

# CAPACIDAD ELECTORAL

## ELECTORAL CAPACITY

Hernán Alejandro Olano García<sup>1</sup>

### RESUMEN

El presente artículo de reflexión, el autor señala algunos aspectos más del Derecho Electoral Colombiano.

### PALABRAS CLAVE

Derecho electoral, elecciones, sufragio, clases de elecciones, derechos ciudadanos, procedimiento electoral.

### DESCRIPTORS

Electoral right, elections, vote, classes of elections, civil rights, electoral procedure.

## 1. INTRODUCCIÓN

En Colombia, el derecho al sufragio constituye para el ciudadano un derecho público subjetivo, pero su eficacia está condiciona-

da por el concurso de las manifestaciones de voluntad de los componentes del cuerpo electoral, que de todos modos es un agregado comunitario. Desde luego, no es necesaria la fijación de un mínimo de votantes

para que se tenga como inequívoca la escogencia que haga en determinado momento dicho órgano del Estado. Quienes votan eligen, aun cuando el número de abstencionista alcance proporciones en verdad impresionantes.

El derecho del electorado activo proviene de la capacidad electoral, la cual consiste en el poder concedido por la ley a los ciudadanos, y desde luego garantizado por ella, de inscribirse en un colegio electoral con el fin de participar en la función del sufragio, ya sea para elegir presidente de la república o a los integrantes de los llamados cuerpos representativos.

En Colombia, el voto es considerado como un derecho y deber ciudadano. En todas las elecciones los ciudadanos votan secretamente en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, con tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrece seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La organización electoral suministra igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos. La ley puede implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos, lo que dará plazo, a más tardar en el año 2014 al denominado voto electrónico.

De igual manera, el derecho al sufragio como tal, se encuentra desarrollado en el artículo 258 de la Constitución Política y en

la Ley 131 de 1994<sup>2</sup>, al igual que en la Ley 134<sup>3</sup> del mismo año, estatutaria de los mecanismos de participación ciudadana.

## 2. LA CAPACIDAD ELECTORAL

Depende de los requisitos que para tal efecto señale la ley, siendo criterios principales para su determinación, la nacionalidad y la edad.

El artículo 99 de la Constitución<sup>4</sup> –por ejemplo– dispone que la “*calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa, indispensable para elegir y ser elegido y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción*”, luego de preceptuar en el art. 98 de la misma obra<sup>5</sup> que “*son ciudadanos los colombianos mayores de 18 años*”, con la aclaración precisada en la misma norma de que “*la ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad o en virtud de decisión judicial en los casos que determinen las leyes*”.

Siguiendo con el caso colombiano, que es el que nos ocupa, los ciudadanos eligen en forma directa al Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, jueces de paz y en su oportunidad, a los

<sup>2</sup> Colombia. Congreso de la República. Ley 131 de 1994.

<sup>3</sup> Colombia. Congreso de la República. Ley 134 de 1994.

<sup>4</sup> Olano García, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Op. cit.

<sup>5</sup> Olano García, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Op. cit.

<sup>1</sup> Abogado, con estancia Post Doctoral en Derecho Constitucional como Becario de la Fundación Carolina en la Universidad de Navarra, España; estancia Post Doctoral en Historia en la Universidad del País Vasco como Becario de AUIP; Doctor *Magna Cum Laude* en Derecho Canónico; es Magíster en Relaciones Internacionales y Magíster en Derecho Canónico y posee especializaciones en Bioética, Derechos Humanos, Derecho Administrativo y Gestión Pública, Liderazgo Estratégico Militar, Gestión Ambiental y Desarrollo Comunitario y, Derecho Constitucional. Es el Director del Programa de Humanidades en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas de la Universidad de la Sabana, donde es Profesor Asociado y Director del Grupo de Investigación en Historia de las Instituciones y DD. HH. “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”. Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Individuo Correspondiente de la Academia Colombiana de la Lengua, Miembro Correspondiente de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales y Miembro Honorario del Muy Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Cabildero Inscrito ante la Cámara de Representantes. Correo electrónico hernan.olano@unisabana.edu.co. Cuentas en Twitter e Instagram: @HernanOlano Blog: <http://hernanolano.blogspot.com> El presente artículo de revisión, es una nueva aproximación del tema a cargo del autor, dentro del proyecto de investigación titulado: “Historia de las Instituciones-I”, que bajo la dirección del autor, se realiza dentro del Grupo de Investigación en Derecho Público “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de la Sabana de Chia, Colombia, registro DIN-HUM-052/2015. Investigador código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7662-4504> Investigador en Google Scholar. <https://scholar.google.com/citations?user=ctABJpEAAA&hl=es>

miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.

Quienes elijan gobernadores y alcaldes imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato; es lo que se conoce como el “voto programático”, que puede dar lugar a la revocatoria del mandato, reconocido también por la propia Constitución como un mecanismo de participación popular.

En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política de Colombia<sup>6</sup>, se entiende por **voto programático** el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir alcaldes y gobernadores, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura.

### 3. PÉRDIDA DEL DERECHO A VOTAR

Todos los ciudadanos que llenen los dos requisitos aludidos anteriormente (que tengan mayoría de edad para efectos del sufragio) son electores, a menos que se hallen colocados en ciertas situaciones que conllevan la pérdida de ese derecho, destacándose en todo caso las siguientes: los *interdictos* por enfermedad mental, es decir, los individuos que han sido declarados como tales por la autoridad competente en

razón de alteraciones sufridas en su capacidad de entender o de querer; los *condenados* a la pérdida de los derechos políticos como pena accesoria de una sanción más grave como la de presidio o prisión, caso en el cual la interdicción de derechos y funciones públicas se impone por el tiempo igual al de la pena principal, como ocurre en Colombia; y los sujetos que *adquieran carta de naturaleza* en otra nación, que renuncien a la nacionalidad colombiana, según lo dispone la Ley 43 de 1993<sup>7</sup>, en la que se establece que el desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción que tengan otra nacionalidad vigente, podrán ser limitados en los términos previstos en la Constitución y en la ley. Esos cargos son:

- a) Presidente o Vicepresidente de la República.
- b) Senadores de la República.
- c) Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura.
- d) Fiscal General de la Nación.
- e) Miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.
- f) Contralor General de la República.
- g) Procurador General de la Nación.
- h) Ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional.

i) Directores de organismos de Inteligencia y Seguridad.

Para el caso de los extranjeros residentes en Colombia, el segundo inciso del artículo 100 superior consagra “*Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital*”<sup>8</sup>; ese es el gran compromiso de permitir un espacio participativo y de construcción de un alto nivel de interrelación de los diferentes actores sociales, responsables y activos en el proceso de edificación de la democracia en todos los escalones de la sociedad civil.

### 4. CIUDADANOS EXCLUIDOS DEL CUERPO ELECTORAL

En particular pueden ser excluidos del registro electoral, conforme a la legislación de diferentes países, quienes se encuentren en cualquiera de las situaciones siguientes:

- Los civilmente incapaces, es decir, los interdictos e inhabilitados por enfermedad de la mente;
- Los militares;
- Los condenados a penas aflictivas de presidio o prisión hasta el día de su rehabilitación en el ejercicio de los derechos políticos;

- Los que hayan adquirido carta de naturaleza en otro país y no hayan realizado rehabilitación de la ciudadanía y de la nacionalidad.

### 5. CLASES DE ELECCIONES

La Constitución determina tres clases de elecciones, cuya fecha separada de realización corresponde fijar a la ley para el uso colombiano:

- a) Para presidente y vicepresidente de la República;
- b) Para miembros del Congreso (Senadores y Representantes);
- c) Para autoridades departamentales y municipales (gobernadores, diputados, alcaldes y concejales).

Este marco obedece a propósitos democráticos, aunque ha sido criticada la gran frecuencia de elecciones por los costos que estas implican para el país debido a su frecuencia.

Es así como según el artículo 262 superior<sup>9</sup>, la elección del Presidente y Vicepresidente no podrá coincidir con otra elección. La de Congreso se hará en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales.

La disposición del artículo 263 superior<sup>10</sup> indica que para las elecciones debe aplicarse

<sup>6</sup> Olano García, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Op. cit.

<sup>7</sup> Colombia. Congreso de la República. Ley 43 de 1993.

<sup>8</sup> Olano García, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Op. cit.

<sup>9</sup> Olano García, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Op. cit.

<sup>10</sup> Olano García, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Op. cit.

un sistema de Lista Única, de acuerdo con el número de partidos y movimientos políticos existentes y de cargos a proveer y ciertos porcentajes que modificarán la asignación por requerirse del umbral y la cifra repartidora mínima.

## 6. CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES

En los grandes Estados modernos, sobre todo para la elección de los miembros de cuerpos colegiados, es muy cercano a lo imposible lograr que voten todos los ciudadanos en una sola circunscripción electoral que vendría a confundirse con el territorio nacional.

Al contrario, el territorio de cada país, para asuntos electorales, se divide en varias circunscripciones de este carácter con el fin de facilitar, ordenar y controlar la función del sufragio y, también, para que todas las regiones obtengan la debida representación en los diversos cuerpos colegiados estatuidos por la ley superior correspondiente.

Los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados tienden a buscar el sistema que garantice, en cada circunscripción, la proporcionalidad más rigurosa entre el número de curules por proveer y el número de electores inscritos.

Para obtener la debida proporcionalidad entre el número de curules por proveer y la población de las circunscripciones, existen dos métodos principales:

1°. El primer método consiste en dividir artificialmente el territorio del país para efectos de la función electoral. La operación es muy sencilla: se estructura cierto número de circunscripciones aproximadamente con el mismo número de electores para que puedan elegir (cada una) el mismo número de representantes o diputados. A primera vista este método tiene la ventaja de su sencillez, pero tiene serios inconvenientes. El partido que la lleva a cabo por regla general es el que está en el poder y, en tales circunstancias, su interés de aliento más vivo es mantener y consolidar la posición mayoritaria que ha conquistado a costa de duras batallas. Por lo demás, el funcionamiento concreto de estas circunscripciones ficticias y pasajeras, en la mayoría de los casos, está colmado de dificultades de distinto género, no siendo de menor importancia la referente al aumento o disminución impredecibles del volumen de sus habitantes, partiendo de una determinada fecha comicial a otra.

2°. Un método distinto consiste en hacer coincidir las circunscripciones electorales con las divisiones de carácter administrativo, en torno a distritos y departamentos, como ocurre –verbigracia– en las repúblicas francesa, colombiana y española. Este método tiende a eliminar los riesgos de divisiones arbitrarias, así como las dificultades que se advierten en su funcionamiento, aunque no siempre coinciden la población real y el número de representantes o diputados de cada una de las circunscripciones.

De todos modos la respuesta a los problemas que se dejan reseñados adquiere particular importancia según el tipo de escrutinio que se adopte, ya sea el uninominal o el escrutinio de lista.

I. *El escrutinio uninominal.* Se basa en que el elector no vota sino por un solo nombre, en razón a que la circunscripción electoral en la cual está inscrito elige únicamente un representante o diputado. En Francia, por ejemplo, hay circunscripciones de distrito, de modo que el escrutinio uninominal también puede ser de distrito.

Los defensores del escrutinio uninominal presentan estos argumentos:

Permite que los electores participen más directamente en la escogencia de sus representantes, lo que entraña una elección más consciente y diáfana. Por cuanto el distrito corresponde a una circunscripción reducida, el elector tiene oportunidad de conocer personalmente a cada candidato, lo cual no ocurre en el marco de un departamento en donde es casi imposible que cada elector se forme una idea clara de los candidatos de todas y cada una de las listas.

El torneo comicial es menos costoso en una decisión de distrito que en la de un departamento. El escrutinio uninominal por distritos protege la soberanía individual del elector contra la absorción de las asociaciones políticas, con el escrutinio por departamentos solo tienen posibilidad de ser elegidos quienes figuran en la lista de un gran partido político, lo cual determina el completo predominio del partido sobre el

representante o diputado hasta el punto de que este se considera más del partido que del elector.

II. *El escrutinio de lista.* Tiene este la característica esencial de que el elector vota por varios nombres en razón a que en su circunscripción electoral se eligen varios representantes o diputados. En Colombia el escrutinio de lista para elegir representantes y diputados se hace por departamentos. En Francia bajo la IV República se optó por el escrutinio de lista, en tanto que en la V se prefirió el sistema del escrutinio uninominal.

Los partidarios del escrutinio de lista defienden tal procedimiento aduciendo las siguientes razones:

El escrutinio uninominal lo es de personas y no de ideas. El elector vota por un candidato no propiamente en razón de su programa sino por algunos atributos personales que lo distinguen.

Se vota por zutano teniendo en cuenta sus apellidos, porque lo distinguen algunos títulos profesionales; porque tiene alguna notoriedad local; porque es dueño de considerables bienes de fortuna; porque se ha convertido o está próximo a convertirse en cacique regional. Si el escrutinio uninominal impide la dictadura del partido político, es impotente contra la dictadura personal del representante o diputado.

Por otra parte, el distrito –en razón de tener un marco estrecho– facilita las presiones de la administración sobre los electores. Ade-

más el escrutinio uninominal restringe el horizonte político del elector a los límites del distrito. De ahí que el insigne orador galo –Gambetta– dijera en su tiempo al enjuiciar tal sistema, que no era otra cosa que “un espejo roto en el que Francia no podría reconocer su verdadera imagen”<sup>11</sup>.

Se arguye también que el escrutinio uninominal quebranta la proporcionalidad de la representación entre las diferentes circunscripciones electorales, puesto que en cada una de ellas –cualesquiera que sea su población– no se puede elegir sino un solo representante o diputado.

En cambio el escrutinio de lista permite variar, al menos dentro de ciertos límites, el número de representantes o diputados en consonancia con el volumen de la población correspondiente.

Otro argumento de peso contra el escrutinio uninominal es el de que las fuerzas políticas minoritarias en cada distrito quedan sin representación parlamentaria, pese a que la igualdad democrática exige que todos los grupos de alguna significación estén representados en los cuerpos colegiados, no solo el que tiene la mayoría sino también las agrupaciones políticas minoritarias. Esta exigencia democrática se puede atender con éxito a través del escrutinio de listas por departamentos.

## 7. CAUSAS COMUNES DE INELEGIBILIDAD

Por regla general rige el principio de que el ciudadano que reúna las condiciones para ser elector puede también ser elegido. Sin embargo, fuera de las causas de incapacidad ya examinadas, a propósito de los electores, existen otras especiales en relación con los candidatos a ser ungidos por el voto según la representación popular a la cual aspiren. Como es natural, tales causas varían según la legislación de los diferentes países, pero desde un punto de vista doctrinal, estas se pueden agrupar en las siguientes:

### a. Causas que determinan incapacidad

Son las que provienen de la falta de aquellas condiciones psicofísicas y morales de la persona, necesarias para el desempeño de la función pública, pues lo mismo que para el electorado activo, en relación con el pasivo (los elegibles) se requieren la ciudadanía, un mínimo de edad, no haber perdido los derechos políticos a consecuencia de lo prescrito en la ley, ni padecer enfermedad que altere gravemente las facultades de entender o de querer. No tendría capacidad para ser elegido, quien careciera de algunos de los requisitos enunciados anteriormente.

### b. Causas de inelegibilidad para ciertos cargos

Estas pueden provenir del hecho de ocupar el candidato ciertos cargos públicos o de estar comprometido en actividades con-

trapuestas a los intereses generales de la comunidad, entre ellas:

- Quien estuviere cumpliendo la pena de interdicción de derechos y de funciones públicas, bien sea en forma principal o accesoria.
- Quien haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado.
- Quien hubiere perdido su investidura como Congresista (Senador de la República o Representante a la Cámara).
- Quien hubiese sido revocado en su mandato como alcalde o gobernador.

Por su parte, el artículo 299 de la Constitución y el Decreto 1222 de 1986 fijan las inhabilidades para ser elegido diputado a la Asamblea Departamental.

Los artículos 303 y 304 de la Carta limitan las candidaturas a los aspirantes a la Gobernación y las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 fijan las inhabilidades para ser elegido alcalde distrital o municipal y personero distrital o municipal (agente del Ministerio Público) de cualquier municipio del país, salvo de Bogotá, pues a estos aspirantes, dice el Decreto 1421 de 1993, se les aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que la Constitución fija para ser elegido Presidente de la República.

Finalmente, el artículo 312 superior, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 28 del Decreto-Ley 1421 de 1993 establecen las inhabilidades para ser elegido concejal de cualquier municipio de Colombia y de Bogotá, D.C., respectivamente.

## 8. CONCLUSIONES

Para el ejercicio del sufragio es necesario que se cumpla un dilatado proceso electoral a veces ajeno a lo preceptuado en las democracias clásicas, donde los encargados de este menester son los directorios políticos de los diferentes partidos, luego de que los candidatos sean acordados por los reales jefes de turno (como ocurre la mayoría de las veces) o en convenciones hábilmente planeadas para que determinen lo que se desea alcanzar.

Por ejemplo, en cuanto al escrutinio, definido como el conjunto de actos electorales que regulan jurídicamente el resultado de las elecciones y debe estar regido por los principios de inmediatez, transparencia y publicidad, se dice que transcurrida la votación, el jurado da comienzo al escrutinio, consiste en contar los votos emitidos, anotando los que corresponden a cada lista o nombre, según el caso, de todo lo cual se deja constancia en un acta con los datos respectivos para que las autoridades electorales competentes apliquen el método D'Hondt, el del cociente electoral o el mixto, según lo dispuesto en la legislación de cada país, con el fin de hacer la adjudicación de curules conforme a los resultados obtenidos.

En Colombia dicha operación la verifica la Registraduría Nacional del Estado Civil cuando se trata de elegir presidente de la República; los delegados departamentales de la misma entidad para elección de miembros del congreso, con segunda instancia

<sup>11</sup> Olano Valderrama, Carlos Alberto y Olano García, Hernán Alejandro (2000). *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas. Estado Social de Derecho*. 3ª edición. Bogotá, D. C.: Ediciones Librería del Profesional, p. 315.

ante la Registraduría Nacional, y para elección de diputados departamentales; y los delegados municipales para elegir miembros del respectivo concejo municipal. Para poder comenzar con el escrutinio, es necesario contar con la participación de los claveros, que son los funcionarios encargados de la guarda de los documentos electorales dentro del *arca triclave*, la cual está definida como *un arca u oficina o local de tres cerraduras o candados en donde se introducen o guardan documentos electorales, la cual irá marcada exteriormente con el nombre del municipio correspondiente*<sup>12</sup>.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Colombia. Congreso de la República. Ley 403 de 1997.

Colombia. Congreso de la República. Ley 815 de 2003.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 1977.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2003.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2003.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2009.

Colombia. Congreso de la República. Ley 131 de 1994.

Colombia. Congreso de la República. Ley 134 de 1994.

Colombia. Congreso de la República. Ley 43 de 1993.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2559 de 1997.

Fajardo Méndez, Jaime (2003). *Manual de Derecho Electoral*. Bogotá, D. C.: Ediciones Librería del Profesional.

Figuerola Jiménez, Álvaro Enrique (1997). *Derecho, elecciones y democracia en Colombia*. Bogotá, D. C.: Editorial Tribuna – Textos Jurídicos.

Olano García, Hernán Alejandro (2011). *Constitución Política de Colombia – Concordada*. 2ª edición. Bogotá, D. C.: Ediciones Doctrina y Ley.

Olano Valderrama, Carlos Alberto y Olano García, Hernán Alejandro (2000). *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas. Estado Social de Derecho*. 3ª edición. Bogotá, D. C.: Ediciones Librería del Profesional.

---

12 Fajardo Méndez, Jaime (2003). *Manual de Derecho Electoral*. Bogotá, D. C.: Ediciones Librería del Profesional, página 20.