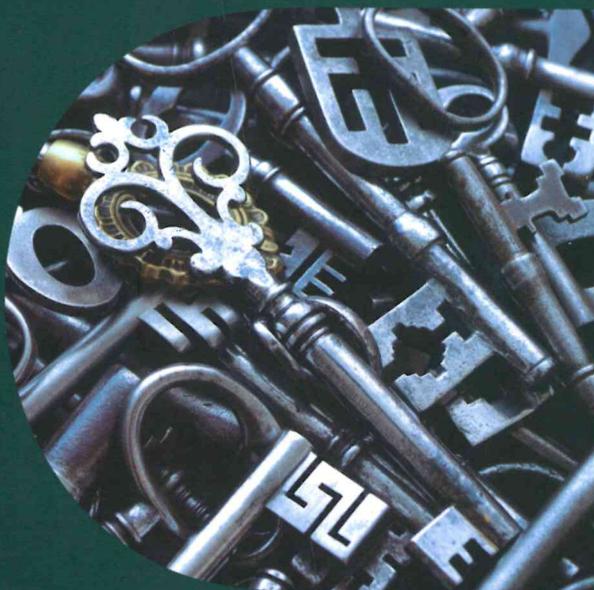


Dieter Nohlen
Leonardo Valdés
Daniel Zovatto
(compiladores)



Derecho electoral latinoamericano

Un enfoque comparativo



Derecho electoral latinoamericano

UN ENFOQUE COMPARATIVO

DIETER NOHLEN
LEONARDO VALDÉS
DANIEL ZOVATTO
(compiladores)



INE
Instituto Nacional Electoral



FONDO DE CULTURA ECONÓMICA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL
IDEA INTERNACIONAL

Primera edición, 2019

Nohlen, Dieter; Leonardo Valdés y Daniel Zovatto (comps.)

Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo / comp. de Dieter Nohlen, Leonardo Valdés, Daniel Zovatto ; pról. de Dieter Nohlen. —

México : FCE, UNAM, IJ, INE, IDEA Internacional, 2019

1568 p. : ilus. ; 23 × 17 cm — (Colec. Política y Derecho)

ISBN 978-607-16-6195-1 (FCE)

ISBN 978-607-30-1376-5 (UNAM)

1. Derecho electoral — América Latina — Estudio comparativo I. Valdés, Leonardo, comp. II. Zovatto, Daniel, comp. III. Nohlen, Dieter, pról. IV. Ser. V. t

LC JL969.A45

Dewey 324 N436d

Distribución mundial

Diseño de portada: Neri Ugalde

Imagen de portada: iStockphoto/umdash9

Parte de esta publicación fue posible gracias al apoyo de la Universidad de Heidelberg y la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

D. R. © 2019, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México
www.juridicas.unam.mx

D. R. © 2019, Instituto Nacional Electoral
Viaducto Tlalpan núm. 100, esquina Periférico Sur
Col. Arenal Tepepan, Tlalpan
14610, Ciudad de México

D. R. © 2019, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral
Stömsborg, SE-103 34 Estocolmo, Suecia
www.idea.int

D. R. © 2019, Fondo de Cultura Económica
Carretera Picacho-Ajusco, 227; 14738 Ciudad de México
www.fondodeculturaeconomica.com
Comentarios: editorial@fondodeculturaeconomica.com
Tel. (55) 5227-4672

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, sea cual fuere el medio, sin la anuencia por escrito del titular de los derechos

ISBN 978-607-16-6195-1 (FCE)

ISBN 978-607-30-1376-5 (UNAM)

Impreso en México • *Printed in Mexico*

X. DERECHO ELECTORAL: SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO

MANUEL ARAGÓN REYES
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

EL DERECHO DE SUFRAGIO EN EL CONJUNTO DEL DERECHO ELECTORAL

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

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

Sea cual sea, pues, la forma de enfocar el objeto global del derecho electoral, lo cierto es que en él sobresale, como pieza esencial, el sufragio, de tal

manera que todo aquel derecho está encaminado a garantizar la efectividad de éste en sus vertientes estática (titularidad, ejercicio) y dinámica (fines, resultados). Un sufragio que hoy, en todos los países de América Latina (con excepción de Cuba, y por ello la excluimos de este estudio comparado), es formalmente democrático en la plena expresión de la palabra: popular y en libertad. El art. 43.a de la Ley del Régimen Electoral de Bolivia expresa muy didácticamente las cualidades del sufragio democrático al decir que el voto es igual, porque el voto emitido por cada ciudadana y ciudadano tiene el mismo valor. Universal, porque las ciudadanas y los ciudadanos, sin distinción alguna, gozan del derecho al sufragio. Directo, porque las ciudadanas y los ciudadanos intervienen personalmente en los procesos electorales, referéndums y revocatorias de mandato; votan por las candidatas y los candidatos de su preferencia y toman decisiones en las consultas populares. Secreto, porque la ley garantiza la reserva de voto. Libre, porque expresa la voluntad del elector (y obligatorio, porque constituye un deber de la ciudadanía, aunque esta última característica ya no sea tan clara o indiscutiblemente democrática, a nuestro juicio). No basta, desde luego, con la universalidad del sufragio para que éste sea democrático, tiene que haber también pluralismo político y neutralidad electoral del poder público.

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

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

SUFRAGIO ACTIVO

Se puede definir el derecho de sufragio activo como el derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tienen capacidad para participar en una elección o, más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren. Se trata, obviamente, de un derecho y, en principio, como tal, debería ser de libre ejercicio, pero en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos se define también (por la Constitución o las leyes) como un deber, es decir, de obligatorio ejercicio. Ya en otro lugar de esta obra, en el cap. IX, "Derecho de sufragio: principio y función", se ha llamado la atención sobre la incongruencia de configurar al mismo tiempo una institución jurídica como derecho y como deber. Allí se ha señalado que ello quizá se explica por haberse acentuado en exceso la dimensión objetiva o institucional del derecho de sufragio, lo que puede redundar en un peligro para su indeclinable dimensión subjetiva (que es la que, verdaderamente, como a todo derecho, debería caracterizarle). No nos extendemos más sobre el problema ya que en esta obra hay un trabajo específico sobre "el voto obligatorio". En adelante examinaremos, pues, el derecho de sufragio en su faceta de derecho, y no de obligación. Para ello comenzaremos por la titularidad del derecho.

Habida cuenta, como antes se señaló, de que todos los países objeto de este trabajo tienen establecido el sufragio universal, la titularidad del derecho de sufragio activo corresponde, en principio, a todos los ciudadanos sin discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión o cualquier otra condición personal o social. Sin embargo, se requieren mayores precisiones para determinar de manera más exacta aquella titularidad, por un lado, porque existen requisitos para ostentar la titularidad de la propia ciudadanía o incluso porque el derecho de sufragio activo se extiende a veces a los no nacionales y, por otro, porque sólo a partir de la posesión de ciertas condiciones puede entenderse que se tiene la libertad para emitir el voto. De ahí que la titularidad del derecho de sufragio activo vaya unida a la exigencia de requisitos "positivos", así como al establecimiento de un sistema de incapacidades o requisitos "negativos".

Requisitos positivos

a) *Ciudadanía*: en todos los países examinados se atribuye el derecho de sufragio a los ciudadanos, esto es, a los nacionales.

b) *Voto de los extranjeros*: sin embargo, el derecho de sufragio activo, que en la mayoría de los países se otorga exclusivamente a los ciudadanos, también se extiende, en algunos ordenamientos (es cierto que son una minoría en el conjunto), además de a los nacionales, a los extranjeros residentes:

- Sólo para elecciones municipales (Bolivia, art. 27.2 de la Constitución, y Paraguay, art. 120 de la Constitución) o incluyendo también las distritales (Colombia, art. 100 de la Constitución) y estatales (Venezuela, art. 64 de la Constitución).
- Sin limitarlo a elecciones determinadas (Uruguay, art. 78 de la Constitución) o dejándolo al arbitrio de la ley (“en los casos que determine la ley”, Chile, art. 14 de la Constitución).
- Exigiendo, además, la cualidad de residente con un tiempo de residencia (Bolivia, dos años, artículo 45 de la Ley del Régimen Electoral; Colombia, cinco años, art. 5 de la Ley 1070 de 31 de julio de 2006; Chile, cinco años, art. 14 de la Constitución; Uruguay, 15 años, art. 78 de la Constitución; Ecuador, art. 63 de la Constitución; Venezuela, 10 años, art. 64 de la Constitución de 1999), o con una residencia “definitiva” (Paraguay, art. 120 de la Constitución) e incluso, en un supuesto, con el añadido de otras condiciones sociales o económicas (“buena conducta”, “con familia constituida en la República” y “poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria”, Uruguay, art. 78 de la Constitución).

c) *Edad*: en todos los países examinados la edad exigida para poder ejercer el derecho de sufragio activo es la de 18 años, con las siguientes excepciones:

- Argentina: 16 años para los argentinos nativos y por opción, y 18 para los argentinos naturalizados (art. 1 del Código Electoral Nacional argentino).
- Brasil y Ecuador: 16 años, aunque ese voto deja de ser facultativo y se convierte en obligatorio a los 18 años (arts. 14 y 62 de la respectiva Constitución. En Brasil vuelve a ser facultativo a partir de los 60 años). También es facultativo para los mayores de 70 años en Perú (art. 31 de la Constitución).
- Nicaragua: 16 años (art. 47 de la Constitución).
- República Dominicana: aunque la edad generalmente exigida es la de 18 años, también se otorga el derecho a los casados menores de esa edad (art. 21 de la Constitución).

d) *Otras cualidades*: generalmente no se exigen más cualidades “personales” que las anteriores, pero existe una excepción, en México (art. 34 de la Constitución) se exige “tener un modo honesto de vivir”. Es cierto que, enunciado de manera negativa (“conducta notoriamente viciada”, “ejercer actividades moralmente deshonorosas”), aparece también en otros países (El Salvador, art. 75 de la Constitución, Uruguay, art. 80 de la Constitución), pero estos últimos casos, dado que no suponen un requisito del ejercicio del voto, sino una causa de su exclusión, los incluiremos más adelante, al tratar de los requisitos negativos. Lo único que ahora cabe decir, como observación a este requi-

sito positivo existente en México, es que parece adolecer de falta de seguridad jurídica, ya que, tomado en sentido positivo (como está enunciado), parece difícil acreditarlo fehacientemente (aparte de que sería imponer una carga que quebrantaría el principio de igualdad y, por ello, el carácter universal del sufragio), y si se toma en sentido negativo resulta inexplicable, porque todos los supuestos de “modo deshonesto de vivir” jurídicamente relevantes ya están tipificados por el Código Penal (y pueden dar lugar, mediante condena privativa de libertad, a la privación del derecho de sufragio) o incluso por una causa específica de exclusión del derecho de sufragio (o requisito negativo), como es en México la “vagancia o ebriedad consuetudinaria” (art. 38 de la Constitución). Por todo ello sería conveniente eliminar esta exigencia del “modo honesto de vivir”, que o no puede aplicarse por obsolescencia o, si se aplica, no crearía más que problemas.

e) Inscripción en el censo o registro electoral: en todos los países examinados se exige esa condición (por lo demás normal y garantizadora de la efectividad y corrección del ejercicio del derecho de sufragio).

Requisitos negativos

Además de la concurrencia de determinadas condiciones o, más propiamente, de determinados requisitos positivos, es general en todos los ordenamientos (de éstos y de cualesquiera otros países) la previsión de la concurrencia de otros requisitos negativos, es decir, el señalamiento de determinadas causas, circunstancias o condiciones que imposibilitan para el ejercicio del derecho de sufragio. Desde el punto de vista técnico, se trata, exactamente, de incapacidades o inhabilitaciones.

a) Comunes en los ordenamientos de los países examinados:

- Demencia, sordomudez que impida totalmente expresarse por escrito y, en general, incapacidad civil judicialmente declarada.
- Condena judicial que imponga la interdicción, la suspensión o privación de los derechos de ciudadanía o específicamente del derecho de sufragio, mientras dure el tiempo de la condena.

b) Específicas de determinados países:

- Miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas y Policiales (Colombia, arts. 127 y 219 de la Constitución; Ecuador, art. 62.2 de la Constitución —que lo prevé como facultativo y no obligatorio—; Honduras, art. 37 de la Constitución; Paraguay, art. 175 de la Constitución concretado por el art. 91 del Código Electoral —que incluye, además, a los alumnos de Institutos de Enseñanzas Militares y Policiales—; Perú, art. 34 de la

- Constitución). O exclusivamente de las Fuerzas Armadas (Guatemala, art. 248 de la Constitución). O únicamente los soldados que realizan el servicio militar obligatorio (Brasil, art. 14 de la Constitución).
- Condenados criminalmente a pena privativa de libertad, mientras dure su cumplimiento (Argentina, art. 3 del Código Electoral Nacional; Brasil, art. 15 de la Constitución; Ecuador, art. 64.2 de la Constitución; El Salvador, art. 75 de la Constitución; Honduras, art. 41 de la Constitución; Nicaragua, art. 47 de la Constitución —que alude a la imposición de una “pena corporal grave”—; México, art. 38 de la Constitución; Nicaragua —siempre que se trate de “pena corporal grave”—, art. 47 de la Constitución; Paraguay, art. 153 de la Constitución; Perú, art. 33; República Dominicana, art. 24 de la Constitución; Uruguay, art. 80 de la Constitución).
 - Procesados, detenidos o privados de libertad por orden judicial (sin el requisito de que haya recaído sentencia firme) (Chile, art. 16 de la Constitución; El Salvador, art. 74 de la Constitución; Honduras, art. 41 de la Constitución; México, art. 38 de la Constitución; Paraguay, art. 91 del Código Electoral; Uruguay, art. 80 de la Constitución).
 - Declarados judicialmente en rebeldía o prófugos de la justicia (Argentina, art. 3 del Código Electoral; México, art. 38 de la Constitución; Paraguay, art. 75 del Código Electoral).
 - Quienes hayan realizado determinadas infracciones electorales (Honduras, art. 42 de la Constitución; El Salvador, art. 75 de la Constitución).
 - Sancionados por el Tribunal Constitucional por pertenencia a un partido declarado inconstitucional (Chile, art. 16 de la Constitución, que determina una duración máxima de cinco años para esta inhabilitación del derecho de sufragio).
 - Quienes formen parte de organizaciones sociales o políticas que, “por medio de la violencia, o de propaganda que incitase a la violencia, tiendan a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad” (Uruguay, art. 80 de la Constitución).
 - Quienes observen mala conducta (“conducta notoriamente viciada”, El Salvador, art. 75 de la Constitución) (“vagancia o ebriedad consuetudinaria declarada en los términos que prevengan las leyes”, o “falta de cumplimiento” de determinadas obligaciones, México, art. 38 de la Constitución) (“ejercicio habitual de actividades moralmente deshonorosas”, Uruguay, art. 80 de la Constitución).

c) Comentario: en cuanto a los supuestos de causas de exclusión del derecho de sufragio que son comunes a todos los países hay que decir, como ya se adelantó más atrás, que son casos razonables y habituales en Derecho comparado. Sin embargo, se echa de menos, en la mayoría de los países latinoamericanos, que no se especifique la necesidad de que medie sentencia judicial “firme” (o “ejecutoria”, como sí se prevé, por ejemplo, en México, art. 38 de

la Constitución, cuando se trata de condena suspendiendo el derecho de sufragio).

En cuanto a los supuestos de causas de exclusión que ya son específicos de determinados países, todos pueden ser objeto de serias observaciones. En unos casos, que afectan, además, a casi todos los países latinoamericanos, porque incapacitan para el ejercicio del derecho de sufragio, con daño para su carácter universal (más técnicamente, con posible vulneración de la igualdad por su dudosa "razonabilidad"), a numerosos grupos de personas sin causa plenamente legítima que lo justifique (como lo exigiría el carácter rigurosamente excepcional de la exclusión), ya sean militares, soldados y policías o condenados a penas privativas de libertad. Los dos supuestos (militares o policías en activo y condenados a penas privativas de libertad), observados desde los principios generales del derecho electoral común del Estado democrático de derecho, son más propios como causas de inhabilitación para ser elegible, pero no para ser elector. Es posible que estas inhabilitaciones encuentren alguna explicación (que no justificación) en el papel tradicional de los militares en América Latina y en la ausencia en estos países de la posibilidad del voto por correo, pero lo cierto es que la situación no deja de ser criticable. El problema es más grave en los casos en que ni siquiera se exige sentencia judicial, sino sólo detención por la autoridad o auto de procesamiento, situación en la cual el derecho queda casi absolutamente sin garantías.

En todos los demás supuestos también cabe la crítica, porque siendo la conducta individual tipificada posible objeto legítimo de la exclusión (comisión de determinados delitos o infracciones electorales, o de determinadas conductas que pueden acarrear la incapacidad civil) no se exige la sentencia judicial (sólo el auto de prisión o de procesamiento, o a veces ni siquiera una declaración jurisdiccional taxativa) para su operatividad. El Estado democrático de derecho impone que sólo la autoridad judicial, y mediante sentencia firme ("irrevocable", se dice muy bien en el art. 24 de la Constitución de la República Dominicana), pueda incapacitar (por causa constitucional o legal legítima) para el ejercicio del derecho de sufragio. En tal sentido sería muy conveniente efectuar las correspondientes reformas normativas para eliminar estos defectos de las normas electorales de algunos países latinoamericanos.

SUFRAGIO PASIVO

Podría definirse el derecho de sufragio pasivo como el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos. Sin embargo, dado que para ser elegido primero hay que ser proclamado candidato, tal definición resulta incompleta y, por lo mismo, engañosa, dado que, en principio, podría darse (y de hecho se da) la circunstancia de ser perfectamente elegible (por reunir los requisitos y no estar incurso en inelegibilidades) y, sin embargo, no poder usar del de-

recho por no reconocérsele al individuo (sino a los partidos, por ejemplo) la facultad de presentar candidaturas. De ahí que se deba acudir a una definición más completa, entendiendo que el derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos.

La titularidad del derecho y las condiciones para su ejercicio no coinciden exactamente con las del derecho de sufragio activo, aunque hay, claro está, una relación muy estrecha: tener la cualidad de elector es requisito indispensable (aunque no suficiente) para tener la cualidad de elegible.

Requisitos positivos

Como a efectos sistemáticos vamos a utilizar la misma clasificación empleada para exponer las condiciones requeridas en la titularidad y el ejercicio del derecho de sufragio activo (diferenciando "requisitos positivos" y "requisitos negativos"), conviene señalar, desde el primer momento, que, pese a la identidad terminológica, su significado es aquí, en el derecho de sufragio pasivo, algo distinto del que tiene en aquél. Allí, en el derecho de sufragio activo, ambos requisitos (positivos y negativos) son condiciones de capacidad, indisponibles por el sujeto, que provocan una consecuencia (el nacimiento o el no nacimiento del derecho) que no puede rehuirse de manera voluntaria; su única diferencia estriba en que unas, las positivas, han de reunirse, necesariamente, y otras, las negativas, no han de poseerse, también necesariamente, para tener el derecho de sufragio activo.

Distinto, en parte, como ya se apuntó, es el significado que encierran los requisitos "positivos" y "negativos" en el derecho de sufragio pasivo. Y decimos en parte porque en la realidad normativa las diferencias no están tan marcadas, en cuanto que no se siguen exactamente los tipos puros acuñados por la teoría. Aquí, en el sufragio pasivo, los requisitos positivos serían, en teoría, el conjunto de condiciones requeridas para poseer la "capacidad" de ser elegible. Su ausencia originaría, pues, una incapacidad, y en tal sentido serían condiciones subjetivas (como lo son tanto los requisitos positivos como los negativos en el sufragio activo) para el nacimiento del propio derecho, a diferencia de lo que significarían en el mismo sufragio pasivo los requisitos negativos o, más técnicamente, "inelegibilidades", que serían condiciones para el ejercicio de un derecho preexistente. Las condiciones de capacidad son creadas por el ordenamiento y, en consecuencia, son indisponibles (ya que no se derivan de un acto subjetivo de voluntad), mientras que las inelegibilidades pueden ser eludidas mediante la renuncia al cargo o impedimento que las originan.

Sin embargo, estas distinciones no corresponden de manera totalmente fiel con las previsiones normativas, que sólo se adecúan a ellas en su mayor

parte. Ante ello teníamos dos opciones: o bien no atenernos totalmente a las normas (e intentar adecuarlas a la teoría) o bien no renunciar al positivismo y, advirtiendo antes de los posibles defectos teóricos, atenernos a las previsiones normativas, que unas veces consideran como causas de incapacidad supuestos que son de inelegibilidad (así la condición de eclesiástico, por ejemplo) y otras definen como causas de inelegibilidad condiciones que lo son de incapacidad (relación de parentesco con altos cargos públicos, por ejemplo). Esta última opción, dado el carácter más descriptivo que especulativo de la presente obra, es la que hemos adoptado.

a) Poseer la cualidad de elector: por reunir los requisitos positivos y no incurrir en ninguno de los negativos del ejercicio del derecho de sufragio activo. Esta cualidad es común en todos los ordenamientos latinoamericanos.

b) Clase de ciudadanía: en todos los ordenamientos de Latinoamérica se requiere la condición de ciudadano, careciendo del derecho de sufragio pasivo los extranjeros, salvo en Paraguay para las elecciones locales (siempre que tengan "radicación definitiva", art. 120 de la Constitución). Sin embargo, hay diferencias en cuanto al tipo de ciudadanía que se exige. En unos países se requiere ser nacional de origen para todos los cargos nacionales, en otros sólo para determinados cargos, en otros basta la nacionalidad de cualquier tipo (de origen o por naturalización o legalización), y se exige, además, en este último supuesto, y en algunos casos, determinados (y variables) años de residencia o incluso de antigüedad en la ciudadanía. A continuación, ordenaremos los diferentes supuestos.

- Ciudadanía de todo tipo (con carácter general en el art. 46 de la Ley 26, del Régimen Electoral de Bolivia, aunque se prevea la residencia permanente en los dos años anteriores a la elección en la circunscripción correspondiente; art. 149 de la Constitución, y, para los parlamentarios de la Asamblea Nacional de Ecuador, art. 119 de la Constitución). Sin embargo, los candidatos en Nicaragua deben haber renunciado al menos cuatro años antes a cualquier otra nacionalidad que se hubiera tenido y haber residido de forma continua en el país (o en una misión diplomática, o en organismos internacionales o realizando estudios en el extranjero) durante ese mismo periodo, y esto tanto para ser diputado, presidente o vicepresidente de la República (arts. 134 y 147 de la Constitución). Además, los candidatos a cargo parlamentario deben haber residido dos años en el departamento o región autónoma por el que pretende salir electo.
- Se requiere ciudadanía de origen para el presidente y vicepresidente de la República de Ecuador (arts. 142 y 149 de la Constitución); los diputados y el presidente de El Salvador (arts. 126 y 151 de la Constitución; el presidente debe ser, además de salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño); el diputado, presidente y vicepresidente de la Repú-

blica de Guatemala (arts. 162 y 185 de la Constitución); los diputados y el presidente de Honduras (arts. 198 y 238 de la Constitución, que indica que los candidatos deben ser hondureños de nacimiento); los diputados, senadores y el presidente de México (arts. 55, 58 y 82 de la Constitución, con la salvedad de que, hasta ahora, el presidente, además de ser mexicano por nacimiento, había de ser también hijo de padres mexicanos por nacimiento, mientras que, como consecuencia de una reciente reforma constitucional, a partir de 1999 la exigencia se reduce a ciudadano por nacimiento, pero con residencia de 20 años como mínimo y siendo uno de los padres mexicano); los diputados, senadores, presidente y vicepresidente de Paraguay (arts. 221, 223 y 228 de la Constitución), y congresistas, presidente y vicepresidente de Perú (arts. 90, 110 y 111 de la Constitución).

- Ciudadanía de origen para el presidente, vicepresidente y senadores, y de cualquier otro tipo para los miembros de la Cámara de Representantes (sin exigencia de años de residencia, pero sí de edad mínima): Colombia (arts. 172, 177, 191 y 204 de la Constitución).
- En Brasil, ciudadanía de origen para el presidente y vicepresidente de la República (y los presidentes de las Cámaras parlamentarias en Brasil), y de cualquier otro tipo para los diputados y senadores (sin exigencia específica de años de residencia en la nación) (arts. 12 y 14 de la Constitución), y ciudadanía y nacimiento para el presidente y ciudadanía para los diputados y senadores de Chile (arts. 26, 44 y 46 de la Constitución).
- Ciudadanía de origen para el presidente y vicepresidente de la República y de cualquier otro tipo para los parlamentarios (con determinados años de antigüedad o residencia) en Argentina (arts. 48, 55 y 89 de la Constitución, y se exige, si son ciudadanos naturalizados, cuatro años de ciudadanía para los diputados y seis para los senadores), Costa Rica (arts. 108 y 131 de la Constitución, y se exige, si son ciudadanos naturalizados, 10 años de residencia para los diputados), Panamá (arts. 153 y 179 de la Constitución, y se exige, si son ciudadanos naturalizados, 15 años de residencia para los legisladores), República Dominicana (arts. 79, 82 y 123 de la Constitución, y se exige, si son ciudadanos naturalizados, cinco años de residencia para los diputados y senadores), Uruguay (arts. 90, 98 y 151 de la Constitución, y se exige, si son ciudadanos naturalizados —esto es, si sólo tienen “ciudadanía legal”—, cinco años de ciudadanía para los representantes y siete años para los senadores) y Venezuela (arts. 227 y 188 de la Constitución de 1999, y se exigen 15 años de residencia si los candidatos a la Asamblea Nacional son ciudadanos por naturalización).

c) *Edad*: el requisito de la edad no coincide, prácticamente en ningún caso, con el del sufragio activo. Para éste son 18 años en general (con alguna excepción, siempre a edad inferior, de 16 años o de menores casados), y todos

los ordenamientos latinoamericanos (con la única excepción del guatemalteco, para los diputados) exigen para el sufragio pasivo, en relación con todos los cargos electivos nacionales, una edad superior a los 18 años. Esta diferencia de edad respecto del sufragio activo se explica por razones de prudencia política, en la medida en que puede estimarse conveniente que para el ejercicio de cargos públicos de tanto relieve se requiera una cierta madurez que, en términos generales, proporcionan la mayor edad y experiencia. Las exigencias de un mínimo de edad oscilan, desde 21 para los parlamentarios y 30 para el presidente, en su grado menor, hasta 30 para los parlamentarios y 40 para el presidente, en su grado mayor. A continuación, ordenaremos comparativamente este requisito.

1) Clasificación por edades:

- No hay edad especial (la misma de 18 años del sufragio activo) para parlamentario y 30 años para presidente y vicepresidente: Bolivia (arts. 149 y 167 de la Constitución).
- No hay edad especial (la misma de 18 años del sufragio activo) para parlamentario y 35 años para presidente y vicepresidente: Ecuador (arts. 119, 142 y 149).
- No hay edad especial (la misma de 18 años del sufragio activo) para diputado y 40 años para presidente y vicepresidente: Guatemala (arts. 162 y 185 de la Constitución).
- 21 años para representante y 25 para presidente y vicepresidente: Nicaragua (arts. 134 y 147 de la Constitución).
- 21 años para diputado y 30 para presidente y vicepresidente (o designado a la presidencia): Costa Rica (arts. 108 y 131 de la Constitución), Honduras (arts. 198 y 238 de la Constitución) y Venezuela (art. 188 y 227 de la Constitución de 1999).
- 21 años para legislador y 35 para presidente y vicepresidente: Panamá (art. 153 y 179 de la Constitución).
- 21 años para diputado, 25 para senador y 35 para presidente: México (arts. 55, 58 y 82 de la Constitución).
- 21 años para diputado y 35 para senador, presidente y vicepresidente: Brasil (art. 14 de la Constitución).
- 21 años para diputado y 40 para senador y presidente: Chile (arts. 44, 25 y 46 de la Constitución).
- 25 años para parlamentario (diputado o senador en República Dominicana) y 30 para presidente y vicepresidente: El Salvador (arts. 126, 151 y 153 de la Constitución) y República Dominicana (arts. 79, 82 y 123 de la Constitución).
- 25 años para diputado y 30 para senador, presidente y vicepresidente: Argentina (arts. 48, 55 y 89 de la Constitución) y Colombia (arts. 172, 177, 191 y 204 de la Constitución).

- 25 años para congresista y 35 para presidente y vicepresidente: Perú (arts. 90, 110 y 111 de la Constitución).
- 25 años para representante, 30 para senador y 35 para presidente y vicepresidente: Uruguay (arts. 90, 98 y 151 de la Constitución).
- 25 años para diputado y 35 para senador, y presidente y vicepresidente: Paraguay (arts. 221, 223 y 228 de la Constitución).

2) *Clasificación por cargos:*

Para presidente y vicepresidente:

- 25 años: Nicaragua.
- 30 años: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, República Dominicana y Venezuela.
- 35 años: Brasil, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay.
- 40 años: Chile y Guatemala.

Para senadores:

- 18 años: Bolivia.
- 25 años: México, República Dominicana.
- 30 años: Argentina, Colombia, Uruguay.
- 35 años: Brasil y Paraguay.
- 40 años: Chile.

Para diputados (o, con otro nombre, miembros de la cámara baja o de la única cámara del parlamento):

- 18 años: Bolivia, Ecuador y Guatemala (la misma edad que se requiere para el sufragio activo).
- 21 años: Brasil, Chile, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela.
- 25 años: Argentina, Colombia, El Salvador, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

d) *Vínculo con el distrito electoral:* sólo se exige (mediante la fórmula, por lo general, de un tiempo determinado de años de residencia inmediatamente anteriores a la elección) en una minoría de los países examinados. Su escaso número y su variedad impiden cualquier ordenación que no sea la simple por países:

- Argentina: para diputados y senadores, naturales de la provincia o dos años de residencia inmediata en ella (arts. 48 y 55 de la Constitución).
- Brasil: en todo caso, residencia ("domicilio electoral") en la circunscripción (art. 14 de la Constitución).
- Chile: para diputados y senadores, dos años de residencia en la región a que pertenezca el distrito (arts. 44 y 46 de la Constitución).
- Honduras: para diputados, nacidos en el departamento o cinco años de residencia en el mismo (art. 198 de la Constitución).

- Panamá: para legisladores, un año de residencia en el circuito electoral (art. 153 de la Constitución).
- República Dominicana: para diputados y senadores, nacidos en el departamento o cinco años de residencia en el mismo; si se es ciudadano naturalizado, necesariamente cinco años de residencia en el departamento (arts. 79 y 82 de la Constitución).
- Venezuela: para diputados, "ser residente del circuito electoral correspondiente, por lo menos un año inmediatamente anterior a la postulación", y, si el candidato es venezolano por naturalización, contar con 15 años de residencia en el país (art. 188 de la Constitución).

e) *Grado de instrucción*: son muy pocos los casos en que existe este requisito (quizá reflejo de determinada situación cultural, como es la del analfabetismo, y de una concepción anacrónica de la representación política, como es la exigencia de estudios de grado medio para desempeñarla, que parece poco congruente con el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos). Su contenido es el siguiente:

- Saber leer y escribir: Brasil (art. 14 de la Constitución, aunque enunciado de manera negativa: "son inelegibles los analfabetos"; hemos preferido incluirlo aquí en lugar de tratarlo, como caso único, en las inelegibilidades).
- Tener notoria instrucción (que es una cualidad más difícil de precisar y que se prestaría a una comprobación excesivamente discrecional): El Salvador (para diputados, presidente y vicepresidente, arts. 126, 151 y 153 de la Constitución).
- Haber cursado enseñanza media o equivalente: Chile (para diputados y senadores, arts. 44 y 46 de la Constitución).

f) *Poseer determinados medios económicos*: sólo aparece este requisito en Argentina y únicamente referido a los senadores, de los que se exige disfrutar de una renta anual de 2 000 pesos fuertes o de una entrada equivalente (art. 55 de la Constitución). Su existencia no deja de ser anacrónica (aparte de poco razonable desde el punto de vista de la igualdad entre los ciudadanos para el acceso a los cargos públicos).

g) *Vida honesta*: únicamente aparece este requisito en El Salvador (notoria moralidad, exigida para ser elegido diputado, presidente y vicepresidente por los arts. 126, 151 y 153 de la Constitución) y en México (donde se exige a todos los ciudadanos "un modo honesto de vivir", art. 34 de la Constitución). No parece razonable este requisito, cuya prueba es difícil y que, en todo caso, puede generar una clara inseguridad jurídica a la hora de su apreciación.

h) *Estado seglar*: esta condición puede ser enfocada como requisito (así lo hacen algunos ordenamientos) o como supuesto de inelegibilidad (así lo hacen

otros al enunciarlo negativamente: declarando inelegibles a los "religiosos" o "ministros de cultos religiosos", o "eclesiásticos", etc.). Quizá desde el punto de vista estrictamente técnico-jurídico sería más apropiado tratarlo como causa de inelegibilidad (y por lo mismo oponible por terceros) que como condición o requisito positivo (de acreditación por el titular del derecho de sufragio pasivo). Sin embargo, por razones sistemáticas hemos preferido agrupar todos los casos (que son pocos) en el grupo de los requisitos positivos (que es como aparecen más frecuentemente designados en las propias normas). Su ordenación es la siguiente:

- De exigencia para ser elegible en todo cargo público representativo (o, visto desde otro enfoque, y en negativo, como causa de inelegibilidad general): El Salvador (art. 82 de la Constitución) y Panamá (art. 45 de la Constitución). O para ser elegido parlamentario (ya sea diputado o senador), presidente y vicepresidente: Argentina, (art. 73 de la Constitución, en relación con los miembros del Congreso), Bolivia (art. 238 de la Constitución, salvo que "hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección"), Honduras (arts. 198 y 238 de la Constitución), México (arts. 55, 58 y 82 de la Constitución) y Paraguay (arts. 197 y 235 de la Constitución).
- De exigencia sólo para el presidente y vicepresidente: Costa Rica (art. 131 de la Constitución) y Venezuela (art. 227 de la Constitución).

i) Afiliación a un partido político: Brasil (art. 14 de la Constitución). Se trata de un requisito ciertamente criticable en la medida en que establece el monopolio de los partidos sobre la vida política democrática (esto es, llevar a sus límites la idea del "Estado de partidos") y en cuanto que, sobre todo, parece difícilmente conciliable con el principio de igualdad.

Requisitos negativos (inelegibilidades)

Como ya se señaló, las causas de inelegibilidad constituyen impedimentos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo que se fundamentan en la necesidad de garantizar tanto la libertad del elector (resguardándolo de toda coacción, directa o indirecta) como la igualdad de oportunidades de los candidatos contendientes en la elección. No tienen por objeto inmediato procurar o garantizar el desempeño con libertad, independencia e incluso eficacia del cargo para el que se ha sido elegido, preservando al mismo tiempo la división de poderes (como sí lo tienen las incompatibilidades parlamentarias), pero sí persiguen la neutralidad del poder público en el proceso electoral.

La distinción entre inelegibilidades e incompatibilidades (aunque a veces en algunas normas electorales ambas se presenten confundidas) es bien conocida: las primeras, las inelegibilidades, operan sobre la proclamación de

candidatos y de electos, mientras que las incompatibilidades lo hacen sobre la permanencia o no en un cargo para el que ya se ha sido elegido. Las primeras impiden ser elegido, las segundas no obstaculizan la elección, sólo impiden el desempeño del cargo si no se renuncia a la situación declarada incompatible. Las inelegibilidades, en fin, pertenecen al derecho electoral, mientras que las incompatibilidades pertenecen al derecho parlamentario (o al derecho de las organizaciones públicas, en general).

a) Comunes en los ordenamientos de los países examinados:

- Condenados a penas privativas de libertad, por el tiempo que dure la pena. (Pese al riesgo de suplicidad, lo enunciamos nuevamente aquí, aunque ya había figurado con anterioridad como requisito negativo del derecho de sufragio activo y, en tal sentido, se corresponde con el requisito positivo del derecho de sufragio pasivo también ya aludido, consistente en: “poseer la cualidad de elector”. Los pocos países que no lo habían establecido como causa de exclusión del derecho de sufragio activo —y por lo mismo operando también en el sufragio pasivo— lo harán figurar, al menos, como causa de exclusión —o “inelegibilidad”, en terminología aquí técnicamente defectuosa, como ya habíamos apuntado— del derecho de sufragio pasivo).
- Altos cargos del Poder Ejecutivo, de organismos autónomos y, en general, autoridades de la Administración civil.
- Jueces, magistrados y demás funcionarios del Poder Judicial y de la procuraduría o ministerio público.
- Miembros de tribunales electorales y demás órganos de control electoral.
- Titulares de órganos de control financiero y, en general, de control de las administraciones públicas (tanto supervisores de la regularidad contable como protectores de los derechos de los ciudadanos).
- Titulares de cargos directivos de empresas públicas o de empresas privadas concesionarias de servicios públicos, contratistas con el Estado o beneficiarias de subvenciones públicas.

b) Específicas de determinados países por razón de parentesco con titulares de cargos públicos:

1) Para parlamentarios, presidente y vicepresidente:

- Parentesco con cualquier funcionario que ostente autoridad pública: Colombia (art. 179 de la Constitución).
- Parentesco con altos funcionarios civiles y militares: Honduras (arts. 199 y 240 de la Constitución).
- Parentesco con el presidente y vicepresidente: Brasil (art. 14 de la Constitución), Costa Rica (arts. 109 y 132 de la Constitución), El Salvador (art. 127 de la Constitución), Guatemala (arts. 164 y 186 de la Constitución).

2) Exclusivamente para presidente y vicepresidente: parentesco con el presidente o vicepresidente: Nicaragua (art. 147 de la Constitución), Panamá (arts. 192 y 193 de la Constitución) y Paraguay (art. 235 de la Constitución).

c) *Militares y fuerzas de seguridad*: mientras que en algunos Estados los militares y policías en activo no son elegibles (Costa Rica, art. 109 de la Constitución; Ecuador, art. 113 de la Constitución; Honduras, art. 199 de la Constitución; Nicaragua, art. 94 de la Constitución; Paraguay, arts. 197 y 235 de la Constitución; Perú, art. 34 de la Constitución; y solamente los militares en El Salvador, art. 127 de la Constitución, y Guatemala, art. 164 de la Constitución), en otros deben cumplir determinadas condiciones para poder serlo (Brasil, art. 14 de la Constitución, aunque se excluye a los reclutas que prestan el servicio militar) o se impide que puedan presentarse a determinados cargos públicos algunos puestos militares o policiales (Colombia, art. 197 de la Constitución; El Salvador, art. 152 de la Constitución; República Dominicana, art. 123 de la Constitución).

d) *Comentario*: así como las causas de inelegibilidad comunes a todos los ordenamientos latinoamericanos son las habituales del derecho comparado y su justificación tiene suficiente "razonabilidad", no ocurre lo mismo con las específicas de determinados países, relativas al parentesco. La crítica que puede hacerse no estriba en encontrar injustificada esta causa de inelegibilidad, que quizá tiene sentido en relación con los parientes muy próximos del presidente de la República, sino en que quizá parece excesivo (y por ello poco conciliable con el principio de igualdad) alargar demasiado el grado de parentesco y, sobre todo, inhabilitar a los parientes de otras autoridades públicas que no son el presidente y el vicepresidente de la República (como ocurre en Colombia y también, aunque sea menos extremado, en Honduras).

LIMITACIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO QUE DERIVA
DE LOS REQUISITOS PARA LA PRESENTACIÓN DE CANDIDATURAS:
EL MONOPOLIO ATRIBUIDO A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

a) *Ordenamientos que atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos*: Argentina (arts. 60 a 62 del Código Electoral Nacional, aunque se prevé que los partidos pueden incluir independientes en sus candidaturas, art. 2 de la Ley Orgánica de Partidos), Bolivia (que reserva tal tarea a las organizaciones políticas o, cuando corresponda, "por una nación o pueblo indígena originario campesino", art. 46 de la Ley del Régimen Electoral, aunque también se alude a las agrupaciones ciudadanas en el art. 209 de la Constitución), Brasil (donde, además, se exige la "afiliación partidaria" para ser titular del derecho de sufragio pasivo, art. 14 de la Constitución y art. 82

del Código Electoral), Costa Rica (art. 148 del Código Electoral), Ecuador (las candidaturas serán presentadas en el plano nacional por partidos políticos, pudiendo instarse en un plano territorial inferior por parte de movimientos políticos, art. 112 de la Constitución), Guatemala (monopolio en elecciones nacionales, aunque en elecciones municipales también pueden presentar candidaturas los comités cívicos, arts. 97 y 102 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos), Nicaragua (art. 82 de la Ley Electoral), Paraguay (aunque se permita la postulación también por parte de “movimientos políticos” en el plano regional, art. 15 del Código Electoral) y Uruguay (arts. 77 y 151 de la Constitución).

b) Ordenamientos que “moderan” el monopolio sin eliminarlo totalmente: El Salvador (donde, además, se establece expresamente que los partidos son el “único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo”, art. 85 de la Constitución, aunque el art. 144 del Código Electoral contempla la solicitud individual de inscripción de candidatura a diputado de personas no partidarias), México (en el que se posibilitan las candidaturas independientes—en algunos estados primero, y a nivel federal mediante la reforma constitucional de 2012, art. 35— tanto para diputados y senadores como el presidente, art. 7 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y Panamá (que contempla la libre postulación de personas para diputados, art. 146 de la Constitución, que ha sido extendida a la presidencia y vicepresidencia mediante Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de julio de 2009 e incorporada al Código Electoral mediante la Ley 54 de 2012).

c) Ordenamientos que claramente no atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos, sino que prevén que, además de los partidos, pueden presentar candidaturas grupos de ciudadanos: con la exigencia de que se reúnan un número mínimo (o porcentaje mínimo) de ciudadanos para presentar una candidatura (requisito lógico para una organización efectiva del proceso electoral, y por ello no constituye exactamente una limitación del derecho de sufragio pasivo, sino un condicionamiento justificado de su ejercicio), hay determinados ordenamientos que facultan, además de a los partidos políticos, a grupos de ciudadanos para la presentación de candidaturas. Son los siguientes: Colombia (“partidos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos”, art. 108 de la Constitución y art. 7 del Código Electoral), Chile (art. 3 de la Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios), Honduras (arts. 116 y 117 de la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas), y Venezuela (art. 67 de la Constitución de 1999, que se refiere a “organizaciones” o “asociaciones con fines políticos”).

d) Observaciones: como puede verse, en más de la mitad de los países latinoamericanos está atribuido a los partidos políticos el monopolio de la pre-

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

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