. Desde luego estas afirmaciones hicieron sonar las alarmas de la sociedad civil, y encontraron respuesta en la acción de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, la cual inició y llevó adelante procesos contra Senadores y Representantes a la Cámara, al punto de que a abril de 2008, la cifra llegaba a 51 involucrados y 29 detenidos⁷¹². A la fecha son varios los congresistas que han sido condenados por la Alta Corporación.

Pero el tema no era solamente de adelantar procesos que apartaran del Congreso de la República a quienes habían llegado a él con estos cuestionados apoyos, sino el de evitar que esta situación se pudiera repetir. Fue este el motivo fundamental para tra-

⁷¹¹ Revista Semana, Colombia, edición 1205 del 5 de junio de 2005. www.semana.com. En: <http://www.semana.com/portada/habla-vicente-castano/87628-3.aspx>

⁷¹² El Tiempo, Colombia. Edición virtual, 8 de abril de 2008. www.eltiempo.com. En: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4085772>

mitar y a la postre expedir por parte del Congreso Colombiano, la reforma política de 2009, consignada en el Acto Legislativo N° 1 de 2009. Adicionalmente, aprovechó el ejecutivo para tramitar algunos aspectos sobre régimen electoral, incluida una reforma del Consejo Nacional Electoral colombiano.

Así las cosas, el Acto Legislativo tuvo como objetivo: “profundizar en la democratización interna de los partidos, su fortalecimiento y su responsabilidad política, dentro de un marco programático y de transparencia en las relaciones entre los poderes públicos, y consciente de la necesidad urgente de proteger el sistema democrático del influjo de agentes y organizaciones criminales”. En desarrollo de este objetivo general, el Gobierno Nacional aspiró a adelantar una reforma, que fortaleciera: “la transparencia electoral, la responsabilidad política de los partidos, la responsabilidad individual e intransferible de los titulares de cargos públicos de elección popular frente al pueblo colombiano y la austeridad y control en la financiación de campañas y partidos”⁷¹³.

Se aclara que, en nuestro país, se denominan Actos Legislativos los actos reformativos de la Constitución Política aprobados por el Congreso de la República.

Mediante el establecimiento de un estricto régimen de responsabilidades para los partidos políticos, así como la adopción de herramientas para fortalecerlos como representantes de la sociedad, se esperaba cerrar la puerta a situaciones que, como se dijo atrás, buscaban y lograban distorsionar la voluntad popular, entregando espacios de representación política y de autoridad local, regional y nacional, a individuos vinculados con bandas criminales.

El Acto Legislativo 01 de 2009, más conocido como la Reforma Política de 2009, modificó una serie de artículos de la Constitución Política referentes a temas como el establecimiento de sanciones a congresistas vinculados con grupos al margen de la ley y a partidos y movimientos políticos que avalen campañas de candidatos con estas características; además se ocupó también de temas tales como la financiación de campañas políticas, el voto nominal o público, las coaliciones interpartidistas, el cambio de partido, el umbral electoral para obtener personería jurídica, las suplencias o reemplazos parlamentarios, las funciones del Consejo Nacional Electoral, la doble militancia y el voto en blanco.

Veremos a continuación, brevemente, los principales aspectos de la reforma, la cual ha sido desarrollada por la Ley 1475 del presente año.

II. Doble militancia o limitación al cambio de partido

La Constitución en Colombia permite libremente el cambio de partido; así está establecido en su artículo 107: “ Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse(...)”; sin embargo, quienes han sido elegidos a nombre de un partido

⁷¹³ Congreso de la República, Gaceta No. 558 de 2008. Agosto 28 de 2008.

o movimiento, y se cambian de partido, automáticamente someten a su colectividad y a sus electores desde luego, a una disminución en su poder real en esa Corporación. Por ello, la reforma ha prohibido este cambio de partido dentro del año anterior a las siguientes elecciones; entendiéndose que el hecho de ejercer la curul en época electoral pone en situación de ventaja frente a su antiguo partido a quien ha migrado. La norma constitucional mencionada, modificó también la Constitución Política, estableciendo la pérdida de la curul para quien pertenezca simultáneamente a más de un partido o movimiento político.

Con esta disposición se pretende hacer del quehacer político una actividad que imponga mayor responsabilidad para los integrantes del cuerpo colegiado, de modo que los miembros de la bancada obren integralmente o conforme con los principios y pautas que han sido acordadas. Sin embargo, lo establecido no invalida la autonomía que tiene todo ciudadano para migrar a otro partido o movimiento político cuando lo desee. Por esto, el constituyente autorizó que los miembros de las corporaciones públicas pudieran postularse por otro partido político en las siguientes elecciones, siempre y cuando renunciaran a la curul que ocupaban con 12 meses de anticipación al primer día de las inscripciones. Ello permite al partido o movimiento que otro militante de la colectividad, el cual hizo parte de la lista y no resultó elegido, asuma la curul y por lo tanto se respete la voluntad popular expresada en la votación alcanzada por dicho partido para la lista correspondiente y no pierda representatividad en la Corporación Pública.

III. Las sanciones a los partidos y movimientos

El Acto Legislativo 01 de 2009 establece un régimen sancionatorio con faltas y sanciones taxativas, que vincula a las organizaciones políticas, a sus directivos y a sus elegidos, según el caso. Establece además cambios importantes en los artículos 107 y 134 de la Constitución, cuando dispone que los partidos políticos serán sancionados con multas, devolución de recursos otorgados por el Estado para campañas políticas y/o pérdida de personería jurídica, por avalar candidatos que resulten condenados por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o por delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Difícil esta tarea de “adivinar” si algún candidato podrá eventualmente, en el futuro, ser sancionado por una de estas conductas, y complejo dirimir el conflicto entre la aplicación de esta norma y el respeto por el principio universal de la presunción de inocencia.

Así mismo, la reforma determina que los partidos no podrán reemplazar con otro candidato de la lista a los miembros condenados por los delitos previamente nombrados, por lo que la curul deberá permanecer vacía; evento que ha dado lugar a la expresión “la silla vacía”, de la cual nos ocuparemos más adelante.

IV. Financiación de campañas y sanción a quienes se excedan en gastos

El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Los cambios introducidos en el artículo 109 de la Constitución prohíben toda financiación proveniente de personas naturales o jurídicas extranjeras y de grupos con fines antidemocráticos y contrarios al orden público. Además se estableció el sistema de anticipos, mediante el cual los partidos recibirán los recursos estatales para la financiación de campañas y de consultas internas previamente al proceso de elección. La ley 1475 de 2011 precisó que el anticipo establecido por la Constitución, deberá ser del 80% y se hará a los partidos y movimientos o grupos significativos de ciudadanos.

De igual manera, la ley estableció algo que anteriormente era una mera expectativa: dispuso la pérdida de sus cargos para gobernadores y alcaldes a quienes se compruebe que en su campaña excedieron el tope de gastos que, conforme a resolución anual del Consejo Nacional Electoral, pueden efectuar.

V. Consejo Nacional Electoral

Este organismo ejercerá una función de inspección, vigilancia y regulación en las actividades electorales, será el encargado de distribuir los aportes estatales a la financiación de campañas y consultas internas, tendrá autonomía presupuestal y administrativa y podrá revocar la personería jurídica de partidos y movimientos políticos, y las inscripciones de candidatos a Corporaciones Públicas o a cargos de elección popular “cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.”

Además, la reforma en comento otorga al Consejo Nacional Electoral la competencia para “revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.”(Numeral 4, artículo 12 del AL 01 de 2009).

VI. Consultas entre partidos

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, los partidos o movimientos podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas. Para el caso de consultas internas, los partidos deberán utilizar el Registro de Afiliados.

El resultado de la consulta es obligatorio para las Organizaciones Políticas y los candidatos que participen en ella.

VII. Personería jurídica de los partidos

Dispone el Acto Legislativo 01 de 2009 que el Consejo Nacional reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos,

quienes podrán obtenerla con el 3% de los votos válidos en elecciones de Cámara de Representantes y Senado. De igual forma, las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas.

También será causal de pérdida de personería jurídica, si los partidos no celebran por lo menos durante cada dos años convenciones que posibiliten a sus miembros influir en la toma de decisiones más importantes de la organización política.

La Ley 1475 de 2011 estableció la cancelación de la personería jurídica como sanción a los partidos por la comisión de faltas en ella establecidas, tales como: tolerar la violación de topes o límites de ingresos en las campañas, permitir la injerencia de asociaciones ilegales a favor del partido o de sus candidatos, permitir el uso de la violencia para el ejercicio de la participación política o electoral, incurrir en actos tipificados como delitos contra bienes jurídicos electorales o relacionados con grupos armados ilegales o narcotráfico y una falta que suscita polémica como es la de *“Inscribir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados o llegaren a serlo durante el periodo para el cual resultaren elegidos, por delitos cometidos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.”*⁷¹⁴.

VIII. Voto en blanco

Si en la primera vuelta presidencial o en los comicios para elegir gobernador y alcalde el voto en blanco (dentro de los votos válidos) obtiene mayoría simple, se repetirá la elección.

Al respecto, la ley le da mayor valor en la medida en que garantiza a sus promotores, (sean estas organizaciones políticas o comités independientes), igualdad de condiciones en materia de derechos y garantías en las campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña y la propaganda electoral.

Con las disposiciones de la Ley 1475 de 2011 al respecto, se otorga al voto en blanco igualdad de condiciones para su promoción que las de las campañas para corporación o cargo similar al que lo promueva. En desarrollo de lo anterior, el Consejo Nacional Electoral reglamentó la promoción del voto en blanco a través de la Resolución No. 0920 del 18 de agosto de 2011, en la que se establece el procedimiento para la inscripción del o los comités promotores, el acceso a medios de comunicación, la rendición de cuentas, la reposición de votos, y de manera especial, el artículo sexto establece una especie de “voto en blanco preferente”, al disponer que cuando varios comités se inscriban para la promoción del voto en blanco, “además de la casilla general del voto en blanco, se incluirán casillas que permitan identificar a cada uno de los promotores que se inscribieron, a efectos que los ciudadanos puedan manifestar de manera preferente si alguno de ellos promovió su intención”.

⁷¹⁴ Numeral 5, artículo 10, Ley 1475 de 2011.

IX. Reemplazos o suplencias

Con el Acto Legislativo N° 1 de 2009 se estableció que los miembros de las Corporaciones Públicas solo podrán ser reemplazados en caso de:

- Muerte
- Incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo
- Declaración de nulidad de la elección
- Renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación
- Sanción disciplinaria consistente en destitución
- Pérdida de investidura
- Condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.
- O, cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 10 del artículo 107 de la Constitución Política.

Señala la disposición igualmente, que la sentencia condenatoria por los mencionados delitos tiene como efecto la pérdida definitiva de la curul para el partido al que pertenezca el miembro de la corporación pública.

Por delitos distintos a los expresamente señalados, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, de acuerdo al orden de inscripción o de la votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral. De acuerdo con lo regulado en la norma que hace parte del acto legislativo, los miembros de corporaciones públicas de elección popular no tendrán suplentes. De la misma forma, no pueden ser reemplazados a partir del momento en que le sea proferida orden de captura dentro de un proceso penal por delitos relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Igualmente, se indica que la renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular cuando se le haya iniciado vinculación formal por los citados delitos generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil y no produce como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista.

Con lo anterior, el Congreso de Colombia estableció la figura denominada “la silla vacía”, la cual consiste en que los parlamentarios que se encuentren incurso en los casos relacionados en el artículo 6° del Acto Legislativo N° 1 de 2009, como por ejemplo, conexión con grupos al margen de la ley, narcotráfico, concierto para delinquir o deli-

tos de lesa humanidad, no podrán ser reemplazados y su partido perderá la curul en el momento en que haya una sentencia definitiva.

Según el texto, la orden de captura de un miembro de corporaciones públicas, por las conductas expresamente señaladas, implica que la curul no sea ocupada por quien le siga en votos en la respectiva lista; pero la vacancia definitiva de la curul se tipifica con la sentencia condenatoria ejecutoriada; de manera que mientras un miembro de corporación pública esté siendo investigado y procesado por delitos diferentes de aquellos que dan lugar a la pérdida de la curul, la ausencia será temporal hasta tanto sea condenado, y por tanto, se configura una contradicción en la norma, por cuanto en la práctica esta es una falta temporal que deberá resolverse con el llamamiento a ocupar la curul al candidato de la lista que no habiendo resultado elegido, ostenta la mayor votación de esa especie de lista de elegibilidad. De la misma manera se ha de proceder para el caso de las licencias por maternidad a que tienen derecho las mujeres. Estos dos casos se convierten así en la excepción a la regla general establecida por el artículo 6° del Acto Legislativo N° 1 de 2009 que establece el reemplazo solo para faltas absolutas.

La silla vacía es uno de los puntos más importantes de la reforma, a través de la cual se pretende castigar con la pérdida de la curul de forma definitiva en el Congreso durante el cuatrienio, a los partidos que incurran en lo que la ley considera faltas graves contra la Constitución y la democracia. Con estas medidas, como quiera que los partidos se verían afectados políticamente, se espera que se autorregulen vigilando y analizando la conducta y antecedentes de los militantes y miembros de sus listas.

Este artículo del citado Acto Legislativo fue objeto del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 241-1 de la Constitución Política, por un ciudadano (Wilson Ruiz Orejuela), quien demandó parcialmente el artículo 6° del Acto Legislativo No. 01 de 2009, por considerar que el Congreso, al expedir los apartes acusados del artículo 6° del Acto Legislativo No. 1 de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”, se excedió en el poder de reforma que le ha sido conferido dentro de unos específicos límites materiales y sustituyó la Constitución al subvertir aspectos centrales de su identidad, cuando proscribió del régimen de reemplazos, consagrado en caso de faltas absolutas o de faltas ocasionadas por la aplicación de medidas de aseguramiento de los integrantes de corporaciones públicas de elección popular, los eventos en que el elegido sea condenado o sometido a medida de aseguramiento con ocasión de delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o delitos de lesa humanidad.

Se basaba el accionante en que:

“Desde la óptica de los electores, se tiene que se atenta contra el principio de igualdad como base de la Constitución, al restringir y anular el ejercicio de la soberanía mediante la representación efectiva a una parte del pueblo, debido a que el efecto de la dejación del cargo del elegido por incurrir en los mencionados delitos es su no reemplazo y la pérdida de la curul luego de la

condena por los mismos; mientras que, en situaciones similares, se habilita para que otra parte del pueblo ejerza su soberanía a través de la representación efectiva, en razón a que a pesar de que el elegido ha dejado el cargo por incurrir en delitos, se permite su reemplazo y por consiguiente, no se sanciona al partido o movimiento político con la pérdida de la curul”.

La Corte Constitucional⁷¹⁵ se declaró inhibida para proferir un fallo de mérito en relación con los apartes demandados del artículo 6° del Acto Legislativo N° 1 de 2009, por caducidad de la acción toda vez que el segundo inciso del artículo 379 ibídem prescribe que la acción pública contra los actos reformatorios de la Constitución, “solo procederá dentro del año siguiente a su promulgación”.

X. Anexo

Se transcribe, especialmente para quienes nos visitan de otros países, el texto completo de lo que se conoce en Colombia como la Reforma Política de 2009, contenida en el Acto Legislativo No. 1 de 2009:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 107 de la Constitución Política quedará así:

Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas

⁷¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 2011. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 134, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, autorízase, por una sola vez, a los miembros de los Cuerpos Colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1º de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo. El Proyecto tendrá mensaje de urgencia y sesiones conjuntas y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.

ARTÍCULO 2o. El artículo 108 de la Constitución Política quedará así:

El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con

votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

También será causal de pérdida de la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos si estos no celebran por lo menos durante cada dos (2) años convenciones que posibiliten a sus miembros influir en la toma de las decisiones más importantes de la organización política.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso.

Los Estatutos de los Partidos y Movimientos Políticos regularán lo atinente a su Régimen Disciplinario Interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los Estatutos Internos de los Partidos y Movimientos Políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del Congresista, Diputado, Concejal o Edil por el resto del período para el cual fue elegido.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso primero del presente artículo será del dos por ciento (2%), y no se requerirá del requisito de inscripción con un año de antelación del que habla el inciso 8°.

ARTÍCULO 3°. El artículo 109 de la Constitución Política quedará así:

El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.

Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.

Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.

Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.

PARÁGRAFO. La financiación anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos punto siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.

La cuantía de la financiación de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.

Las consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1º de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.

ARTÍCULO 4°. El inciso final del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

ARTÍCULO 5°. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

ARTÍCULO 6°. El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1° del artículo 107 de la Constitución Política.

En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.

Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

Si por faltas absolutas, que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.

ARTÍCULO 7°. El artículo 144 de la Constitución Política quedará así: “Las sesiones de las Cámaras y de sus Comisiones Permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento. El ejercicio del cabildeo será reglamentado mediante ley”.

ARTÍCULO 8°. El artículo 237 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral, así: “7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.

ARTÍCULO 9°. El parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política quedará así: “PARÁGRAFO 1°. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral”.

ARTÍCULO 10. El artículo 261 de la Constitución Política quedará así: “Las faltas absolutas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción, o de votación, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral, según se trate de listas cerradas o con voto preferente”.

ARTÍCULO 11. El artículo 263 de la Constitución Política quedará así: Para todos los procesos de elección popular, los Partidos y Movimientos Políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección.

Para garantizar la equitativa representación de los Partidos y Movimientos Políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás Corporaciones, conforme lo establezcan la Constitución y la ley.

Cuando ninguna de las listas de aspirantes supere el umbral, las curules se distribuirán de acuerdo con el sistema de cifra repartidora.

La ley reglamentará los demás efectos de esta materia.

Las listas para Corporaciones en las circunscripciones en las que se eligen hasta dos (2) miembros para la correspondiente Corporación, podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos. En las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria. En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cuociente electoral entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cuociente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso 2°. del presente artículo será del dos por ciento (2%).

ARTÍCULO 12. El artículo 265 de la Constitución Política quedará así:

El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

- 1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral.*
- 2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil.*
- 3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaración de elección y expedir las credenciales correspondientes.*

4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.
5. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.
6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.
7. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.
8. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.
9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos.
10. Reglamentar la participación de los Partidos y Movimientos Políticos en los medios de comunicación social del Estado.
11. Colaborar para la realización de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos.
12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.
13. Darse su propio reglamento.
14. Las demás que le confiera la ley.

2. PARTIDOS POLÍTICOS, CAMPAÑAS Y MEDIOCRACIA EN EL MÉXICO NARCO

Simón David Ávila Pacheco y Hugo Sánchez Gudiño, México

SUMARIO: I. Introducción. II. Metodología: 1. Objetivo General. 2. Objetivo Específico. 3. Hipótesis. III. Corrupción Video-política y malestar mediático: Planteamiento Teórico. IV. 2009: Blindaje de las Campañas Políticas vs Delincuencia Organizada. V. El IFE contra las Narcocampañas. VI. El PRI triunfa y se reposiciona. VII. Movimiento ciudadano de los Anulistas Avanza. VIII. Consideraciones Finales: Afganización, Partidocracia y videopolítica.

Introducción

“El problema del narcotráfico había penetrado hasta las entrañas, haciendo un Estado dentro del mismo Estado y si no hubiéramos atacado el problema, podría asegurar que el próximo presidente de la República sería un narcotraficante”.

(Gerardo Ruiz Mateos, Secretario de Economía de México. 19-febrero-2009)

Las Elecciones Intermedias de 2009 en México trajeron consigo novedades importantes, y no solo en la correlación de fuerzas en la Cámara de Diputados. Prácticamente todas las encuestas habían anunciado la mayoría simple del PRI (que se convirtió en absoluta con los diputados de su aliado el Partido Verde), el desplazamiento del PAN y la caída del PRD, concomitante al crecimiento del PT gracias a Andrés Manuel López Obrador.

El impacto políticamente más destacado del resultado electoral es el debilitamiento del presidente Felipe Calderón, quien queda en una calidad cercana al lame duck (pato cojo), como se le llama en Estados Unidos a los presidentes que, por estar en la parte terminal de su mandato, tienen un mínimo margen de acción.

Sin restarle importancia a dicha cojera, las novedades más importantes de este proceso electoral fueron: 1) La irrupción del Voto de Protesta, expresado en la Anulación de la boleta y en el sufragio por candidatos no registrados; y 2) La Infiltración de Grupos delictivos en el financiamiento de campañas electorales para luego obtener beneficios desde el poder público.

Tal vez como nunca antes en este proceso electoral se evidenció una realidad deplorable: los Poderes Fácticos han iniciado el asalto al poder formal. Ya no les basta la

influencia creciente que tienen sobre este y sobre la sociedad, ahora quieren también el poder constitucional⁷¹⁶.

El hecho más estridente en este sentido es el de los próximos legisladores vinculados a Televisa y Televisión Azteca que fueron postulados por el Partido Verde. Ante lo ocurrido con la reforma constitucional y legal en materia electoral de 2007, que le frustró ingresos de miles de millones de pesos al prohibir la compra de tiempos para propaganda política, el Duopolio Televisivo estará representado ahora en el Poder Legislativo. Si bien no es la primera vez que personas cercanas a la televisión llegan al Congreso, su representación no había sido tan numerosa y evidente como ahora.

De este modo, con la cobertura del Partido Verde, se distorsiona la esencia constitucional de los diputados, que deben ser “representantes de la Nación” (art. 51) y no de intereses empresariales, menos aún cuando esos intereses se relacionan con la televisión, que como advertía Popper, si no estaba bajo la regulación efectiva del Estado, se convertiría en una amenaza para la democracia⁷¹⁷.

En este contexto, más que un Modelo de Comunicación Política, lo que tuvimos a prueba durante la Elección Intermedia de 2009 fueron los rendimientos de dos Modelos de Comunicación Pública en Disputa, uno promovido por el Sistema Político y otro promovido por el Sistema Mediático. En esta confrontación está por un lado un modelo orientado a que el sistema político rija los procesos comunicativos conforme a las normas de la política, como quedó expresado en las reformas de 2007, y está por el otro lado un modelo en el que el sistema mediático ha avanzado significativamente para imponerles a los procesos comunicativos los códigos y las reglas propias de la sociedad mediatizada y de la llamada “Democracia Mediática”, también llamada “Democracia del Dinero \$”.

II. Metodología

En el presente Ensayo se ofrece un breve diagnóstico crítico de las Tensiones y Desafíos de la Reforma Electoral aprobada en 2007 después de la Elección Intermedia 2009 en México, poniendo énfasis en tres líneas de acción: La Videopolítica, La Cleptocracia y la Teoría del Malestar Mediático. El método utilizado no se circunscribe exclusivamente al análisis acerca de la aplicación de la legislación electoral en el ámbito mediático. Nuestra preocupación consistió además en contextualizar el tema en un marco histórico que se basa en la Comunicación Política y la Sociología. En especial de aquella que tiene contenidos de corte analítico y valorativo sobre la corrupción, la movilización ciudadana y la desafección política, la transparencia y la videocracia.

⁷¹⁶ Rodríguez Araújo, Octavio (coord.): México ¿un nuevo régimen político? México. Siglo XXI Editores. 2009, p. 289.

⁷¹⁷ Popper, Karl, et ál. La televisión es mala maestra. México. FCE. 2006. 100 p.

1. Objetivos Generales

Realizar un balance crítico de las tensiones y desafíos de la Reforma Electoral del 2007, con énfasis en el ámbito mediático y en la infiltración del crimen organizado, teniendo como punto de referencia la Elección Intermedia de julio del 2009.

2. Objetivos Específicos

A partir de un marco teórico que tiene como soporte la Videopolítica, la Cleptocracia y la Teoría del Malestar Mediático trazar las bases para analizar los distintos tópicos incorporados a la legislación electoral mexicana en el ámbito mediático, donde sobresale el manejo de dinero ilícito en las campañas.

3. Hipótesis

Así, tenemos distintos esfuerzos creativos de algunos académicos que con mayor o menor acierto han venido configurando esta nueva realidad política definida por la centralidad de lo Mediático: Mediocracia (Phillips-1975), Videopolítica (Sartori-1992), Democracia de la Opinión Pública (Minc-1995), y Principado Mediático (Colomé-2001)⁷¹⁸.

Fue Robert Dahl en un artículo titulado “La ciudad y el futuro de la democracia quien presagia el intenso debate que se producirá años después alrededor de dos elementos: el desencanto o malestar político y los medios de comunicación. Sin embargo, Michael Robinson populariza el término videomalaise o videomalestar a raíz de una influyente investigación que tomó forma en un artículo publicado en 1976: “Los asuntos públicos en la tv y el crecimiento del malestar político: el caso de la venta del Pentágono”. El debate entre los términos videomalestar y malestar mediático obedece simplemente a los soportes comunicativos que han dominado en los diferentes periodos de la evolución de la comunicación política, mismos que se sincronizan con el advenimiento de los que Sartori denomina Videopolítica, para hacer referencia solo a uno de los múltiples aspectos del poder del marketing y del video: su incidencia en los procesos políticos, y en ello una radical transformación de como ser políticos y de cómo gestionar la política⁷¹⁹.

En esta investigación reflexionaremos sobre lo anterior tomando como base la reforma electoral del 2007 y su nexos con los medios electrónicos de comunicación masiva.

Asimismo, trazamos como hipótesis central de trabajo la siguiente:

La Reforma Electoral del 2007 crea las condiciones óptimas para que las contiendas electorales sean más equitativas, transparentes y dejen de convertirse en un negocio elevadamente lucrativo para los medios electrónicos.

⁷¹⁸ Robinson, Michael. “Public Affairs television and the growth of political Malaise, The case of the Selling the Pentagon” en *American Political Science Review*, vol. 70. No. 3. 1976, pp. 409-32.

⁷¹⁹ Sartori, Giovanni. *Homo Videns. La sociedad teledirigida*. México. Taurus, 1998, pp. 100-110 / Dahl, Robert. “The City in the future democracy” en *American Political Science Review*, vol. 61, no. 4. 1967, p. 967.

Lo anterior traerá consigo una respuesta frontal de las dos empresas Televisivas más importantes del país (Televisa y TV-Azteca) que a través de todos sus espacios de influencia cuestionarán y boicotearán sistemáticamente la aplicación de la nueva legislación, provocando incluso el rechazo de distintos actores políticos y ciudadanos a la citada legislación, demandando el retorno del viejo modelo de comunicación política cuyo manejo del espacio público se había convertido en un jugoso negocio de compra-venta de espacios de mercadotecnia, propaganda política y circulación de dinero sucio.

Esta situación exhibe algunos de los aspectos más vulnerables y vacíos profundos de la nueva legislación electoral, que los partidos políticos han comenzado a violar en franca complicidad con las televisoras y la misma autoridad electoral (IFE). El panorama observado en la elección intermedia de julio del 2009 será decisivo para el éxito o fracaso futuro de la reforma electoral del 2007, así como un enorme termómetro del malestar mediático que esta ha traído consigo y que seguramente se traducirá en un amplio abstencionismo ciudadano. De igual manera la consolidación de la narcopolítica (del México Narco).

III. Corrupción, video-política y malestar mediático: planteamiento teórico

En el momento en el cual el mito democrático parecía predominar de manera absoluta, los sistemas políticos occidentales, anota Della Porta y Méndy, se encontraban bajo el aguijón de innumerables problemas: crisis de los partidos, crisis de la participación, crisis económica y crisis de los valores.”Desde esta óptica, los fenómenos de corrupción desarrollados en el curso de los años noventa, y aún más la crecida sensibilidad de la opinión pública hacia tal problema, representaban una de las expresiones más penetrantes de dicha crisis.”⁷²⁰

La tesis del carácter negativo de la corrupción en relación al funcionamiento de los sistemas políticos democráticos, no goza de un consenso generalizado. Aunque el sistema funcionalista pretendió en la década de los 60 y 70 olvidar las connotaciones morales y los juicios de valor sobre la corrupción para limitarse a la contribución que esta última podía aportar a los sistemas burocráticos destinados al inmovilismo. Esta escuela funcionalista norteamericana destacaba las ventajas de una determinada dosis de corrupción en los países socialistas o en aquellos subdesarrollados: la corrupción representaba el “aceite” necesario para accionar mecanismos trabados o envejecidos. En el mismo sentido se expresaba la teoría sociológica de las organizaciones en el caso francés, donde la “sociedad del inmovilismo” funcionaba gracias al uso generalizado de arreglos entre los encargados de los trabajos⁷²¹.

⁷²⁰ Della Porta, Donatela y Méndy, Yves. “Democracia y corrupción” en *Metapolítica* No. 45. México. Enero-Febrero-2006. p. 36.

⁷²¹ Dor G., Ben. “Corruption, Institutionalization and Political Development” en *Comparative Political Studies* No.1. USA. 1974, pp. 63-84.

Para intentar comprender el interés que ha suscitado el problema de la Corrupción en la práctica política es necesario tomar en consideración distintos factores, de acuerdo con lo que sugiere Ackerman: “Hay que distinguir entre Cleptocracias, en las que la corrupción se halla organizada en la cúpula del gobierno y otros” actores políticos⁷²².

Así elabora su tipología aplicable para el estudio de la corrupción política, destacando los siguientes conceptos: Cleptocracia y Estados Dominados por las Mafias:

- **Cleptocracia:** se puede definir así: Se refiere a un gobernante o funcionario de alto nivel cuyo objeto principal es el enriquecimiento personal y que detenta el poder de realizar este objetivo mientras está en el cargo público⁷²³.

Mafias: Diego Gambetta define una mafia como un grupo de crimen organizado que proporciona servicios de protección que sustituyen a los que proporciona el Estado en las sociedades ordinarias. En algunos casos bilaterales, el Estado y la Mafia comparten los negocios de protección y quizá incluso tienen servicios que se solapan⁷²⁴.

En conclusión, existen tres dimensiones fundamentales para determinar la incidencia de la corrupción política, que lo mismo afecta la disponibilidad de los políticos para aceptar sobornos y financiamiento ilegal de sus campañas electorales, la tolerancia de los votantes a dichos pagos y la voluntad de pagar de los grupos económicamente fuertes: 1) La existencia de favores centrados en pocas personas a disposición de los políticos; 2) La capacidad de los grupos económicamente poderosos para obtener estos beneficios legalmente; y 3) La estabilidad temporal de las alianzas políticas. La inestabilidad puede surgir de la lucha por el botín del cargo, pero los gobiernos en las sociedades ideológicamente divididas pueden también ser inestables⁷²⁵.

⁷²² Corrupción se puede definir de la siguiente manera: Intercambio clandestino entre dos mercados, el político y/o administrativo y el mercado económico y social. Es un intercambio oculto que viola normas públicas, jurídicas y éticas, sacrificando el interés general por el privado—Della Porta, Donatella e Mény, Yves. “Democracia y Corrupción” en *Metapolítica* No. 45. Op. cit, p. 38 / Coolidge, Jacqueline y Susan Rose-Ackerman. *High-Level Rent Seeking and Corruption in African Regimes: Theory and Cases*, policy research working paper 1780. Banco Mundial. Washington DC. 1997.

⁷²³ Stanislav, Andreski. “Kleptocracy or Corruption as a System of Government” en *The African Predicament: A Study in The Pathology of modernisation*. Nueva York, Atherton 1968.

⁷²⁴ Gambetta, Diego. *The Sicilian Mafia*. Cambridge, Harvard University Press, 1993.

⁷²⁵ Ades, Alberto y Di Tella, Rafael. “Competition and Corruption” en *Applied Economics Discussion Paper Series* No.169. Oxford, Oxford University. 1995/Distintos teóricos y estudiosos del sistema político norteamericano han manifestado su preocupación porque el costo de las campañas políticas estimule los tratos de “toma y daca”. En Francia y en Italia, los partidos modernos han perdido el enfoque ideológico y han llegado a ser dominados por “políticos de los negocios”. Muchos de los recientes escándalos en estos países tuvieron que ver con las contribuciones ilegales a las campañas políticas. Lo mismo puede decirse de los recientes escándalos en Corea y en Japón.---Della Porta, Donatella. “Actors in Corruption: Business Politicians in Italy” en *International Social Science Journal* No. 48. 1996, pp. 349-364/Etzioni, Amitai. *Capital corruption: The New Attack on American Democracy*. Transaction Publishers. 1988/Mény, Yves. “Fin de Siecle Corruption: Change, Crisis and Shifting Values” en *Internacional Social Science Journal* No.149. 1996, pp. 309-320/Park, Byeong. “Political Corruption in South Korea: Concentrating on the Dynamics of Party Politics” en *Asian Perspectives* No. 19. 1995, pp. 163-193/Reed, Steven. “Political Corruption in Japan” en *International Social Science Journal* No. 48. 1996, pp. 395-405.

“El formato de campañas costosas, aparte de introducir formas inevitables de corrupción y clientelismo, genera la exclusión y tiende a socavar, y hasta desaparecer, una de las prerrogativas del ciudadano en la constitución, transmisión y ejercicio del poder: el derecho de ser votado. El resultado es la suplantación de la democracia por una plutocracia que asegura su permanencia y reproducción mediante la alternancia en el poder.”⁷²⁶

Por tanto, la existencia de una audiencia inadvertida (aquella que no busca las noticias sino que se topa con ellas) particularmente vulnerable y numerosa, los altos niveles de credibilidad de los que goza la televisión como fuente de información política, el carácter interpretativo que los medios proyectan sobre los asuntos políticos que, además, dadas las exigencias del formato televisivo, presentan una tendencia natural a resaltar lo negativo, lo perjudicial, lo contencioso, lo antiinstitucional, lo controvertido, lo violento, lo conflictivo y, en suma, todo lo negativo, son las dimensiones básicas a través de las cuales se cristaliza el videomalestar ciudadano⁷²⁷.

En suma, los teóricos adscritos a esta corriente del malestar mediático sostienen que, lejos de informar y movilizar al público, la cobertura informativa promueve el cinismo del público y la apatía política, esto es, la desafección política. “El Homo Sapiens se convierte en Homo Videns. La cultura de la imagen rompe el equilibrio entre la pasión y la racionalidad... La ignorancia se ha convertido casi en virtud”⁷²⁸.

La exposición y las noticias de los medios limita el aprendizaje sobre política, erosiona la confianza en los líderes políticos y en las instituciones gubernamentales, y reduce la movilización política: “Las teorías del videomalestar argumentan que los valores dominantes y los sesgos estructurales de los informativos producen una cobertura de campaña dominada por los resultados de los sondeos –quién va ganando–, por los escándalos personales, por la estrategia cínica de los informadores, donde la falta de un detallado, y documentado debate sobre los problemas serios de las políticas públicas brilla por su ausencia.”⁷²⁹ De esta manera, las teorías del media malaise sostienen dos principios centrales: 1) Que los procesos de comunicación política tienen un impacto significativo sobre el compromiso cívico de los ciudadanos y 2) Que esa repercusión se produce en una dirección negativa o, en otras palabras, que la falta de compromiso social para con el proceso político está determinado por el proceso de comunicación política.

En esta perspectiva el Malestar Mediático junto con la Democracia configuran un modelo teórico en proceso de construcción, mismo que se articulará con tres categorías más: Partidos Políticos, Corrupción y Videopolítica. Así lo planteaba Robert Michels hace casi un siglo, al señalar que todos los partidos son organizaciones oligárquicas, y Meyer pone énfasis en que estos son parte conspicua de la corrupción política mexicana. En este sentido un amplio estudio realizado por

⁷²⁶ Nuncio, Abraham. “Dinero, campañas, corrupción” en *La Jornada*. México, D. F. 12-Diciembre-2005, p. 23.

⁷²⁷ Robinson, Michael. “Public affairs television and the growth of political malaise, the case of *The selling the Pentagon*”, op. cit. p. 426.

⁷²⁸ Sartori, Giovanni. *Homo Videns. La Sociedad Teledirigida*. México. taurus, 1998, pp. 100-110.

⁷²⁹ Norris, et ál. “introduction, *The growth of critical citizens?*” en Pippa Norris (ed). *Critical Citizen. Global support for democratic governance*, Oxford, 1999, Oxford University Press, pp. 1-27.

el Colegio de la Frontera Norte (Colef) demuestra que a pesar de que uno de los objetivos centrales de la Reforma Electoral de 2007-2008 fue abatir los costos de los comicios, "México se mantiene como una de las democracias más caras de América Latina", donde el costo del voto equivale a 18 dólares, mientras que en Brasil apenas significa 29 centavos de dólar⁷³⁰.

IV. 2009: Blindaje de las Campañas Políticas vs Delincuencia Organizada

Los resultados de la Elección Intermedia del 2009, demostraron que el PRI, junto con sus aliados del Partido Verde, fueron los partidos que mayores triunfos obtuvieron, tanto en la Cámara de Diputados como a nivel local, mientras el PAN enfrentó un retroceso –que incluso orilló a la renuncia de su presidente nacional– y el PRD perdió gran parte del capital político logrado en las elecciones presidenciales de 2006, lo mismo en San Lázaro que en varias entidades, donde incluso en algunas perdería el registro por su bajo porcentaje de votación⁷³¹.

En cuanto a los partidos pequeños, el Panal conservó sus preferencias; los aliados Convergencia y PT lograron mantener presencia en la Cámara de Diputados, aunque con votaciones muy modestas; en tanto que el PSD perdió su registro a nivel nacional y apenas logró mantenerlo en algunas entidades, como el Estado de México y el Distrito Federal.

Un lugar especial en la Elección Intermedia mexicana en 2009, lo ocupó el "Blindaje" que el IFE instrumentó para evitar que la Delincuencia Organizada y el Dinero ilícito se apoderaran de las campañas políticas.

V. El IFE contra las Narcocampañas

En octubre de 2008 el Instituto Federal Electoral (IFE) propuso a los partidos políticos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHyCP) fiscalizara cada peso que fuera entregado a los candidatos y a los propios institutos, a fin de evitar que el narcotráfico infiltrara las campañas del 2009⁷³².

Desarrollo (PUD), Magdy Martínez Solimán, consideró que es preocupante la infiltración del dinero del narcotráfico en los procesos electorales, pues daña la democracia.

Más adelante aseguró que la ONU ha hecho recomendaciones a los países de Latinoamérica con focos rojos para que las votaciones en los procesos electorales sean lim-

⁷³⁰ Díaz Bautista-Alejandro. Análisis económico-político de las Elecciones en México 2010. México. Colegio de la Frontera Norte. 2010.

⁷³¹ Caporal, J. Antonio. "Los Partidos Diseñan sus estrategias para 2010" en Revista Vértigo No. 449. México D.F. 25-October-2009, pp. 22-23

⁷³² Mejía, José Gerardo. "Quieren que Hacienda fiscalice las campañas" en el Universal. México D.F. 13-October-2008 p. 4.

pías. Explicó que entre las recomendaciones está la de eliminar los derechos políticos a candidatos que resulten probadamente con nexos con el narcotráfico⁷³³.

De oficio, el Instituto Federal Electoral (IFE) puede a partir de 2009 investigar cuentas no solo de candidatos a diputados federales, sino también a los partidos y las personas o grupos que apoyen a alguien en específico. A través de su Unidad de Fiscalización, el IFE puede iniciar investigaciones a personas, o empresas y puede requerir información de cualquier autoridad. Si encuentra elementos, entonces se emplazará al partido.

Según la información del encargado de la Unidad de Fiscalización (UF) de dicho Instituto, a partir de 2009 se inició un cruce obligatorio de datos con la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda⁷³⁴.

Por su parte el titular del IFE señaló que este no asumirá un papel de autoridad dedicada a combatir la injerencia del crimen organizado en la política, pero sí utilizará todas sus facultades legales para evitar las narcocampañas⁷³⁵.

En este sentido con el propósito de blindar los comicios del 2009 de la Delincuencia Organizada y el Narcotráfico, el IFE convocó a todos los partidos políticos a elaborar un padrón de las “personas políticamente expuestas” que participaran en los equipos de precampaña y campaña incluidos tesoreros y responsables de las finanzas.

Conforme al “Acuerdo por la Legalidad y contra la injerencia del ilícito en el Proceso Electoral 2008-2009”, el padrón que elaboraron los partidos fue entregado al IFE. El documento no contiene ni detalla que se vaya a involucrar en dicho blindaje al Cisen o a la Secretaría de la Defensa Nacional⁷³⁶.

En este contexto, por disposición de la Secretaría de Hacienda, los bancos darán seguimiento minucioso a las operaciones bancarias de las “personas políticamente expuestas” con el propósito de combatir el lavado de dinero, según reportes oficiales.

La Secretaría de Hacienda también dio a los bancos una lista de los cargos que considera “políticamente expuestos”, a los que define como “aquel individuo que desempeña o ha desempeñado funciones públicas destacadas en un país extranjero o en territorio nacional, considerando, entre otros a los jefes de estado o de gobierno, líderes políticos, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales o funcionarios o miembros de importantes partidos políticos.”.

⁷³³ Castaneyra, Doris. “Alerta ONU sobre las Narcocampañas” en *Excelsior*. México D.F. 14-Noviembre-2008. p.17.

⁷³⁴ Ochoa, Jorge Octavio. “IFE prepara fiscalización electoral” en *el Universal*. México D.F. 10-Noviembre-2008. p. A7.

⁷³⁵ Velázquez, Manuel. “El IFE no la hará de policía, aclara Valdés” en *el Financiero*. México D.F. 18-Noviembre-2008. p. 36.

⁷³⁶ Jiménez, Horacio y Ochoa, Jorge Octavio. “Quieren padrón especial para blindar comicios” en *El Universal*. México D.F. 19-Noviembre-2008. p. A6.

Las presiones de los partidos políticos provocaron que el IFE aflojara los candados que pretendía imponer para blindar la elección federal del 2009 de la delincuencia organizada. La máxima autoridad electoral estableció como un principio a considerar como “personas políticamente expuestas” o auditables, a los precandidatos, candidatos, coordinadores de campaña y responsables de finanzas.

Sin embargo, ahora solo los partidos podrán solicitar que se investigue a sus propios funcionarios o candidatos. “En cualquier momento los partidos políticos podrán remitir a la Unidad de Fiscalización una relación adicional de las personas que a su juicio encuadren en la clasificación de políticamente expuestas”, señala la nueva redacción que fue votada ante el Consejo General del IFE⁷³⁷.

Algunos puntos suprimidos de la propuesta original de blindaje fueron:

1. Los partidos no podrán recibir aportaciones en efectivo, de una misma persona, superiores a 100 días de salario mínimo en el mismo mes;
2. De comprobarse financiamiento del crimen organizado, se multará por el doble de la cantidad recibida, con independencia de otras sanciones;
3. Los ingresos por donaciones de bienes inmuebles deberán registrarse conforme a su valor comercial de mercado;
4. Las deudas de los partidos tendrán un tope máximo equivalente al 10% del financiamiento público ordinario del año en que se contraiga la misma⁷³⁸.

En este sentido, recientemente el consejero Presidente del IFE, Leonardo Valdés, advirtió que el financiamiento ilícito en las campañas electorales se enfrenta a un fenómeno determinado por la oferta y la demanda, donde los partidos buscan dinero y el crimen organizado lo ofrece.

Insistió en la necesidad de fortalecer los mecanismos de control en relación con el dinero y la política, reconociendo que el fenómeno del crimen organizado puede llegar a ese ámbito⁷³⁹.

VI. El PRI triunfa y se reposiciona

Los resultados del 5 de julio del 2009 colocaron al PRI como el gran vencedor de la contienda. En lo referente a las 5 Gubernaturas, el tricolor retuvo Nuevo León y Campeche, y si bien es cierto que perdió Sonora frente al PAN, destaca el hecho de que arrebató al blanquiazul los gobiernos de San Luis Potosí y Querétaro (esta última llevaba su segunda administración panista).

⁷³⁷ Irizar, Guadalupe. “Aflojan en el IFE control antinarco”, en Reforma. México, D.F. 13-enero-2009, p. 2.

⁷³⁸ *Ibidem*.

⁷³⁹ Irizar, Guadalupe. “Alerta Valdés de dinero ilícito en campañas”, En Reforma. México, D.F. 29-Junio-2011, p. 6.

Asimismo, sobresalen los triunfos priistas en otras entidades. Por ejemplo, el Estado de México, el estado con el mayor número de personas inscritas en la lista nominal, pues cuenta con más de 10 millones de votantes, que representan casi 13% de los electores a nivel nacional.

En ella, el PAN gobernaba 25 municipios en los que habita 30% de la población, incluyendo Naucalpan, Tlalnepantla y Toluca, la capital. Pero solo se quedó con el gobierno de 13 alcaldías, en las cuales vive 3.4% de los mexiquenses⁷⁴⁰.

En cuanto al PRD, este gobernaba 33 municipios y a 41% de la población. Sin embargo, se quedó con apenas 11 alcaldías que concentran a 3.7% de los mexiquenses, pues dejó de encabezar las administraciones de Ecatepec y Nezahualcóyotl, los dos municipios más poblados del país.

De esta manera, el PRI y sus aliados obtuvieron los mejores resultados en la contienda electoral, pues ya gobiernan 92 de las 125 alcaldías mexiquenses, lo cual representa 12.8 millones de personas, equivalentes a 91.4% de la población del estado.

El PRI volverá al poder en localidades urbanas tan importantes como Toluca, Metepec, Naucalpan y Tlalnepantla (que arrebató al PAN), así como Ecatepec, Nezahualcóyotl, Texcoco y Chalco (que ganó al PRD).

Pero no todo fue derrotas para los demás partidos. Por ejemplo, el PRD –con trabajos y perdiendo espacios frente al PT y el movimiento de Andrés Manuel López Obrador– mantuvo su hegemonía en el DF. Por su parte, el PAN hizo lo propio en Guanajuato, donde logró retener 25 de los 36 municipios que gobernaba, incluida su capital.

El calendario electoral del 2009 se cerró el domingo 18 de octubre con dos contundentes triunfos del PRI: 1) Primeramente en Coahuila, entidad donde posee la gubernatura: de las 38 presidencias municipales en juego ganó 31, destacando su triunfo en Torreón, que estaba en manos del PAN y es el segundo municipio más importante del Estado, en materia de población (p. 23). De esta manera, gobernará a 93.03% de los habitantes de Coahuila, y la oposición a 6.97%. De los siete ayuntamientos restantes, el PAN triunfó en tres municipios (Allende, Lamadrid y San Buenaventura), mientras que el Partido Verde venció en Parras, el PRD en Juárez y la coalición PRD-PAN-UCD ganó Castaños y Múzquiz; y 2) Tabasco, donde el tricolor también obtuvo resultados favorables: de 17 presidencias municipales habría ganado 10. Lo destacado es que el PRI, además de recuperar el municipio del Centro, donde se ubica la capital, Villahermosa, recuperó Cárdenas, Comalcalco, Huimanguillo y Macuspana, los cuatro municipios más importantes en población y presupuesto, que estaban en manos del PRD⁷⁴¹.

De esta manera, los partidos políticos comenzaron a diseñar sus estrategias de cara a los comicios del 2010. Ganar gubernaturas, presidencias municipales y congresos locales, les permite no solo impulsar sus políticas públicas y agendas legislativas, sino también el manejo de los programas sociales y la presencia mediática de sus legis-

⁷⁴⁰ Ibidem, p. 24./IFE-Informe-Resultados Electorales-2009.México.IFE.2009.

⁷⁴¹ Ibidem.

ladores y funcionarios públicos, acercándolos a los electores; es decir, les permite ir construyendo el camino para los comicios presidenciales de 2012.

VII. Movimiento Ciudadano de los Anulistas avanza

En la Elección Intermedia del 2009, el 5.4% de los electores Anuló su voto. Un movimiento sui generis, surgido espontáneamente, que alentó a los votantes a acudir a las urnas para votar por candidatos no registrados o simplemente anular su voto.

Como señaló Denise Dresser, una de sus más visibles promotoras: “anular es votar. Es participar. Es ir a la urna y depositar una boleta para expresar el descontento con un sistema democrático mal armado, que funciona muy bien para los partidos pero muy mal para los ciudadanos”. El sistema impide que haya rendición de cuentas democrática: los ciudadanos no pueden sancionar a sus representantes. Los datos preliminares de la elección indican que los votos anulados superaron con mucho a los depositados en la elección intermedia comparable, la de 2003⁷⁴².

El anulismo tuvo un desempeño notable, por ejemplo, en la ciudad de México el 10.8% de los electores anularon su voto, en Puebla el 7.3% y en Jalisco el 5.45% (Cifra récord de un millón 839 mil 971 sufragios cancelados).

Y es que el pasado 5 de julio el mensaje fue rotundo: casi dos millones de mexicanos salieron a las urnas a manifestar mediante el voto nulo su inconformidad con la clase política. A pesar de los llamados en contra que hicieron los partidos políticos y el Instituto Federal Electoral (IFE), el voto nulo jugó un papel fundamental en la elección: si se constituyera como un agrupación política se habría situado en la quinta posición, solo por debajo de las tres principales fuerzas políticas y del Partido Verde, si consideramos el gran número de ciudadanos que se manifestaron en este sentido a nivel nacional.

Al respecto, para las grandes Agrupaciones Políticas Nacionales (APN) es necesario reflexionar sobre este fenómeno que responde a la inconformidad de los ciudadanos y que alcanzó una cifra nunca antes vista de un millón 839 mil 971 electores que votaron en blanco o anularon su boleta electoral –5.39% de la votación– lo que significó 50% por encima del PT, 60% por encima del Partido Nueva Alianza, 120% del Partido Convergencia y cinco veces por arriba del Partido Social Demócrata, que perdió su registro.

VIII. Consideraciones Finales: Afganización, Partidocracia y videopolítica

Las reformas deben evaluarse por sus resultados. La electoral de 2007 ya ha dado algunos que ayudan a sopesar su calidad y relevancia. Tres parámetros de evaluación son centrales: equidad, libertad y eficacia. La equidad fue la bandera central de la reforma.

⁷⁴² Denise Dresser, “Anular es votar”, Reforma, 15 de junio de 2009.

El modelo de spots y su volumen excesivo trivializó el debate y junto con la prohibición de campañas negativas fomentó cánticos de buenas intenciones y mucha mentira. Cobertura noticiosa sin valor noticioso, entrevistas “pagadas” y ello generó más inequidad de la que existía anteriormente.

Bajo la falsa premisa de que lo negativo envilece y polariza, la reforma electoral de 2007 prohibió la “denigración” a nivel Constitución.

La reforma contiene varios aspectos positivos, entre ellos mayores causales para el recuento de votos, la simplificación de las actas de votación que redundará en menores errores aritméticos, así como la eliminación de la figura de coaliciones.

El mayor avance lo constituye la prohibición para que los gobernantes usen la publicidad oficial para fines de promoción personal.

Desafortunadamente siendo una buena medida, no ha sido observada. Todos los días la prensa nacional contiene gacetillas de gobernadores y presidentes.

Quizá el mayor problema de la reforma de 2007 no se localiza en lo que hizo mal, sino en lo que dejó de hacer. El problema de fondo de la democracia electoral es la escasa representatividad y rendición de cuentas de los partidos políticos. Porque a pesar de que redujo el presupuesto de los partidos, aumentó sus prerrogativas (financiamiento de más tiempo gratuito en medios). Porque no sometió a los candidatos al veredicto de los ciudadanos mediante la reelección legislativa.

Teniendo la Elección Intermedia de 2009 como parámetro de medición de la nueva legislación electoral observamos lo siguiente:

1. Las reformas promulgadas el 13 de noviembre de 2007 y que se pusieron en práctica durante la elección intermedia del 2009, particularmente la eficacia del artículo 41 constitucional, se puede decir que estas disposiciones funcionaron de manera óptima. Algunas disposiciones fueron cumplidas, otras no.

2. Los radiodifusores en un amplio porcentaje respetaron las nuevas reglas atendiendo a las indicaciones del IFE y difundieron los mensajes de los partidos, sabiendo que de cualquier manera se estaban difundiendo en tiempos estatales. Entre centenares de empresas concesionarias de espacios de radiodifusión, dos infringieron la ley de manera consuetudinaria y sostenible: Televisa y TV-Azteca apostaron desde el primer momento y de manera concertada “a sabotear la difusión de los spots, perjudicaron las campañas electorales presentando a los partidos como culpables de la interrupción de programas y eventos deportivos, engañaron a sus telespectadores ofreciéndoles versiones falsas de las reglas electorales, utilizaron canales concesionados para cometer infracciones”⁷⁴³.

⁷⁴³ Aristegui, Carmen. “¿Qué no te queda claro? En Reforma. México D.F. 26-Marzo-2010, p. 15/Impacto-Redacción. “Arremete dueño de Bar Bar contra Televisa” en Impacto El Diario. México D.F. 25-Marzo-2010, p. 11.

3. Con estos formatos, los partidos se acogieron al machacón pero extremadamente limitado recurso del slogan y desecharon la vía de la deliberación para enterar y persuadir a los ciudadanos. La Dictadura del Spot terminó por imponerse.

4. Las restricciones que buscaron evitar que volviera a suceder una injerencia del dinero en las elecciones como la hubo en 2006 y una injerencia de las televisoras en la legislación como la que hubo con la Ley Televisa, esas restricciones que estableció la reforma electoral, se convirtieron “en un curita para el mal de fondo que hay... Omitieron la segunda parte, se cubrieron las espaldas y dejaron al descubierto los intereses de la ciudadanía en la regulación de los medios. Hoy después de la elección, la clase política tiene que aprender la lección de que mientras no regule bien los medios protegiendo los intereses no solo de la clase política sino de toda la ciudadanía, va a seguir expuesta a los chantajes e intimidaciones del duopolio televisivo”⁷⁴⁴.

5. La falta de regulación y transparencia del dinero utilizado para las campañas mostró el lado oscuro y vulnerable de la reforma electoral del 2007: vacíos considerables que permiten la infiltración del narco en campañas políticas. Por ejemplo en Michoacán: donde el grupo criminal la Familia diseñó un plan para “tomar por asalto” las campañas de candidatos a diputados federales en 2009 y concretar así su penetración en la vida política del Estado, como lo señalaron informes de inteligencia militar y de la PGR⁷⁴⁵.

Otro caso es el del dirigente del PRD en Tamaulipas, Miguel Angel Almaraz, detenido por la PGR acusado de encabezar una poderosa banda vinculada con los Zetas, brazo armado del cártel del Golfo, que se dedicaba al robo y tráfico de gasolina hacia estados Unidos⁷⁴⁶.

6. México está registrando un incipiente proceso de Afganización o de ausencia de Estado, en 982 bolsones territoriales en donde los cárteles del narcotráfico han desestabilizado o capturado gobiernos municipales mediante procesos electorales. En estos 982 bolsones territoriales de ingobernabilidad, se observa cierta similitud con Afganistán, en donde no hay autoridad formal del Estado y la autoridad es el grupo criminal, o el Gobierno Municipal trabaja o forma parte del grupo criminal. Según el experto de la ONU Edgardo Buscaglia, en 2007 se contabilizaron 353 zonas territoriales controladas por el narco, en 2009 eran 650 y hoy son 982.

7. Los legisladores dejaron pendiente la creación de normas secundarias en aspectos medulares como el derecho de réplica o la regulación del artículo 134 constitucional en materia de difusión de la imagen y los programas de los gobernantes; sobre todo, sigue pendiente una reforma de gran calado a la Ley de Radio y TV.

⁷⁴⁴ Hernández, Érika, et ál. “Reta pos spots PVEM a Charaf” en Reforma. México D.F. 25-Marzo-2010, p. 7/Por esta campaña, el PVEM, Televisa y su revista TV y Novelas fueron multados por el IFE por 13 millones de pesos, quien consideró que violaron la Constitución y la Ley Electoral que prohíben pagar spots políticos.

⁷⁴⁵ Gómez Francisco y Torres, Alberto. “La Familia planteó un asalto electoral” en El Universal. México. D.F. 29-Mayo-2009, p. 1.

⁷⁴⁶ Reforma, staff. “Trafican gasolina zetas-perredistas” en Reforma. México, D.F. 1-Abril-2009, p. 1.

8. Al permitir que solo los partidos políticos participen en la elaboración y difusión de los mensajes electorales, se configuró una estructura altamente partidocrática que ha dado origen a la hegemonía comunicacional de los partidos sobre el resto de la sociedad.

9. La política se trivializó y spotizó, convirtiéndose en espectáculo: se transmitieron a la población más de 22 millones de spots entre campañas y precampañas. Así, la esencia de la Videopolítica repitió el mismo modelo informativo del spot adoptado en las elecciones de 2000, 2003 y 2006.

10. La desafección política parece haber beneficiado al PRI: que obtuvo 237 diputaciones federales, 184 de ellas de mayoría relativa en la Elección Intermedia del 2009. Todavía se dio el lujo de recuperar las gubernaturas de San Luis Potosí y Querétaro, además de conservar para sí Nuevo León, Campeche y Colima. Solamente perdió Sonora. El PAN cayó a 27% de la votación nacional, mientras que las izquierdas pulverizadas se desfundaron quedando el que obtuvo más, el PRD, con 13% de la votación efectiva.

11. Frente a un PAN sin candidaturas fuertes y visibles y unas izquierdas que apuntan a una ruptura en el mediano plazo entre Marcelo Ebrard y AMLO, el PRI parece que tiene más de la mitad del camino andando, colocando como punta de lanza a su candidato más mediático, Enrique Peña Nieto.

Referencias bibliográficas

Ades, Alberto y Di Tella, Rafael. "Competition and Corruption" en Applied Economics Discussion Paper Series No.169. Oxford, Oxford University. 1995.

Aguilar Zinder, Adolfo. "El compromiso de combatir la corrupción" en Los Compromisos de la Nación. México. Plaza-Janés. 1996.

Coolidge, Jacqueline y Susan Rose-Ackerman. High-Level Rent Seeking and Corruption in African Regimes: Theory and Cases, policy research working paper 1780. Banco Mundial. Washington D. C.1997.

Dor G., Ben. "Corruption, Institutionalization and Political Development" en Comparative Political Studies No. 1. USA. 1974.

Gambetta, Diego. The Sicilian Mafia. Cambridge, Harvard University Press, 1993.

Madrazo, Alejandro, et ál. El modelo de comunicación política a prueba en Voz y Voto No. 200. México D.F. Octubre 2009.

Norris, et ál. introduction, "The growth of critical citizens?" en Pippa Norris (ed). Critical Citizen. Global support for democratic governance, Oxford,1999, Oxford University Press.

Park, Byeong. "Political Corruption in South Korea: Concentrating on the Dynamics of Party Politics" en Asian Perspectives No. 19. 1995.

Popper, Karl, et ál. La televisión es mala maestra. México. FCE. 2006. 100 p.

Rodríguez Araújo, Octavio (coord.): México ¿un nuevo régimen político? México. Siglo XXI Editores. 2009. 289 p.

Stanislav, Andreski. "Kleptocracy or Corruption as a System of Government" en *The African Predicament: A Study in The Pathology of modernisation*. Nueva York, Atherton 1968.

Trejo Delarbre, Raúl. "El Modelo de comunicación política a prueba" en *Voz y voto* No. 200. México D.F. Octubre-2009.

Khan, Mushtaq. "A Typology of Corrupt Transactions in Developing Countries", *IDS Bulletin*. 1996.

Hemerografía

Cansino, César. "¿Honradez en política?" en *Metapolítica* No. 45. México, D. F. enero-febrero 2006.

Caporal, J. Antonio. "Los Partidos Diseñan sus estrategias para 2010" en *Revista Vértigo* No. 449. México D.F. 25-October-2009, pp.22-23.

Dahl, Robert. "The City in the future democracy" en *American Political Science Review*, vol. 61, No. 4.1967.

Della Porta, Donatela y Méndy, Yves. "Democracia y corrupción" en *Metapolítica* No. 45. México. Enero-Febrero-2006.

Denise Dresser. "Anular es votar", *Reforma*, 15 de junio de 2009.

Etzioni, Amitai. *Capital corruption: The New Attack on American Democracy*. Transaction Publishers. 1988/Mény, Yves. "Fin de Siecle Corruption: Change, Crisis and Shifting Values" en *International Social Science Journal* No. 149. 1996.

Meyer, Lorenzo. "Sigue vigente la teoría negra de la política" en *Reforma*. México D.F. 1º Agosto-2005.

Nuncio, Abraham. "Dinero, campañas, corrupción" en *La Jornada*. México, D. F. 12-Diciembre-2005.

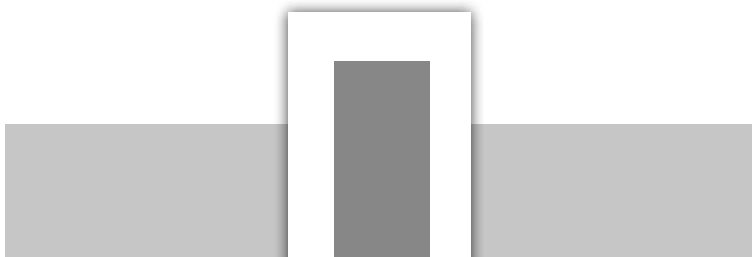
Reed, Steven. "Political Corruption in Japan" en *International Social Science Journal* No. 48. 1996.

Robinson, Michael. "Public Affairs television and the growth of political Malaise, The case of the Selling the Pentagon" en *American Political Science Review* vol. 70. No. 3. 1976.

Tirole, Jean. "A Theory of collective Reputations" en *Review of Economic Studies*. 1996.

Declaración de Bogotá 2011

**Declaración de Monterrey
2010**



DECLARACIÓN DE BOGOTÁ

2011

Los participantes en el II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral realizado en la ciudad de Bogotá, Colombia, durante los días 30, 31 de agosto y 1º de septiembre de 2011, manifestamos:

I

DEMOCRACIA Y DERECHO ELECTORAL

La vida institucional de los pueblos Iberoamericanos, desde muchos años atrás, se ha consolidado bajo el sistema democrático y es refractaria a formas no republicanas que debiliten, supriman o ignoren dicho designio.

Entendemos, por tanto, que el derecho electoral en toda la región, con independencia de que en algunos lugares tenga desarrollos más complejos o estructurados, es condición necesaria para la vida democrática. La existencia del derecho electoral organiza y difunde la vida democrática. Es por ello que promover el derecho electoral equivale a fortalecer la democracia.

La democracia no solo se construye con palabras o dogmas, sino esencialmente con conductas, hechos y responsabilidades de los poderes públicos que la sociedad civil evalúa permanentemente. De allí que sea deber insoslayable de las instituciones y autoridades públicas respetar fielmente la separación de poderes, la subordinación a la constitución y a las leyes como expresión de la soberanía popular, la actuación imparcial e independiente de la justicia y la real vigencia de las libertades y derechos fundamentales.

II

DINÁMICA DEL DERECHO ELECTORAL

Los órganos electorales administrativos tienen el cometido trascendente de garantizar el fiel reflejo de la voluntad popular con objetividad, tecnicismo, eficacia y plena subordinación al orden jurídico. Los órganos de justicia electoral, institucional y sustancialmente independientes e imparciales, deben actuar con premura para garantizar la transparencia, la aplicación del derecho, la tutela efectiva de los derechos fundamentales y la resolución pacífica de las controversias. Los actores políticos esperan de los organismos electorales garantías, y de los órganos jurisdiccionales imparcialidad jurídica.

III

PROYECCIONES DEL DERECHO ELECTORAL

1. La trascendencia institucional de los órganos electorales impone a los estados el deber de fomentar el perfeccionamiento continuo de la legislación y la organización electoral. Por ello, es fundamental seguir propiciando encuentros de estudio e intercambio de experiencias entre los diversos países con el fin de coadyuvar al fortalecimiento del sistema electoral y la democracia.

2. El derecho electoral debe profundizar el estudio de los mecanismos que coadyuven a una mayor identidad entre las instituciones democráticas y las opciones personales del ciudadano.

Por otra parte, el derecho electoral debe aunar a las singularidades que le son propias, las aportaciones de otras disciplinas de las ciencias sociales para enriquecer su proyección y desarrollo científicos.

3. Democracia y derecho electoral son inescindibles y, puestos en conjunto y en acción, proveen al ciudadano y al elector los medios indispensables para desarrollar una vida social buena, a la luz de una justicia electoral que pueda predicarse como justicia cordial.

IV

RECONOCIMIENTO FINAL

Es nuestro deseo expresar un sentido reconocimiento y agradecimiento a la totalidad de las instituciones que han hecho posible el exitoso Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral. También al conjunto de conferencistas nacionales y extranjeros, así como a los asistentes al Encuentro.

Particularmente corresponde dar reconocimiento a la gestión y labor proficua del Doctor Augusto Hernández Becerra, Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de la República de Colombia, así como a su excelente equipo de apoyo administrativo y logístico. En igual modo se reconoce el acompañamiento de la totalidad del Consejo de Estado de la República de Colombia en la persona de su Presidente, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

Todo ello en Bogotá, al día primero de septiembre del año dos mil once.

DECLARACIÓN DE MONTERREY 2010

Los participantes en el Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral realizado en la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México, los días 25, 26 y 27 de noviembre de 2010, manifestamos:

I

La democracia es una forma de vida que se nutre de educación política, compromiso cívico y procesos electorales transparentes y rigurosamente sometidos a la legalidad, y por consiguiente debe ser constantemente vigilada y protegida por los ciudadanos, las organizaciones políticas y el Estado.

II

La justicia electoral al alcance de todos los ciudadanos es medio indispensable para garantizar la pureza del sufragio, el disfrute efectivo de los derechos políticos, la legitimidad de las elecciones y la salud democrática de las instituciones.

III

Es imperioso promover el estudio y continuo perfeccionamiento del derecho electoral, disciplina que provee los instrumentos jurídicos imprescindibles para la realización de la democracia y la eficaz protección de los derechos y libertades ciudadanas, y por este medio lograr la paz y el bienestar de nuestros pueblos.

IV

El propósito de establecer vínculos perdurables de carácter institucional que promuevan la investigación de profesores, investigadores, funcionarios y estudiantes, así como la cooperación interinstitucional de universidades, organismos electorales y de justicia electoral, en pro del perfeccionamiento del derecho electoral y la organización internacional de la comunidad científica dedicada al estudio de esta especialidad del Derecho Público.

V

Nuestro reconocimiento a las entidades y personas que hicieron posible este encuentro académico internacional de expertos en Derecho Electoral, autoridades electorales, profesores y estudiantes universitarios, y especialmente:

A la Universidad Autónoma de Nuevo León y a la Facultad de Derecho y Criminología en las personas de su ilustre rector, el doctor Jesús Ancer Rodríguez, y del director de la Facultad, el doctor José Luis Prado Maillard.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, en la persona de su ilustre rector, el doctor José Narro Robles.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la persona de su director, maestro en ingeniería Gilberto García Santamaría González.

A las autoridades del Estado de Nuevo León y a la ciudad de Monterrey por la acogida brindada a los participantes, así como a los Tribunales Electorales de los Estados de Jalisco, Puebla y Chihuahua.

Monterrey, Estado de Nuevo León, México, 27 de noviembre de 2010.



CONSEJO DE ESTADO



SALA DE CONSULTA
Y SERVICIO CIVIL



[Netherlands Institute for](https://www.netherlandsinstitute.io/)
Multiparty Democracy



MINISTERIO
DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA



Sala Administrativa