

Sistemas electorales y justicia electoral a debate*

Dieter Nohlen**

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 6 de abril de 2015.

Revisión, corrección y aprobación: 19 de junio 2015.

Resumen: Despliega conceptos y planteamientos en torno a los sistemas electorales y la justicia electoral. El autor inicia con una descripción estricta de los sistemas electorales para orientar, en una segunda parte, un debate sobre la justicia electoral, que marca dos tendencias: la judicialización de la política y la politización de la administración y la jurisdicción electoral. Concluye que el desarrollo de la justicia electoral en América Latina, en sus múltiples dimensiones, es comprensible sólo con referencia al contexto sociocultural y político de la región.

Palabras clave: Sistemas electorales / Diseño de sistemas electorales / Justicia electoral / Jurisdicción electoral / Administración electoral / Políticos / Corrupción política / Injerencia / Juez electoral.

Abstract: Abstract: It presents concepts and approaches concerning electoral systems and electoral justice. The author begins with a detailed description of the electoral systems to continue, in the second part, with a debate on electoral justice, which marks two trends: the judicialization of politics and the politicization of the administration and electoral jurisdiction. It concludes that the development of electoral justice in Latin America, in its multiple dimensions, is comprehensible only with reference to the sociocultural and political context of the region.

Key Words: Electoral systems / Design of electoral systems / Electoral justice / Electoral jurisdiction / Electoral administration / Politicians / Inherence / Electoral judge.

* Versión revisada y ampliada de la conferencia magistral, II Congreso Peruano de Estudios Electorales, Jurado Nacional de Elecciones, Lima, 28 de noviembre de 2014.

** Alemán, politólogo, correo Dieter.Nohlen@urz.uni-heidelberg. Profesor titular emérito de Ciencia Política de la Universidad de Heidelberg, Alemania. Estudió ciencia política, historia y literatura francesa en las universidades de Colonia, Montpellier y Heidelberg. Se doctoró en 1967 por la Universidad de Heidelberg con una tesis sobre "El Parlamentarismo español del siglo XIX", presentó su tesis a cátedra en 1973 en la Universidad de Tubinga, titulada "Chile - El experimento socialista". Profesor titular de la Universidad de Heidelberg desde 1974, ha sido director y subdirector de su Instituto de Ciencia Política así como decano y vicedecano de su Facultad de Historia y Filosofía. Fue galardonado con el Premio Max Planck de Investigación, la mención Outstanding academic book of the year en Estados Unidos, el Premio de Investigación sobre España y América Latina de la Universidad de Augsburgo, el Diploma honoris causa de Administración Electoral de la Universidad Panthéon Paris II, la medalla de honor de la Universidad de Heidelberg. Fue declarado Profesor Honorario de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Doctor honoris causa por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad de Buenos Aires, la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, y la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima.

1. Introducción

En este ensayo, quisiera exponer algunas consideraciones respecto a conceptos y planteamientos que llenan este ámbito de la ciencia política que describe el título. Quisiera referirme no solo a la teoría que se encuentra en los libros, sino reproducir mi experiencia, acumulada durante estudios y observaciones –a veces participativas– que cubren ahora más de cincuenta años, teniendo presente la tesis de que no hay nada que pueda sustituir a la experiencia¹. En el marco de la preparación de la edición de mis obras completas, detecté que era el año 1969 cuando publiqué mi primer artículo en materia electoral con el título: *Fundamentos de sistemática electoral para la futura jurisdicción electoral*². Este mi primer escrito sobre la materia englobaba, entonces, los ámbitos que trataré en adelante: sistemas electorales y justicia electoral.

En la primera parte de mi exposición enfocaré a los sistemas electorales en su sentido estricto de forma sistemática e incluyendo casi todo lo relacionado con ellos, resumiendo mis propios planteamientos, a veces en contraste con teorías y enfoques distintos. Sobran las controversias, lo que es indicativo para el estado de la investigación sobre sistemas electorales y sus efectos³. En la segunda parte, me referiré a la justicia electoral, enfocando diversos ítems que merecen entrar en debate, especialmente tendencias hacia la judicialización de la política y la politización de la administración y la jurisdicción electoral.

¹ Sobre la importancia de la experiencia en el ámbito del pensar ver sobre todo la obra de Hannah Arendt, enfoque puesto de relieve por parte de Claudia Althaus en su estudio sobre Arendt con el título *Erfahrung denken* (Pensar la experiencia). Gotinga: Vandenhoeck & Ruprecht, 2000.

² La fuente precisa en alemán: Dieter Nohlen. *Wahl-systematische Grundlagen künftiger Wahlrechtsprechung*. En: *Der Wähler*, 22, 1969, pp. 2-7.

³ Ver últimamente mi ensayo *Controversias sobre sistemas electorales y sus efectos*, ver nota 4, pp. 9-39.

2. Sistemas electorales: conceptos y alcances

Las controversias sobre sistemas electorales empiezan con el concepto de sistema electoral. Esta institución define el cómo los electores expresan sus preferencias políticas, o sea cómo se vota y cómo los votos se convierten en escaños o en puestos de poder. El sistema electoral constituye las reglas que gobiernan este proceso de conversión⁴. En América Latina, sin embargo, a menudo se aplica un concepto más amplio de sistema electoral, que incluye la estructura institucional de todo el proceso electoral, desde el registro de electores hasta el contencioso electoral, estudio que hemos realizado en el "Tratado de derecho electoral comparado de América Latina" sin abandonar el sentido estricto del concepto⁵. ¿Por qué insisto en estos detalles conceptuales? Es muy importante aclarar qué se entiende por qué noción. En el caso de una definición amplia de sistema electoral, el concepto sirve para resumir en sí un sinnúmero de fenómenos, quedando discrecional su contenido exacto. No obstante, el análisis y la comprensión necesitan de precisión conceptual. En el análisis causal, por ejemplo, si no se especifica bien la variable independiente y se reducen sus posibles dimensiones, no se pueden determinar causalidades, no se genera comprensión. En la comparación, si no se precisa conceptualmente bien lo que se compara, por ejemplo al no respetar la categoría o el nivel de lo observado que entra en comparación, esta se

⁴ Este concepto estrecho excluye el tamaño del parlamento que se elige, elemento integrado, sin embargo, por Arend Lijphart en su definición de sistema electoral. Ver su significativo estudio *Electoral systems and party systems*. Oxford: Oxford University Press, 1994. La inclusión se debe a su metodología estadística que promueve estrategias conceptuales en aumento de variables medibles. Los conceptos en ciencias sociales no son esencialistas. Está bien que Lijphart favorezca uno que le sea más útil para su programa de investigación. El problema es que otros investigadores no se dan cuenta de la razón del juego conceptual y adoptan el novedoso concepto sin compartir la metodología que lo justifica.

⁵ Ver Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thomson (Eds.). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

vuelve asimétrica y no sirve como aporte al análisis causal y tampoco promueve la comprensión⁶.

En debate está también el alcance de los sistemas electorales. La relación principal se establece con los partidos políticos, especialmente con el sistema de partidos políticos. Se puede decir que esta relación es el primordial planteamiento en ciencia política, la relación causal más estudiada. Conviene distinguir entre este y otros alcances atribuidos al sistema electoral.

El primer hipotético alcance consiste en hacer depender del sistema electoral el destino de la democracia, su consolidación o su derrumbe.

Es un planteamiento tradicional, menos frecuente hoy en el ámbito de la ciencia política⁷, pero sobrevive en el discurso político de reforma electoral. Recién leí un artículo de un sociólogo que formuló, referido a España, "Una teoría de la clase política española", señalando su carácter de "élites extractivas" para explicar el desarrollo político algo defectuoso de este país, y como remedio enseñaba cambiar el sistema electoral⁸. Sobrestima de lejos el efecto que el sistema electoral pueda ejercer

⁶ No diferenciar entre el sentido estricto y el amplio del concepto de sistema electoral puede llevar a no entender y aplicar mal mi doctrina, como correctamente observa José Reynoso al referirse al ejemplo de utilizar mis criterios para evaluar a los sistemas electorales en sentido estricto (representación, concentración, participación, sencillez y legitimidad, véase más adelante) y trasladarlos sin mayor precisión al sentido amplio del concepto, es decir a la organización y jurisdicción electoral. Ver José Reynoso. Perfil científico de Dieter Nohlen. En: Dieter Nohlen. *México y el desarrollo de la democracia en América Latina*. Tres conferencias, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015. En el mismo escrito, Reynoso recuerda "una mesa de discusión llevada a cabo en un Congreso Mundial de Derecho Constitucional celebrado en México, en el que el tema era el sistema electoral. Mientras que las contribuciones presentadas por los participantes de los países europeos o asiáticos se referían al sistema electoral en sentido estricto, las participaciones latinoamericanas se referían a diversos temas relacionados con las elecciones en general. Evidentemente el debate se tornaba asimétrico y poco favorable para una discusión científica sobre la materia".

⁷ Contra la corriente argumentan, por ejemplo, Bernard Owen y Maria Rodríguez-McKey. *Proportional Western Europe. The Failure of governance*. Houndsmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013.

⁸ EL PAÍS, 10 de septiembre de 2012.

sobre la democracia en cuanto a su funcionamiento y a sus resultados, y el cambio que podría producir una reforma del sistema.

El segundo hipotético alcance del sistema electoral y el más interesante hoy consiste en su supuesta incidencia en el modelo de democracia que prosigue o determina un sistema político, percibida en términos de la alternativa entre democracia de competencia y democracia consociativa. Es un planteamiento que en el gobierno comparado ha sustituido otras alternativas en la clasificación de distintos tipos de democracia. Se sostiene que la representación por mayoría es parte definitoria del modelo de democracia de competencia, mientras que la representación proporcional lo es para la democracia de consenso⁹. Sin embargo, esta relación del sistema electoral con el modelo de democracia no es lineal. Interviene la estructura del sistema de partidos, es decir, el grado de su fragmentación, el grado de polarización y la cultura política, por ejemplo, si existe una cultura coalicional, de pactos, o una cultura amigo-enemigo y de orden hegemonal¹⁰. Mi conclusión como institucionalista es que el sistema electoral cuenta, pero no tanto.

Ya mis primeros dos puntos de reflexión sobre el concepto y el alcance de los sistemas electorales dan por entender algo de mi postura epistemológica. Soy institucionalista, pero de una orientación comparatista que por su parte da mucha importancia a los conceptos y al contexto¹¹. Muchos de mis trabajos, no solo estos sobre sistemas

⁹ Ver Arend Lijphart. *Patterns of democracy*. 2.^a ed. Londres, New Haven: Yale University Press, 1999, segunda edición 2012.

¹⁰ Ver mi pequeño estudio sobre sistemas electorales y gobiernos de coalición en Dieter Nohlen. *Gramática de los sistemas electorales*. Madrid: Tecnos, 2015, pp. 97-106.

¹¹ Así lo han reconocido mis alumnos, entre ellos Mario Fernández Baeza, Ciencia política y política: sobre la persona y obra de Dieter Nohlen, en: *Revista de Ciencia Política*, 2005, 25, pp. 261-270; Richard Ortiz Ortiz, Introducción al pensamiento histórico-empírico de Dieter Nohlen. En: Dieter Nohlen. *Ciencia política y democracia en su contexto*. Edición e introducción de Richard Ortiz Ortiz. Quito: Tribunal Contencioso Electoral, 2010, pp. 1-21; José Reynoso. Perfil científico de Dieter Nohlen. En: Dieter Nohlen. *México y el*

electorales, sino también sobre presidencialismo y parlamentarismo¹², o recién sobre el principio mayoritario y su incidencia en el desarrollo de la democracia en América Latina¹³ dan cuenta de mi postura que se enfrenta con la ciencia política de moda, de medir sin conceptualizar bien y sin contextualizar.

2.1. Clasificación de los sistemas electorales

Otro frente de controversia es la clasificación de los sistemas electorales. Hay que saber clasificar, o sea, no solo describir bien los diferentes sistemas electorales –que a menudo no se logra por falta de un conocimiento sistemático de la materia, lo que se expresa por ejemplo en la omisión de sus elementos claves en intentos de su descripción o análisis– sino de ordenarlos según tipos y subtipos. La adecuada clasificación es irrenunciable para enunciados generales de contenido causal, es decir, para adscribir a tipos de sistemas determinados efectos políticos como lo hizo Maurice Duverger en su clásico estudio sobre los partidos políticos¹⁴. Clasificar bien se ha complicado por el desarrollo de nuevos sistemas electorales que supuestamente no encajan en las categorías tradicionales, o sea, no parecen ser ni sistemas de mayoría ni sistemas proporcionales, y son incluidos en el tercer grupo de los mal llamados sistemas mixtos. Sobran los casos de clasificación controvertida.

desarrollo de la democracia en América Latina, ver nota 7; y Claudia Zilla. Los conceptos en el enfoque politológico de Dieter Nohlen. En: José Ramón López Rubí Calderon (Ed.). *Política y Ciencia en Dieter Nohlen*. México: Puebla, 2007, pp. 59-73.

¹² Ver Dieter Nohlen. Presidencialismo versus parlamentarismo en América Latina. En: *Revista de Estudios Políticos*, 74, 1991, pp. 43-54. Dieter Nohlen. Presidencialismo vs. parlamentarismo. Dos enfoques contrapuestos. En: *Revista de Estudios Políticos*, 99, 1998, pp. 161-173.

¹³ Ver Dieter Nohlen. *Principio mayoritario y regímenes presidenciales en América Latina*. Lima: Jurado Nacional de Elecciones, 2014. Ver también Dieter Nohlen. *México y el desarrollo de la democracia en América Latina*, ver nota 7.

¹⁴ Maurice Duverger. *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1957.

Un ejemplo paradigmático al respecto es el sistema electoral alemán, citado en cualquier debate de reforma electoral como posible modelo en el que orientarse. Los alemanes lo clasifican como sistema proporcional personalizado, es decir, como de representación proporcional; el mundo anglosajón, como sistema mixto. Conforme con la clasificación se supone un cierto tipo de efecto que ejerce el sistema: con definirlo proporcional se espera un cierto grado de proporcionalidad en la relación entre votos y escaños y efecto fragmentador del sistema de partidos; de definirlo mixto, cierto efecto desproporcional y de concentración en el sistema de partidos. De hecho, el sistema electoral alemán es de tipo proporcional que por un lado produce un alto grado de proporcionalidad entre votos y escaños; por el otro, respecto al efecto de concentración y fragmentación mencionado, se asocia con mayor concentración o mayor fragmentación del sistema de partidos al nivel de la representación parlamentaria según el propio desarrollo del sistema de partidos a nivel del electorado¹⁵.

Para llegar a esta clasificación, conviene indagar un poco la sistemática electoral y subrayar que interesa diferenciar entre principios de representación y reglas de decisión. Los principios de representación se refieren a la imagen que los sistemas electorales persiguen en relación a la composición partidaria de una asamblea representativa, mayoritaria o proporcional. Esta dicotomía es la inquebrantable base de la sistemática electoral¹⁶, aunque permite, en su carácter de principios,

¹⁵ Ver Dieter Nohlen, *Wahlrecht und Parteiensystem*(Sistema electoral y sistema de partidos políticos). 7.ª ed. revisada y actualizada. Opladen: Barbara Budrich, 2014.

¹⁶ Para una fundamentación detallada de este esquema de clasificación ver Nohlen, Dieter. Two principles of representation. En: Arend Lijphart y Bernard Grofman (Eds.). *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives*. Nueva York: Praeger, 1984, pp. 83-90. Esta postura clasificatoria ha sido defendida en América Latina recientemente por Virgilio A. Da Silva. A Continuum of Electoral Systems? (Or, Why Law and Legislation Need Typologies). En: *The Theory and Practice of Legislation*, 1(2):227-253, 2013.

adaptaciones a requisitos funcionales. Las reglas de decisión se refieren a los medios o elementos técnicos para producir decisiones o ganadores que también pueden ser diferenciados en mayoritarios y proporcionales, pero en la práctica se expanden hacia una mayor cantidad de fórmulas electorales; por ejemplo, en el ámbito mayoritario hay que distinguir entre las fórmulas de mayoría absoluta y relativa; en el ámbito proporcional, entre muchas fórmulas matemáticas de cómo convertir votos en escaños. A diferencia de los principios de representación de carácter adaptable, las reglas de decisión, una vez acordadas, tienen que ser aplicadas sin más. En el caso alemán, se ha introducido en un sistema de representación proporcional la regla decisoria de la mayoría relativa para determinar en circunscripciones uninominales la mitad de los miembros de la Dieta Federal, sin que la aplicación de esta regla intervenga con fuerza en la distribución proporcional de los escaños a nivel nacional. Para la correcta clasificación, conviene tomar en cuenta también la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal al respecto. Este tribunal defiende la tesis de que el sistema de representación proporcional vigente no solo tiene que garantizar la igualdad del valor numérico de los votos, sino también la igualdad de logro de ellos, es decir, que cada voto debe tener el mismo peso en la conformación partidista del parlamento¹⁷. Hace poco, el Tribunal Constitucional Federal prácticamente ha obligado al parlamento a legislar una reforma de completa compensación proporcional de los escaños elegidos por mayoría

¹⁷ Ver Dieter Nohlen. Wahlsysteme als Rechtsfrage. Die Politik des Sonderwegs (sistemas electorales como cuestión de derecho. La política del camino propio). En: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 62, 2014, pp. 11-32; Hans Peter Bull. Erfolgswertgleichheit- eine Fehlkonstruktion im deutschen Wahlrecht (Igualdad del valor de logro-una construcción errada en el derecho electoral alemán). En: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 129(19):1213-1217, 2014.

relativa en el sistema de dos votos. Su ideal es la representación proporcional pura¹⁸.

La controversia sobre la clasificación del sistema electoral alemán se mantiene sobre todo con la ciencia política del mundo anglosajón que casi no tiene en cuenta la ciencia política alemana, en la medida que los alemanes escriben en su idioma (los colegas anglosajones sostienen incluso que el sistema alemán es poco estudiado), y más seriamente, porque no dejan de practicar la distinción entre principios de representación y reglas de decisión de forma incompleta y asimétrica. Definen la representación por mayoría mediante la regla de decisión –gana quien recibe la mayoría de votos– y la representación proporcional mediante el efecto que este sistema electoral ejerce sobre la composición partidista del parlamento¹⁹. Mi planteamiento es que hay que definir los sistemas electorales de forma simétrica, y Giovanni Sartori me ha seguido en esto²⁰. Sin embargo, nosotros discrepamos respecto al criterio determinante. Para conseguir la simetría conceptual, se pueden aplicar ambos criterios. Lo controvertido es precisar cuál de ellos será determinante. Mientras que yo sostengo el principio de representación como criterio clave; Sartori aplica el criterio de decisión. Es decir, mientras que favorezco los objetivos de la representación, o sea, representación por mayoría o representación proporcional; Sartori se decide por los medios, por ejemplo, por la alternativa entre circunscripción uninominal versus plurinominal, o voto uninominal versus

¹⁸ Ver Dieter Nohlen. *Gramática de los sistemas electorales*, ver nota 11.

¹⁹ Ver entre otros Michael Gallagher y Paul Mitchell (Eds.). *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

²⁰ Ver Giovanni Sartori. *Comparative constitutional engineering. An inquiry into structures, Incentives, and Outcomes*. Houndmills: McMillan, 1994.

voto plurinominal²¹. Fundamento mi opción en el criterio de la relevancia. Sostengo que los objetivos de la representación son más importantes que los medios, dado que los principios de mayoría y proporcionalidad apuntan hacia la composición política del parlamento. Con esta opción también se hace justicia al hecho de que desde la invención de la representación proporcional como regla decisoria en el curso de la Ilustración Francesa y como principio de representación durante la Revolución Francesa –entendido desde entonces como imagen-espejo al reflejar el voto del electorado que debía respetarse fielmente en la *Assemblée Nationale*–, ambos principios de representación, la representación por mayoría y la representación proporcional, estuvieron en el centro mismo del debate político sobre el sistema electoral. Y lo siguen estando hoy²².

Esto me lleva a dedicarme ahora a los tipos de sistemas electorales para elegir una asamblea representativa. Para Duverger²³ eran tres: en el área de representación por mayoría, el sistema de mayoría relativa y el sistema de mayoría absoluta o de dos vueltas, en el área de la representación proporcional no diferenciaba. En relación a estos tres tipos de sistemas electorales, formuló sus “leyes sociológicas” tan citadas, tan criticadas y a veces confirmadas. Es a nivel de los tipos que se generalizan los efectos de los sistemas electorales sobre el sistema de partidos, su concentración y su fragmentación. Como ya se ha dicho, hoy

²¹ Así, definiendo simétricamente con base en los medios, Sartori dice textualmente: “Un sistema electoral es mayoritario si la votación tiene lugar en circunscripciones (por lo general, uninominales) donde el ganador se lo lleva todo, o también conocido como sistema de mayoría relativa (*first-past-the-post*). Por el contrario, cualquier sistema electoral en el que la votación se produce sobre la base de dos o más ganadores elegidos mediante los ‘votos más altos’, se trata de un sistema proporcional” Giovanni Sartori. *Comparative Constitutional Engineering*, ver nota 21, p. 4.

²² Otra diferencia con Sartori consiste en que el colega italiano mantiene la categoría de los sistemas electorales mixtos, incluso ve en el sistema segmentado, como lo practica México, el verdadero sistema mixto. Giovanni Sartori. *Comparative Constitutional Engineering*, ver nota 21, p.5.

²³ Duverger, Maurice. Los partidos políticos. México: Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 232.

en día hay que diferenciar entre una mayor cantidad de tipos, o sea, no basta abrir una nueva clase de nombre "sistemas mixtos", pues los sistemas que se incluyen en este rubro se distinguen en cuanto a sus efectos a veces más entre ellos mismos que de los tipos clásicos con los que trabajaba Duverger²⁴. Sin embargo, para esta necesaria diferenciación sirve también la distinción entre principios de representación y reglas de decisión, porque los nuevos sistemas –que yo llamo combinados– combinan a menudo elementos que son en un principio contradictorios, por ejemplo el voto uninominal, típico mayoritario en el ámbito de los principios de decisión, con la representación proporcional como principio de representación.

Un buen ejemplo lo constituye el italiano de 1992 (tres cuartos de diputados uninominales; un cuarto, plurinominales y de función compensatoria), con la entonces alta presencia del elemento mayoritario uninominal que llevaba a algunos politólogos a clasificar este sistema como representación por mayoría, hasta que se comprobó que producía resultados proporcionales. Más allá del sistema alemán, al que ya hemos mencionado, hay que nombrar el tipo segmentado que se aplica en México como bien representativo para estos nuevos tipos combinados de sistemas electorales.

Esa labor de abstracción clasificatoria, siempre muy cerca de la empiria, es muy importante también en el campo de las reformas electorales. Pues en el ámbito de los sistemas electorales, la observación empírica afirma que hay muchas reformas electorales en el mundo, pero pocas que atañan el tipo de sistema electoral vigente. Si no nos damos

²⁴ Ídem.

cuenta del nivel de abstracción de nuestras afirmaciones, no nos podemos entender bien. Hay muchas reformas electorales, pero pocas relevantes que tocan el tipo de sistema electoral²⁵.

2.2. Sistemas electorales y sus efectos

La controversia que más ha llamado la atención y sigue llamándola se refiere a los efectos de los sistemas electorales. ¿Estos efectos cumplen con criterios de causalidad o son solamente asociativos? A este respecto, en contra de la opinión corriente sobre Duverger, el maestro francés es ambivalente, lo que da que pensar. Por un lado sostiene que la relación causal es tan fuerte que se puede hablar de "leyes sociológicas". Es el Duverger que se cita, en el que se apoya o el que se critica. Por otro lado, Duverger²⁶ argumenta que el sistema electoral es solo un factor –un factor técnico– entre otros que son de carácter social, económico e histórico. Es el Duverger visto por él mismo²⁷. Su término "leyes sociológicas" lo sustituye en sus estudios por cualquier otro: hipótesis, tendencia, fórmula, esquema, modelo, sugerencia. La defensa de la posibilidad de expresar la relación entre sistemas electorales y sistemas de partidos políticos en forma determinística, en forma de

²⁵ En este sentido, la reforma electoral chilena de 2015 es una reforma electoral relevante. Es reconocida como tal, pero más bien en una dimensión política, porque por fin se pudo eliminar la institucionalidad político-electoral introducida aún por el régimen militar, pero no tanto en una dimensión conceptual-sistemática. Se ha hablado y se sigue hablando de que se logró la reforma del sistema binominal. Este sistema es, sin embargo, un tipo de sistema electoral. Como tal, no se lo puede reformar, solo sustituir. Y esto es lo que ha pasado. Se lo ha sustituido por un sistema de representación proporcional en circunscripciones plurinominales de tamaño pequeño y mediano. Esta descripción de carácter analítico ya permite adivinar su efecto sobre la representación. Aunque se justificaba la reforma por su mayor efecto proporcional, va a producirse un alto grado de desproporcionalidad entre votos y escaños en favor de la alianza electoral más votada, en contraste con el efecto del sistema binominal que operaba en favor de la primera minoría.

²⁶ Ídem.

²⁷ Ver Maurice Duverger. *Duverger's Law: Forty Years Later*. En: Bernard Grofman y Arend Lijphart (Eds.). *Electoral Laws and Their Political Consequences*. Nueva York: Agathon Press, 1986, pp. 69-84.

leyes, la deja a otros. Y es justamente Giovanni Sartori²⁸ quien lo intenta, criticando a Duverger por las falacias que marcan la formulación de sus “leyes sociológicas” y tratando de renovarlas. Este intento termina con un determinismo lógico. Sus leyes son tan dependientes de precisos factores condicionantes que no pueden fallar, son, incluso, triviales y se enfrentan con la lógica de la investigación en ciencias sociales; la cual consiste en que los enunciados teóricos tienen que ser formulados de tal forma que puedan fallar empíricamente. Además, Sartori defiende el interés cognitivo fijado en el sistema electoral considerándolo como exclusiva variable independiente²⁹. A partir de los estudios del famoso investigador noruego, Stein Rokkan³⁰ –el premio mayor que otorga la ciencia política europea a la mejor investigación lleva su nombre– nos interesa también la relación inversa que ve el sistema de partidos y los factores sociales e históricos a los que este responde, como variable independiente y el sistema electoral como dependiente. Yo propongo estudiar la relación de variables en juego de manera viceversa, de forma circular.

Otra controversia –y la más seria– en relación a los efectos que ejercen los sistemas electorales tiene que ver con diferentes enfoques, el cuantitativo y el cualitativo. El primero restringe su programa de investigación a lo medible y prepara el material de estudio en función de este objetivo. Incluso cambia el interés cognitivo. Sustituye el interés por el efecto de los sistemas electorales sobre la estructura del sistema de

²⁸ Giovanni Sartori. The Influence of Electoral Systems. Faulty Laws or Faulty Methods. En: Bernard Grofman y Arend Lijphart (Eds.). *Electoral Laws and Their Political Consequences*, ver nota 25, pp. 43-68. Ver mis consideraciones críticas al respecto en Dieter Nohlen. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 2004, 433-439, y en Dieter Nohlen. Controversias sobre sistemas electorales y sus efectos, ver nota 11.

²⁹ Giovanni Sartori. *Comparative Constitutional Engineering*, ver nota 18.

³⁰ Ver entre otros estudios Stein Rokkan. *Citizens, Elections, Parties. Approaches to the Comparative Study of the Process of Development*. Oslo, 1970.

partidos por el del grado de la proporcionalidad que distintos sistemas electorales y elementos individuales de ellos consiguen. Me refiero a los clásicos estudios de Douglas W. Rae y de Arend Lijphart³¹. Llegan a la conclusión de que se puede pronosticar bien el grado de proporcionalidad como efecto inmediato de un sistema electoral, pero no el grado de fragmentación de un sistema de partidos como efecto lejano. Pero en este último efecto existía y sigue existiendo justamente el interés cognitivo del enfoque cualitativo, de Duverger en adelante. De modo que el enfoque cuantitativo, tan crítico con el enfoque cualitativo, por su propio programa de investigación que se centra en lo que es medible en cifras, es reduccionista, deja fuera de atención los factores que no se prestan a un tratamiento estadístico, especialmente los factores contingentes o de contexto. El mismo Rae concede este reduccionismo en el resumen de su estudio, donde enfatiza que el sistema de partidos es dependiente de muchos factores, entre ellos del sistema electoral, el factor al que se ha dirigido su programa de investigación. Esta autocrítica, poco tomada en cuenta por los defensores de su enfoque, antecede la crítica al enfoque cuantitativo por parte del enfoque cualitativo que ha lanzado Sartori y que comparto: se sustituye la relevancia por la precisión³².

2.3. Criterios para diseñar y evaluar sistemas electorales

Pasamos ahora a una parte distinta de mi ensayo, menos controversial, más constructiva, de consideraciones por cierto ubicadas en el enfoque cualitativo, precisamente en el histórico-empírico que sostengo yo. Me dedicaré a los criterios para diseñar y evaluar los

³¹ Douglas W. Rae. *The Political Consequences of Electoral Laws*. New Haven: Yale University Press, 1967.
Arend Lijphart. *Electoral Systems and Party Systems*, ver nota 5.

³² Giovanni Sartori. *Comparative Constitutional Engineering*, ver nota 18, p. 36.

sistemas electorales. En el pasado se han favorecido criterios que provenían de la teoría o de la ética política, lo que llevaba bastantes veces a evaluaciones negativas de la realidad. También se favorecía enjuiciar la realidad con base en un solo criterio, por ejemplo el de la proporcionalidad, aplicado en términos de un pensamiento excluyente según la fórmula "sí" o "no", o una u otra. En la actualidad, la comparación cuantitativa de orientación empírica-estadística aplica criterios para los que existen datos estadísticamente medibles, excluyendo criterios que escapan de ser medibles, pero que son relevantes y facilitan la comprensión.

Los criterios que he propuesto a lo largo de los últimos decenios, han emanado de mi observación de un sinnúmero de procesos de reforma electoral. Son criterios –y en mi caso no pueden ser otros– de una comparación sistemática de orientación histórica-empírica, de carácter multidimensional, y de un pensamiento no excluyente y balanceado según la fórmula "tanto esto como lo otro".

El primer criterio es el de la *representación*. Requiere observar si el sistema electoral permite que la representación en dimensiones partidísticas sea más o menos proporcional. Cuando hay demasiada desproporcionalidad entre votos y escaños, eso muchas veces está considerado como problemático y puede generar fuerte crítica al sistema electoral.

El segundo criterio es el de la *concentración*, lo que se entiende como antónimo de fragmentación. A veces se lo conecta con gobernabilidad, dado que se trata de procurar la formación de mayorías parlamentarias en apoyo a la gestión ejecutiva. Este criterio corresponde a la idea de que en unas elecciones no se miden simplemente las

preferencias políticas, sino que se conforma a través de las campañas electorales la voluntad política de la nación.

El tercer criterio es el de la *participación*, concepto que se refiere a la capacidad del elector de votar no sólo por un partido político, sino de escoger entre personas, de poder entregar un voto personal. El objetivo es establecer una relación de conocimiento y confianza entre los electores y sus representantes.

El cuarto criterio es el de la *sencillez* o transparencia del sistema electoral. Es importante que el votante entienda bien la boleta electoral y que sepa más o menos lo que está pasando con su voto en el proceso de convertir votos en escaños.

El quinto y último criterio es el de la *legitimidad*. Parece ser un criterio englobador pues integra a los anteriores. Pero en ocasiones representa un fenómeno específico y adicional, por ejemplo cuando un sistema electoral cumple técnicamente bien con las cuatro funciones ya mencionadas; es decir, que el sistema merece legitimidad por sí mismo, pero se ve deslegitimado en la opinión pública por alguna razón histórica que escapa al análisis técnico-funcional.

Para pasar ahora al diseño de sistemas electorales, al *constitutional engineering*, esta última reflexión ya advierte sobre la necesidad de aplicar los criterios con prudencia. En primer lugar, se encuentran en una relación de *trade-off*, o sea, son mutuamente excluyentes en la medida en que se aspira cumplir cien por ciento con cada uno de ellos. Existe un valor límite de utilidad (*Grenzwertnutzen*) de los cuatro primeros criterios. Más allá de este límite, pueden producirse efectos contraproducentes. Así, hay que saber balancear los criterios en el

cumplimiento de cada uno. Para esto no existe ningún esquema fijo, como no existe ningún sistema electoral ideal o perfecto. La consultoría electoral tiene que tomar en cuenta el contexto, por ejemplo, la estructura de la sociedad, su homogeneidad o heterogeneidad, como la estructura del sistema de partidos, pues estos factores no solo intervienen en la opción por un sistema electoral y su diseño, sino influyen también en el efecto que tenga un cierto sistema electoral sobre la representación política, acorde con mi tesis: "El contexto hace la diferencia"³³.

3. Concepto de justicia electoral y sus retos en América Latina

Pasamos ahora a la justicia electoral, el área en la que el contexto –de una manera especial– cuenta aún más. En principio, la justicia electoral es un concepto normativo, al igual que el concepto de justicia social, pero más fácil de definir. Podemos entender por él, la garantía de elecciones libres y honestas. En este sentido, es un objetivo para todo el proceso electoral en una democracia constitucional. Al mismo tiempo, el concepto se refiere al entramado institucional que se establece para organizar y controlar las elecciones en función de la justicia electoral. Los órganos administrativos y jurisdiccionales del ámbito electoral tienen como importantísima tarea promover, procurar, garantizar y controlar las elecciones para que la democracia se realice³⁴.

³³ Dieter Nohlen. *El contexto hace la diferencia*, editado e introducido por Claudia Zilla. México: UNAM, 2003.

³⁴ En igual sentido, pero más detenidamente José de Jesús Orozco Henríquez. Justicia electoral y resolución de conflictos. En: *Justicia Electoral*, 1998, 11, pp. 39-56, en pág. 40 se describe la función así: "La protección auténtica o tutela eficaz del derecho de elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (...) a efecto de impedir que pueda violarse en su perjuicio la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, transparencia y, en general, justicia de los actos y procedimientos electorales".

Ahora bien, en América Latina, el contexto no le facilita a la justicia electoral cumplir con su función en términos de alcanzar un grado de credibilidad suficiente de su labor. Me refiero a la proverbial desconfianza en las instituciones en América Latina que no ha bajado en la época postautoritaria. Por otra parte, lo que se observa a partir de la redemocratización es una enorme ampliación de las competencias de los órganos de la justicia electoral en relación a la garantía de elecciones libres y honestas. Esta extensión de las funciones en medio del reino de la desconfianza alude a un doble peligro; por un lado, a la judicialización de la política y a la politización de la justicia electoral, por el otro, dos tendencias que parecen diametralmente opuestas pero están interrelacionadas y se condicionan mutuamente.

3.1. La desconfianza, concepto y alcances

La desconfianza es un fenómeno complejo. Se lo puede comprender como un resultado de experiencias de interacción socioculturales que han generado una actitud previa a cualquier consideración y acción. Hay condiciones sociales, políticas y económicas que promueven la desconfianza, pero la autocomprensión de los individuos participantes en la interacción determina en buena medida una práctica que involucra a todos, precisando así la uniformidad de la práctica y generando la idea de que para su propio beneficio conviene desconfiar del otro. Y es a través de la desconfianza que se confirma y se renueva su práctica³⁵.

En América Latina, la desconfianza hacia las instituciones se alimenta de varios factores. Se nutre, en *primer lugar*, de esta cultura de

³⁵ Ver Martin Hartmann. *Die Praxis des Vertrauens* (La práctica de la confianza). Franfort del Meno: Suhrkamp, 2011.

recelo propia de las sociedades latinoamericanas que se muestra en la desconfianza hacia el otro: la desconfianza social. En *segundo lugar*, se nutre de la visión que la gente tiene de la política y de los políticos en general, confirmada por el alto grado de corrupción evidenciado por hechos comprobados. En *tercer lugar*, del personalismo en la política, dado que los actores que practican el personalismo a menudo se consideran por encima de la ley. Piensan con frecuencia que el fin justifica los medios. En *cuarto lugar*, de la falta de cultura institucional, lo que se demuestra, por ejemplo, en el hecho de que la gente acepta con facilidad que el político lesione la ley cuando el objetivo le conviene, postura que corresponde al criterio y a la conducta que se practican también en las relaciones sociales en general. En este sentido, es equivocado atribuir cierto tipo de comportamiento sólo a las instituciones y a “la clase política” que las manejan, es decir, a los que están dentro de las instituciones. En términos generales, los que están fuera y gozan en democracia el derecho a la crítica pública se portan igual cuando ellos pasan a formar parte de las instituciones que antes criticaban.

Es importante darse cuenta de que existen buenas razones en favor de la desconfianza, así como las hay en su contra. Es decir, la desconfianza puede ser adecuada o inadecuada. Para formarse un juicio al respecto, vale considerar dos condiciones: el contexto y el objetivo. Primero, la justificación del juicio tiene que confirmarse evaluando la práctica interaccional misma en su contexto. Si la desconfianza parece adecuada en un contexto histórico, no lo es necesariamente en otro. Segundo, la justificación del juicio depende del objetivo, si la postura de desconfianza está dirigida, si va derecho al objetivo. Para esta evaluación, es necesario considerar posibles objetivos. Y si el objetivo es la consolidación de la democracia, de acercar la creencia de legitimidad

subjetiva de la institucionalidad política a su pretensión de legitimidad basada en la calidad objetiva de ella, la constante desconfianza en las instituciones políticas no apunta a este objetivo. Otro objetivo, al lado de lo institucional, podría consistir en aumentar en democracia la cohesión social y el capital social³⁶. La desconfianza, en general, empíricamente no se dirige a estos objetivos, sino en su contra. La confianza es base de la coherencia social, requisito clave del capital social³⁷.

Sin embargo, conviene diferenciar entre distintos grados de desconfianza. América Latina, en general, y como confirman las encuestas, parece representar un caso de extrema desconfianza. En el campo político-institucional, ella es de tal manera incidente y pone en cuestión cualquier institución o práctica política que se puede incluso hablar de una dictadura de la desconfianza. Es interesante observar que, en general, la extrema desconfianza atañe sobre todo a las instituciones democráticas, las de mayor grado de equidad, incluyendo a los órganos que velan por estos valores como los electorales; mucho menos, a las instituciones más jerarquizadas, de modo que se confirma la tesis de Robert A. Dahl en relación a los efectos de la desconfianza: "extrema desconfianza favorece la hegemonía", el autoritarismo³⁸.

³⁶ Ver, por ejemplo, Mark E. Warren (Ed.). *Democracy and Trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

³⁷ Ver Martin Hartmann y Claus Offe, C. (Eds.). *Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts* (Confianza. La base de la coherencia social). Francfort del Meno, Nueva York: Campus, 2001. Robert D. Putnam. *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Princeton University Press, 1993.

³⁸ Robert Dahl, *Polyarchy. Participation and Opposition*. Yale University Press: New Haven, 1971, p. 151: "Extreme distrust favors hegemony".

3.2. Judicialización de la política

La judicialización de la política es un reciente fenómeno que se puede observar en el mundo de las democracias representativas, como enseña la creciente literatura al respecto³⁹. Sin embargo, conviene diferenciar entre dos expresiones del fenómeno. La primera se refiere a la manera de producir decisiones políticas dentro del orden constitucional establecido. Desde que existe la jurisdicción constitucional, actores políticos que no han sido capaces de imponerse en el proceso democrático de formación de la voluntad política, buscan apoyo en los tribunales constitucionales por su causa a través de un juicio constitucional. En la medida que tienen éxito, los conflictos políticos no se resuelven por mayoría o a través de compromisos y consensos de orden político, sino –en última instancia– mediante decisiones jurisdiccionales, judicializando así la política.

La segunda expresión de este fenómeno se refiere al hecho de que los actores políticos no profesan ni exhiben una cultura política de adhesión al orden constitucional establecido, precisamente a las reglas del juego y a los valores democráticos *per se*, sino que tratan de sobrepasarles, quebrarles o negarles en su propio favor. Me refiero al ámbito de lo electoral. Como observa correctamente Hector Fix-Zamudio,

... tradicionalmente la solución de los conflictos electorales se encomendaba a organismos de naturaleza política, pero en los últimos años se ha iniciado la tendencia a atribuir el conocimiento y la decisión de estas controversias de claro contenido político pero con regulación jurídica, a órganos autónomos de carácter administrativo, a tribunales

³⁹ Ver, por ejemplo, Alec Stone Sweet. *Governing with judges. constitutional government in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. Para una postura crítica a la tesis ver: Christoph Möllers (2014). *Why there is No Governing With Judges*. Berlin: Wissenschaftskolleg.

ordinarios o a órganos jurisdiccionales especializados, con predominio de estos últimos en los años más recientes⁴⁰.

Mientras que en Europa, en general, la tendencia hacia la judicialización de la política se expone acorde con el primer sentido, en América Latina, se manifiesta sobre todo en el segundo sentido, especialmente en el ámbito electoral⁴¹. Se trata de cuidar a las elecciones frente a los múltiples desafíos generados por diferentes actores, que se sintetizan en defraudar la voluntad política del elector. La misión de los órganos electorales consiste, entonces, en cuidar la legalidad del acto electoral y en garantizar así la legitimidad de su resultado. Sin embargo, dentro de una cultura de la desconfianza, hacer fraude parece ser la regla que comparten todos los actores políticos. Lo comparten con base en dos convicciones: que el competidor político lo practica también –argumento que justifica la propia desobediencia a la ley–, y que de ella depende quién gana. Esta convicción se expresa, por ejemplo, en la postura de no aceptar la victoria del otro que a menudo se supone conseguida por fraude electoral.

Desde una perspectiva de la teoría de juegos, Jesús Tovar habla de “meta-reglas” que gobiernan el proceso electoral⁴². La primera meta-regla contribuye a entender el proceso de judicialización de la política y dice: “el que hace trampa, gana”. El fraude no es solamente un elemento

⁴⁰ Hector Fix-Zamudio. Justicia constitucional y justicialización de la política. En: J. Jesús Orozco Henríquez (Coord.). *Sistemas de Justicia Electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2001, pp. 11-38.

⁴¹ Ver los significativos trabajos de José de Jesús Orozco Henríquez sobre la materia, empezando con: Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa, en: *Tendencias contemporáneas de justicia electoral en el mundo* (Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral). México: UNAM, 1993, pp. 815 y ss., así como El contencioso electoral, la calificación electoral, E: Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson (Comp.). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, ver nota 6: pp. 1152-1288. Algunos de mis trabajos sobre la materia fueron reunidos en: Dieter Nohlen. *Ciencia política y democracia en su contexto*, edición e introducción de Richard Ortiz Ortiz. Quito: Tribunal Contencioso Electoral, 2010.

⁴² Jesús Tovar. Ensayo introductorio. En: Dieter Nohlen. *México y el desarrollo de la democracia en América Latina*, ver nota 5.

baladí, que ocurre, pues nos movemos en este mundo, sino un factor bien pensado y decisivo en cuanto al resultado electoral. Frente a la alternativa de ser tonto o ladrón, el actor político favorece descarrilar la equidad electoral en su favor. La consecuencia es que el perdedor electoral no solo va a desconfiar del resultado electoral, sino que va a aumentar sus esfuerzos fraudulentos en la próxima contienda, supuestamente para recuperar el equilibrio electoral, pero para ganarle al otro con la misma moneda. Y sigue Jesús Tovar “El resultado de que todos los jugadores cometan trampas es, paradójicamente, una recuperación del equilibrio del juego: nuevamente tenemos triunfos y derrotas distribuidos entre todos los jugadores; no obstante, este equilibrio ya no es legítimo, porque son recusados inevitablemente por la parte contraria. Como se desprende lógicamente de este equilibrio “vicioso”, el rol de los órganos administrativos y jurisdiccionales (electorales) resulta notablemente exigido”.

Siglo y medio atrás, se decía que quien cuenta los votos gana. Hoy, el fraude electoral se produce en ámbitos más amplios, más lejanos del acto de entrega y conteo de los votos, de forma más sofisticada y mucho más difícil de controlar. Engloba todo el proceso electoral, merma especialmente la equidad de la competencia política y se ubica sobre todo en el ámbito del financiamiento de los partidos políticos y de las campañas electorales⁴³. Involucra no solo actores nacionales, sino también internacionales, en mayor medida en el último decenio a partir de que Hugo Chávez empezó a apoyar desde fuera en abierta violación de la ley electoral a movimientos, partidos políticos y candidatos de su

⁴³ Ver Pablo Gutiérrez y Daniel Zovatto (Coord.). *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina*. México: IDEA Internacional/UNAM/OEA, 2011.

orientación populista por medio de la entrega de aportes a sus campañas electorales. Situación difícil de controlar y de comprobar a tiempo, dado que se realiza con individuos preferentemente políticos –a veces por presunta consultoría a la fuente financiadora– y en efectivo, fuera del sistema financiero. Más significativo para la justicia electoral es que sus propios órganos, invadidos por los regímenes autoritarios y, por tanto, sin autonomía, terminan de velar por la justicia electoral en su concepto normativo. Con esta consideración, abrimos paso a lo que se denomina “politización de la justicia electoral”.

3.3. Politización de la justicia electoral

La politización de la justicia electoral como preocupación política y acientífica no enfoca en primer lugar su expresión extrema, sino la común y corriente dentro de un contexto democrático, la que encaja perfectamente bien en la cultura política predominante en América Latina, caracterizada por la tendencia al fraude y a la desconfianza. Por lo demás, en la actualidad, parece impulsada por la enorme ampliación de las competencias de los órganos de administración y jurisdicción electoral, que hace sugestivo tratar de influir en sus decisiones, contraponiéndose así al propio fortalecimiento de la justicia electoral en el sentido de su mayor independencia y autonomía. Cuando ella no solo es responsable de organizar y controlar el proceso electoral conforme a parámetros del Estado de derecho, sino que incide también en los partidos políticos, en su vida interna, en su financiación y en las campañas electorales; entonces toma decisiones en un campo políticamente muy sensible y es ampliamente percibido como jugador político. Así, el peligro consiste en que la justicia electoral se desenvuelva como objeto de la política, implicando que la renovación personal de su

plantel sea de primer orden político, desatendiendo por completo que el servicio electoral consiste en una función de alto estándar profesional y ético en pro de la democracia y su consolidación. El peligro radica en que las resoluciones de la justicia electoral sean percibidas por los actores políticos y por la opinión pública en general como parte de la contienda electoral, involucrando a estos órganos de supuesta imparcialidad en la política misma.

Desde una perspectiva de la teoría de juegos, la segunda meta-regla contribuye a entender el proceso de politización de la justicia electoral y dice: "aquel que coopta al árbitro, gana". Jesús Tovar se refiere a la posibilidad de alguno de los actores políticos de conseguir que los órganos electorales le favorezcan en sus decisiones. Según el mismo autor, "este proceso de "cooptación" se puede lograr de diferentes maneras. Uno, a través de la influencia que los actores políticos tengan para nombrar a los árbitros electorales, de tal manera que los designados respondan a un vínculo de lealtad con los que decidieron su nombramiento. Dos, a través de la corrupción directa, es decir, por algún tipo de beneficio económico que el actor político pueda otorgar directamente al juez. Tres, a través de la amenaza dirigida contra el árbitro por parte de los jugadores, ya sea sobre su actual situación laboral o incluso contra su integridad física, o sobre su futura condición profesional a través de un posible "veto"⁴⁴.

La tercera "meta-regla" del juego alude finalmente a nuestra reflexión inicial sobre la invasión autoritaria de la justicia electoral y dice: "el que utiliza la violencia, gana". Se elimina la competencia democrática

⁴⁴ Jesús Tovar. Ensayo introductorio. En: Dieter Nohlen. *México y el desarrollo de la democracia en América Latina*, ver nota 5.

para eliminar al adversario. Desaparece el árbitro. Los órganos electorales pasan a ser dependientes del poder hegemónico. Se confirma el carácter autoritario del régimen⁴⁵.

No cabe duda de que el mayor desafío de la justicia electoral en América Latina consiste en el mantenimiento de su independencia frente al poder político que en algunos países de América Latina ya no existe. Se puede decir que haber conseguido esta independencia, en casi todos los países de la región durante los años noventa, ha sido la precondition necesaria para el desempeño regional positivo de las instituciones de la justicia electoral. Sin embargo, este logro no fue acompañado de la convicción realmente generalizada de que los actores políticos estén subordinados a las reglas. Sigue vigente la idea de que las reglas son disponibles y adaptables a los intereses de los actores políticos. Este pensamiento está insertado en la idea de que el objetivo legitima a los medios que no se dirigen al desarrollo y a la consolidación de la democracia.

3.4. Criterios de justicia electoral

Otra observación sobre la justicia electoral en América Latina se refiere a los criterios que se ven aplicados en el quehacer jurisdiccional electoral o constitucional. Comentamos dos sentencias que se refieren a la institucionalidad electoral, al desarrollo de la norma misma que influye en la práctica del sistema electoral y así en el proceso de formación de la voluntad política. Se espera que estas decisiones se sustenten en buenos

⁴⁵ Para mayor fundamentación de la tesis ver Dieter Nohlen. *Principio mayoritario y regímenes presidenciales en América Latina*, ver nota 14.

criterios, en valores democráticos en defensa de la democracia y su buen funcionamiento. En ambos casos, sin embargo, faltaron estos criterios.

La jurisdicción constitucional en materia electoral es sobre todo imprescindible en el momento en el que la ley no contenga ninguna norma concreta en la que fundamentar una decisión. El trasfondo natural es que la Constitución y la ley electoral no pueden contener reglas que cubran todos los casos, incluso los imprevisibles en el momento de su legislación. Lo importante, entonces, es captar el espíritu de la Constitución, tomando en cuenta el contexto político en el que se plantea el asunto sin precedente local. El sencillo argumento de que todo lo que no esté expresamente prohibido por la Constitución está permitido es una tesis que no hace honor a los que están llamados a defenderla. Es una invitación a burlar la Constitución en su sentido de Constitución. El juez electoral o constitucional tiene que profesar una postura en favor de la democracia, su buen funcionamiento y su profundización en la cultura política del pueblo, y tiene que tomar en cuenta las consecuencias de su decisión en la cultura institucional.

Un primer ejemplo de cómo el juez electoral puede en este sentido fallar, ha sido la controvertida decisión de la Cámara Electoral Nacional de Argentina sobre la práctica de candidaturas testimoniales que encabezan las listas cerradas y bloqueadas, allí llamadas listas "sábanas". Con el término de 'candidaturas testimoniales' se alude a las personas que, desempeñando cargos públicos, se postulan por mandatos parlamentarios pero, en caso de ser elegidos, no ocuparán el escaño representativo. En el fallo de la Cámara Electoral Nacional en pro de tal práctica se consideran aspectos teóricos muy cuestionables, distinguiendo, por ejemplo, entre la autenticidad y la sinceridad de la

elección: mientras que la primera sería justiciable, la segunda no. Sin embargo, se dejan de lado consideraciones mucho más relevantes, por ejemplo la distinción entre la Constitución escrita y el sentido de una constitución democrática. En su caso, al juez electoral conviene también consultar, cómo otros países que han legislado en la materia han resuelto problemas similares. La comparación internacional es importante no tanto para encontrar soluciones concretas que podrían tal vez ser transmitidas, sino para familiarizarse con los criterios que han guiado a los respectivos legisladores para proteger al ciudadano elector frente a prácticas electorales poco compatibles con el espíritu de la democracia.

En el segundo ejemplo, a la Sala de lo Constitucional en la Corte Suprema de Justicia de El Salvador le faltaron buenos criterios doctrinales y comparativos, cuando declaró en su sentencia de julio de 2010 de inconstitucional a las listas bloqueadas. Este tipo de lista no contradice la norma constitucional del sufragio directo, como se insinuaba en la sentencia⁴⁶. Por otro lado, la lista bloqueada es común y corriente en un sinnúmero de democracias representativas⁴⁷, lo que señala que el legislador es libre de escoger el tipo de lista según criterios más amplios, por ejemplo el de la estabilidad institucional del sistema de partidos políticos.

4. Consideraciones finales

En miras a la calidad de las elecciones, objeto de mayor interés en las ciencias sociales contemporáneas, mis apuntes sobre justicia electoral

⁴⁶ Ver al respecto Luis M. Rodríguez. *De la reforma pactada a la modificación judicial del sistema electoral. El caso salvadoreño*. San Salvador: FUSADES, 2015. Para Venezuela ver Allan R. Brewer-Carías. *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

⁴⁷ Para un análisis empírico exhaustivo ver Dieter Nohlen. *Wahlrecht und Parteiensystem*, ver nota 16.

dan por entender que su evaluación, no puede restringirse al día de la elección, reduccionismo del que pecan a menudo las misiones de observación y los medios de comunicación, a lo que se contraponen *The Carter Center* e *IDEA Internacional*⁴⁸, al igual que recientemente el *Electoral Integrity Project*, liderado por Pippa Norris. La calidad de las elecciones depende en primer lugar del contexto político en el que se celebran. Las elecciones son democráticas en la medida en que el contexto sea democrático. Viceversa, cuando hay fallas de justicia electoral, esto generalmente indica un déficit de democracia. La medición de la calidad electoral demanda un análisis cualitativo de profundidad con base en criterios comparativos compartidos por los evaluadores por país, difíciles de lograr cuando las ciencias sociales no guardan distancia con los procesos políticos, comprometidas ellas a veces también con objetivos políticos hegemónicos más que con una conducta de orden *sine ira et studio*, lo que distorsiona la evaluación comparativa.

En resumen, resulta evidente que el desarrollo de la justicia electoral en América Latina, en sus múltiples dimensiones, es comprensible sólo con referencia al contexto sociocultural y político de la región. Los factores determinantes en su desarrollo en buena parte de América Latina son el legado del fraude electoral, la desconfianza generalizada en las instituciones y la facilidad con la cual el individuo y los colectivos desobedecen las reglas y la ley. No sorprende que en este contexto aparezcan actores que quieran instrumentalizar la desconfianza para fines políticos. Al mismo tiempo proceden de este contexto exigencias de funcionamiento a la justicia electoral que olvidan el

⁴⁸ Ver The Carter Center. *Election Obligations and Standards*. A Carter Center Assessment Manual. Atlanta: The Carter Center, 2014. IDEA Internacional et al. *Justicia electoral. El manual de IDEA Internacional*. Estocolmo: IDEA Internacional, 2013.

contexto en el que ella está insertada, que justamente constituye el desafío principal para que la realidad se acerque a la norma.

Literatura consultada

- Althaus, C. (2000). *Erfahrung denken* (Pensar la experiencia). Gotinga: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Brewer-Carías, A.R. (2014). *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Carter Center (2014). *Election Obligations and Standards*. A Carter Center Assessment Manual. Atlanta: The Carter Center.
- Da Silva, V.A. (2013). "A Continuum of Electoral Systems? (Or, Why Law and Legislation Need Typologies)". En: *The Theory and Practice of Legislation*, 1(2):227-253.
- Dahl, R. (1971). *Polyarchy. Participation and Opposition*. Yale University Press: New Haven.
- Duverger, M. (1986). "Duverger's Law: Forty Years Later". En: B. Grofman y A. Lijphart (Eds.). *Electoral Laws and Their Political Consequences*, pp. 69-84. Nueva York: Agathon Press, 1986,
- Duverger, M. (1957). *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Fernández Baeza, M. (2005). "Ciencia política y política: sobre la persona y obra de Dieter Nohlen". En: *Revista de Ciencia Política*, 25:261-270.
- Fix-Zamudio, H. (2001). "Justicia constitucional y justicialización de la política". En: J. J. Orozco Henríquez (Coord.). *Sistemas de Justicia Electoral*, pp. 11-38. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2001.
- Gallagher, M. y Mitchell, P. (Eds.) (2008). *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press.
- Gutiérrez, P. y Zovatto, D. (Coord.) (2011). *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina*. México: IDEA Internacional/UNAM/OEA.

- Hartmann, M. y Offe, C. (Eds.) (2001). *Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts* (Confianza. La base de la coherencia social). Nueva York: Campus.
- Hartmann, M. (2011). *Die Praxis des Vertrauens* (La práctica de la confianza). Franfort del Meno: Suhrkamp.
- IDEA Internacional (2013). *Justicia electoral. El manual de IDEA Internacional*. Estocolmo: IDEA Internacional.
- Lijphart, A. (1994). *Electoral Systems and Party Systems*. Oxford: Oxford University Press.
- Lijphart, A. (2012). *Patterns of Democracy*. 2.^a ed. Londres, New Haven: Yale University Press.
- Möllers, C. (2014). *There is No Governing With Judges*. Berlin: Wissenschaftskolleg.
- Nohlen, D. *Ciencia política y democracia en su contexto*, edición e introducción de Richard Ortiz Ortiz, Quito: Tribunal Contencioso Electoral.
- Nohlen, D. (2013). "Controversias sobre sistemas electorales y sus efectos". En: *Revista Española de Ciencia Política*. (31):9-39, marzo.
- Nohlen, D. (2003). *El contexto hace la diferencia*, editado e introducido por Claudia Zilla. México: UNAM.
- Nohlen, D. (2015). *Gramática de los sistemas electorales*. Madrid: Tecnos.
- Nohlen, D. (1991). "Presidencialismo versus parlamentarismo en América Latina". En: *Revista de Estudios Políticos*, 74:43-54.
- Nohlen, D. (1998). "Presidencialismo vs. parlamentarismo. Dos enfoques contrapuestos". En: *Revista de Estudios Políticos*, 99: 161-173.
- Nohlen, D. (2014). *Principio mayoritario y regímenes presidenciales en América Latina*. Lima: Jurado Nacional de Elecciones.
- Nohlen, D. (1984). Two Principles of Representation. En: Arend Lijphart y Bernard Grofman (Eds.). *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives*. Nueva York: Praeger.
- Nohlen, D. (2014). *Wahlrecht und Parteiensystem*(Sistema electoral y sistema de partidos políticos). 7.^a ed. revisada y actualizada. Opladen: Barbara Budrich.
- Nohlen, D. (1969). "Wahlsystematische Grundlagen künftiger Wahlrechtsprechung". En: *Der Wähler*, 22.

- Nohlen, D. (1998). "Wahlsysteme als Rechtsfrage. Die Politik des Sonderwegs (sistemas electorales como cuestión de derecho. La política del camino propio)". En: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 62:11-32.
- Orozco Henríquez, J.D.J. (1998). "Justicia electoral y resolución de conflictos". En: *Justicia Electoral*, 11:39-56.
- Orozco Henríquez, J.D.J. (1993). "Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa". En: *Tendencias contemporáneas de justicia electoral en el mundo* (Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral), pp. 815 y ss. México: UNAM.
- Ortiz Ortiz, R. (2010). "Introducción al pensamiento histórico-empírico de Dieter Nohlen". En: D. Nohlen (2010). *Ciencia política y democracia en su contexto*, pp. 1-21. Quito: Tribunal Contencioso Electoral.
- Owen, B. y Rodríguez-McKey, M. (2013). *Proportional Western Europe. The Failure of Governance*. Houndsmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Peter Bull, H. (2014). "Erfolgswertgleichheit- eine Fehlkonstruktion im deutschen Wahlrecht (Igualdad del valor de logro-una construcción errada en el derecho electoral alemán)". En: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 129(19):1213-1217.
- Putnam, R.D. (1993). *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Princeton University Press.
- Rae, D.W. (1967). *The Political Consequences of Electoral Laws*. New Haven: Yale University Press.
- Reynoso, J. (2015). "Perfil científico de Dieter Nohlen". En: D.r Nohlen. *México y el desarrollo de la democracia en América Latina. Tres conferencias*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Rokkan, S. (1970). *Citizens, Elections, Parties. Approaches to the Comparative Study of the Process of Development*. Oslo.
- Rodríguez, L.M. (2015). *De la reforma pactada a la modificación judicial del sistema electoral. El caso salvadoreño*. San Salvador: FUSADES.
- Sartori, G. (1986). "The Influence of Electoral Systems. Faulty Laws or Faulty Methods". En: B. Grofman y A. (Eds.). *Electoral Laws and Their Political Consequences*.
- Sartori, G. (1994). *Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives, and Outcomes*. Houndmills: McMillan.
- Stone Sweet, A. (2000). *Governing with Judges. Constitutional Government in Europe*. Oxford: Oxford University Press.

- Tovar, J. (2015). "Ensayo introductorio". En: D. Nohlen. *México y el desarrollo de la democracia en América Latina. Tres conferencias*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Warren, M. E. (Ed.) (1999). *Democracy and Trust*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zilla, C. (2007). "Los conceptos en el enfoque politológico de Dieter Nohlen". En: López Rubí Calderon, José Ramón (Ed.). En: N. Dieter. *Política y Ciencia* México: Puebla.
- Zovatto, D., Orozco, J. y Thomson, J. (Eds.) (2007). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica.