

ASPECTOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: EL VOTO OBLIGATORIO

**POR JUAN JOSE TURBAY
PROFESOR DE LA FACULTAD
NACIONAL DE DERECHO**

ESPECIAL PARA "UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA"

I

El plan de reformas constitucionales elaborado por el Gobierno y presentado a la consideración de la opinión nacional antes de ser sometido al estudio del próximo Congreso, es sin duda más ambicioso en sus propósitos, más vasto en sus proyecciones, de lo que originariamente se esperaba. Se trata nada menos que de un reajuste total a nuestra organización política en todos aquellos aspectos que la experiencia ha venido señalando como fuentes de perturbación política o factores de desequilibrio orgánico en el conjunto de la estructura jurídica nacional.

Quizá de todas estas reformas propuestas, aquella que mayor interés suscita, tanto en el plano doctrinario, como en el de la aplicación y adaptación a la vida nacional, es sin duda la que establece las bases para la implantación en el país del sufragio obligatorio.

Dos fundamentos de orden político y jurídico justifican la necesidad y la oportunidad de la reforma: el ausentismo electoral, reconocido como uno de los factores más visibles de desequilibrio en el funcionamiento del sistema democrático —se estima que en las últimas elecciones para concejos municipales, sólo sufragó una tercera parte del total del cuerpo electoral colombiano— y la necesidad impuesta por la lógica jurídica de nuestra organización constitucional, de dar desarrollo al princi-

pio consagrado en la Carta Fundamental, que en su artículo 177 eleva el sufragio a la categoría de función constitucional. La reforma propuesta dice así:

“El sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato ni confiere mandato al funcionario electo. La ley podrá establecer sanciones para los ciudadanos que no ejerzan la función del sufragio”.

En este artículo se consagran dos principios jurídicos de múltiples y ricas consecuencias en la organización de nuestro Derecho Público. De un lado, el sufragio no es un derecho subjetivo anterior a toda norma constitucional y susceptible de ser o no ejercido por el titular; de otro, se establece el régimen representativo como forma política de gobierno, con exclusión del mandato imperativo y el referéndum, fórmulas propias de la democracia directa.

Para comprender mejor el sentido de la reforma y cómo el hecho de existir un precepto constitucional que eleva el sufragio a la calidad de función, impone lógicamente el voto obligatorio, es necesario estudiar antes la naturaleza jurídica y política del cuerpo electoral.

El sistema democrático moderno como forma de organización política, reposa sobre una base inmodificable: el sufragio universal. En virtud de éste, el ciudadano elector tiene la facultad de participar e intervenir en la dirección de los negocios públicos, mediante la emisión de su sufragio personal, ya sea para decidir directamente o bien para designar las autoridades o representantes que se trata de elegir. Pero como estas operaciones electorales tienen necesariamente un carácter colectivo, es necesario, para determinar el verdadero alcance individual del cuerpo electoral y para apreciar la capacidad personal de cada uno de sus miembros, comenzar por analizar cuál es la función que la Constitución asigna al conjunto todo de los electores, tomados como cuerpo, y cuál la naturaleza del poder que este mismo cuerpo está llamado a ejercer en el Derecho Público moderno.

En nuestro derecho constitucional, este poder del cuerpo electoral, debe ser considerado como un poder de órgano? Es un órgano del Estado? En caso afirmativo, en qué sentido puede ser considerado como un órgano?

De la lectura del texto constitucional, no se vacila en concluir que el electorado tomado como cuerpo es un órgano, pues-

to que al conferir a los elegidos la calidad de titulares de una rama del poder público, los ciudadanos electores ejercen, no un poder subjetivo sino una competencia estatal. Cuando el cuerpo electoral se pronuncia, su decisión no tiene solamente el carácter de expresión colectiva de voluntades individuales, sino que es la voluntad del Estado mismo.

Pero precisamente de lo que se trata es de precisar en qué medida y hasta dónde, dentro del espíritu de la Constitución, el cuerpo electoral es llamado periódicamente a manifestar su voluntad por cuenta del Estado; en otras palabras: ¿qué aspecto y qué clase de voluntad nacional está encargado de enunciar? Sin duda alguna su decisión es el elemento inicial, incondicionado y generador de quien depende posteriormente toda la organización jurídica del país. Desde este punto de vista, hasta podría considerarse como el único y verdadero órgano del Estado, el órgano esencial, puesto que sólo a través de él va el Estado a manifestar su voluntad.

Pero la realidad es otra. Si es verdad que al escoger libremente sus representantes, el cuerpo de electores contribuye de manera fundamental a formar la voluntad estatal, no es menos cierto que en el hecho, una vez realizada esta intervención capital, el elector, ni individual, ni colectivamente, tiene ningún poder para determinar cuáles han de ser las decisiones que en la dirección de los negocios públicos adopten las autoridades ya elegidas. Tal es al menos nuestra doctrina constitucional. Ahora bien, en estas condiciones podría hablarse con propiedad de un cuerpo electoral como órgano del Estado, más aún, como el principal órgano del Estado?

Numerosos autores de Derecho Público, no vacilan en estímarlo así. León Duguit considera el cuerpo de ciudadanos, llamado cuerpo electoral, como el órgano supremo y directo de la nación, puesto que en realidad todos los otros órganos del Estado derivan de él. Pero no sólo la doctrina francesa representada por Duguit y compartida por muchos otros autores, está de acuerdo en esta afirmación. La escuela alemana con Gierke y Jellinek, se pronuncia en igual sentido. Para este último autor, los representantes son los órganos secundarios del pueblo, con el que ellos forman una sola unidad orgánica transformándose así en el órgano primario del Estado.

II

Pero veamos cuál es nuestra realidad constitucional: ella se inspira directamente en los principios del régimen representativo tal como fueron concebidos por los doctrinarios de la Revolución Francesa. En esta época la Constituyente separó netamente la función deliberante de la Asamblea legislativa de toda posible interferencia de los colegios electorales. El poder legislativo no tenía existencia jurídica sino después de elegida y reunida la Asamblea. El cuerpo de electores no hacía allí ningún papel de órgano, ni formaba parte del órgano legislativo propiamente dicho. Se limitaba simplemente a designar los diputados que debían representar a la nación en uno de sus órganos. Se mueve este sistema, dentro de la más rigurosa interpretación doctrinaria del régimen representativo, según el cual debería siempre mantenerse apartados a los ciudadanos electores en el proceso directo de la formación de la voluntad nacional. Así lo declararon expresamente los fundadores mismos del sistema: Siéyés, Saint-Just, Barére, Lally-Tollendal, Talleyran-Perigord y otros.

Dentro de esta concepción originaria, es evidente que el cuerpo electoral no era un órgano de decisión. Algunos lo han considerado por ciertos aspectos, como “órgano de creación”, en el sentido de que está llamado a dar nacimiento a las autoridades representativas. Pero jurídicamente no sería esto exacto, pues la elección propiamente dicha no es un acto de creación del órgano. Es la Constitución misma la que crea los órganos, la única que los instituye y los eleva a la categoría de tales. Y lo que la Constitución encomienda y reserva al cuerpo de electores, es la designación de los individuos que han de ser los titulares de los órganos por ella creados. El artículo segundo de la Constitución de Colombia dice:

“La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y de ella emanan los órganos del poder que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece”.

A su vez el artículo 52 estatuye tres órganos únicos del poder público y seguidamente establece quiénes lo forman y cómo son ejercidos:

“Son órganos del Poder Público: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Los órganos del Poder Público son limitados,

tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado”.

“Todos los ciudadanos eligen directamente Concejeros municipales, Diputados a las Asambleas, Representantes al Congreso Nacional y Presidente de la República”.

Dentro de los anteriores principios constitucionales que excluyen expresamente toda intervención del cuerpo electoral sobre las entidades elegidas y constituidas, tal como lo concibieron los doctrinarios de la Revolución, es evidente que no puede considerarse el cuerpo electoral como un órgano y su misión se limita rigurosamente a designar los nombres de las personas que según el artículo antes citado, deban ser los titulares de los tres órganos creados por la Constitución. Tal es el sistema establecido en el gobierno representativo clásico, tal como funciona entre nosotros.

Pero dadas las transformaciones políticas que se han operado en el mundo moderno, provocadas principalmente por el mayor grado de cultura que progresivamente han alcanzado los ciudadanos-electores de las democracias occidentales y aun de los efímeros régímenes totalitarios, cabe preguntarse si el sistema representativo clásico, tal como fue concebido por los teóricos de la Revolución Francesa y adoptado por la mayoría de los pueblos de Europa y América, subsistirá después del actual conflicto mundial, o si por el contrario un nuevo reajuste democrático que conceda una mayor participación al cuerpo de electores en la dirección de los negocios del Estado, mediante una intervención continua y permanente sobre las autoridades elegidas, no venga a dar al régimen electoral existente nuevos y diferentes rumbos. Y esto en la medida en que en el mundo moderno el gobierno representativo vaya evolucionando progresivamente hacia la democracia directa, es decir, en la misma medida en que el sistema actual, tal como se aplica entre nosotros, exija una mayor conformidad entre la voluntad de los elegidos y la del cuerpo nacional de electores.

Si ello fuere así, no hay duda de que este proceso terminará por imponer dos instituciones que derivan lógicamente del principio constitucional consagrado en el artículo 177. Ellas son: el referéndum y la facultad de disolución de los cuerpos elegidos.

Actualmente es un hecho que el régimen representativo se hace incompatible con la idea y el deseo de crear un vínculo más

sólido, una coordinación necesaria, una dependencia lógica de voluntades entre el elector y el elegido. Todo paso adelante en este sentido contribuirá a proporcionar más amplias bases a la consolidación y prestigio del régimen democrático, al paso que haría cada vez más difícil si no imposible la implantación de regímenes o sistemas oligárquicos. Sobre la facultad de disolución, sus modalidades, adaptabilidad y oportunidad, haremos un estudio especial. El referéndum por el contrario, aparece como lógica consecuencia de la implantación del voto obligatorio dentro de la mecánica constitucional: si existe la obligación para el ciudadano-elector de emitir su opinión sobre las personas que han de constituir los cuerpos elegidos, es apenas natural que aquél tenga a su vez el derecho correspondiente de exigir le sean consultados previamente, antes de la adopción definitiva por sus representantes, todos los grandes problemas nacionales que afectan sus intereses o sentimientos y que como es de ordinaria ocurrencia no fueron contemplados en la época de la elección.

Dentro de nuestro sistema constitucional actual, es evidente que bien puede presentarse el caso y en el hecho se ha presentado, de una franca contradicción entre la voluntad de los elegidos y la de los electores. Y como expresamente el texto arriba citado afirma que “quien sufraga o elige no impone obligaciones al candidato, ni confiere mandato alguno al funcionario electo”, equivale a autorizar expresamente al elegido para sostener y expresar una voluntad distinta a la del elector que le confirió la investidura de representante. Esta situación contribuye a justificar los ataques de los enemigos de la democracia cuando hablan de la gran contradicción entre el “país legal” y el “país real”.

Si se estableciese el principio constitucional del referéndum para los grandes problemas nacionales y en cierta medida la facultad de disolución, solicitando periódicamente la voluntad del cuerpo electoral, éste vendría a constituir, entonces sí, un verdadero órgano creador de la voluntad del Estado, tal como lo pensaron e idearon los doctrinarios y apóstoles de la democracia. Cuando se habla de la ejemplaridad democrática de otros pueblos, por ejemplo Suiza, no se hace cosa distinta de expresar la adhesión tácita a sus instituciones vigentes. Y cuando se alega, como argumento dilatorio, el grado de cultura política de aquel

pueblo, no podemos menos de recordar la vieja sentencia: para aprender a gobernar hay que gobernar.

En nuestras costumbres políticas de los últimos años, ha sido frecuente la consulta previa a la opinión sobre los grandes problemas nacionales, los debates públicos por la prensa y el radio, la agitación en la plaza pública. Se trata sólo de dar fuerza y valor jurídico a una costumbre política.

Entonces podría hablarse del sufragio como función constitucional, puesto que él sería ahora sí el ejercicio natural y lógico de un órgano único constituido por el cuerpo electoral y el congreso elegido y en que la voluntad de este último sería considerada por la Constitución como conforme expresamente con la voluntad del cuerpo de ciudadanos electores. En este sentido podríamos aceptar la afirmación de Jellinek cuando dice que “el electorado y el parlamento concurren a formar jurídicamente una unidad orgánica”.

III

Establecido en qué condiciones puede ser considerado el cuerpo electoral como un órgano verdadero dentro de la realidad constitucional, surge otro problema de gran importancia en el estudio del Derecho Público moderno y que a su vez nos dará mucha luz sobre la naturaleza de la función constitucional del sufragio y su consecuencia lógica, el voto obligatorio: cuál es en el conjunto del cuerpo electoral la posición jurídica asignada a cada uno de sus miembros, individualmente considerados, y cuál la verdadera función que cada uno de ellos está llamado a desempeñar? O de otra manera: cuál de los dos es el verdadero órgano del Estado? El poder constitucional de elegir reside en la colectividad toda de los ciudadanos electores, o por el contrario en cada uno de ellos? Y, además, en qué calidad participan éstos en la elección? A nadie se oculta el interés que envuelven estas preguntas. Se trata sencillamente de determinar si las elecciones deben hacerse de acuerdo con el sistema del régimen proporcional o de la simple mayoría: la mitad más uno según la fórmula roussoniana.

Según la manera como la Constitución contemple este problema, dependerá el que en la elección los representantes sean escogidos y elegidos exclusivamente por la mayoría o que por el

contrario se reserva a cada elector la posibilidad y casi la certeza de que en el cuerpo de elegidos se encontrarán representantes en cuya elección tuvo una participación efectiva y directa.

El artículo 173 de la Constitución dice:

“En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho”.

Omitiendo todo comentario a la ligera incongruencia de considerar el sistema del voto incompleto como medio para asegurar la representación proporcional de los partidos, tratemos de analizar este texto constitucional a la luz de los interrogantes arriba planteados: dentro de nuestra doctrina constitucional, en quién reside el poder de órgano: ¿en el cuerpo todo de electores o por el contrario, en cada uno de ellos individualmente?

Y más aún, según el texto del artículo transrito, qué sistema electoral puede ser considerado como más en armonía con aquél?

El artículo 4º del Acto Legislativo número 8 de 1905, estaba concebido en estos términos:

“En toda elección popular que tenga por objeto constituir corporaciones públicas, y en el nombramiento de senadores, se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlo a efecto”.

Bajo la vigencia de este precepto constitucional es evidente que al asegurar representación a todos los grupos minoritarios, se estaba considerando al ciudadano elector como el único titular que posee el poder de órgano y se le da capacidad para intervenir y determinar quiénes han de ser sus representantes en las corporaciones elegidas. El poder de órgano reside aquí en los individuos-electores y no en el cuerpo electoral indiferenciado.

Vino luégo la reforma del año 10 y consagró el artículo 45 igual al que hoy rige con el número 173 de la nueva codificación y que hemos transcritto arriba. Dentro del texto de este artículo, bastante antitécnico y contradictorio, han podido tener vigencia dos sistemas contrarios: el del voto incompleto, reglamentado por la ley 85 de 1916 y el actual, que consagra el principio del cuociente electoral (ley 7º de 1932).

Dentro del sistema del voto incompleto, sólo se reconocían en el hecho dos partidos políticos y el mecanismo establecido

para escrutar conducía a la negación misma del sistema de la representación proporcional de los dos partidos en lucha. Dentro de este sistema y hasta el año de 1929, el poder de órgano residía en el cuerpo todo de los electores y cada uno de éstos sólo participaba en la operación electoral como simple masa electiva, sin ninguna seguridad respecto al resultado. Ocurría con frecuencia que un volumen importante de sufragios quedase totalmente anulado por otro grupo que lograba asegurar un solo voto de mayoría. La representación proporcional que prescribía el texto constitucional vigente y en virtud de la cual el constituyente hacía recaer el poder de órgano en el elector individualmente considerado, quedaba prácticamente anulado al autorizar simultáneamente la implantación del sistema mayoritario del voto incompleto, es decir, se quitaba al ciudadano activo el poder de órgano constitucional para trasladarlo a la totalidad del cuerpo electoral.

IV

Pero surge aquí otro problema quizá de mayor interés para la mejor comprensión del estudio que nos ocupa: se trata de conocer la naturaleza y el fundamento del poder electoral ejercido por los ciudadanos. Este problema se puede plantear así: la facultad que tiene todo ciudadano para intervenir en la dirección de los negocios públicos mediante la elección de sus representantes y autoridades electivas, ¿es un derecho o una función? ¿Cuál es nuestra doctrina constitucional al respecto?

La cuestión puede plantearse bajo dos aspectos diferentes: la facultad de elegir es un derecho primitivo, innato en la persona por el sólo hecho de ser ciudadano activo, anterior a todo texto constitucional o ley positiva, o por el contrario se trata exclusivamente de una función estatal discernida por la constitución y engranada dentro de la organización jurídica de la nación? Cuando un individuo vota, lo hace por el simple hecho de ser persona humana, parte integrante de la sociedad en que vive y en virtud de ciertos principios generales e inmanentes adheridos a su persona, o por el contrario acude a votar por llamamiento de la Constitución y de la ley? En una palabra: todo miembro del país tiene derecho personal de votar, con anterioridad a la Constitución? Aquí reside el problema verdadero

sobre la naturaleza y fundamento del derecho de voto y sobre la justificación jurídica o natural del voto obligatorio.

Pero el planteamiento del problema en los términos anteriormente expuestos, se mueve dentro de la órbita del puro "derecho natural" y nos llevaría a especulaciones de carácter filosófico que nos apartan del tema central, de nuestra realidad jurídica y constitucional que nos hemos propuesto analizar.

La cuestión que reviste un verdadero interés en el estudio de la reforma propuesta por el gobierno es la siguiente: cuando la Constitución, en el artículo 172, ha otorgado al ciudadano la facultad electoral para elegir presidente de la República, senadores, representantes, diputados y concejeros municipales, resulta de ahí para este elector un derecho subjetivo o simplemente una función de poder público? Se trata en esta ocasión de determinar la naturaleza misma del poder electoral y de saber cuál es la extensión y contenido de este poder.

Para Rousseau, el sufragio es no sólo un derecho, sino el primero de los derechos del ciudadano. Dentro de su teoría contractual, el Estado no es otra cosa que la suma aritmética de los individuos que lo integran: por consiguiente la soberanía del Estado se halla compuesta por la suma de las soberanías individuales de los ciudadanos: "supongamos, dice, que el Estado se halle compuesto por diez mil ciudadanos... Cada miembro del Estado posee una diezmilésima parte de la autoridad soberana". Por consiguiente, si la soberanía es individual, y se halla contenida en cada uno de los individuos que componen el pueblo, es natural que todo ciudadano tenga el derecho absoluto de ejercer el sufragio como participación en el poder soberano. "El derecho de voto, afirma, es un derecho que nadie puede discutir ni privar al ciudadano".

Hoy puede afirmarse, que esta teoría basada en el principio del derecho de sufragio como parte integrante de la soberanía individual, se halla definitivamente abandonada por la ciencia del Derecho Público moderno. La idea de una soberanía individual del ciudadano es incompatible con la necesidad positiva de gobernar mediante la sumisión de la minoría a la voluntad de la mayoría. No se puede ser soberano individualmente y someterse a su vez a la voluntad de otros ciudadanos: las dos proposiciones se excluyen. La soberanía, por otra parte, no es un poder innato que resida en los individuos o en el grupo. El grupo so-

cial mismo no posee soberanía alguna con anterioridad a su organización jurídica. La soberanía es el producto de esta organización estatutaria, es decir, de la Constitución.

De estas consideraciones podemos concluir que la capacidad electoral de los ciudadanos no deriva de un derecho individual, innato en la persona humana y anterior a la Constitución. Si la facultad electoral descansara sobre un derecho individual de soberanía, tendríamos que admitir lógicamente que quien posea este derecho, lo tendría igualmente y en forma absoluta para gobernarse a sí mismo. A tal conclusión nos llevarían los argumentos de los discípulos de Rousseau. Esta teoría se mueve como un seductor péndulo histórico entre el alba de la anarquía y el crepúsculo del absolutismo.

V

El problema de la facultad electoral podemos resumirlo así: los ciudadanos, como tales, no tienen un derecho de sufragio como partícipes de la soberanía, sino en virtud de la Constitución. Cuando vota, lo hace por llamamiento expreso de la Constitución y en las condiciones de lugar, tiempo, edad, que ella prescribe.

Pero ocurre preguntar: ¿una vez que la Constitución ha otorgado a determinado grupo de ciudadanos la facultad de elegir los titulares de los órganos del Estado, bajo condiciones especiales, no confiere por este mismo hecho, y desde este mismo instante, un derecho electoral, derecho delegado, si se quiere, pero al fin derecho constitucional? Nuestra Carta Fundamental en el artículo 172 arriba citado, parece conferir este derecho a todos los ciudadanos colombianos; a su vez el artículo 177 da al sufragio la calidad de función constitucional. La reforma propuesta por el gobierno deriva la consecuencia lógica de este principio y plantea las bases del voto obligatorio. Cómo armonizar estos principios contradictorios dentro de nuestra doctrina constitucional y las normas que deben regir la ciencia del Derecho Público?

Varios tratadistas de la escuela francesa y alemana, Laband, Esmein, Michoud, Duguit, parecen de acuerdo en considerar la facultad electoral a la vez como un derecho y una función. Este último autor declara expresamente que dentro de la concepción francesa, el elector es a la vez titular de un derecho e investido

de una función: el electorado es a la vez y al mismo tiempo, un derecho y una función. Es un derecho, puesto que la legislación electoral pone a la disposición del elector los medios para hacer valer su prerrogativa y aptitud para el sufragio y con ello reivindicar su inclusión en las operaciones pre-electorales. Pero es también una función, puesto que las listas electorales pueden ser elaboradas de oficio por las autoridades de cada circunscripción y en ello está además interesada toda la colectividad, y particularmente el Estado.

Sin embargo, esta solución no es posible aceptarla, al menos en lo que se refiere al problema jurídico nuestro, tal como lo hemos planteado arriba. En realidad no es posible que en el momento mismo en que emite su voto, el elector ejerza simultáneamente un derecho y una función. En el plano del poder público y de la actividad estatal, la noción de función excluye la de derecho individual. Desde el momento en que se acepta que el sufragio se ejerce como una función, se hace ya imposible pretender que él es al mismo tiempo un derecho. Dentro de esta acepción, el elector se coloca en la situación de funcionario público que cumple una actividad estatal por cuenta de la colectividad jurídicamente organizada. Se puede hasta afirmar que el elector posee una especie de competencia constitucional, pero este mismo concepto está diciendo que el titular de esa competencia ejerce un poder que no le pertenece y cuyo origen se halla en el Estado mismo. Así pues tenemos que excluir dentro de nuestra doctrina constitucional la teoría de que la facultad electoral establecida por la Constitución, es a la vez una función y un derecho subjetivo. Pero quiere esto decir, que el elector se halle totalmente desprovisto de todo derecho subjetivo?

Tal conclusión radical, sería fácilmente contradicha por el texto constitucional antes citado, que confiere a todos los ciudadanos la facultad de concurrir a elegir con su voto a los titulares de los órganos del Estado. Dentro de la legislación positiva —Código de Elecciones— se halla reglamentada en detalle toda la operación electoral. Allí se establece la acción que puede intentar todo ciudadano a quien se pretenda excluir de las listas electorales en violación de las prerrogativas consignadas en la Constitución. El solo hecho de existir esta acción induce a concluir que en realidad existen los caracteres específicos de un

principio de derecho personal. ¿Pero cuál sería la naturaleza y objeto de este derecho?

No es desde luego, como lo pretende el profesor Duguit, un derecho y una función ejercidos simultáneamente por el elector. Este se convertiría en una especie de ente bifásico con una doble virtud: sujeto jurídico de un derecho individual y funcionario en ejercicio de una competencia nacional.

La solución a nuestro problema constitucional la encontramos solamente al descomponer el proceso electoral y distinguir en la situación del elector dos fases sucesivas y diferentes. El individuo que se halla comprendido y haya cumplido las condiciones establecidas en los artículos 7 y 13 de la Constitución, adquiere automáticamente un derecho: el establecido en el artículo 172 de la Carta. Pero este derecho sólo le sirve para hacer valer su calidad de ciudadano-elector, para reivindicar su facultad personal legal. Hasta aquí el elector no adquiere todavía ninguna calidad de órgano o funcionario, puesto que aún no se encuentra en el ejercicio propiamente dicho de su función. Ningún reparo podría hacerse a que lo intente todo para hacerse reconocer un derecho subjetivo. Pero una vez incluido en la lista electoral, ya en condiciones de ejercer la facultad de sufragio y ejercido éste, el elector tiene que ser considerado dentro de los términos del artículo 177, es decir, como ejerciendo una función constitucional. A partir de este instante y en virtud de la misma Constitución, la voluntad expresada por el elector en el momento del voto, se transforma en voluntad del Estado mismo. Los efectos jurídicos concedidos a esta voluntad así expresada y el poder constitucional a ella inherente, transforman la actividad electoral en una verdadera actividad estatal y el elector que hasta el momento de emitir su voto (algunos días antes, hasta la inscripción de su cédula en el registro electoral) podía alegar un derecho personal a él, aparece entonces, al votar, como ejercitando un verdadero acto de funcionario: en el momento de emitir el sufragio, su derecho se transforma en función.

En esta forma parece conciliarse la aparente incongruencia que existe entre los textos constitucionales contenidos en los artículos 172 y 177 de la Carta, al conceder el primero un derecho a todo ciudadano para intervenir en la designación de las autoridades electivas y prescribir el segundo que el sufragio se

ejercita no como un derecho personal sino como una función constitucional.

VI

¿Pero cuál es la consecuencia lógica que se desprende de esta conclusión? Si la facultad electoral no es concebida por nuestro derecho positivo como una pura prerrogativa personal del elector, de la cual pueda éste disponer a su arbitrio, sino por el contrario una función o competencia nacional que el ciudadano debe ejercitar por cuenta de la colectividad jurídicamente organizada y en el interés exclusivo de ella, qué conclusión lógica se desprende de este hecho, en el campo del derecho y la ciencia constitucional? Si llevamos esta idea a su pleno desarrollo jurídico, estamos obligados a aceptar que el sufragio como toda función, se analiza a la vez en una competencia y en una carga. Al declarar la Constitución qué clase y categoría de ciudadanos están habilitados para la función electoral, confiere a éstos, no sólo el poder de emitir su voto, sino también les impone el deber de votar. En este caso el elector tiene el deber de votar, lo mismo que cualquier otro funcionario, el juez por ejemplo, tiene la obligación de juzgar.

En este orden de ideas, todo nos lleva a concluir, que la abstención electoral no justificada, implica una clara infracción de la ley constitucional, infracción que debe desde luego ocasionar la consiguiente sanción represiva. Es evidente que si no existiese el texto constitucional expreso, el sufragio podría ser considerado como una simple facultad individual y por consiguiente la obligatoriedad del voto no podría siquiera plantearse como tesis jurídica, sino cuando más en el terreno de la especulación académica: el titular de un derecho individual es libre de ejercer o no este derecho. Por el contrario, dentro de la doctrina constitucional que reconoce el sufragio como una función, así no sea sino parcialmente, el principio del voto obligatorio, no sólo es tesis de discusión académica, sino que se impone en sana lógica constitucional. Al menos así lo han practicado todos aquellos países donde existe un texto constitucional semejante al nuestro.

* * *

Pero ya en la práctica ocurre preguntar si dentro de nuestras actuales condiciones de desarrollo institucional y cultura política de nuestra población electoral, particularmente campesina, ca-

pacidad económica, dificultad de los transportes, analfabetismo, etc., sería oportuno el establecimiento del voto obligatorio para todos los ciudadanos electores, tal como lo propone en principio el proyecto de reforma constitucional objeto de este estudio. Se nos ocurre, que como el proyecto está concebido en términos tales que al mismo tiempo que confiere al sufragio el carácter de función pública, afirma su obligatoriedad y deja a la ley la facultad de decir cómo ha de cumplirse esta obligación constitucional, la misma ley podría establecer el voto obligatorio en forma parcial, extendiéndolo inicialmente a sólo un sector del cuerpo electoral: la población urbana de aquellas ciudades de más de 15.000 habitantes, por ejemplo. Y estableciendo ciertos privilegios para los sectores de la población campesina que cumplan con el deber constitucional del sufragio: preferencia en las prestaciones sociales, educación, higiene, etc., para los ciudadanos que presenten su cédula electoral con el sello del jurado de votación. Valdría la pena igualmente meditar en la posibilidad de transformar los transportes en servicio público para el día de elecciones y suministrarlo gratuitamente a todos los electores: así se conjuraría, al menos en parte, uno de los más perniciosos fenómenos de corrupción en las costumbres electorales, como es la influencia decisiva del dinero en esta clase de debates. Con el costo actual de los transportes, la financiación de una campaña electoral es uno de los más graves problemas que se presentan a los ciudadanos y a los partidos políticos que no posean los recursos suficientes para expresar su opinión política en las urnas. Todo lo que se haga en este sentido, contribuye a ampliar las bases de la libre expresión democrática.