

PAUTAS DE DERECHO ELECTORAL EN UN ESTADO DEMOCRATICO

GERMAN J. BIDART CAMPOS*

*Director General de El Derecho, publicación de la Universidad Católica Argentina.

SUMARIO a) Los ciudadanos. a') Los extranjeros. a'') Los ciudadanos en el extranjero. b) Los partidos políticos. c) La legitimación procesal activa. d) La judiciabilidad de las cuestiones electorales. e) El voto ¿Obligatorio o facultativo? f) Las candidaturas. g) La disciplina partidaria. h) La sociedad como cliente. i) Un antes y un después: el padrón de electores, y el escrutinio de los votos. j) Una cuestión propia de los Estados federales. k) La participación política a través de formas semidirectas. Conclusión.

A medida que han ido incrementándose los requerimientos del estado democrático y que las pretensiones colectivas aumentan paralelamente en cantidad y calidad, tenemos que dar por cierto que nuestras valoraciones han de profundizar las exigencias que, en lo electoral, se nos reclaman desde diversos flancos: desde el valor justicia, desde el derecho constitucional, desde la fisonomía de una sociedad democrática.

Profundizar las exigencias significa muchas cosas: comprender que ya no es suficiente arbitrar un mecanismo electoral para la designación de los gobernantes; que tampoco una democracia electoral se agota en el voto; que el sistema electoral tiene que recibir numerosas ampliaciones; que la legitimidad del proceso electoral requiere satisfacer múltiples aspectos y cuestiones; que la tendencia a la optimización del sistema de derechos humanos necesita abarcar a los derechos políticos.

Hemos insertado tres apelaciones fundamentales: una, al estado democrático; otra, a los derechos humanos; la tercera, al derecho electoral. Digamos brevemente por qué, y cuál es nuestra idea personal en esa apelación trinitaria.

El estado democrático -un estado democrático- no es solamente un estado en que la sociedad interviene electoralmente para elegir a sus gobernantes, pero tampoco es un estado donde no existe esa participación electoral para designarlos. El origen electivo de los titulares del poder hace falta, pero no basta. Es menester que surjan de elección popular (legitimidad de origen) y que en el ejercicio del poder reconozcan, garanticen y promuevan los derechos humanos (legitimidad de ejercicio). Este plus debe componer una sumatoria con el origen electivo para tener, en unidad completa, la fisonomía esencial del estado democrático.

Del estado democrático nos hemos deslizado a los derechos humanos; acabamos de afirmar que hacen de núcleo constitutivo de la democracia. Y para lo que acá nos interesa, basta agregar que dentro del plexo contemporáneo de los derechos humanos se hallan los derechos políticos, entramados inescindiblemente con el derecho electoral.

Y arribamos al término de la tríada: al derecho electoral. En su ámbito hay que generar transformaciones ampliatorias que proyecten de la mejor manera posible la ya aludida tendencia a la maximización del sistema de derechos y del estado democrático.

A la postre, este emprendimiento configura una tarea de mejoramiento progresivo y perfectivo de la cultura política y del sistema de legitimidad democrática. Lo radicamos en el ámbito del derecho constitucional, porque es él el que tiene por objeto las instituciones fundamentales del estado y de la vida política, en su doble contenido: la forma de instalación de los hombres en la comunidad política, y la organización del poder.

Al comienzo decíamos que valoraciones exigentes nos instaban desde diversos flancos: uno, el del aludido derecho constitucional, porque es el primer campo de aterrizaje de la positividad; otro, el del valor justicia que, desde fuera de la positividad del mundo jurídico-político, nos orienta con su deber ser ideal; otro, el de la sociedad democrática, que no es cualquier sociedad, sino una sociedad cuya convivencia se asienta en un entendimiento y un proyecto articulados con determinados valores: el valor ético de la personalidad humana, y unos valores jurídico-políticos que pueden ser la justicia, el orden, la libertad, la paz, la solidaridad, la igualdad.

Nuestras sociedades son sociedades disconformistas y exigentes, y no sociedades resignadas y con atrofas valorativas. Hay en ellas vanguardias y protagonismos que incitan al cambio, al progreso benéfico, al mejoramiento institucional. La carga de demandas sociales es intensa, y debemos esforzarnos para darles respuesta por vías pacíficas con celeridad suficiente.

Lo electoral -con todo lo que de coyuntural variable, cambiadizo y contingente puede tener y tiene- se emplaza en este nudo de valoraciones colectivas urgidas por la apetencia de mayor legitimidad democrática y más amplia participación social.

Hemos de pensar entonces, todos juntos, y con un realismo que atienda al estilo y a las necesidades de cada una de nuestras sociedades pero que, a la vez, se despoje de intencionalidades egoístas y sectoriales, un conjunto de temas posibles que se vinculan con el sistema electoral.

Sin pretensión de ser exhaustivos les pasamos revista.

a) Los ciudadanos

Ese arquetipo abstracto que en los albores del constitucionalismo moderno se llamó “el ciudadano” vino a ser el protagonista central de los derechos políticos. Lo sigue siendo, pero ahora hemos de ver y tratar al ciudadano como un hombre “situado”, concreto, parte de una sociedad determinada, que convive en una circunstancia también determinada.

No cabe duda que son ciudadanos los que componen el cuerpo electoral. Pero ¿quiénes?, ¿cuáles? Durante largo tiempo, sólo los hombres, y no las mujeres. Hoy, creemos acertar si decimos que en nuestras sociedades se valora como desigualitario e injusto excluir a las mujeres. La sola calidad de ser humano, sin discriminación por motivo de sexo, inviste de título para ser ciudadano y para, en virtud de serlo, integrar el cuerpo electoral. Ello, y decir que todo ser humano, a partir de cierta edad hábil, debe tener derecho electoral activo, es una misma cosa. Después vendrán las reglamentaciones razonables que establecerán ciertas condiciones que, a quienes carecen de ellas, los inhabilitan. Pero es lo excepcional.

Por supuesto que así como el ser mujer no puede ser razón de incapacidad electoral, tampoco ya puede serlo una situación económica; mientras existió el sufragio censitario, quienes carecían de propiedad o de capacidad contributiva quedaban marginados del cuerpo electoral. Pensamos que a nadie se le ocurriría restaurar tal discriminación en nuestro tiempo. Sería tan inicua como privar de derecho electoral a la población femenina.

a') Los extranjeros

Es común que el derecho constitucional comparado excluya a los extranjeros del cuerpo electoral. Para ser ciudadano con derecho electoral activo parece razonable exigir la nacionalidad propia del estado correspondiente. El extranjero que no obtiene nacionalidad por naturalización queda destituido de aquel derecho. No forma parte, por eso, del cuerpo electoral. A lo sumo, algunos sistemas generosos lo admiten para elecciones municipales.

Tal vez no ha llegado la hora -como llegó para las mujeres- de que las valoraciones sociales pretendan un cambio en este punto. Todavía esas valoraciones no juzgan injusto, ni desigualitario, ni discriminatorio que los extranjeros carezcan de derechos electorales.

No aspiramos a adelantar el reloj de la historia. Pero dejamos tendida la idea de que, paulatinamente, habrá que ir introduciendo ampliaciones. Por ejemplo, reconocer los derechos políticos a los extranjeros después de un determinado lapso de residencia en el país. Al fin y al cabo, los extranjeros radicados componen la población, forman parte de la sociedad en que viven, comparten cuanto en ella acontece de bueno y de malo. ¿Por qué no han de poder participar en la designación de los gobernantes, si allí viven, trabajan, sufren, cooperan? La convivencia del extranjero en una sociedad que, de cierto modo, es la suya no tiene por qué ser un exilio;

después de cierto tiempo de permanencia tiene intereses comunes con el resto del conjunto. Lo que hacen y omiten los gobernantes le alcanza: debe obedecer, goza de permisiones, recibe la tutela del ordenamiento jurídico, titulariza derechos civiles. Ha de llegar el momento en que le alcancen también los derechos políticos: no habrá de ser una dádiva; será un crecimiento de los derechos humanos a cuyo plexo también pertenecen.

a”) Los ciudadanos en el extranjero

Son varios los estados que tienen previstos mecanismos para que sus ciudadanos vecindados en un estado extranjero, u ocasionalmente fuera del propio, puedan votar en el país donde se encuentran.

Otros ordenamientos no lo prevén, o no lo permiten, u ofrecen obstáculo constitucional. En Argentina, por ejemplo, creemos que cuando escuetamente la constitución en vigor se refiere en materia electoral al “pueblo” de las provincias y de la capital federal, está circunscribiendo al cuerpo electoral en perímetros territoriales donde, indudablemente, quienes integran ese cuerpo electoral, han de tener domicilio o residencia. Quienes de modo permanente viven fuera del país, no forman parte de ese “pueblo”. Quienes coyunturalmente -sin mudar domicilio o residencia- se hallan en el exterior, pueden votar en el lugar donde se hallen si la ley habilita el mecanismo. Los otros, no.

Pero como aquí estamos haciendo propuestas, no vacilamos en propiciar que los sistemas electorales -mediante las reformas que precisen, sea en la constitución, sea en las leyes- incorporen previsiones y procedimientos habilitantes del voto en país extranjero de sus ciudadanos, ello con las modalidades razonables que cada sistema establezca (por ejemplo, se podría tal vez condicionar el ejercicio de derecho electoral a no permanecer en el exterior más de cierto número de años).

b) Los partidos políticos

Una vez que hemos posado rápidamente la mirada en el electorado, es necesario volverla a otros sujetos distintos del hombre, que han logrado y desplegado intenso protagonismo. Nos referimos a los partidos.

No es del caso describir el tema. Basta con mencionarlo, porque es harto conocido y cuenta con literatura jurídico-político muy abundante y conspicua. Acá solamente tenemos que insistir en que el pluralismo partidario hace parte de la democracia, integra la legitimidad democrática, moviliza la dinámica de la sociedad y del poder, y cumple roles que cualquier texto se encarga, a su modo, de señalar.

Todo eso tiene que ser rescatado, vigorizado, estimulado. Se le debe respeto y cobertura garantizadora. Los hombres aislados, a solo título individual, no llegan a articular un protagonismo eficiente; en el derecho electoral que titulariza la persona humana no se agota la dinámica electoral ni la participación social. La grupalidad es indispensable. Por eso, ni la sociedad democrática ni el estado democrático pueden prescindir de los partidos, que articulan y combinan los diversos intereses sectoriales.

No hace falta más que remitir a las candidaturas patrocinadas por ellos, a los programas y plataformas electorales, y a los controles en el proceso electoral, para comprender que, si estamos propugnando transformaciones ampliatorias y perfectivas, la presencia de los partidos es insustituible.

De ahí que el sistema de partidos guarde ligamen necesario y estrecho con el sistema electoral. Uno sin el otro se vuelven asimétricos e incompletos, a más de parciales.

Util es, pese a la exigüidad del tratamiento que le asignamos a la cuestión, recapitular diferencias entre “estado de partidos”, “democracia entre partidos” y “democracia de partidos”. Las tres cosas son necesarias. El estado de partidos, en cuanto hospeda a las organizaciones partidarias en eso que muchos denominan la partidocracia. La democracia entre partidos, en cuanto significa que las relaciones interpartidarias han de manejarse y moverse con el estilo y las características propias de la democracia: libertad, respeto, tolerancia, consenso, disenso,

etc. La democracia de partidos, en cuanto también la estructura y la vida interna de cada partido tiene que responder a similar modelo.

Unas pocas ideas, quizá deshilvanadas, nos vienen a la mente en torno de la relación de los partidos con el estado. Las tenemos muy repetidas y vale recordarlas.

En primer lugar, el llamado control cualitativo del estado sobre los partidos apareja la facultad del primero para negar reconocimiento a los partidos cuya ideología, programa y acción resultan contrarios a los principios básicos del ordenamiento constitucional. Teóricamente, admitimos esa posibilidad, pero a medida que se ha acentuado nuestra adhesión al realismo jurídico, limitamos el eventual ejercicio de aquella facultad a los supuestos en que un partido ofrece para el sistema político un peligro real, actual y presente. De no ser así, preferimos que se le depre reconozca, porque es mucho menor el riesgo de su actividad pública que el de inducirlo a actuar en la clandestinidad. (Un ejemplo de peligro real y presente, que justifica denegar o cancelar el reconocimiento a un partido y, por ende, prohibirle su actividad como tal dentro de la partidocracia, creemos que puede ser el de las organizaciones neonazis en Alemania.)

De lo dicho anteriormente, surge que somos contrarios a las proscripciones que, legalmente o de hecho, imponen vedas a un partido, a varios, o a todos. Argentina acumula antecedentes y malos recuerdos en este sentido, y el resultado de esas políticas fue nefasto, aunque más no sea porque la paralización de los partidos acarrea desentrenamiento democrático, aparte de vulnerar el derecho de libre asociación política y eliminar a los que son sujetos principalísimos de la dinámica política.

En segundo lugar, aparece el control cuantitativo, que ya no apunta al techo ideológico de los partidos, sino a requisitos que deben reunir para incorporarse con reconocimiento oficial al sistema político. Así, por ejemplo, el número de afiliados, que como mínimo, necesitan para ser reconocidos; la adopción de un estatuto o una carta orgánica que prevea la estructura y la vida interna de la organización, etc.

Alrededor de estos aspectos somos reacios al excesivo reglamentarismo estatal, porque comprime la espontaneidad social y estrangula la libertad de las expresiones partidarias. El marco reglamentario que el estado establece para reconocer partidos ha de ser, en nuestra opinión, lo más holgado posible y lo menos regulatorio. Sabemos que hay cuestiones preocupantes que inducen a pormenorizar condiciones, prohibiciones, controles, etc. No han de ir más allá de lo imprescindible, y siempre con razonabilidad suficiente, conforme a las circunstancias y a la fisonomía de cada sociedad. Este punto de vista es válido también para un tema que suele ser incandescente: el de los recursos que recaudan los partidos, incluidos los aportes que puedan recibir del propio estado, así como el financiamiento general de los gastos partidarios, sobre todo durante las campañas electorales.

c) La legitimación procesal activa

Nos parece que inmediatamente después de haber hecho mención de los ciudadanos que forman el electorado activo, y de los partidos políticos, un orden lógico de temas aconseja abordar el de la legitimación procesal activa.

Nos interesa en cuanto la legitimación habilita a aquellos a quienes se les reconoce, a formular pretensiones y planteos -incluso de constitucionalidad- ante los órganos que en cada sistema detentan competencia en las cuestiones electorales.

Una vez que se piensa en la vastedad de éstas, y que se asume y comprende que en ellas se comprometen -las más de las veces- los derechos políticos de los ciudadanos y de los partidos, es fácil coincidir en que un Estado democrático donde esos derechos tienen efectividad y disponen de vías tutelares, debe necesariamente encarar con amplitud procesal y sin egoísmos reduccionistas el problema de la legitimación. Quienquiera que crea que sus derechos políticos sufren menoscabo o violación, ha de quedar legitimado para acceder a la justicia.

Repárese en que decimos acceder “a la justicia”. Puede acontecer que los órganos con competencia en las cuestiones electorales no sean órganos judiciales. De ocurrir eso, damos por cierto que siempre será menester arbitrar una posible instancia final de decisión ante tribunales del Poder Judicial. Y lo afirmamos porque en el sistema interamericano del Pacto de San José de Costa Rica se establece que para el reconocimiento o el amparo de los derechos contenidos en el Tratado (dentro del cual se hallan, sin duda, los derechos políticos), ha de existir el derecho de acceder a un tribunal judicial mediante vías idóneas.

Pues bien, la comentada legitimación procesal activa encuentra dos titulares: Los ciudadanos -individualmente o colectivamente- y los partidos políticos. Estos dos sujetos, y cada uno de ellos, invisten derechos e intereses en las materias propias del sistema electoral y del sistema de partidos. No son ajenos al modo como se regula y como funciona cada uno de esos sistemas, ni a las eventuales inconstitucionalidades que allí pueden consumarse en detrimento o en violación de los referidos derechos e intereses. Por ende, la legitimación- con ser un aspecto procesal -no puede resolverse en desconexión con los principios de la Constitución y de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Dicho en otras palabras, la reglamentación procesal de la legitimación tiene un cordón umbilical que la conecta con la Constitución y con el Derecho Internacional.

No hemos de detallar la serie plúrima de cuestiones que, por afectar a ciudadanos y/o a partidos políticos, tienen que disponer de judiciabilidad y, concomitantemente, los tienen que legitimar para provocar la causa judicial. A la judiciabilidad nos referiremos en seguida, en el siguiente apartado. Ahora proponemos como argumento racional conducente el que, poco más o menos, cabe sintetizar así: si las cuestiones que atañen al sistema electoral y al sistema de partidos, en cuanto afectan derechos o intereses de los ciudadanos y/o de los partidos, deben ser susceptibles de juzgamiento, y deben disponer para ello de vías idóneas de trámite y de decisión, es indudable que hay que reconocer legitimación procesal activa a ciudadanos y a partidos para acceder a dichas vías y para intervenir en el procedimiento por el cual transcurren.

A título de ejemplo proponemos imaginar algunas pocas de tales cuestiones que reclaman la siempre aludida legitimación procesal: la forma como se diagraman los distritos o circunscripciones electorales; las candidaturas a los cargos electivos; el reconocimiento de un partido político, o la medida estatal que lo deniega, o que cancela el ya otorgado; la convocatoria a un acto electoral; la negación arbitraria de acceso a la publicidad y la propaganda durante los procesos electorales, y a las fuentes informativas antes, durante y después de un comicio (por ejemplo, para los fines del conteo de votos); la similar negación arbitraria de acceso a los medios de comunicación (cuando existe en el sistema la disponibilidad de uso de los mismos para fines electorales), etcétera.

En Argentina, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido, a nuestro juicio, equivocada en materia de legitimación procesal. En 1990, por ejemplo, negó la legitimación a ciudadanos que habían impugnado judicialmente un procedimiento de reforma constitucional en la provincia de Buenos Aires, alegando que -pese a tener derecho a voto en el correspondiente acto electoral (un referéndum) -no titularizaban un derecho o interés concreto y propio de cada uno que fuera distinto al de todos los demás ciudadanos. El argumento equivalía, más o menos, a sostener que ese derecho o interés, por ser de todos, no era de ninguno, y no confería legitimación para articular judicialmente la pretensión invocada. (El fallo tuvo una brillante disidencia del juez de la Corte Carlos S. Fayt.)

En algunas provincias se registra jurisprudencia más benévola y acertada.

d) La judiciabilidad de las cuestiones electorales

Hacer reivindicado en el apartado anterior la legitimación procesal activa de los ciudadanos y de los partidos significa presuponer la judiciabilidad (o justiciabilidad) de las cuestiones referentes al sistema electoral y al sistema de partidos.

Hay que disipar en el punto el argumento negatorio que a veces califica a esas cuestiones como “políticas” y, en consecuencia, las exime de judiciabilidad. Con ello, la retracción apareja la ausencia de control judicial de

constitucionalidad sobre las mismas, con lo que transgresiones a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos, en materia de derechos políticos quedan desguarnecidas y sin posible reparación.

Ya anticipamos que esta solución no es compatible con el sistema interamericano que fluye del Pacto de San José de Costa Rica, y así entendemos que lo valoró la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las denuncias que ante ella se formularon en el caso mexicano relativo a los estados de Chihuahua y Durango (resolución 01/90 -del 17 de mayo de 1990, casos 9768, 9780 y 9828-) (ver nuestro comentario sobre “Una resolución sobre derecho electoral en el sistema interamericano del Pacto de San José de Costa Rica”, en El Derecho, 11 de agosto de 1992).

Los hurtos a la judiciabilidad, que irrogan necesariamente la ausencia de legitimación procesal para provocar la causa judicial, merecen vituperarse como una falta de garantías que imposibilita tutelar los derechos políticos comprometidos en las cuestiones electorales y partidarias.

El estado democrático que así procede no es congruente con los principios elementales que deben presidir su vida política, de modo que la situación merece revertirse. Si es que aspiramos a la mayor legitimidad posible en el sistema electoral y en el sistema de partidos.

e) El voto ¿obligatorio o facultativo?

Este tema suscita controvertidas opiniones. Quizá no haya una única respuesta, si ella se procura adecuar a las circunstancias de lugar y de tiempo.

Enfocando así la cuestión diremos sintéticamente que es aconsejable el voto obligatorio en etapas en que una sociedad comienza su entrenamiento democrático. Ello ocurrió en Argentina cuando en 1912 se dictó la Ley Sáenz Peña de sufragio universal. Seguramente, también cuando a partir de 1947 se implantó el sufragio femenino. No es posible, de ahí en más, determinar con precisión cronológica durante cuánto tiempo conviene mantener la obligatoriedad del voto, porque depende en mucho de la difusión y el arraigo de la cultura política. En Argentina todavía subsiste el deber de votar, y no es fácil un juicio rotundo acerca de si ha llegado la hora de rever el criterio adoptado por la ley.

La otra postura, favorable al voto facultativo, a lo mejor lo postula abstractamente como la mejor solución. Pero, ¿es así? Pensamos -no desde hace mucho tiempo- que en sociedades con vivencias democráticas sólidas y con una cultura política de suficiente nivel generalizado, el voto no debe ser obligatorio. Es mejor que los ciudadanos asuman la participación política espontáneamente y por la convicción de que en el comicio se juega un interés común a toda la comunidad. Es claro que para ello la sociedad tiene que ser activa y protagónica en sus roles participativos, cosa que en buena medida necesita ser estimulada por los partidos políticos.

Por lo dicho se entiende que, cualquiera que sea la preferencia de cada quien en torno del voto obligatorio o facultativo, la opción teórica no tiene que ser transferida automáticamente al sistema legal porque, como en todo lo que atañe al régimen electoral, las recetas inexorables han de ser mínimas, presupuesto que el régimen electoral y partidario es siempre circunstancial y, por ende, requiere adecuarse y reajustarse conforme a la idiosincrasia de cada sociedad.

f) Las candidaturas

Cuando se asume como condición de la legitimidad democrática que los gobernantes deben surgir de procesos electorales, se vuelve de particular trascendencia el tema de las ofertas de candidatos para la decisión del electorado activo.

Desde que el protagonismo de los partidos políticos cobró auge, lo frecuente y habitual ha sido que las candidaturas sean patrocinadas y propuestas por ellos. No encontramos objeción seria al sistema. Lo que se

discute es otra cosa parcialmente distinta: ¿deben los partidos monopolizar la presentación de candidaturas, o no? Una primera respuesta favorable encuentra diversidad de argumentos; por ejemplo, que los partidos cuentan con un programa y un plan de Gobierno cuyo eje elemental -doctrinario y práctico- se postula como respaldo a los candidatos del partido y como promesa futura si conquistan los cargos para los cuales se les destina. La sociedad, incluso, está así en condiciones suficientemente objetivas para discernir en el momento de expresar su opción electoral.

Que los partidos detentan el monopolio de las candidaturas no significa que no puedan postular a extrapartidarios. Lo que significa es que los extrapartidarios no pueden ser candidatos si no los propone como tales un partido político.

Los partidos disponen, además, de medios para la publicidad y la propaganda en la etapa preelectoral, lo cual también ayuda a una mejor penetración social de las ofertas. No hay duda casi de que una infraestructura organizada presta un apoyo insustituible. Además, si aceptamos que los partidos son intermediarios entre la sociedad y el poder, no hay por qué valorar negativamente que sean ellos, y sólo ellos, los que cumplan con la oferta de candidatos para la selección popular.

Pero hay algo más. Haya o no normas que lo definan, nadie negará que la idoneidad -técnica y ética- es un requisito inexorable para acceder a los elencos gubernamentales. Los partidos se hallan en condiciones suficientes para escoger entre sus cuadros -o incluso extrapartidariamente- a los mejores en aptitud. Es verdad que esto no siempre se cumple, porque el amiguismo, la búsqueda de clientelas, o los favores dadivosos desvían más de lo debido esa selección. No obstante, que el procedimiento selectivo resulte en tales casos incorrecto no le hace perder valor al argumento de que la búsqueda y la propuesta de candidatos idóneos son más accesibles dentro de los partidos que fuera de ellos. A menos que algún sistema tenga arbitrado un mecanismo fiscalizador de la idoneidad de todo aquel que entra como candidato a la contienda electoral.

Decimos esto para sostener que no juzgamos arbitrario, ni desigualitario, ni injusto, ni inconstitucional, que un sistema electoral imponga el monopolio partidario de las candidaturas. Es lo que acontece en Argentina, donde incluso la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de rechazar la tacha de inconstitucionalidad al sistema.

Pero de aquí en más, tampoco nos oponemos a la posible postulación de candidatos extrapartidarios a los que solamente preste respaldo un número determinado de ciudadanos con derecho electoral activo. Es posible que un sistema autorice la mixtura de candidaturas independientes y candidaturas partidarias. Lo que no es posible es que se eliminen totalmente las segundas, porque equivaldría a privar a los partidos de una de las funciones más importantes que, tanto desde una valoración de justicia, cuanto desde la práctica, hay que reconocer que les es propia.

Nos queda en el punto de las candidaturas una reflexión más, que consideramos primordial. Alude a la participación social en la designación de candidatos, como método opuesto a la llamada “dedocracia” verticalista. Es frecuente que las cúpulas dirigentes sean las que, a su exclusivo criterio, nominen a los candidatos del partido, sin ninguna participación de los afiliados.

Recordamos que en el boceto introductorio habíamos hecho alusión a la vida interna de los partidos y a la consiguiente Democracia “de” partidos. Pues bien, no es difícil coincidir en que un buen rasgo deseable en la democracia intrapartidaria hace recomendable que las candidaturas que ofrece un partido pasen en alguna forma por un previo filtro participativo. ¿Elecciones internas? ¿Elecciones primarias? Todo puede ser. O que en esa selección la participación se limite a la de los afiliados, o que se abra extrapartidariamente a la ciudadanía. Los mecanismos pueden ser diversos. Pero alguno parece necesario. Alguna vez hay que emprender la democratización interna de los partidos, para que esa vituperada “Ley de Hierro de las oligarquías”, que distancia a las cúpulas directivas de las bases, se ablande lo más y lo mejor posible, hasta desaparecer, si también es ello posible. Y una manera de procurar el acercamiento es ésta: la de dar oportunidad participativa en la selección de los candidatos, sea solamente a los afiliados, sea también a quienes no lo son. Y de nuevo se plantea el problema de si esa pre-elección ha de ser obligatoria o voluntaria; pero ahora lo dejamos de lado para no entrar en detallismos.

g) La disciplina partidaria

Este es un tema muy vasto, que reduciremos a unas pocas reflexiones.

A la disciplina cabe verla desde dos ángulos: dentro de la misma estructura partidaria, o en el desempeño de funciones públicas a las que se ha accedido a través de una candidatura partidaria. En el primer aspecto es innegable que los partidos, como toda asociación, disponen y deben disponer de poder disciplinario sobre sus miembros. Hay lealtades y conductas exigibles que, cuando sufren transgresión, admiten sanciones. Siempre dentro de la razonabilidad que obliga a guardar proporción entre la conducta reprochada y la medida disciplinaria.

Pero esto no es lo más importante. Nos interesa una proyección hacia afuera, hacia el control judicial de la sanción.

Piénsese, por ejemplo, en su eventual desmesura. O en la circunstancia de aplicarse sin previa oportunidad de audiencia y defensa al afiliado al que se imputa una inconducta. ¿Es viable articular mediante alguna vía recursiva la pretensión de que la sanción sea revisada por un tribunal judicial?

Como principio contestamos que sí. Hay en juego derechos políticos; por, de pronto, si la sanción ha separado o expulsado a un afiliado del seno de su partido, está de por medio su derecho de asociación.

Es cierto que debe guardarse un moderado punto de equilibrio: ni sustraer el ejercicio del poder disciplinario al control judicial, ni desorbitar a éste hasta el extremo de que signifique una indebida interferencia en la vida interna partidaria. Cada caso habrá de ser cuidadosamente ponderado y valorado.

Lo que no nos gusta es el argumento de que el control judicial se retraiga e inhiba porque se alegue que la vida interna partidaria se sustrae a toda penetración ajena a los propios organismos del partido. Lo que, en cambio, debe decirse cuando una sanción partidaria es llevada a revisión ante un tribunal judicial es otra cosa: no que tal revisión es improcedente, sino que la revisión se lleva a cabo, pero no siendo irrazonable (arbitraria) la sanción, el tribunal dispone mantenerla.

Ahora, en segundo lugar, hemos de ver qué ocurre cuando un afiliado alcanza un cargo gubernamental: Presidente de la República, diputado, senador, etc. Es el partido el que le facilitó el trampolín para fungir el cargo. ¿Subsiste algún deber hacia el partido?

Parece que todo el lineamiento programático de la acción prometida en la campaña electoral sobre la base partidaria tiene que ser cumplido o, al menos, no ser objeto de conductas incompatibles.

Es claro que la cuestión varía si en el sistema de que se trata existe o no la revocatoria popular. Si la hay será el electorado el que dará su veredicto. Y será inapelable, más allá de las estructuras partidarias. Pero ¿si no existe la revocatoria?

Acá se abre una discusión casi polémica. Cuando, por ejemplo, el tema se plantea en los cargos parlamentarios, nos preguntamos si el escaño pertenece al partido, o no. Y si pertenece al partido, como en la realidad parece que ocurre -más allá o más acá de normas definitorias- hay situaciones en las que el diputado que es expulsado de su partido debe perder su escaño legislativo, porque lo ocupa a nombre del partido. Asimismo, sin alcanzar tal extremo, es posible que en determinada coyuntura el partido otorgue mandato imperativo a sus legisladores para condicionar su voto. Y también resulta realista aceptar que así acontezca. De no acatarse la orden, la medida disciplinaria queda habilitada.

Esto para una mostración enunciativa. Pero el tema no se agota aquí.

h) La sociedad como cliente

En el proceso electoral se busca captar y ganar clientela. Los candidatos, sea que tengan el patrocinio de los partidos, sea que se postulen con independencia de ellos allí donde tal sistema existe, despliegan estrategias para conquistar clientela. En el sentido amplio podemos decir que el cliente está en la sociedad, es la sociedad toda. En sentido estricto, la clientela está en el electorado, pero aun así hay que reconocer que en el elector gravita e influye una serie de sujetos: los medios de comunicación masiva, las organizaciones de distinto tipo (por ejemplo, las sindicales, las religiosas, las económicas, etc.), y también los sectores inorganizados. Disensos, consensos, adhesiones fervientes, oposiciones frontales tercián durante la campaña preelectoral con más o menos vehemencia, según sea el voltaje institucional de la elección y el atractivo que presente para la sociedad.

Es una regla de juego democrático que debe respetarse ésta de las confrontaciones propias del proceso electoral. Lo importante, lo vital, es que el sistema electoral y el sistema de partidos garanticen y respeten la igualdad de oportunidades para la competencia, así como la libertad y el pluralismo. Lo que ha de tenerse en miras es la sencillez de una comunicación fluida con la sociedad a fin de que, pese a la complejidad de múltiples cuestiones que las ofertas partidarias incluyen en sus programas preelectorales, el elector alcance a comprender mínimamente qué coincidencias y qué discrepancias se dan entre esas mismas ofertas. La opción electoral necesita racionalizarse lo mejor posible, por lo que el común de las gentes debe quedar en situación de poder cotejar -también racionalmente- las distintas candidaturas, para que aquella opción responda a razones. Se dirá que el voto cautivo funciona al margen de la racionalidad, incitado por lealtades incommovibles; pero, aun de ser cierto, tal clase de voto tiene que ser resultado de una decisión personalmente íntima del elector y no de la ausencia de racionalidad y de comunicación clara en las propuestas partidarias.

La clientela electoral merece respeto. De ahí que todo procedimiento engañoso, artero, esquivo y mucho más fraudulento, no solamente deslegitima al proceso electoral, sino que atenta contra la dignidad de cuantos componen el electorado activo y, en general, de toda la sociedad. La captación de clientela debe ser honesta, porque la ética política lo exige como presupuesto esencial de la legitimidad democrática.

No vamos a enumerar las maniobras que en la búsqueda de clientela lesionan aquella ética y esa legitimidad. Nos basta enfatizar el principio para englobar con él el repudio a todo cuanto las mancilla.

No obstante, aun cuando no tenga conexión directa con vicios que enturbian la legitimidad del proceso electoral, diremos algo sobre la asepsia en las etapas preelectorales y su vinculación con las encuestas y sondeos que suelen efectuarse en torno de las preferencias de la sociedad.

No consideramos que tales tests indagatorios en vísperas de un comicio deslegitimen al sistema que los permite o, al menos, que no los prohíba. Por ende, la información pública que se brinda sobre sus resultados han de verse simplemente como noticias que dan a conocer en distintos momentos, qué opciones hacen, en cada uno de ellos, quienes son encuestados.

Sin embargo, rastreos sociológicos estiman que ese tipo de información no tiene un efecto neutro para quienes la reciben, porque muchos -tal vez más los indecisos, pero no los leales a un voto cautivo- se dejan guiar e influenciar y, de ese modo, a lo mejor deciden su voto el día de la elección.

De ahí que quepa la duda, o la certidumbre, acerca de que la realización y la publicidad de las encuestas sobre preferencias electorales no se deben permitir en los días inmediatamente anteriores a un comicio.

Realmente, no tenemos opinión personal formada sobre el tema. Una primera impresión nos hace vivenciar a aquella prohibición como un retaceo a la libertad de información y de expresión: ni los comunicadores sociales pueden transmitir los datos que recogen en sus sondeos, ni la sociedad puede recibirlos. ¿Está bien o está mal?

A lo mejor se apela a un punto que ya hemos sugerido: perseguir la mayor racionalidad en la decisión y en el voto personales de cada elector, racionalidad que quizá se reputa perturbada si es que alguno se guía más por las cifras que arrojan las encuestas que por una motivación surgida de sus propias reflexiones. Entonces se dirá que conviene preservar al electorado de toda eventual influencia que provenga del medio ambiental, para dejarlo en la soledad de su mismidad, casi como encerrado en una probeta.

Pero, a la inversa, también es válido suponer que cuantos mayores y numerosos aportes puedan ayudarlo desde el exterior para que decida su voto, mejor será el arsenal de información y de conocimiento de que dispondrá a ese fin.

Todo tiene su pro y su contra. Hemos traído a colación la debatida cuestión nada más que para mostrar cómo los intentos en pos de la legitimidad de los procesos electorales, son conscientes de que la libertad del elector se ha de munir de cuantas precauciones parezcan conducentes a garantizarla. Y el propósito intencional es muy loable. Sólo que también aquí ha de procurarse un justo y moderado equilibrio, para cuyo balanceo es útil retroceder a otra preferencia que nos es personal y que ya destacábamos antes: no caer en un reglamentarismo estatal oneroso y exorbitante.

En el meollo mismo de este problema de la restricción a los sondeos, las encuestas y la difusión informativa de sus resultados en la proximidad de una elección, se nos aparece la vidriosa cuestión de la censura: ¿es censura a los medios de comunicación social la prohibición de cumplir aquella tarea informativa? Si se responde que lo es, tendremos que añadir -a título personal- que entonces definimos nuestra opinión contraria a su aplicación. Tal vez no lo sea, una vez que asumimos como razonable que desde un cierto número de horas previas al comicio tampoco se puede hacer propaganda a favor de candidatos y partidos, ni realizar reuniones políticas al mismo fin, ni acaso tampoco ostentar símbolos o emblemas que expresan definiciones electorales, etcétera.

i) Un antes y un después: el padrón de electores y el escrutinio de los votos

Es irrefutable la afirmación de que la legitimidad del proceso electoral no se limita al día y al acto electoral. Si es un proceso tiene duración, hay un antes y un después, una etapa previa y otra posterior al comicio.

La legitimidad impone exigencias en todo el transcurso del proceso, que se puede deslegitimar aunque no haya fraude que perturbe la emisión del voto y aunque se preserven las urnas con su contenido de boletas tal como las han depositado los electores.

En ese antes y en ese después vamos a circunscribirnos a dos aspectos únicamente: el padrón o registro de electores, y el escrutinio o conteo de los votos emitidos.

Que trampas puede haber en el padrón, es indudable. Por ejemplo, pueden registrarse ciudadanos que no están en condiciones legales de votar, y no registrarse otros que sí lo están. Pueden, incluso, figurar personas fallecidas. Todo esto necesita control. Control -al menos en último término- judicial, porque ya dijimos todo lo necesario en orden a él en materia electoral. Y control de los mismos ciudadanos, de los partidos, de la sociedad en general.

Por eso los padrones tienen que gozar de publicidad oficial anticipada, para dejar expeditas las impugnaciones, las correcciones, la actualización hasta el momento más próximo posible al acto electoral. Esto por una parte, y como ejemplo.

Una vez cumplido el acto electoral se cuentan los votos. Hay votos válidos, votos nulos, votos en blanco. La operación -manual o mecanizada- tiene que estar sometida a fiscalización imparcial por parte de los ciudadanos y de los partidos, y su resultado debe ser susceptible de eventual control judicial si es que se formulan impugnaciones. Además, todo el proceso del escrutinio requiere información y publicidad a toda la sociedad.

De allí surgirá, según como sea el sistema electoral, la distribución y adjudicación de cargos a quienes resulten elegidos. Se trata, pues, de una etapa fundamental, porque las elecciones se llevan a cabo para eso: para que quienes ganan accedan al poder. Triunfadores y perdedores necesitan que se cumpla una pauta muy cara a la legitimidad, cual es la de que tanto unos como otros puedan, a efectos del consenso societario, tener la vivencia de que el torneo competitivo se ha llevado a cabo en buena ley. Si los perdedores abrigan, a la inversa, la vivencia de que la elección no ha sido legítima, el consenso quedará resentido, con malas consecuencias para el sistema democrático.

j) Una cuestión propia de los estados federales

Un estado federal presupone, normalmente, que las competencias para reglar el sistema electoral y el sistema de partidos se desdoblán y reparten: el estado federal las inviste y ejerce en el orden federal para la designación de las autoridades federales y el respectivo proceso electoral; los estados miembros invisten y ejercen las suyas para designar las autoridades locales y establecer el respectivo proceso electoral.

Si éste es el diseño, el estado federal no tendrá competencia ni intervención en el sistema que cada estado miembro adopte para su jurisdicción local. Sin embargo, una vez que se implanta la regla habitual en la tipología federal, conforme a la cual los ordenamientos estatales deben una cierta subordinación (o compatibilidad) al ordenamiento federal, hay que sostener, como mínimo, que:

a) La Constitución Federal puede contener principios, valores y normas aplicables al diagrama genérico del sistema electoral y del sistema de partidos -por ejemplo, todo lo que hace a la legitimidad del proceso electoral en sus perfiles básicos y esenciales: libertad, pluralismo, competitividad, etcétera;

b) La Constitución Federal puede organizar el sistema de derechos y garantías con inclusión de los derechos políticos, y

c) Los tratados internacionales pueden abarcar ambas cosas cuando versan sobre derechos humanos.

En tal supuesto, la competencia de los estados locales para abordar el sistema electoral y de partidos recibe un marco de encuadre al que la legislación local debe, necesariamente, acatamiento; tiene que situarse dentro de ese marco, y no fuera de él ni contra él. Esto también surge, de alguna manera, de la resolución ya mencionada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque presupuesta la incorporación del Pacto de San José al derecho interno de un estado parte, la cláusula federal obliga y responsabiliza al estado federal cuando un estado miembro de la federación incumple o viola una norma en detrimento de derechos en ella reconocidos.

k) La participación política a través de formas semidirectas

Hay doctrinas que, presupuesta una norma (especialmente si es constitucional) que define la forma “representativa” de gobierno, sostienen severamente que no queda sitio habilitado para las formas semidirectas como referéndum, plebiscito, iniciativa popular, revocatoria, etcétera.

No vamos a terciar en la disputa. Cada sistema tiene que resolver el problema. Lo que no omitiremos es nuestra afición actual a elastizar el sistema electoral mediante la incorporación de aquellas formas que, a la postre, implican ensanchar el orbe de los derechos políticos y de la participación, sin anacrónicas ataduras a dogmatismos que debemos superar. Si son o no compatibles con la tan meneada “representación” (o gobierno “representativo”, o forma “representativa” de gobierno) dejémoslo ahora de lado. Si se considera que son incompatibles, es bueno propiciar las reformas que sean necesarias para despejar el supuesto óbice. Pero avancemos hacia lo que llamamos la maximización de los derechos. Aquí los hay.

Vaya si los habrá, una vez que asumimos como verdad que, así como en el sufragio electivo el ciudadano expresa su opción por una o más candidaturas, en las formas semidirectas ejerce su derecho de expresión política sobre la cuestión que se le somete a consulta.

La República oriental del Uruguay nos ha estado suministrando buenos ejemplos de la utilidad de esas vías desde su recuperación democrática. Y Argentina lo dio cuando, en 1984, en una consulta popular no vinculante, el cuerpo electoral expresó su voluntad de llevar a solución pacífica el conflicto con Chile sobre el mar austral.

Conclusión

No hemos de hacer resumen del enjambre de temas abordados. Sólo alguna reflexión final.

Que un sistema electoral legítimo hace parte de la democracia, es cierto. Pero que él no es “toda” la democracia, también lo es. Requiere completarse.

El complemento -o la completitud, como más guste decirlo- nos es demandado por aquella trinidad que invocábamos al comienzo: el estado democrático, los derechos humanos y la sociedad democrática. Estos tres ejes permiten ver que en el perfeccionamiento y la optimización del sistema electoral y de partidos hay en juego derechos humanos, cuyo sistema también debe maximizarse. Y dentro de los derechos humanos están los derechos políticos, en conjunción con los derechos civiles y con los derechos sociales. No hay que olvidar que el derecho internacional de los derechos humanos está recorriendo ya la etapa de los derechos de la tercera generación, y hay que acompasar su ritmo.

¿A qué tres cosas les dedicaríamos atención en el cierre? Veamos:

a) La apatía política y partidaria de la sociedad tiene que ser corregida. La culturalización política lo demanda. La indiferencia social, la supuesta neutralidad, la falta de credibilidad y de confianza en el sistema electoral, en la partidocracia, en los políticos, funciona y opera como un factor negativo para el sistema político de una democracia. Las gentes deben interesarse, deben valorar positivamente la participación política, deben participar. Las abstenciones -cualesquiera sea la razón que se invoque para la retracción- peca contra la solidaridad, y peca contra la misma sociedad, que abandona su suerte a quienes -buenos, malos o mediocres- llenen el vacío provocado por su pasividad;

b) Cada sistema puede, indudablemente, hacer a su criterio las asignaciones de competencia en materia electoral y de partidos a los organismos que considere más conveniente. Pero, en instancia final, ha de arbitrar un sistema de control judicial a cargo de uno o más tribunales de justicia. Ya vimos que, a nuestro criterio, ello viene exigido en el sistema interamericano por el Pacto de San José de Costa Rica, y

c) Por fin, algo que puede parecer ajeno y sobrante, pero que no lo es en modo alguno.

En sociedades donde los derechos civiles, y tal vez -sobre todo- los derechos sociales, no han alcanzado un grado de efectividad suficiente, hay tendencia, perniciosa por cierto, pero comprensible, a que las gentes -especialmente las menos favorecidas y las marginadas- se pregunten para qué sirve y para qué quieren un sistema electoral y de partidos que sea legítimo, si esa “democracia” (entre comillas) no les provee de condiciones funcionales para vivir dignamente.

Por eso, la tarea cultural de hoy aglutina dos exigencias inseparables: la vigencia sociológica de todos los derechos (de las tres generaciones: los clásicos derechos civiles; los derechos sociales, económicos y culturales, y los derechos políticos), y la legitimidad plena de un sistema electoral y un sistema de partidos congruente con la tipología del estado democrático.

Pero para ello hace falta retornar a la primera reflexión conclusiva: la sociedad tiene que emerger de la apatía y la desculturalización política para transformarse en una sociedad democrática. Sin sociedad democrática el estado democrático encuentra obstáculo.