

Número I
2023

ISSN(E) 3008-8399

CUADERNOS DE DERECHO ELECTORAL

Número I
2023

ISSN(E) 3008-8399

CUADERNOS DE DERECHO ELECTORAL

EQUIPO EDITORIAL

Director

Alfonso Santiago (Universidad Austral, Argentina)

Directores ejecutivos

José M. Pérez Corti (Universidad Austral, Argentina)

Matías A. Bentivegna (Universidad Austral, Argentina)

Consejo Editorial

Alberto Bianchi

Marcos del Rosario Rodríguez

Delia Ferreira Rubio

Gilda Pedicone de Valls

Alejandro Pérez Hualde

Sabrina Ragone

Estela B. Sacristán

Eneida D. Salgado

Domingo J. Sesin

María Inés Tula

Equipo técnico

Lucila Scibona

(edición, corrección, diagramación)

Cuadernos de Derecho Electoral

<https://ojs.austral.edu.ar/index.php/cde>

ISSN(E) 3008-8399

Mbentivegna-ext@austral.edu.ar

Universidad Austral

Facultad de Derecho

Sede Bs. As.: Cerrito 1250 (C1010AAZ), CABA

Sede Pilar: M. Acosta 1611 (B1629WWA), Pilar

Buenos Aires, Argentina

<https://ojs.austral.edu.ar/index.php/cde>

PRÓLOGO

Tenemos el enorme agrado de presentar a la comunidad los Cuadernos de Derecho Electoral (CDE), revista jurídica que tiene por fin difundir investigaciones que promuevan el desarrollo del conocimiento electoral.

Dichos aportes se verificarán con contribuciones por áreas de incumbencia, posibilitando la formulación de premisas y conclusiones que, abrevando en la teoría general de derecho electoral, den sustento teórico y argumental a esta rama del derecho, para alcanzar así su adecuada sistematización y desarrollo.

Este nuevo espacio de difusión científica pretende erigirse en un lugar de reflexión y debate sobre los variados tópicos del derecho electoral, su estado actual y los constantes cambios que experimenta. También procura ser un punto de encuentro para el pensamiento crítico y multidisciplinario de las diversas comunidades que se integran en el fenómeno electoral.

Por otra parte, aspiramos a que los CDE sean el lugar en el cual profesores y egresados de los posgrados de Derecho Electoral de la Universidad Austral, como también destacados investigadores en la materia, encuentren el ámbito adecuado para la difusión de sus trabajos, puesto que la investigación y la producción científica resultan imprescindibles para el desarrollo del conocimiento. En tal sentido, en este primer número, la totalidad de los artículos pertenecen a profesores y graduados de los diversos programas de nuestra casa de estudios.

La presente edición se encuentra organizada en tres secciones. La primera, integrada por seis artículos sobre temas relativos a derechos políticos y del proceso electoral. La segunda presenta trabajos que refieren a problemáticas electorales específicas de países de Latinoamérica. La tercera sección se reserva para la publicación de recensiones sobre obras científicas de derecho electoral.

La primera sección comienza con el artículo de Cristian Romera Belis titulado “¿Qué elegimos cuando votamos?”, en el cual se ofrece un interesante enfoque acerca de cómo el diseño normativo electoral repercute en la legitimidad de la representación política. El autor revisa ciertas peculiaridades y las potenciales causales que confluyen en la configuración jurídica actual del sistema electoral y de partidos políticos, planteándose la interesante pregunta de si la inestable legitimidad política que se presenta entre la tríada conformada por ciudadanía, partidos políticos y candidatos tiene su fundamento en la propia configuración legal del sistema representativo nacional argentino.

Seguidamente, Juan Manuel di Teodoro, en “Boleta única: aportes para un debate político y jurídico sobre los procesos de reforma electoral en Argentina”, nos invita a reflexionar sobre un tema de indudable vigencia: la supuesta necesidad de reemplazo de la boleta múltiple partidaria, como instrumento de votación, por el sistema de boleta única de sufragio en papel. Su trabajo pone en tela de juicio si ese reemplazo, propiciado por varios sectores de la sociedad, resulta realmente necesario para fortalecer la calidad y transparencia de los procesos electorales o si, simplemente, es el resultado de la necesidad de un sector político que pretende acceder

al poder. Para ensayar una respuesta, analiza las ventajas y desventajas de los diversos instrumentos de votación teniendo especialmente en vista la legitimidad del sufragio, y efectúa una ingente crítica a las propuestas de reemplazo del actual sistema.

Carlos Safadi Márquez, J. M. Soledad Vázquez, Amparo Garganta y M. Pura Herrero Duclox, a partir de un profundo análisis del fallo Caamaño Valle vs. España, de la Corte Europea de Derecho Humanos, abordan un tema de suma importancia para los derechos políticos de las personas con discapacidad. En su artículo “El derecho al voto de personas con discapacidad cognitiva”, los autores nos brindan un vasto panorama de la regulación actual de la cuestión y las implicancias prácticas que ello conlleva, haciendo especial hincapié en el punto central del debate: la capacidad jurídica de las personas que presentan la mencionada discapacidad y cómo ello se traduce en el ejercicio de su derecho a votar.

Por su parte, Aníbal Acosta presenta un novedoso y preciso estudio sobre “El rol de los fiscales informáticos en los procesos electorales”, tema de evidente actualidad en virtud de los profundos cambios que dichos procesos están experimentando por la continua incorporación de tecnología en sus distintas etapas. El autor emprende su estudio adentrándose en tópicos comunes a la gobernanza electoral, la ingeniería procesal electrónica y digital y los principios y valores éticos que deben imperar en el proceso, en especial, la transparencia. El lector se encontrará con un detallado estudio del marco legal imperante, tanto a nivel nacional como provincial, y con los lineamientos esenciales para configurar el perfil adecuado de los fiscales informáticos. Esto último es una cuestión de vital importancia y utilidad para que los diversos actores del sistema puedan designar personas que cuenten con los conocimientos y experiencia necesarios para el logro de una adecuada gestión.

En el trabajo de Gilda Pedicone de Valls, titulado “La elección del Poder Ejecutivo y la administración y control de los procesos electorales en la provincia de Tucumán a través de los años”, se realiza un minucioso estudio sobre el sistema de elección del Poder Ejecutivo tucumano y los modelos de administración y control de las elecciones provinciales. El artículo aporta una acabada descripción de las normas constitucionales que, a lo largo de la historia tucumana, establecieron los procedimientos para la cobertura del cargo del Poder Ejecutivo provincial y aquellos órganos que, por disposición constitucional o legal, fueron creados o designados para ejercer la administración y el control del proceso electoral. Además del valor que presenta la reseña histórica efectuada, el trabajo constituye una guía de referencia para realizar estudios comparativos en otras jurisdicciones provinciales.

Finaliza la primera sección con un ensayo de autoría de uno de los prologuistas. En él aborda la problemática de la adecuada calificación jurídica del proceso electoral. Mediante el desarrollo de una profunda investigación, concluye en una calificación jurídica concreta, a partir de la cual es posible revisar críticamente conceptos, categorías y consecuencias de la noción de proceso electoral.

La segunda sección contiene dos artículos de autores extranjeros que abordan temas propios del proceso electoral desde la perspectiva de sus respectivos países.

En el primer trabajo, Marcos del Rosario Rodríguez nos ilustra sobre el tema de las nulidades de las elecciones en los Estados Unidos Mexicanos. En “Consideraciones constitu-

cionales para la nulidad de elecciones en el sistema jurídico mexicano”, el autor analiza las diferentes normas que tipifican los supuestos de nulidad electoral (v. gr., nulidad de la votación recibida en casilla, nulidad de las elecciones federal y locales y nulidad de las elecciones presidenciales) y los casos relevantes dictados por las autoridades de aplicación en los que se prevén supuestos de nulidad por violaciones a principios constitucionales.

A continuación, Tullio D. Bermeo Turchi presenta un estudio sobre un tema polémico que ha encendido calurosos debates políticos y académicos: el impacto de las sentencias condenatorias sobre el derecho de sufragio pasivo. “La sentencia condenatoria como impedimento absoluto para candidatearse a cargos de elección popular en el Perú” contiene un prolijo y detallado análisis de la regulación de los impedimentos para candidatearse en el derecho peruano, diferenciando sus diversas clases y las situaciones de candidatos con sentencia condenatoria firme. El panorama expuesto se completa con el análisis de la jurisprudencia de diversos tribunales peruanos que precisan y enmarcan la cuestión.

En la tercera y última sección, Ana Claudia Santano cierra la presente edición realizando una acabada recensión del excelente libro de reciente publicación *Delitos y faltas electorales. Financiamiento ilícito de los partidos políticos* del Dr. Leandro D. Ríos.

Como se aprecia, los artículos que integran los CDE son variados en materias y formas, toda vez que procuran fomentar debates desde las distintas perspectivas de los operadores del régimen electoral a fin de establecer criterios apropiados para su abordaje y desarrollo científico.

Por otra parte, estamos convencidos de que la difusión del derecho electoral repercutirá directamente en una mayor calidad institucional de los organismos y actores políticos de cada sociedad democrática, dada la íntima relación que la materia electoral tiene con sus constituciones y funcionamiento institucional.

Finalmente, queremos agradecer a la Escuela de Gobierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral por fomentar y albergar este nuevo espacio de conocimiento y difusión científica y académica. En especial, al Dr. Alfonso Santiago, director de la mencionada Escuela y promotor incansable de todo el camino recorrido hasta el presente, primero, con la creación de la Diplomatura de Derecho Electoral (2016, 2018, 2020, 2022) y de los Seminarios de Actualización en Derecho Electoral (2017, 2019, 2021), y luego con la reciente puesta en marcha de la Diplomatura de Derecho Electoral Profundizado (2023). También al equipo de edición y coordinación institucional, en las personas de las Sras. Lucila Scibona y Alejandra Aumman, por su inestimable trabajo y acompañamiento.

José María Pérez Corti

Matías Antonio Bentivegna

ÍNDICE

Artículos

¿Qué elegimos cuando votamos? Apuntes sobre la normativa electoral nacional y su relación con la legitimidad de la representación política

Cristian Romera Belis

Pág. 11

Boleta única: aportes para un debate político y jurídico sobre los procesos de reforma electoral en Argentina

Juan Manuel Di Teodoro

Pág. 37

El derecho al voto de personas con discapacidad cognitiva. Algunas reflexiones sobre el caso *Caamaño Valle vs. España* ante la Corte Europea de Derechos Humanos

Carlos Safadi Márquez - J. M. Soledad Vazquez - Amparo Garganta - M. Pura Herrero Ducloux

Pág. 57

El rol de los fiscales informáticos en los procesos electorales

Aníbal Acosta

Pág. 79

La elección del Poder Ejecutivo y la administración y control de los procesos electorales en la provincia de Tucumán a través de los años

María Gilda Pedicone de Valls

Pág. 99

Calificación jurídica del proceso electoral

José M. Pérez Corti

Pág. 117

Derecho internacional

Consideraciones constitucionales para la nulidad de elecciones en el sistema jurídico mexicano

Marcos del Rosario Rodríguez

Pág. 137

La sentencia condenatoria como impedimento absoluto para postularse a cargos de elección popular en el Perú

Tullio D. Bermeo Turchi

Pág. 151

Recensiones

Delitos y faltas electorales. Financiamiento ilícito de los partidos políticos

de Leandro D. Ríos

Ana Claudia Santano

Pág. 169

ARTÍCULOS

¿QUÉ ELEGIMOS CUANDO VOTAMOS? APUNTES SOBRE LA NORMATIVA ELECTORAL NACIONAL Y SU RELACIÓN CON LA LEGITIMIDAD DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Cristian Romera Belis¹

Resumen

La estructura legal de la representación política en el orden nacional argentino propone un escenario especialmente complejo, volviendo difícil un análisis nítido de su entramado. Enfocándonos en dicho andamiaje, podemos destacar, a título ilustrativo, piezas fundamentales como los partidos políticos y sus afiliados/as, las categorías electorales en disputa, postulantes, plataformas ideológicas y la ciudadanía. Pero es a partir del específico reconocimiento jurídico que posee cada uno de dichos elementos que se configura el régimen de gobierno representativo en nuestro Estado, el cual es, asimismo, reflejo de cómo interactúan tales actores e instrumentos entre sí.

En ese sentido, la búsqueda del presente artículo tiene como objetivo identificar ciertas tensiones que surgen a partir del examen del plexo normativo electoral, las cuales, al tiempo que delinean, contienen y delimitan la existencia jurídico-política entre las relaciones políticas, acechan la legitimidad política, distanciando jurídicamente a la ciudadanía de sus representantes.

Palabras clave: representación, agrupaciones políticas, legislación electoral, sufragio.

1 Universidad de Buenos Aires. Licenciado en Ciencia Política (Universidad de Buenos Aires). Diplomado en Derecho Electoral y en Derecho Constitucional Profundizado (Universidad Austral) y diplomando en Estudios Avanzadas en Derecho Electoral y Político (UNR). Máster en Giustizia Costituzionale e Diritti Umani (Università di Bologna, Italia). romerabelis@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0003-9732-2822>.

What do We Choose when We Vote? An Analysis of Political Representation from Argentine's National Normative Order

Abstract

The legal structure of political representation in Argentine's national order proposes a particularly complex scenario, hindering a clear analysis of its framework. Focusing on this scaffolding, we can highlight, for illustrative purposes, fundamental pieces such as political parties and their affiliates, electoral categories in dispute, applicants, ideological platforms and voters. But it's from the specific legal recognition that each of these elements has that the representative government regime in our State is configured, which is also a reflection of how such actors and instruments interact with each other.

Considering that, the research of this article aims to identify certain tensions that arise from the examination of the electoral normative plexus, which while delineating, containing and delimiting the legal-political existence between political relations, they threaten political legitimacy by legally distancing citizens from their representatives.

Key words: representation, political parties, electoral legislation, voting.

1. Introducción

La conservación de la legitimidad de quienes representan políticamente a la ciudadanía se despliega como un eje central de la investigación política y electoral. En efecto, es absolutamente lógico considerar que el paso del tiempo y las distintas coyunturas van reconfigurando dinámicamente las relaciones sociales y políticas entre quienes eligen y son elegidos/as. A la vez, podemos interpretar la recurrente necesidad de modificar el ordenamiento legal como, de algún modo, resultado de aquello. De hecho, ya Michels (2008, p. 87) reconocía con agudeza que la complejización de nuestra vida política implicaba una inexorable distorsión de la representación de los intereses políticos del electorado. En ese sentido, si nos detenemos a observar, por ejemplo, la noción de pérdida de confianza por parte de la ciudadanía a “los políticos” en el caso argentino, como bien señala Mustapic (2002) y más allá del contexto puntual de su análisis, podríamos considerar que tal fenómeno es en parte consecuencia de un tan celebrado como inéditamente extenso período de elecciones ininterrumpidas. En otras palabras, que el año en curso conmemore la cuarta década consecutiva de Gobiernos electos mediante el sufragio popular no deja de ser un motivo importantísimo de festividad, pero, al mismo tiempo, nos impele a revisar las razones por las cuales quienes se hacen oportunamente de los cargos electivos del Estado padecen sistemáticamente una merma en su legitimidad, la cual parece desgastarse con el ejercicio de su propia consolidación (Freidenberg y Saavedra, 2020, pp. 30-31; Przeworski, 2022, pp. 167-191).

Así, en ánimo de conseguir esbozar desde el articulado normativo un escenario más completo e integrado, proponemos dedicarnos a revisar ciertas peculiaridades y potenciales causales que confluyen en la configuración jurídica actual del sistema electoral y de partidos políticos, análisis que puede officiar de punto de partida para encontrar virtudes y defectos de tal estructura.

Desde esa óptica, podemos encuadrar el disparador del presente trabajo, a saber: ¿qué elegimos cuando ejercemos el sufragio? Una espontánea e inmediata respuesta puede que sea: “candidatas y candidatos”, y en cierto modo nos veríamos inclinados a otorgarle validez a tal respuesta. Ahora bien, también es cierto que sería difícil aceptar sin más tal proposición como correcta, dado que la estructura electoral argentina, aun sin detenernos en los pormenores de la riqueza en material federal (Calvo y Abal Medina, 2001), propone una escena bastante más confusa. Ello así, habida cuenta de que, si repasamos la pregunta precedente, podríamos cuestionarnos si tal interrogante hace referencia a los partidos políticos o a los/las postulantes que cada uno de ellos propone para competir electoralmente. En cualquier caso, ¿en qué reside la diferencia? ¿Reviste tal asunto un tópico relevante para un análisis de la organización representativa en sentido jurídico-político? Entre esta serie de preguntas se articula la escisión que buscamos presentar a continuación, dado que interpretar cómo entiende y define la normativa vigente a quienes integran el escenario representativo puede ayudar tanto a alumbrar zonas *-prima facie-* grises de la legislación como a, eventualmente, presentar una perspectiva más clara sobre la estructura institucional que se erige sobre la soberanía política que se detenta mediante el ejercicio del sufragio.

De igual forma, el presente artículo tiene como pretensión identificar ciertas tensiones –según se argumentará– inherentes al plexo normativo que contiene y delimita la existencia formal de los partidos políticos en nuestro Estado, por lo que, distinguiendo entre la configuración jurídica que recae en quienes protagonizan el proceso electoral, procuraremos reconfigurar las relaciones que vinculan a electores/as con gobernantes, para intentar descubrir si acaso es esta misma interacción la que termina por erosionar la legitimidad del régimen representativo en sí (Abal Medina y Suárez Cao, 2003).

Siguiendo ese rumbo, proponemos entonces, en primer lugar, detenernos en interpretar preliminarmente en qué consisten las disposiciones constitucionales que refieren tanto directa como indirectamente a la representación política. Avanzando en el desarrollo, complementaremos dicho abordaje con el repaso de ciertas características peculiares que les atribuyen las leyes a los partidos políticos –en el sentido estricto de su función intermediadora– para, en virtud de ello, contrastar la conceptualización teórica que de ellas surge con indicadores que permitan observar desde una perspectiva sistémica aquella *distancia* que pareciera abrirse entre la sociedad civil y sus representantes.

2. El marco constitucional de la representación política

A modo de organizar el análisis de una manera esquemática, comencemos por repasar la letra de las disposiciones constitucionales de las cuales derivan y emanan tanto los instrumentos legales como los precedentes jurídicos, así como las autoridades del Estado sobre las cuales focalizaremos oportunamente. Sentado ello, vayamos sin más hacia la lectura del texto constitucional argentino.

En primerísimo primer plano nos encontramos con la icónica frase que inaugura nuestra historia como Estado nación: “Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina...”, enunciado que nos indica –o acaso, recuerda– que lo primero que tuvimos, en tanto pueblo, fueron representantes.² Naturalmente, aquel manifiesto espiritual preliminar no se agota en una simple enunciación, sino que se materializa en una serie de acápites por demás elocuentes en función de nuestros intereses. A esos fines, pasemos a revisar qué determinan los artículos 1, 22, 37 y 38 de nuestra ley fundamental.

El inicio del articulado establece: “La Nación Argentina *adopta* para su gobierno la forma representativa...”.³ ¿Qué podemos interpretar de tal disposición? En primer lugar, que la nación argentina preexiste a tal forma de organización del Estado, dado que la “adopta” –aspecto que, a su vez, se ve reforzado– según lo detallado precedentemente en el Preám-

2 Sería oportuno repasar, aunque excede el objetivo del presente desarrollo, las evidentes diferencias conceptuales que encontramos en este punto si comparamos el “We the people...” que da inicio a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica con la *adaptación* que registra esta en nuestro país.

3 El destacado es propio.

bulo. Pero además nos direcciona hacia dos distinciones cualitativas sustanciales, una de las cuales es central para el desarrollo del presente trabajo:⁴ es preciso entender que nuestra nación no explícita adoptar una forma de gobierno democrática, sino *representativa*. Tal diferencia presenta una relevante cuestión, dado que sendas formas no son en absoluto sinónimos, como ya destacaran –acertadamente– Robert Michels (2008, p. 63) y Bernard Manin (2017, pp. 53-110) en sus estudios sobre la representación política.⁵ Independientemente de la clasificación que diferencie en qué sujeto recae la última decisión política –es decir, si el *soberano* es el Gobierno, el partido en el Gobierno, el pueblo u otros entes, o bien a la inversa, que ponga la lupa en revisar desde donde se construye legalmente la legitimidad de la representación–, no sería acertado utilizar ambos términos como sinónimos, del mismo modo que resulta equívoco sostener taxativamente, ya a la luz de la cita textual de nuestra carta magna, que nuestra forma de gobierno es, sin más, *democrática*.⁶ De hecho, en el mismo sentido, y a razón de los extremos dispuestos por los artículos 39 y 40 de la CN en relación con los procedimientos de consulta e iniciativa popular como formas de participación de la ciudadanía en la configuración de las políticas públicas, no resulta del todo correcto denominar a tales mecanismos como formas de democracia “indirecta” o “semidirecta”, sino más bien a partir del marco interpretativo propuesto como maneras de “semirrepresentación”. Pero dejando de lado la polémica, y en un intento conciliador con el estiramiento conceptual del polimórfico término en cuestión (Colombo, 2012, pp. 16-38), resulta interesante encontrar en nuestro sistema electoral –al menos a modo ilustrativo– un elemento “puramente democrático”: el sorteo, como forma de designación de autoridades de mesa del acto electoral.⁷ Éstas, que son convocadas de manera aleatoria entre quienes resultan electores/as hábiles del padrón,⁸ detentan ser, en el ejercicio de su función, la única autoridad en su ámbito de competencia en oportunidad de la celebración de los comicios.⁹ De cualquier modo, apartándonos ligeramente de la salvedad señalada y retomando, podemos encontrar esa aspiración a la *homogeneidad política* que a los ojos de Schmitt (2011, pp. 303-305) propugna el espíritu democrático en la institucionalización estatal de los partidos

4 La otra observación, que excede el marco del presente trabajo, remite a la propia investidura de legitimidad que se atribuyeron los representantes “del pueblo argentino” al ordenar, decretar y establecer la Constitución nacional (en adelante, CN). Sobre todo, a razón de lo estipulado por la segunda parte del artículo 22, que es precisamente lo que en ese momento pareciera haberse ejercido y, de allí en más, se penaliza.

5 A su vez, encontramos observaciones en el mismo sentido en Sartori (1990, pp. 345-365) y Pazé (2013, p. 38).

6 Por cierto, en ese mismo orden de cosas podemos entender lo dispuesto por el final del artículo 33 de la CN cuando remite al “... principio de soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno”.

7 A la vez, algo similar sucede con la convocatoria ciudadana para los juicios por jurados, aunque desde ya que ese caso excede el marco de este artículo.

8 Esto es, que poseen capacidad para emitir su voto, exceptuando a aquellos menores de 18 años, quienes a pesar de poder sufragar, no pueden actuar en dicha calidad.

9 En los términos que dispone la Ley 19945 (Código Electoral Nacional, en adelante, CEN), artículo 72, primer párrafo.

políticos y su consensuado duelo legal por el ejercicio del gobierno,¹⁰ aspecto que nos ocupará más adelante.

Lo presentado hasta aquí adquiere mayor dimensión al complementarse con lo que enuncia el artículo 22 de la CN, a saber: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución”. Nuevamente, el pueblo –que tomó forma en tanto sus gobernantes *lo facultaron* para elegirlos– ahora se ve *obligado* a deliberar y gobernar a través de sus representantes. En otras palabras, podríamos entender a partir de la letra de nuestra Constitución que el pueblo es inmanente tanto a su norma fundamental como a sus gobernantes, ya que se manifiesta y actúa solamente en la medida en que no lo hace por sí mismo. Así, pareciera que fugazmente ese extraño y equívoco sujeto “pueblo” tuvo la expresión originaria de aceptar representantes, expresión que terminó por volverlo inmediatamente espectral (Michels, 2008, p. 84). Es entonces que, a partir de la configuración de la forma de gobierno representativa que determina el artículo primero, el cual viene a caracterizarse con el extremo aquí expuesto, al pueblo no se le reconoce más fuerza política que para, si se permite la paradoja, elegir obligatoriamente.

Esta organización pétreo de la representación política se presenta como medular en vistas de mantener distinguidos (y alejados) a actores de espectadores en el escenario político, porque *ancla* normativamente a cada protagonista en un lugar específicamente contrapuesto.

Manteniendo este criterio de análisis, no es extraño que la interpretación propuesta nos resulte poco afín a la noción liberal-democrática de autogobierno porque, de hecho, justamente como ya anunciaran de manera concreta Madison y Hamilton en su defensa a la forma constitucional y republicana de gobierno, la representación como herramienta en sentido político coadyuva a limitar, frenar y contener la voluntad del pueblo.¹¹

Habiendo entonces repasado ligeramente la categorización que instaura la CN en relación con la representación política, interesa ver qué entrañan las disposiciones de los artículos 37 y 38 de la ley suprema, los cuales, siendo incorporados a la letra constitucional recién en la reforma que tuvo lugar en 1994, condensan un aspecto central de los llamados “derechos políticos” de los argentinos/as (Dalla Via, 2011).

Nos encontramos en primer lugar con que al inicio del acápite 37 se “... garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular...”. Asimismo, concluye dicho párrafo ordenando: “El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”. En este caso, los institutos establecidos por los artículos 5 y 6 de la Ley 8871 –sancionada en 1912 y conocida como “Ley Sáenz Peña”–¹² adquieren luego de poco menos de un siglo

10 Mouffe, C. (2012) *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea*, Gedisa, pp. 95-118.

11 Tal noción, si bien surge de la propia e inagotable lectura de los artículos 10, 57 y 78, confeccionados por los *founding fathers* en la compilación que recibió el nombre del *El Federalista*, también es recuperada por Gargarella (1995, pp. 59-62) y Przeworski (2019, pp. 33-34). A su vez, se recomienda revisar la construcción que realiza Edmund Morgan (2006, pp. 9-80) sobre la relación entre los conceptos de “representación” y “pueblo”.

12 En función de revisar históricamente el alcance que tuvieron los cambios en materia electoral que introdujo la ley en cuestión se recomienda, ver Ternavasio et al. (2011, pp. 160-166).

la forma de derecho supremo en nuestra estructura legal-jurídica, incorporándole la notable característica de la obligatoriedad del ejercicio¹³ en su faz activa.¹⁴

Ahora bien, antes de revisar qué implicancias tienen estos preceptos en lo referido al presente trabajo, demos lectura al artículo siguiente, que anuncia: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático” y continúa:

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respecto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.

De la lectura integral y armónica de ambas disposiciones surge entonces la posibilidad de reconocerle a la ciudadanía dos acciones –*esencialmente* políticas– que encuentran protección y resguardo en nuestra carta magna: por un lado, la capacidad *optativa* de asociarse libremente en partidos políticos, mediante los cuales poder aspirar a incorporarse al gobierno de alguno de los dos poderes “directamente” políticos, y, por otra parte, la facultad *obligatoria* de elegir cuáles de esas agrupaciones –y, al mismo tiempo, en qué medida– se van a distribuir los cargos electivos que posee el Estado.

Recuperando nuevamente aquella observación que hicieramos sobre lo equívoco del empleo del término “democracia”, a la luz de nuestra letra constitucional, y particularmente a razón de la interpretación que de ella hace la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁵ (en adelante, CSJN), vale realizar una sucinta mención a propósito de la expresión “sistema democrático” que encontramos en los artículos 36, 38 y 75 –incisos 19 y 24– de la CN.

Sostenida por los argumentos que a continuación se esgrimen, la interpretación aquí propuesta de tal enunciado es que este no se refiere a una estructura organizativa de específico “autogobierno del pueblo”, sino a una concepción más bien relacionada con la necesidad de preservar entre la sociedad civil y los representantes un espíritu que podemos definir como *consensus inter pares* (Przeworski, 2016, p. 71). Ello, dado que la tolerancia a la contraposición ideológica es uno de los “grandes legados” que obtuvo occidente luego de las tristemente célebres experiencias del siglo XX, que en nuestra geografía tomaron forma de sistemáticos golpes cívico-militares que llegaron a desdibujar por completo el Estado de derecho. A su vez, es preciso observar que los artículos que incluyen la mentada locución no formaban parte de la Constitución histórica de 1853, sino que en todos los casos fueron incorporados recién en la reforma de 1994, cuestión que viene a reforzar la voluntad de conservar y profundizar la institucionalización de todo el andamiaje político dentro de los carriles electorales. En otras

13 Para una exhaustiva definición y categorización del voto en la tutela de los derechos políticos tanto a nivel constitucional como convencional, ver Sagüés (2019, pp. 731-737) y Amaya (2020, pp. 87-129).

14 Si bien la CN estipula el sufragio como obligatorio, tal obligación sólo recae sobre la exigencia de emitir un voto (faz activa) y no en su contracara de postularse para recibir aquellos (faz pasiva).

15 Cfr. Trejo (2021, p. 86-96).

palabras, dicho significado *condensa* esa búsqueda por no simplemente recuperar, sino mantener y fortificar la estructura jurídica equitativa e igualitaria que –al menos nominalmente– detenta la expresión “sistema democrático”.

Por otro lado, es menester recordar que en las décadas precedentes a dicha reforma no solamente fueron cercenados los derechos políticos en tanto ejercicio del sufragio, sino que asimismo fueron proscriptos y suprimidos partidos políticos a causa de la intolerancia ideológica (Ternavasio et al., 2011, pp. 237 y ss.). Concordando con este criterio analítico, el repaso de los discursos de la Convención Constituyente reformadora de 1994 nos inclina a interpretar en la dirección señalada la expresión en cuestión como forma de denotar “acuerdo”, y connotando que este sólo resulta legítimo políticamente hablando cuando se celebra entre pares/iguales.¹⁶ En ese orden de cosas, sostener el sentido propuesto podría llevar a preguntarnos en qué institución política se materializa dicha constitucionalización del “sistema democrático” como forma de gobierno; en este punto, descubrimos otra de las variables que conjuga el entramado representativo argentino: la institucionalización jurídica –en léxico forense, publicación o *publicatio*– de los partidos políticos.

Pero antes de abocarnos completamente al tópico que adelantamos en el párrafo anterior, revisemos una noción transversal al eje presentado que se muestra como angular para ordenar las ideas que fuimos conectando entre los representantes¹⁷ y sus electores/as: la legitimidad en sentido jurídico.

Desde el punto de vista aquí defendido, sostenemos que la legitimidad del sistema representativo se apoya normativamente en el ensamble de dos elementos tanto fundacionales como fundamentales que coconstituyen nuestro ordenamiento: el ejercicio del sufragio y el reconocimiento jurídico-político de los partidos políticos.¹⁸ En razón de este axioma, nuestro actual esquema democrático representativo es resultado de la forma en la que la legislación y la jurisprudencia –aspectos formales– y la vida política –en tanto faz material y dinámica de la sociedad– cristalizan ambos factores.

El sistema de partidos y los procedimientos mediante los cuales se indexa la voluntad política de la ciudadanía (Boix, 2015, pp. 21-54; Colomer, 2004, pp. 43-83) no solo tienen vital importancia como indicadores para realizar tipificaciones y clasificaciones de regímenes, sino

16 Para revisar los motivos que llevaron a la redacción y posterior inclusión del artículo 36 aludido, resulta sumamente ilustrativo y sugerente la exposición realizada en el marco del debate de la Convención Nacional Constituyente –12ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria del día 19 de julio de 1994–, principalmente en palabra de los argumentos esgrimidos por el convencional Antonio Cafiero.

17 Resulta también interesante recuperar la distinción del término “representación” –realizada a partir de la lectura del *18 Brumario* de Karl Marx (2009)– entre los vocablos germanos *vertreten*, que remite al ejercicio de la voluntad de un “otro” como la tarea de quien se desempeña como “apoderado” de un tercero, y *darstellen*, en tanto representación simbólica a razón de la semejanza o una pertenencia común (Pazé, 2013, p. 64).

18 La CSJN ya reconoce pretorianamente esta condición en *Ríos* –Fallos: 310:819–, en donde argumenta por qué no son conformes a nuestra ingeniería representativa las candidaturas “independientes”. Sin embargo, un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Castañeda Gutman vs. México*, 2007) que interpreta el alcance del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos –derechos políticos– abre la posibilidad de lo que en lenguaje tribunalicio se conoce como *ouerruling*.

que son ejemplos de cómo el propio electorado interpreta tales diseños. No es objeto del actual desarrollo el estudio del sistema argentino de partidos (Salas Oroño, 2013; Varetto, 2014) ni el análisis de las características del sufragio que nuestro ordenamiento legal determina (Gonçalves Figueiredo, 2013, pp. 71-210), pero, sin perjuicio de ello y dado que son insoslayables, examinemos con especial detenimiento las disposiciones de derecho electoral relativas a dicha materia.

Decíamos que, por un lado, la vinculación de una exigencia obligatoria para la elección –en lo referido al derecho al sufragio– con la progresiva ampliación de la población votante¹⁹ instituye una fuente primordial de legitimidad para quien es en primer lugar *selecto* como postulante –dentro del partido–, para luego, eventualmente, conseguir ser *electo* por la ciudadanía. A la vez, podemos ver que esta situación distingue entre un respaldo cuantitativamente estadístico en “cantidad de votos” que obtienen quienes se erigen como ganadores de la contienda electoral y, por otro lado, una relación cualitativa por cuanto quienes eligen acaban por ser los *responsables directos* de que tales personas hayan sido investidas con los cargos electivos que estuvieran en disputa.

En otras palabras, quien ostenta la posición ganadora en los comicios adquiere una repentina e indiscutible legitimidad *jurídica*, a razón de ser el o la elegida por el pueblo para ejercer el cargo al que se postulase. La ciudadanía se manifestó en las urnas desechando opciones políticas y convalidando otras, llevando tal acto a la ocupación necesariamente temporal del espacio de poder electivo, como bien detallara Claude Lefort (2004, pp. 47, 68) en su conceptualización de “democracia” en tanto sistema institucional en donde el poder se yuxtapone a un “lugar vacío”. Sumado a ello, y en contraposición a lo que Michels (2008) entiende por “manifestación de la patología de la multitud” (p. 73), observamos que esa legitimidad que reviste a quien se condecora como representante no puede sino terminar por acarrear una suerte de inherente imputación de *culpabilidad* de los/las sufragantes: al ser el electorado quien determina la suerte de quienes alcanzan la posición de representantes de la inmensa mayoría que – *a priori*– solo cuenta con su voto, la forzosa y sensible responsabilidad de dirimir la contienda electoral no tarda en devenir en un reproche que se recicla a cada proceso electivo. Ello, por la simple razón de que cada vez que alguien en el ejercicio de su cargo de legítima representación política sea socialmente reputado de tener un mal desempeño en su función –a la luz ya sea de sentencias judiciales o de meros regaños políticos–, se le asigna al electorado la responsabilidad de esa falla al honrar con su confianza al personaje en cuestión. Naturalmente, lo mismo sucede con cualquier individuo que ocupe una función pública dependiente del Estado, aunque la relación se vuelve considerablemente más difusa cuanto más lejos esté la posición en análisis de la elección directa por parte de la población votante.

19 Vale destacar que tal población se ve históricamente incrementada, siendo alcanzados por la tutela del derecho al sufragio distintos sectores otrora marginados. A modo ilustrativo podemos mencionar las disposiciones de la Ley 26744 (conocida como “Ley de voto joven” por permitirles ingresar al padrón electoral a los menores de 18 años que tengan como mínimo 16 años el día de la elección general) así como la reforma realizada al Código Electoral Nacional a partir de los fallos *Mignone, H.O., F. y Orazi*–CSJN– y *Procuración Penitenciaria*–Cámara Nacional Electoral (en adelante, CNE)–, en los cuales se declaró la inconstitucionalidad de distintos incisos que limitaban y excluían la participación de los privados de la libertad y personas con la capacidad reducida.

Resumido, en función de lo expuesto concluimos que el soporte numérico que sostiene a los representantes elegidos/as de manera directa es un requisito indispensable del sistema democrático constitucional para configurar aquella pretendida y equívoca voluntad popular,²⁰ consiguiendo que quien devenga electo no sea blanco de objeciones respecto a cómo consiguió ocupar el cargo en disputa: el recorrido hacia el reconocimiento legal de ser portador de la legitimidad política y jurídica del pueblo no puede ser impugnado. No obstante, las acusaciones esgrimidas por quienes compiten por relevar en sus cargos a quienes se encuentran al frente del gobierno no tardarán en aparecer en el curso del ejercicio del mandato conferido, erosionando así la institución representativa en sí misma, y atribuyéndole directa, pero tácitamente, la responsabilidad de haberle conferido la legitimidad jurídico-política a todos aquellos electores/as que con férreo deber cívico depositaron sus boletas en las urnas.

Por otro lado, es asimismo preciso tener presente que la caracterización propia del derecho al sufragio se ve reflejada en su denominada “doble manifestación” (Fayt, 2001, pp. 205-207). Como veíamos previamente a partir de la redacción misma de nuestra Constitución nacional, este ejercicio constituye un *deber-derecho* (Fernández y Thompson, 2007, pp. 254-260), lo que implica, a la luz de estos argumentos, que termina por ser exactamente igual de necesario que la ciudadanía sea el sujeto colectivo que soporta la responsabilidad de expresar su voluntad política como que el resultado de tal acto sea la ocupación legítima de los cargos electivos por los que se compete. En un vocabulario aún más explícito, si bien es cierto que los cargos y escaños “están vacíos”, no pueden no estar ocupados, por lo que es necesario para la conservación de la legitimidad del sistema representativo que el peso de dicha responsabilidad sea una constante sobre quienes eligen “ocupantes”.

Llegado este punto, en función de la problemática planteada y retomando lo que establece el artículo 38, importa dilucidar ahora de qué modo se relacionan los partidos políticos –desde su caracterización legislativa nacional– con la relación recurrentemente crítica entre gobernantes y electores (Gargarella, 1995, pp. 113-127), para verificar si, eventualmente, el propio andamiaje normativo no solo oficia de marco reglamentario, sino además de condición *sine qua non* de aquella *distancia* que señaláramos al comienzo.

Podemos establecer preliminarmente que los partidos políticos determinan la configuración del sistema jurídico-político vigente –es decir, del Estado–, dado que vienen a personificar la concepción democrática, siendo medio y fin de la forma representativa de gobierno. Sin ir más lejos, con este protagonismo concuerda la definición constitucional de “instituciones fundamentales” a la que aludiéramos en los pasajes previos.

A la vez, a ello se le suma el factor categórico del consenso: la propia asociación con fines políticos es *en sí* un acuerdo de voluntades políticas (Nino, 1992, pp. 206-208). Ciertamente es que dicha asociación no se consume en ese punto, sino que se extiende y proyecta sus ideas hacia la totalidad de la ciudadanía a través del contenido programático que cada agrupación

20 Es sugestivo pensar a su vez en la incidencia que tienen los instrumentos y procedimientos de cómputo de votos como intérpretes de tal voluntad, sobre todo en razón de que estos son acordados entre los partidos que se encuentran en el ejercicio del gobierno.

defiende y ofrece al electorado (Abal Medina, 2004, pp. 48-52). Desde este abordaje entonces, enfoquémonos específicamente en el rol que adquieren los partidos en tanto plataformas ideológicas para la competencia de cargos públicos electivos, manteniendo presente lo dicho: que las agrupaciones políticas son efecto de la originaria capacidad política de asociarse mediante el acuerdo.²¹

3. Los partidos políticos desde su ley orgánica: la afiliación como eje de la representación

Si consideramos a los partidos políticos como unidades irreductibles de intermediación entre el Estado y la sociedad civil –tal como lo reconoce la jurisprudencia–, no podemos obviar entonces que éstos son el primer peldaño jurídico en la separación latente entre la ciudadanía y sus representantes. Como ya vimos al restituir lo dispuesto por el artículo 22 de la CN, no hay resquicio legal desde el cual el *pueblo* argentino ejerza su inherente soberanía política, sino que debe ocurrir necesaria y exclusivamente a través de sus representantes. Desde esa tónica, estos no son solamente las personas físicas que se encuentran investidas temporalmente con un cargo adquirido mediante voto popular, sino que también debemos incluir en dicha inteligencia a las personas *jurídicas* –las agrupaciones políticas y sus autoridades– que son, al mismo tiempo, elegidas mediante el voto directo de los afiliados/as.²² Lo dicho encuentra sintonía conforme lo establecido por el primer párrafo del artículo 2 de la Ley 23298 (Ley Orgánica de Partidos Políticos), que expresa: “Los partidos son *instrumentos necesarios* para la formulación y realización de la política nacional”.²³ La imposibilidad de prescindir de estas organizaciones jurídico-políticas que arroja la interpretación hecha en el precedente *Padilla* –CNE–²⁴ no deja de exhibir que las autoridades intrapartidarias son el primer salto representativo en términos de ejercicio de derechos políticos, a la vez que son una condición indispensable para la propia existencia de los partidos.²⁵

Ahora bien, ¿cómo se conforman los partidos políticos? ¿Qué los mantiene vigentes? ¿Cómo abordar el nivel de confianza que deposita en ellos la ciudadanía? Para atravesar tales interrogantes, proponemos como norte revisar la incidencia y caracterización legal que reviste

21 Así también lo entiende el artículo primero de la ley orgánica que regula la existencia de los partidos políticos –Ley 23298–, a saber: “Se garantiza a los electores el derecho de asociación política para agruparse en partidos políticos democráticos”.

22 Cfr. artículos 7 bis, inciso b) y 29 de la Ley 23298.

23 El énfasis no es original, sino que busca resaltar tal condición. Vale aclarar también que tal enunciado normativo sirvió de fuerte inspiración para la redacción en la reforma del texto constitucional –artículo 38– en relación con la categorización de los partidos políticos, dado que la ley original data de fines de 1985.

24 *Padilla, Miguel M. s/inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 23.298*, sentencia CNE del 24 de septiembre de 2002.

25 Según disponen los artículos 3, inciso b), y 50, inciso a).

la afiliación partidaria. Desde ya, vale realizar una aclaración previa: es necesario entender la relación afiliado-partido no como una afinidad programática, sino como una específica vinculación jurídico-política entre un elector/a y una agrupación política a la que le fue otorgada la personalidad jurídico-política mediante una resolución judicial.

Sentado ello, y sumergiéndonos aún más en el examen de la legislación vigente en materia de representación política, encontramos en el artículo 3 de la Ley 23298 que los partidos políticos requieren como principio general distintas “condiciones sustanciales” para coexistir y subsistir, a saber: “a) Grupo de electores, unidos por un vínculo político permanente. b) Organización estable (...) c) Reconocimiento judicial de su personería jurídico política como partido...”. Cada uno de estos ítems son desagregados, a su vez, en una serie de disposiciones prácticas y particulares que en conjunto confluyen en el reconocimiento de la agrupación por parte de los respectivos juzgados con competencia electoral como entidad política capacitada²⁶ para participar en la contienda de cargos públicos electivos. Tales instrucciones son enumeradas por los artículos 7, 7 bis y 7 ter de la norma referida. Pero sin entrar en cada una de las especificaciones propias que requiere la ley, retengamos lo establecido al inicio del artículo 7 ter de la ley bajo análisis: “Para conservar la personería jurídico política, los partidos políticos deben mantener en forma permanente el número mínimo de afiliados”.

Independientemente de los extremos previstos por los artículos 49 y 50 de la misma ley, que son los que determinan la pérdida de la personería jurídico-política, es importante destacar que la afiliación es el eje central en la vida partidaria (Gonçalves Figueiredo, 2013, pp. 134-136). No solo porque constituye aquel medio idóneo que crea el denominado “vínculo permanente” que el partido debe conservar constantemente por la explícita exigencia legal, sino porque actúa como un indicador de apoyo y confianza por parte de la ciudadanía a una plataforma ideológica que busca posicionarse en el gobierno.

Decíamos que la legitimidad del sistema representativo se coconstituye con el ejercicio del sufragio y la asociación política. Partiendo de tal axioma y en función de lo que puntualmente observamos en este apartado, sin afiliación partidaria no habría existencia *jurídica* de partidos políticos. Ergo, es allí donde conjunta y complementariamente con la acción de elegir descansa la estructura representativa. No obstante, la diferencia sustancial estriba en que una es obligatoria, es decir, acarrea una penalidad en caso de trasgresión, y la otra es *simplemente* una posibilidad librada a merced del arbitrio de los ciudadanos/as.

Entonces, desde este orden de ideas, si analizamos a las agrupaciones políticas desde la voluntad de afiliación o desafiliación por parte de los ciudadanos²⁷ –siendo esta, conjuntamente con la insuficiente cantidad de votos afirmativos válidamente emitidos,²⁸ uno de los factores externos al partido que podría acarrearle la pérdida de su personería jurídico política–, pode-

26 En léxico jurídico, con reconocimiento de hecho y de derecho.

27 Exceptuando lo detallado en el artículo 24 de la ley citada, en cuanto detalla quiénes se encuentran excluidos de poder ser afiliados/as.

28 Cfr. Ley 19945, artículo 60 bis.

mos vislumbrar cuánto más riguroso resulta este aspecto que el cómputo de votos obtenidos como resultado electoral. La distinción reside, como es evidente a partir de lo desarrollado, en que la afiliación partidaria no es una exigencia normativa, como sí lo es –mediante mandato constitucional– el ejercicio del sufragio activo.

En ese sentido, es relevante destacar también que el sistema legal no prevé ninguna salvaguarda a dicha casuística, como sí articulara cuantitativamente respecto del voto como fuente de legitimidad, según observamos *in extenso* anteriormente. Esto es, en caso de una remota –pero jurídicamente posible– renuncia masiva de afiliaciones que llevara a los partidos políticos vigentes a ubicarse por debajo del límite establecido por el artículo 7 bis, inciso a) del mentado instrumento legal²⁹ y manteniéndose tal variable constante durante cierto tiempo, no habría entonces forma de elegir representantes. Sin perjuicio de que es evidente que tal escenario distópico es prácticamente imposible de presentarse en términos políticos, no deja de ser una *curiosidad* que alberga en su seno la ingeniería legal electoral.

Desde este punto de vista, entonces, y a razón de la contraposición teórica que condensan las dos acciones esencialmente políticas que poseen los electores/as, es que se posiciona la afiliación partidaria como un indicador necesariamente útil para evaluar la legitimidad o confianza por parte de la ciudadanía a los partidos políticos más allá de lo resonante que puede resultar el número de los votos afirmativos válidamente emitidos conseguidos en las elecciones generales. De hecho, el lazo ideológico que entabla una vinculación jurídico-política bilateral como esta es un dato que preexiste a la suposición de la relación que hay entre un votante y un postulante.

Así, continuando con el orden de ideas expuesto y manteniendo vivo el planteo inicial respecto a si es posible observar si la inestable legitimidad *política* que se presenta entre la tríada partidos políticos-ciudadanía-candidatos/as tiene a la vez fundamento en la propia configuración legal del sistema representativo nacional argentino, podemos apreciar que el apoyo por parte de la ciudadanía resulta notoriamente disminuido al contraponer la población electoral con la cantidad de afiliados/as que poseen los partidos.³⁰

Esta lógica se consolida aún más si atendemos la notable tendencia de que los partidos políticos se unan y conformen alianzas transitorias para competir en las elecciones,³¹ toda vez que es una tarea sumamente equívoca y escarpada pretender desmenuzar con precisión los resultados obtenidos por alianza en una contienda electoral, desagregando imaginariamente la cantidad de votos que habría obtenido cada partido en particular. No solo porque tal empresa

29 El requerimiento del cuatro por mil (4‰) de afiliados vigentes en proporción al total de los inscriptos en el registro de electores del distrito correspondiente.

30 Ello, aún sin entrar en la búsqueda puntual de las afiliaciones presuntamente falsas o espurias, que, en la práctica, lamentablemente son constantes.

31 Sin ir más lejos, en las elecciones llevadas a cabo en el año en curso –2021– en el distrito Capital Federal solamente cinco de catorce agrupaciones superaron el *umbral* del 1,5% de los votos válidamente emitidos que exige el artículo 45 de la Ley 26571, de las cuales cuatro fueron alianzas electorales. Datos en: <https://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/noticias/consulta-los-resultados-de-las-paso-2021>.

sería necesariamente infructuosa por la imposibilidad de comprobar la efectiva veracidad de la distribución realizada, sino además porque la conformación de alianzas electorales crea *ex nihilo* una población que ve representados sus intereses en esa específica combinación de partidos, sin sentir necesariamente confianza en ninguno de los partidos que la componen.³² En concordancia con ello, es posible apreciar que la normativa recepta tácitamente tal noción cuando no reglamenta la posibilidad de que las alianzas reciban afiliaciones, ya que son entendidas simplemente como una estructura efímera y perecedera, articulada únicamente para conseguir mayor rédito en la competencia electoral.³³

Siguiendo este razonamiento, se presenta otra cuestión que si bien abordaremos oportunamente al analizar la figura de precandidatos/as y candidatos/as, es pertinente detallar aquí: del mismo modo que en el caso anterior, al ser las listas que conforman las boletas sumamente “convenidas” entre las distintas fuerzas políticas que convergen en los frentes que compiten por los cargos electivos en juego, la variedad de candidatos y su combinación ideológica también aportan un considerable grado de distorsión de legitimidad en sentido jurídico sobre qué o cuál protagonista, discurso o campaña fue la que aportó mayores resultados en las urnas.

Pero volviendo al estudio de la afiliación partidaria, podemos sostener también que esta es –además de indicador jurídico de la legitimidad política de los partidos– el primer eslabón entre los ciudadanos y la representación de sus intereses políticos. El vínculo que enlaza al individuo con el partido político le confiere a la entidad la cualidad de ser, como dijimos, irreducible en términos programáticos para la voluntad de aquellos que la componen. Formulándolo de otro modo, el contenido ideológico que distingue a cada partido no solo diferencia a cada persona *jurídica* entre sí, sino que dicha distinción configura a la vez los intereses políticos de la sociedad civil en su conjunto, incluyendo también a aquellos/as que no se encuentran afiliados a ningún partido. En ese sentido, las autoridades partidarias son ya, desde esa condición, los primeros representantes *electos* de la ciudadanía, gracias a la legitimidad representativa institucional que le atribuyen de sus afiliados. De esta manera, apreciamos una suerte de “doblamiento” representativo: en primera instancia, a partir del extremo normativo examinado, *hacia adentro* del partido, tal como veremos a continuación, entre los votantes y gobernantes.

El artículo 2 del instrumento legal que estamos examinando y principalmente el criterio de interpretación que estableció el citado fallo *Padilla* establecen que el partido es el ente a través del cual los ciudadanos/as pueden aspirar a los cargos electivos en el gobierno. Reza así el mentado acápite en su segundo enunciado: “Les incumbe, *en forma exclusiva*, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos”.³⁴ Este precepto, según el análisis propuesto, es otro de los extremos jurídicos que mantiene separados a “espectadores y protagonistas” en las antípodas del sistema representativo. Resulta así que de aquí en más, facultados con el

32 Para profundizar la problemática representativa de dichas agrupaciones, ver lo desarrollado en Romera Belis (2021).

33 A los fines de ahondar en una mejor caracterización de esta clase de agrupación política, sin perjuicio de la distinción partido/alianza, es recomendable revisar la tipología desarrollada en Panebianco (1993, pp. 488-501).

34 Énfasis propio.

monopolio de la representación política electiva, con la exigencia constitucional de gobernar a través de representantes –artículos 1 y 22 de la CN–, a lo que se le suma a la obligatoriedad de la emisión del voto –artículo 37 de la CN–, los partidos políticos se alzan como la propia institucionalización de la *distancia jurídica* entre electores/as y gobernantes.

4. Entre las agrupaciones políticas y sus postulantes

Hasta este punto de la exposición hemos caracterizado los partidos como la unidad democrático-representativa por excelencia, la cual condensa el componente consensual de la asociación al ser la unidad político-ideológica explícitamente irreductible según la letra misma del plexo normativo. A razón de ello, observamos que se presenta como el primer escalón de la representación específicamente política. Tal condición se ve sustentada, asimismo, por la existencia y manutención necesaria de la afiliación política vigente en un número proporcionalmente reglado al de la cantidad de habitantes en cada distrito, la cual refleja en cada caso el grado de confianza que deposita en ellos la población.

Teniendo presente lo dicho, pasemos a observar una serie de conflictos y contradicciones propios de la configuración representativa que pareciera contener nuestro andamiaje legal, en vistas a las distintas posibilidades de competencia que estipula.

Refiriéndonos particularmente a la presentación de candidaturas, nótese que señalamos que el artículo 3 en su inciso a) de la ley bajo examen establecía como condición sustancial para la existencia del partido político un “grupo de electores, unidos por un vínculo político permanente”. Complementándolo con la facultad exclusiva que tienen los partidos políticos para presentar candidatos, sería razonable inclinarse a afirmar que la competencia electoral está reservada a los integrantes de los partidos, es decir, a sus afiliados. Pero contrariamente a esta lógica, el segundo párrafo del artículo 2 de la ley orgánica de partidos políticos establece: “Las candidaturas de electores no afiliados podrán ser presentadas por los partidos siempre que tal posibilidad esté admitida en sus cartas orgánicas”. Sin desatender a que con dicho enunciado la norma abre la posibilidad de participar en la arena electoral a ciudadanos/as que no están vinculados jurídicamente a los partidos –siempre y cuando los partidos sean los que permitan tal casuística en el articulado de sus cartas orgánicas–, se desemboca en una configuración electoral que les atribuye a los partidos políticos el monopolio de postulación de candidaturas, pero no le reconoce a los afiliados la exclusividad de ser seleccionados precandidatos.³⁵

Vale insistir en esta particularidad porque sus efectos en el marco representativo lo ameritan: sin perjuicio de que se les confiere a los partidos políticos la capacidad *exclusiva* de presentar postulantes a cargos públicos, el marco legal le hace lugar a la existencia de postulantes

35 Siendo, a la vez, negociación partidaria la preselección de postulantes a convertirse en precandidatos/as según el régimen de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO) dispuesto por la Ley 26571.

“independientes” (Freidenberg, 2017, pp. 22-27), y sin detenerse allí, abre también la posibilidad de que uno o varios postulantes afiliados a un partido compitan por un cargo en un frente opositor al partido al cual “pertenecen”, situación que es sumamente típica en el campo político electoral argentino, sobre todo si lo consideramos desde una perspectiva multinivel.³⁶

Este arreglo reglamentario ubica a quien se encuentre en esta condición como candidato *por fuera* del vínculo *jurídico-político* –ergo, ideológico– de los partidos. Yendo al llano, el ejercicio del sufragio, a contraluz de lo advertido, se orienta así a las personas postuladas y no ya exclusivamente a las plataformas ideológicas o proyectos de políticas públicas, como anuncia, por ejemplo, la redacción de la ley de debate presidencial obligatorio³⁷ en cuanto establece que este se instituye “con la finalidad de dar a conocer y debatir ante el electorado las plataformas electorales de los partidos, frentes o agrupaciones políticas”.³⁸ De este modo, brindándole la posibilidad a un individuo de ser electo sin poseer vinculación *jurídica* alguna con un partido, el criterio de elección que emana de la legislación vigente se posiciona al menos de manera simultánea –cuando no yuxtapuesta, como ya observaran Calvo y Escolar (2005, p. 311)– tanto sobre la persona física como sobre la propuesta ideológica partidaria que identifica a la agrupación jurídico-política.

De esta forma, partiendo desde la pauta a través de la cual no es necesario que el candidato esté “vinculado permanentemente” a la plataforma jurídico-política que lo postula como tal, podemos reconocer ya desde la propia normativa la imposibilidad concreta de *atenerlo* legalmente a ciertos preceptos ideológicos: el candidato puede variar indeterminadamente de “espacio político” según el devenir de cada coyuntura –cuestión en la práctica nuevamente recurrente– sin que la entidad política que lo posicionó en el cargo pueda ejercer ninguna acción –en términos legales– para retenerlo en sus filas.³⁹ Desde esta imposibilidad de quienes eligen de disciplinar jurídicamente a “díscolos” políticos (que limita tanto a los partidos como a los electores/as), deviene absurdo que el partido o bien la ciudadanía reclame –monitoree– un preciso cumplimiento de las políticas públicas anunciadas en campaña, dado que el escenario en el cual se dirimen las decisiones políticas termina siendo tan dinámico como confuso en términos representativos.⁴⁰

Tal argumento, así como lo que establece el artículo 2 en su segundo párrafo, no hace más que fortalecer la percepción de que es la persona en particular la cual está siendo elegida para ocupar el cargo y no la plataforma ideológica, interpretación que desencadena cierta tensión

36 Ver Clerici y Scherlis (2014).

37 Ley 27337 que reformó el Capítulo IV bis del Título III del CEN a fines del año 2016.

38 Cfr. artículo 2 *in fine*.

39 Esa casuística tuvo un relevante impacto mediático a partir del caso popularmente llamado *Boracotó* (*Pagani, Enzo Luis s/ Presentación*) Expte. 4164/05 CNE, sentencia del 29/08/2006.

40 La situación generada por la famosa “Resolución 125” que derivó en el voto “no positivo” de Julio A. Cobos en aquella controvertida votación del Senado es un ejemplo muy ilustrativo del caso, ya que a pesar de ser parte de la fórmula presidencial dentro del marco del Frente para la Victoria, la postura que sustentó su voto definitorio en el Senado fue la que propugnaba el radicalismo.

con lo dispuesto por la Constitución Nacional en su artículo 54 cuando le asigna a los partidos políticos la ocupación de las bancas en el Senado, a saber: “El Senado se compondrá (...) correspondiendo dos bancas *al partido político* que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos...”⁴¹

Naturalmente, al abocarnos puntualmente al estudio de la relación entre representantes y representados, no abarcamos en el presente trabajo las singularidades que presentan las elecciones legislativas de las presidenciales. Indudablemente, cada una tiene sus específicas peculiaridades, las cuales se pierden y diluyen al realizar un apunte generalizado, requiriendo para su precisa caracterización un desarrollo notablemente más extenso del que aquí se ofrece.

Pero independientemente de tal cosa, podemos aproximarnos al eje de la problemática en cuestión al observar las dificultades que se presentan al intentar mantener la legitimidad –devenida en (o falta de) confianza– en representantes cuando no existe en nuestra estructura legal electoral un lazo jurídico del partido por sobre el cargo representativo que ejerce la persona a nombre de aquel.⁴² Es decir, en tanto afiliado/a, el partido político puede expulsar de su entidad a quien no apoye las propuestas y directivas que sus órganos y autoridades determinan, pero tal posibilidad de ninguna manera lo remueve del cargo que la voluntad popular le confirió legítimamente. Máxime cuando existe la posibilidad de que ni siquiera esté afiliado al partido que lo elevó a la condición de representante de dicha voluntad.

Entonces, al encontrarse la ciudadanía desprovista por el propio marco normativo de recursos que la empoderen con mecanismos para mantener dentro del compromiso asumido a quienes designa en los cargos electivos mediante el ejercicio del sufragio, el entramado legal nos lleva a presumir que quien detenta un cargo público electoral no es específicamente un representante de los intereses políticos *del pueblo*, sino más bien una persona designada por un electorado obligado jurídicamente a seleccionarla para actuar en su lugar suyo.⁴³

La diferencia en este punto estriba en que su desempeño no reviste *espiritualmente* la voluntad política de quienes supuestamente representa, sino que la legitimidad de su ejercicio reside en la forma en la que accedió a tal deber. Para hacer hincapié en esta idea: la particular configuración representativa que emana tanto de la CN como de las leyes dictadas en su consecuencia delinear a la figura del gobernante no ya como *par inter pares* ni *primus inter pares*, sino como *primus supra pares*, a causa de no ser susceptibles de un *accountability* jurídico-electoral por parte de sus poderdantes, más allá de la eventual no renovación del cargo al momento del vencimiento de su mandato (Calvo y Abal Medina, 2001, pp. 248-251). Así, este diseño institucional nos lleva a caracterizar a la pieza “candidato” del tablero del ordenamiento legal de una manera mucho más relevante a lo que la redacción de las normas analizadas nos brindaba a primera vista.

41 Énfasis propio.

42 En consonancia con tal problemática, recomendamos revisar lo desarrollado en el apartado “El control político” en Löwenstein (1970, pp. 68-72).

43 Es importante recuperar en esta distinción conceptual la interpretación etimológica referida en la nota al pie 16.

De la misma manera, la tensión resultante en la aparente contradicción conceptual postulada por los artículos 2 y 3 de la ley orgánica de partidos políticos que genera la disputa de la legitimidad electoral que se abre entre la figura del candidato y la del partido político, en función de los “vínculos políticos permanentes” exigidos, exhibe que tal vínculo es sumamente frágil, sin importar que se lo examine desde una perspectiva politológica o jurídica. Más aún si tomamos como ejemplo lo resuelto por la CNE en oportunidad de las candidaturas de tipo “testimoniales”—es decir, aparentes— que dieron lugar en 2009 al precedente judicial *Novello*.⁴⁴ En este caso, el Tribunal de Alzada electoral entendió que no bastaba “con que un candidato haya declarado que no planeaba asumir su banca para prohibirle postularse” (Amaya, 2020, p. 147), consolidando de esa forma jurídica la posibilidad de que un postulante reconozca explícitamente ante el electorado que lo vota que no tiene la específica pretensión de representarlo.

Vemos, en consecuencia, que el plexo jurídico-normativo vigente presenta al partido político como una entidad homogénea y monolítica que compite por el sillón presidencial y escaños en el Congreso, pero no puede superar la realidad de que quienes compiten por ellos son individuos *dentro* de las agrupaciones políticas, sin estar necesaria ni jurídicamente incorporados a ellas. En otras palabras, se exterioriza una unidad jurídico-política ilusoria en el partido, con la facultad monopólica de la presentación de candidaturas, resquebrajada *ipso facto* por la posibilidad legal de que las personas que acceden a los cargos electivos no tengan manera de ser vinculadas políticamente de modo “permanente” ni por la ciudadanía ni por el propio partido que les confirió la posibilidad de ejercitar el sufragio de manera pasiva.

Tenemos entonces, por un lado, la caracterización constitucional que postula al partido político como representante irreductible y fundamental de la voluntad popular —artículos 38 y 54—, dejando de forma tácita a la figura del candidato como simplemente la persona que ejecuta y materializa aquella ideología que define al partido como tal. A la vez, no es desdeñable recordar que la condición *útil* del partido político es competir con sus rivales para hacerse de la mayor cantidad de asientos en el gobierno del Estado (Freidenberg, 2016, pp. 447-450). Pero conjuntamente con tal postulado, podemos ver cómo desde la ley orgánica de partidos políticos el postulante se puede encontrar eventualmente separado de una entidad política no solo en un sentido ideológico, sino también en términos jurídicos, convirtiéndolo potencialmente en un *free rider*.⁴⁵

Por otra parte, a propósito de la articulación legal del candidato/a, sería oportuno permitirnos hacer una breve mención a la figura de *precandidaturas* que postula la Ley 26571, nominada con el rimbombante título de “Ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral”.

Dicha norma, como es sabido, establece y regula la celebración de elecciones primarias,

44 Fallo 4168/2009, CNE.

45 Esta expresión anglosajona remite a la situación de un individuo que se beneficia de las virtudes del sistema, pero no es objeto de exigencia legal alguna por tal goce.

abiertas, simultáneas y obligatorias⁴⁶ (elecciones comúnmente conocidas por su sigla PASO) en todo el territorio argentino, en las cuales se dirime mediante voto popular, y no particularmente mediante el sufragio de los afiliados, quiénes serán los candidatos de los partidos en las elecciones que tienen cargos en juego. En el título II, capítulo I –que versa sobre las agrupaciones políticas–, encontramos que el artículo 21 decreta, en armonía con lo que ya observáramos en el artículo 2 de la Ley 23298, la facultad *exclusiva* de las agrupaciones políticas de designar precandidatos. Sin perjuicio del análisis que pudiéramos hacer respecto a la incidencia que posee esta innovación legislativa para ordenar la fragmentación política (Cruz, 2019; Varetto, 2014), sería oportuno preguntarnos por el rol que ejerce en sentido representativo la figura del precandidato selecto mediante el sufragio “universal”.

En ese sentido, e independientemente de la utilidad que revista para el sistema de partidos el establecimiento del piso mínimo de votos para la proclamación de candidatos a las elecciones generales,⁴⁷ podemos esgrimir algunos interrogantes de distinta índole para repensar su funcionalidad, a saber: ¿socava esta exigencia legal los derechos de los afiliados/as de definir las postulaciones de su partido al “licuar” su voluntad política en la inmensidad de votos del padrón nacional de electores? Y, por otra parte, ¿vuelve más inestable el equilibrio gubernamental al posibilitar otorgarle con notoria antelación –como en el caso de la elección presidencial del año 2019– *legitimidad política* a un precandidato que aún no tiene fehaciente ejercicio *jurídico* de acción en el gobierno? Tal interrogante, naturalmente, considerando que las elecciones primarias se llevan a cabo el segundo domingo de agosto⁴⁸ y la asunción de los cargos electivos tienen lugar recién cuatro meses después.

Por último, vale reconocer también que merecería una alusión aparte la puntillosa confección de las boletas electorales dispuesta por la ley en cuestión en su artículo 38, toda vez que estas constituyen un importantísimo desempeño en el sistema electoral (Clemente, 2007, pp. 900–916). Pero asumiendo la específica exégesis que demandaría tal empresa, limitémonos por el momento a los fines propuestos considerando dicho instrumento como el elemento material que condensa esa *distante inmediatez* entre quienes se encuentran consignados en el papel y quienes guardan la nómina en el sobre.

5. Innovaciones legislativas en materia electoral: dos experiencias conflictivas

Es imposible obviar que toda la regulación que estructura a una organización política particular le es funcional a las agrupaciones políticas con incidencia en dicho Gobierno. De otro

46 Artículos 18 y 46 de dicho instrumento legal.

47 Según dispone el artículo 45 de la mentada ley.

48 Artículos 20 y 53 del CEN, a excepción de lo modificado excepcionalmente para el año 2021 mediante la Ley 27631 a causa del contexto pandémico.

modo, articularían los medios necesarios para reformarla. Sin perjuicio de ello, y en consonancia con lo expuesto, la orientación del presente trabajo se enfoca en exponer que no es un simple devenir político lo que desarticula la legitimidad representativa que relaciona la ciudadanía y los (*s*)electos/as, sino que en dicha estructura tiene un rol central la compleja ingeniería normativa, la cual proyecta a la relación política conflictos y tensiones inherentes a sí misma.

En este sentido, y para finalizar, nos referiremos a las dos últimas reformas que tuvo nuestro ordenamiento legal nacional en términos representativos.

La primera, que data de 2013, es la que instauró la Ley 26855,⁴⁹ la cual, al buscar modificar –nuevamente–⁵⁰ la composición del Consejo de la Magistratura, agregó la innovación de incorporar al Poder Judicial de la Nación de manera explícita la arena política, convirtiendo a los jueces/zas en representantes *directos* del pueblo al exigirles electoralmente por el voto popular directo. Esta restructuración del entramado institucional argentino se vio limitada por el posterior y resonante precedente *Rizzo*,⁵¹ mediante el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de los extremos legales que estipulaban la elección de los jueces por medio de los partidos políticos que tuvieran reconocimiento jurídico-político nacional.⁵² Dejando de lado el vasto territorio que tanto la ley como los precedentes judiciales que la *desincentivaron* invitan a revisitar, no es en vano considerar, a partir de la sanción y puesta en vigencia de dicha ley, qué efectos o alteraciones generaría en este entramado representativo el desembarco de un “nuevo” actor *netamente político* en términos electorales.

La segunda reforma es la que inauguró a principios de 2015 la figura de los parlamentarios de Parlasur.⁵³ En este caso, las modificaciones al CEN concibieron, al igual que en lo sucedido en 2013, una nueva categoría directa y multinivel de representación política, la cual se vería complementada por los parlamentarios de los demás Estados que conforman el Mercosur. Sin dejar de destacar que en este caso sí se llevó a cabo la elección de los correspondientes representantes, al momento del vencimiento de sus respectivos mandatos en el año 2019⁵⁴ se omitió deliberadamente la convocatoria electoral en el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 343/2019, en atención a la suscripción de un sobreviniente tratado internacional que suspendía “... la aplicación de las disposiciones del PROTOCOLO CONSTITUTIVO DEL PARLAMENTO DEL MERCOSUR, en lo relativo a la elección directa de los Parlamen-

49 Reglamentada mediante el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 577/2013.

50 Recordemos que la composición del Consejo de la Magistratura se estableció originalmente mediante la Ley 24937 y se modificó posteriormente a través de las leyes 24939, 26080 y la mencionada 26855, siendo estas dos últimas declaradas –en sus puntos más sensibles– como inconstitucionales por la CSJN en sendos precedentes judiciales.

51 Ver CSJN, Fallos: 336:760.

52 Cfr. artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26855.

53 Cfr. Ley 27120.

54 Y también con ciertos pronunciamientos judiciales respecto a la caracterización legal de aquellos representantes, como por ejemplo en relación con sus inmunidades parlamentarias, cfr. precedente CSJN, *Milagro Sala* (Fallos: 340:1775).

tarios...”. En analogía con el suceso del párrafo precedente, dicho evento dio lugar a una nueva disputa judicial⁵⁵ que no se encuentra resuelta aún, dado que, habiendo transcurrido por la primera instancia y la posterior revocación parcial del Tribunal de Alzada, se halla –al momento–⁵⁶ a la espera de un pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Lo que a nuestros fines importa ver es que ambos casos confluyen en un mismo sentido a una pregunta común: ¿en qué reside la voluntad (o necesidad) de ampliar aún más la representación electoral existente, ya sea incluyendo al Poder Judicial o bien creando nuevas figuras parlamentarias? Dilucidar tal cuestión puede servir para orientar las futuras reformas normativas en materia electoral.

Por el momento, y para concluir, proponemos una última consideración sobre la percepción de la *distancia* entre electores/as y representantes que surge del andamiaje normativo argentino.

6. Reflexiones finales

Suscribimos al comienzo con Claude Lefort (2004, pp. 52-106) al decir que –en términos representativos– el constante desconocimiento a futuro sobre la ocupación del poder en términos electivos nos mantiene en un estado de incertidumbre, situación que se acopla a la desconfianza que genera *el acuerdo sobre el insuperable desacuerdo* programático que representa un sistema de partidos (Abal Medina, 2004, p. 15; Annunziata, 2016). Ahora bien, al estudiar el protagonismo que toma la estructura regulatoria, advertimos que no es meramente un marco legal que permite abrir el juego político entre la sociedad civil y el Estado, sino que la configuración específica de éste impacta directamente en la forma en la que se relaciona a la ciudadanía con los partidos políticos y a estos dos con las instituciones representativas del Estado.

En ese orden de ideas, y principalmente a través de la propuesta esbozada, podemos sostener que la llamada “pérdida de confianza en los partidos políticos” (Freidenberg, 2005; Mustapic, 2002) puede ser abordada no solamente como un fenómeno a estudiar a partir de fluctuaciones en los índices de participación política en instancias representativas –ya sea sufragio o afiliación partidaria, como en el caso de las autoras citadas–, sino además como la efectiva incidencia de la configuración legal entre votantes y votados/as, la cual aporta negativamente al resquebrajamiento de la legitimidad en términos de representación política.

A la vez, y eventualmente a modo de disparador para un futuro desarrollo, esta cuestión invita a examinar otro eje íntimamente relacionado con lo expuesto, pero que parece mantenerse escondido detrás de la tensión representativa: al revisar la configuración jurídica de los

55 Tramitado en *Partido Justicialista orden nacional y otros c/Poder Ejecutivo Nacional – Estado Nacional s/amparo – solicita acción de inconstitucionalidad* (Expte. N° CNE 3059/2019).

56 Marzo de 2023.

partidos políticos, nos encontramos frente a que –en tanto objeto de estudio compartido por la ciencia política y el derecho– presentan una dificultad de abordaje disciplinario que vuelve aún más difícil su caracterización conceptual. Desde esa perspectiva, examinar el desajuste que arroja la imposibilidad normativa de sintetizar la referida contradicción teórica de ambos enfoques se presenta como un ineludible primer paso no solo para allanar el acercamiento interdisciplinario, acometido no menor, sino además para repensar a partir de allí la condición representativa en sí como fenómeno jurídico-político.

Bibliografía

- Abal Medina, J. M. (h). (2004). *Los partidos políticos ¿un mal necesario?* Capital Intelectual.
- Abal Medina, J. M. y Suárez Cao, J. (2003). Análisis crítico del sistema electoral argentino. Evolución histórica y desempeño efectivo. *Revista de Ciencias Sociales*, 14 (3), 121-150.
- Amaya, J. A. (2020). *Los derechos políticos*. Astrea.
- Annunziata, R. (2016). La democracia exigente. *Revista Andamios*, 13(30), 39-62.
- Boix, C. (2015). Cuando se establecen las reglas del juego en democracias avanzadas. En Escolar, M., Calvo, E., Abal Medina, J. M. y Tullio, A. (Comps.). *Un sistema electoral para la democracia* (pp. 21-57). Siglo XXI.
- Calvo, E. y Abal Medina J. M. (2001). *Sobrerrepresentación, reforma política y gobierno dividido en la Argentina*. Eudeba.
- Calvo, E. y Escolar, M. (2005). *La nueva política de partidos en la Argentina. Crisis política, realineamientos partidarios y reforma electoral*. Prometeo
- Colombo, G. (2012). *Democracia*. Adriana Hidalgo.
- Colomer, J. (2004). *Cómo votamos. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro*. Gedisa.
- Corcuera, S., Schimmel, D. y Rascioni, N. (2015). *Derecho y política. El derecho político-electoral argentino desde la perspectiva del método de casos*. Eudeba.
- Clemente, A. C. y Franco-Cuervo, A. B. (2019). Las boletas electorales. En Nohlen, D., Valdéz, L. y Zovatto, D. (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (pp. 969-987). Fondo de Cultura Económica.
- Clerici, P. y Scherlis, G. (2014). *La regulación de las alianzas electorales y sus consecuencias en sistemas políticos multi-nivel en América Latina*. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio Gioja"*, VIII(12), 77-98.
- Cruz, F. (2019). Dime qué armas y te diré qué eres. Construcción de coaliciones en Argentina, 1995-2015. *Revista SAAP*, 13(2), 283-311.
- Dalla Via, A. (2011). La participación política y la reforma electoral en Argentina. *Revista Justicia Electoral*, 1(7), 87-116.
- Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*. 12ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria, 19 de julio de 1994.
- Fayt, C. (2001). *Los Derechos Humanos y el Poder Mediático, Político y Económico*. La Ley.
- Fayt, C. (2008). *Sufragio, representación y telepolítica*. La Ley

- Ortiz Ortiz, R. (2019). El voto obligatorio. En Nohlen, D., Valdéz, L. y Zovatto, D. (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (pp. 326-338). Fondo de Cultura Económica.
- Freidenberg, F. (2016). Los sistemas de partidos en América Latina: Dimensiones de análisis y aproximaciones empírico-comparadas. En Freidenberg, F. (Ed.), *Los sistemas de partidos en América Latina 1978-2015* (Tomo 1, pp. 445-464). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional de México.
- Freidenberg, F. (2017). *Cuando la ciudadanía toma las riendas. El desafío de las candidaturas independientes*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Freidenberg, F. y Saavedra, C. (2020). La democracia en América. *Revista Derecho Electoral*, (segundo semestre), 1-42.
- Galli, C. (2013). *El malestar de la democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Gargarella, R. (1995). *Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo*. Miño y Dávila.
- Gonçalves Figueiredo, H. R. (2013). *Manual de derecho electoral -Principio y reglas- Teoría y práctica del régimen electoral y de los partidos políticos*. Ed. Di Lalla.
- Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2014). *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica.
- Lefort, C. (2004). *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*. Anthropos Editorial.
- Löwenstein, K. (1970). *Teoría de la Constitución*. Ariel.
- Manin, B. (2017). *Los principios del gobierno representativo*. Alianza Editorial.
- Marx, K. (2009). *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*. Prometeo.
- Michels, R. (2008). *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna* (Vol. 1). Amorrortu.
- Morgan, E. S. (2006). *La invención del pueblo. El surgimiento de la soberanía popular en Inglaterra y Estados Unidos*. Siglo XXI.
- Mouffe, C. (2012). *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea*. Gedisa.
- Mustapic, A. M. (2002). Argentina: la crisis de representación y los partidos políticos. *América Latina Hoy*, 32, 163-183.
- Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Astrea.
- O'Donnell, G. (2007). *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*. Prometeo.
- Panebianco, A. (1993). *Modelos de partido*. Alianza Universidad.
- Pazé, V. (2013). *En nombre del pueblo. El problema democrático*. Marcial Pons.
- Przeworski, A. (2016). *Qué esperar de la democracia. Límites y posibilidades del autogobierno*. Siglo XXI.
- Przeworski, A. (2019). *¿Por qué tomarse la molestia de hacer elecciones?* Siglo XXI.
- Przeworski, A. (2022) *Las crisis de la democracia. ¿Adónde pueden llevarnos el desgaste institucional y la polarización?* Siglo XXI.
- Risso, G. (Dir.). (2019) *Constitución de la Nación Argentina. Comentada. Anotada. Concordada*. Hammurabi.
- Rosatti, E. (2019). Partidos políticos luego de veinticinco años de su constitucionalización. En Manili, P. (Coord.), *Constitución de la Nación Argentina a 25 años de la reforma de 1994* (pp. 141-153). Hammurabi.
- Ternavasio, M., Sabato, H., De Privitello, L. y Persello, A. V. (2011). *Historia de las elecciones en la Argentina 1805-2011*. El Ateneo.
- Sabsay, D. A. y Onaindia, J. M. (2009). *La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*. Errepar.

- Sagüés, P. N. (2019). *Manual de derecho constitucional*. Astrea.
- Salas Oroño, A. M. (2013). Estabilidad, crisis y metamorfosis de los partidos políticos en Argentina. *Observatorio Latinoamericano*, (12), 65-74.
- Sartori, G. (1990). *Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*. Ed. REI.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial.
- Trejo, L. (2021). *¿Qué es la democracia para la Corte Suprema de Justicia de la Nación? Un estudio empírico de 25 años de sentencias y las bases para un modelo de democracia*. Editores del Sur.
- Touraine, A. (1998). *¿Qué es la democracia?* Fondo de Cultura Económica.
- Varetto, C. A. (2014). El análisis del sistema de partidos en la ciencia política argentina: aporte al estado de la cuestión y propuesta de ordenamiento. *Revista SAAP*, 8(2), 555-584.

Legislación citada

- Constitución de la Nación Argentina.
- Decreto PEN 403/2017, BO 09/06/2017.
- Decreto PEN 577/2013, BO 27/05/2013.
- Decreto PEN 1291/2006, BO 28/09/2006.
- Ley 8871 (Ley Sáenz Peña), BO 26/03/1912.
- Ley 15262 (Simultaneidad de elecciones nacionales, provinciales y municipales), BO 20/04/1961.
- Ley 19945 (Código Electoral Nacional), BO 19/12/1972.
- Ley 23298 (Orgánica de partidos políticos), BO 22/10/1985.
- Ley 24937 (Creación y funcionamiento del Consejo de la Magistratura), BO 06/01/1998.
- Ley 24939 (Creación y funcionamiento del Consejo de la Magistratura – Norma correctiva), BO 06/01/1998.
- Ley 26080 (Reforma del Consejo de la Magistratura), BO 27/02/2006.
- Ley 26571 (Democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral), BO 14/12/2009.
- Ley 26744 (Ley de voto joven), BO 11/06/2012.
- Ley 26855 (Reforma del Consejo de la Magistratura), BO 24/05/2013.
- Ley 27120 (Elección de Parlamentarios del MERCOSUR), BO 06/01/2015.
- Ley 27337 (Debate presidencial obligatorio), BO 13/12/2016.
- Ley 27631 (Postergación única elecciones PASO), BO 04/06/2021.

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ríos, Antonio Jesús*, Fallos: 310:819, sentencia del 22/04/1987.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mignone, Emilio Fermín s/amparo*, Fallos: 325:524, sentencia del 09/02/2002.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)*, Fallos: 336:760, sentencia del 18/06/2013.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión*, (Expte. CSJ 119/2017/CS1), Fallos: 340:1775, sentencia del 05/12/2017.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *F. H. O. s/artículo 152 ter Código Civil*, (Expte. CIV 83563/1997/CS1), Fallos: 342:745, sentencia del 10/07/2018.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Orazi, Martín Oscar s/Inhabilitación (Art. 3 CEN)* (Expte. CNE 3995/2015/CS1), Fallos: 345:50, sentencia del 10/02/2022.
- Cámara Nacional Electoral, Fallo 3054/02, *Padilla, Miguel M. s/inconstitucionalidad del Art. 2° de la ley 23.298* (Expte. 3418/01 CNE), sentencia del 24/09/2002.
- Cámara Nacional Electoral, Fallo 3738/2006, *Pagani, Enzo Luis s/Presentación* (Expte. 4164/05 CNE), sentencia del 29/08/2006.
- Cámara Nacional Electoral, Fallo 4168/2009, *Novello Rafael Víctor – apoderado de la Unión Cívica Radical y otros s/impugnan candidatura a diputado nacional* (Expte. N° 4638/09 CNE), sentencia del 01/06/2009.
- Cámara Nacional Electoral, *Partido Justicialista orden nacional y otros c/Poder Ejecutivo Nacional –Estado Nacional s/amparo– solicita acción de inconstitucionalidad* (Expte. N° CNE 3059/2019/CA1), sentencia del 22/10/2019.
- Cámara Nacional Electoral, *Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional –Ministerio del Interior y Transporte s/amparo– Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. y 3° inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)* (Expte. N° CNE 3451/2014/CA1), sentencia del 24/05/2016.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. México* (excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas), sentencia del 06/08/2008.
- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 con competencia Electoral en el distrito Capital Federal, Resolución N° 30/19, *Partido Justicialista orden nacional y otros c/Poder Ejecutivo Nacional –Estado Nacional s/amparo– solicita acción de inconstitucionalidad* (Expte. N° CNE 3059/2019), sentencia del 05/06/2019.

BOLETA ÚNICA: APORTES PARA UN DEBATE POLÍTICO Y JURÍDICO SOBRE LOS PROCESOS DE REFORMA ELECTORAL EN ARGENTINA

Juan Manuel Di Teodoro¹

Resumen

El presente trabajo se pregunta si resulta necesario modificar el instrumento de votación utilizado para expresar la voluntad del elector para así fortalecer la calidad y transparencia de los procesos electorales. Asimismo, indaga acerca de cuál es el sistema de votación que garantiza el acceso a la totalidad de la oferta electoral y si ello solo es posible de una sola manera, y si es verdad que nivelar “la cancha” entre partidos políticos, al equiparar las condiciones de competencia, únicamente depende del sistema de votación.

Se verifica que antes de cada elección nacional se agita el fantasma del fraude. Se suceden los relatos de los presuntos robos de boletas en los lugares de votación, principal preocupación de quienes impulsan la boleta única. Sin embargo, los resultados electorales demuestran que ello no se verifica en los resultados de los comicios.

Al analizar las ventajas y desventajas de la boleta única papel, resulta que el diseño de esta es determinante para evitar la confusión del votante, por lo cual se analizan las características de la boleta única papel aprobada en la Cámara de Diputados de la Nación.

No se han registrado en elecciones nacionales casos de fraude electoral desde 1983 a la fecha, por lo que se concluye que detrás del debate por la implementación de la boleta única papel se esconde la finalidad de debilitar a los partidos políticos.

Palabras clave: boleta única papel, boleta partidaria, democracia, legitimidad, partidos políticos.

1 Asociación Civil Iniciativa Buenos Aires. Abogado (UBA). Diplomado en Derecho Electoral (Universidad Austral). Diplomado en Derecho Constitucional Latinoamericano (Universidad Austral). Presidente de la Asociación Civil “Iniciativa Buenos Aires por los derechos económicos, sociales y culturales”.
jmditeodoro@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0000-8276-8694>.

Single Ballot: Contributions for a Political and Legal Debate on Electoral Reform Processes in Argentina

Abstract

The present document asks if it is necessary to modify the voting instrument used to express the will of the voter to strengthen the quality and transparency of the electoral processes. It inquires about the voting system that guarantees access to the entire electoral offer, and if this is only possible in one way; If it is true that leveling the “playingfield” between political parties by equating the conditions of competition only depends on the voting system.

Before each national election the specter of fraud stirs. The stories of the alleged theft of ballots in the polling places continue, the main concern of those who promote the single ballot. The electoral results show that this is not verified in the results of the elections.

When analyzing the advantages and disadvantages of the single paper ballot, it turns out that its design is decisive in avoiding voter confusion.

The characteristics of the single paper ballot approved in the Chamber of Deputies of the Nation are analyzed.

No cases of electoral fraud have been registered in national elections from 1983 to date. It is concluded that behind the debate for the implementation of the single paper ballot is hidden the purpose of weakening political parties.

Key words: single paper ballot, party ballot, democracy, legitimacy, political parties.

1. Introducción

A lo largo de este trabajo, nos preguntaremos si resulta necesario modificar el instrumento de votación utilizado para expresar la voluntad del elector con el fin de fortalecer la calidad y transparencia de los procesos electorales o si dichas propuestas de reforma, tal como la implementación de la denominada “boleta única papel”, son el resultado de la necesidad de un sector político que pretende despertar sospechas sobre los resultados de elecciones que no les son favorables.

Cuando mencionamos la “boleta partidaria” en este artículo, nos referimos a un instrumento de votación que ofrece a los electores una boleta por cada espacio político para todos los cargos públicos en juego. Por su parte, cuando hablamos de la “boleta única papel”, aludimos al instrumento de votación que unifica toda la oferta electoral existente en una sola papeleta.

También analizaremos ventajas y desventajas de uno y otro sistema de votación, teniendo especialmente a la vista la legitimidad del sufragio. Entre ellas, examinaremos cuál es el sistema de votación que garantiza el acceso a la totalidad de la oferta electoral y si ello solo es posible de una sola manera, y si es verdad que nivela “la cancha” entre partidos políticos al equiparar las condiciones de competencia y si eso únicamente depende del sistema de votación.

En definitiva, pretendemos dilucidar si la boleta partidaria es el síntoma de una democracia enferma, en el entendimiento de que, parafraseando a Ortega y Gasset, la salud de la democracia depende de un mísero detalle técnico: el instrumento de votación, o si, por el contrario, es solo un debate que se reedita desde hace muchos años antes de cada elección para denunciar fraude en todas las elecciones pasadas, incluso antes de las que vendrán para generar un manto de sospecha sobre el voto popular y luego usar los medios y el Poder Judicial para vaciar de contenido la elección.

2. La democracia bajo sospecha

Nuestra base de operaciones ha consistido en la audacia y el terror que, empleados hábilmente han dado este resultado admirable e inesperado. Establecimos en varios puntos depósitos de armas y encarcelamos como unos veinte extranjeros complicados en una supuesta conspiración; algunas bandas de soldados armados recorrían de noche las calles de la ciudad, acuchillando y persiguiendo a los mazorqueros; en fin: fue tal el terror que sembramos entre toda esta gente con estos y otros medios, que el día 29 triunfamos sin oposición. (Sarmiento, 1857, como se citó en Pigna, s.f., párr. 3)

El debate por la boleta única ha estado plagado por falsos, imprecisos y legendarios antecedentes respecto al desarrollo de las elecciones en nuestro país. Señalaremos el más peligroso de todos, que es el conjeturar que el sistema electoral argentino tiene una dificultad grave a

partir del instrumento de votación que viene utilizando desde antaño, sobre todo desde 1983.

La boleta partidaria es, entonces, el inconveniente a resolver, sostienen a coro desde sus escaños quienes impulsan proyectos legislativos para ir hacia el modelo de boleta única.

A pesar de tanta furia discursiva, de tanta denuncia mediática de fraude que nunca llega a constituir una denuncia judicial, debemos afirmar que, en casi 40 años ininterrumpidos de democracia en la Argentina (de 1983 a la fecha), siempre hemos tenido elecciones limpias y justas, procesos electorales legítimos y candidatos/as que siempre han aceptado los resultados.

Carolina Tchintian (2022), Directora de Instituciones Políticas del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), sostiene que:

[h]ace cuatro décadas que las elecciones limpias y justas son la única y legítima forma de elección de autoridades en la Argentina. Pero el hito también nos interpela a seguir fortaleciendo la democracia, consolidar sus instituciones y reafirmar y ampliar derechos fundamentales. (párr. 1)

Sin embargo, antes de cada elección nacional se agita el fantasma del fraude. Muy probablemente, el único fin de quienes cuestionan la transparencia electoral no sea la genuina pre-ocupación democrática de custodiar la legitimidad de los comicios, sino el de sembrar dudas sobre los resultados que no les resulten favorables. Así, el día de las elecciones se suceden los relatos de los presuntos robos de boletas en los lugares de votación, principal preocupación de quienes impulsan la boleta única.

Asistimos a relatos según los cuales bandas organizadas se dedicarían a llevarse pilas enteras de boletas de los cuartos oscuros, logrando no ser advertidos por ninguna autoridad de mesa, fiscal partidario alguno o fuerzas armadas que custodian el lugar.

Pese a la cantidad de relatos fantásticos al respecto, existe un estudio del CIPPEC (Pomares et al., 2013), a través del Observatorio Electoral Argentino, que presenta un documento con los resultados de una encuesta realizada a 2440 votantes y de una observación implementada en 410 mesas del conurbano bonaerense durante las elecciones Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) del 11 de agosto de 2013, según el cual el 97% de las personas entrevistadas dijo haber encontrado en el cuarto oscuro la boleta por la que pensaba votar.

Según los autores del citado estudio, al ser consultados/as sobre la disponibilidad de boletas, la mayoría dijo haber encontrado la boleta que buscaba en el cuarto oscuro. “Un 12% de los encuestados trajo la boleta consigo. El otro 88% buscó la boleta en el cuarto oscuro y solo un 3% manifestó no haber encontrado la boleta de su preferencia” (Pomares et al., 2013, p. 4).

La construcción de una realidad virtual a través de numerosos voceros mediáticos contrasta con la realidad verificada y ello no debe sorprendernos. En su afán de convertir en noticia la posibilidad de fraude, los medios periodísticos consultan a algunos actores al respecto, y así tenemos a Télam entrevistando al entonces fiscal federal con competencia electoral, Jorge Di Lello, sobre las posibilidades de que el escrutinio provisorio difiera del definitivo y, ante eso, se produzca un fraude, quien les respondió que es absolutamente imposible que haya fraude

en las próximas elecciones, más allá del ‘efecto psicológico’ de que los resultados parciales sean distintos al recuento final (Di Lello, 2019).

Por el contrario, observamos cómo *The New York Times* tituló el 10 de agosto de 2019 “La credibilidad electoral de la Argentina está en juego” (Alconada Mon, 2019). Se trata de un artículo lleno de imprecisiones y vaguedades que no es más que una opinión de un periodista argentino que, antes de las elecciones presidenciales de 2019, pretendía sembrar sospechas sobre el resultado de las PASO.

Cuando desde algún sector de la sociedad, ya sea con la intención de fundamentar una propuesta de reforma legislativa o solo con el afán de deslegitimar el proceso electoral, se pone en duda la legitimidad de los comicios diremos, tal como lo sostiene la Cámara Nacional Electoral (CNE),

el proceso electoral cuenta, en virtud de las previsiones del Código Electoral Nacional –y demás disposiciones legales y reglamentarias– con una serie de resguardos que aseguran que su resultado sea el reflejo de la expresión de la más genuina voluntad del electorado.²

Respecto a la organización territorial de los partidos políticos, en consonancia con lo que señala Kelsen acerca de que “la democracia moderna reposa enteramente sobre los partidos” (como se citó en Goncalves Figueredo, 2013, p. 125), la Cámara Nacional Electoral ha dicho que

se posibilita, a su vez, a los partidos políticos el control de ese proceso mediante la designación de fiscales partidarios (arts. 56 a 59, Código Electoral Nacional), tanto para que actúen durante toda la jornada electoral en cada una de las mesas; así como también respecto de las operaciones relativas al cómputo provisional de los resultados (Ac. N° 113/07 CNE), o ante la Juntas Electorales durante las operaciones de escrutinio definitivo, y asimismo fiscales generales.³

Es decir que, frente a la difusión de sospechas tan intencionadas como infundadas sobre la limpieza de las elecciones en Argentina, que señalan que es el contacto directo entre partidos y votantes la causa de la existencia de trampas electorales (consecuencia) y que estigmatizan la organización territorial de los partidos políticos, el máximo tribunal en materia electoral, la CNE, ha sostenido que

se ha querido poner en manos de los electores la lealtad, la seguridad y la transparencia de los comicios, en el entendimiento de que tal decisión será suficiente “para rodear el acto electoral de las mayores garantías posibles de verdad y eficacia” (Joaquín V. González, *La reforma electoral argentina. Discursos del Ministro del Interior Dr. Joaquín V. González*

2 Cámara Nacional Electoral, Acordada 128/2011.

3 Cámara Nacional Electoral, Acordada 128/2011.

lez, Imp. Didot, Bs. As., 1903, págs. 160/161). Con ello, se aclaró, queda encomendado “a la diligencia, al interés que los mismos electores se tomen por la cosa pública, el prestigio de la institución del sufragio, y la vitalidad del sistema republicano argentino” (Ibíd., p. 163).⁴

Y también son los votantes organizados/as en partidos políticos quienes le dan legitimidad al acto electoral.

A todo ello se suma la práctica de que el/la votante retire de los locales partidarios la boleta para ir con ella a votar, costumbre bien argentina inculcada de generación en generación que hoy perdura al punto de que, como ya mencionamos, el citado estudio del CIPPEC señala que un 12% de los encuestados llevó la boleta consigo. Costumbre que innegablemente contribuye a la autonomía del voto y que nos libera de algún lazo que nos pudiera impedir votar como queremos, ya que, al llevar con nosotros la boleta, en nada nos influyen circunstancias existentes al momento de votar.

Esas circunstancias tienen que ver con la disposición del cuarto oscuro, el ordenamiento de las boletas, la existencia o no de estas o la confusión que puede causar el encontrarnos con un mar de boletas, lo que hace que nos cueste orientarnos si entramos sin estar seguros de a quién votar o que tardemos en encontrar la que nos gusta. También puede suceder que podamos confundirnos si nuestro candidato/a a presidente/a o a gobernador/a llevan pegadas distintas listas de parlamentarios.

La democracia no está bajo sospecha, sino que, como sostienen Cruz y Aguerre (2022),

Argentina tiene un sistema electoral que funciona. Esto es: cumple con los objetivos mínimos y consensuados de una democracia contemporánea. Las elecciones son libres, limpias, transparentes y se consideran legítimas por todos los actores involucrados (jueces, partidos políticos y ciudadanos). (párr. 1)

Estos autores agregan que

El instrumento de votación, las boletas partidarias, forma parte de un sistema electoral que permitió que, en los últimos 15 años, los oficialismos perdieran 5 de las últimas 8 elecciones. Es decir, tenemos en la Argentina un sistema electoral que garantiza la libre competencia y organiza elecciones cuyo resultado se mantiene en la incertidumbre hasta que se produce. (Cruz y Aguerre, 2022, párr. 3)

Por todo ello, creemos que el modo más efectivo de resguardar el proyecto sobre boleta única es prescindir de atribuirle a la boleta partidaria dificultades que no tiene, ni a la boleta única en papel (en adelante, BUP) soluciones que no ofrece, como veremos a continuación.

4 Ídem.

3. Las supuestas ventajas de la boleta única papel

Una vez despejado el falaz argumento según el cual resulta necesario modificar el instrumento de votación para fortalecer la calidad y transparencia de los procesos electorales, intentaremos señalar las pretendidas ventajas de la implementación de la BUP. Principalmente, entendemos que podemos hablar de tres grandes ventajas, las cuales identificaremos a continuación.

En primer lugar, diremos que la BUP equipara las condiciones de competencia a partir de la supresión de las posibles desventajas de los partidos políticos con problemas para asegurar la disponibilidad de las boletas en todas las mesas de votación durante toda la jornada electoral.

En segundo lugar, garantiza el acceso a la oferta electoral completa de los votantes, independientemente de dónde voten o por quién voten. Cada elector puede concurrir al lugar de votación sabiendo que la boleta que recibirá al momento de votar tiene la oferta electoral completa, que fue diseñada por la autoridad electoral y que se utilizaron los mismos criterios de diseño y presentación de la oferta para todos los candidatos/as por igual.

En tercer lugar, mejora la experiencia de los/as votantes porque, supuestamente, permite traducir de manera más fácil una preferencia en un voto. Es decir que si esa preferencia es por un partido para un cargo y para otro partido para un segundo cargo, la BUP facilita la selección de esta opción.

Argumentos válidos, mas no suficientes para introducir una reforma legislativa de tamaño envergadura que requiere de una capacitación y una gradualidad en su implementación, como todo cambio importante en el sistema electoral. Si bien se trata de costos de transición, de aprendizaje de los ciudadanos/as, funcionario/as electorales y fiscales partidarios, se trata de costos transitorios.

Sin embargo, apuntaremos que la plena disponibilidad de la oferta es el argumento más fuerte en favor de la BUP. Esta se encontrará disponible en todas las mesas de votación con la oferta electoral completa, ya que el Estado se encargará de imprimirlas y colocarlas ahí. Ello justifica, por ejemplo, las varias acordadas en las que la Cámara Nacional Electoral recomendó su adopción. El tribunal expresó “su convencimiento acerca de la necesidad de que se estudiasen posibles adecuaciones normativas que fortalezcan la calidad y transparencia de los procesos electorales”.⁵ Específicamente, la Cámara ha sostenido que:

Las complejidades del actual sistema de boletas son evidentes y se trasladan, naturalmente, a las tareas de las autoridades de mesa y a la fiscalización encomendada por ley a las agrupaciones políticas. Basta mencionar a modo de ejemplo la dedicación que requiere la correcta confección de las actas de escrutinio y demás documentación de la mesa.⁶

A pesar de la complejidad actual, diremos que, con la implementación de la BUP, la elec-

5 Cámara Nacional Electoral, Acordadas 77/2009 y 100/2015.

6 Cámara Nacional Electoral, Acordada 100/2015.

ción requiere el mismo nivel de fiscalización, y en el caso del escrutinio, una mayor capacitación de autoridades de mesa y fiscales.

Hasta aquí, ventajas y argumentos a favor de una modificación del instrumento de votación pese a que, como se demostró, no se pone en duda la democracia. Pero igualmente nos tomaremos el trabajo de señalar las cosas que, a nuestro juicio, se pasan por alto cuando se habla de ventajas de la BUP.

La primera y fundamental es la reforma electoral introducida mediante la Ley 26571, que trajo aparejada la modificación del instrumento de votación. Ello produjo mayor transparencia y equidad electoral, ya que la nueva ley establece que el Estado se hará cargo de la impresión de las boletas. En el caso de las PASO, se les otorga a las agrupaciones políticas el equivalente a una boleta por elector,⁷ mientras que en el caso de elecciones generales el aporte será el equivalente a una boleta y media por elector registrado en cada distrito.⁸ Coloca en igualdad de oportunidades a los ciudadanos/as que quieran ejercer su derecho a ser elegido/a.

En ese sentido, ha dicho la Cámara Nacional Electoral que

la boleta de sufragio hace parte de la documentación electoral, pues constituye el elemento físico con el cual se ejerce el voto. En tanto contiene la expresión de la decisión del elector, equivale al voto mismo. Es por ello que el Código Electoral Nacional prevé detalladamente las características que deben presentar y el control al que deben someterse los modelos de boletas destinadas a ser utilizadas en los comicios. Por otra parte, el referido ordenamiento las incluye en la nómina de documentos y útiles necesarios para la celebración del acto electoral.⁹

Surge de allí la responsabilidad indelegable del Estado de velar por la efectiva disponibilidad de las boletas pertenecientes a cada una de las agrupaciones políticas que hayan presentado candidatos/as. Ello, porque la boleta partidaria no es un instrumento al servicio del partido político, sino que es la posibilidad concreta para que se exprese el ciudadano/a.

De conformidad con el artículo 38 de la Constitución Nacional, el Estado tiene la obligación de asegurar que la agrupación política se encuentre en condiciones de ofrecerles a todos los electores la boleta para que puedan expresar su voluntad en los comicios.¹⁰

Por lo tanto, la plena disponibilidad de la oferta electoral debe estar siempre garantizada por el Estado, con reforma o sin reforma, con boleta partidaria o con BUP. Actualmente, se encuentran equiparadas las condiciones de competencia a partir de la supresión de las posibles desventajas de los partidos políticos con problemas para asegurar la disponibilidad de las boletas en todas las mesas de votación durante toda la jornada electoral.

7 Ley 26571, artículo 32.

8 *Ibidem*, artículo 35.

9 Fallo Cámara Nacional Electoral 3103/2003. Cfr. artículo 66.

10 *Ibidem*.

Otro de los aspectos a destacar de la reforma, y que también se soslaya en estos debates públicos, es el diseño de las boletas de votación, introducido mediante el Decreto 444/2011. Este dispone que podrán tener colores, tanto de fondo como en su tipografía (de fondo, el color que se les haya asignado en el anverso; el reverso debe permanecer blanco y, en ese caso, tener tipografía negra o blanca; las boletas también pueden ser blancas, caso en el que la tipografía puede ser del color asignado) e incluir las fotos de los candidatos (podrán ser en colores o en blanco y negro; deberán estar ubicadas en el tercio central de la boleta).

Si bien la modernización de las boletas electorales ha sido una de las piezas accesorias de la reforma política ignorada cuando se habla de BUP, no es menor su impacto, ya que funciona como pista informativa para guiar al elector/a. Creemos que, dado que la competencia electoral no se limita solo a los partidos, ya que resultan fundamentales los candidatos/as de cada uno para aumentar su caudal de votos debido a que en nuestro país la volatilidad electoral es alta, resulta que la identificación partidaria no es el principal criterio para la decisión del voto. Por esa razón, a la hora de definir el voto, la boleta que contiene la imagen del candidato/a es un elemento importante para la toma de la decisión.

El sufragio es una herramienta esencial para cualquier democracia. Por ello, frente a la existencia de votantes con problemas de alfabetización, es importante equiparar sus oportunidades con aquellos votantes con más y mejores recursos para que todos y todas puedan ejercer sus derechos políticos a través de un voto libre e informado. Esa modernización del instrumento de votación en la Argentina constituye una gran contribución en pos de esa igualdad.

En ese sentido, se nos dice que con la boleta única el elector/a dispone de más información para votar. No es cierto, ya que, además de lo afirmado respecto a las ventajas introducidas por la reforma introducida mediante la Ley 26571 e instrumentadas por el Decreto 444/2011, la boleta única, por su diseño, oculta información al elector/a, pues solo los tres primeros candidatos/as de la categoría son visibles. Por eso, decimos que el elector/a cuenta con menos información que con el sistema actual.

La BUP trae aparejada consigo una mayor personalización y, en algunos casos, una “faranbulización” de la política que debilita a los partidos políticos. Imaginemos por un momento la implementación de la BUP en la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, que elige cada dos años 35 diputados/as nacionales. Con la BUP, 32 candidatos/as quedarían ocultos a la vista del elector/a. Y no resulta serio admitir que ello se suple con cartelería dentro de los cuartos oscuros que exhiben las listas completas, con tan solo pensar el tiempo que tardaría cada elector/a en informarse allí dentro.

Observamos claramente que, en la actualidad, el instrumento de votación garantiza el acceso a la oferta electoral completa de los votantes.

Pues bien, solamente nos resta analizar si el actual sistema de votación permite traducir de manera más fácil una preferencia en un voto. Es decir, si esa preferencia es por un partido para un cargo y para otro partido para un segundo cargo.

Diremos aquí que la boleta partidaria lo ha permitido ya, y para eso a continuación pondremos de ejemplo las elecciones provinciales de Buenos Aires de 2015, que se realizaron el domingo 25 de octubre, siendo los resultados para la fórmula presidencial los siguientes:

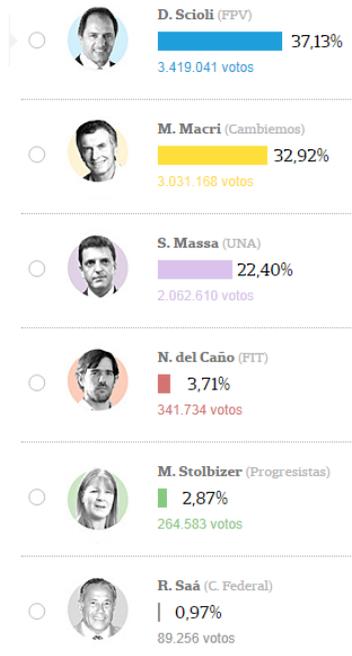


Figura 1. Resultados de las elecciones presidenciales del año 2015 en la provincia de Buenos Aires.
Fuente: La Nación (2015).

Mientras que los resultados para la fórmula a gobernador fueron los siguientes:

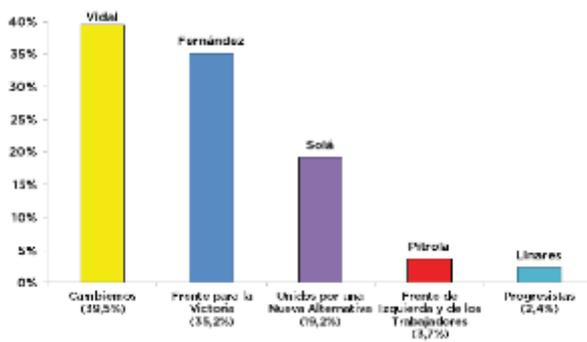


Figura 2. Resultado de la elección a gobernador de la provincia de Buenos Aires 2015.
Fuente: Observatorio Electoral Argentino (2015).

Claramente se observa que los/as bonaerenses han tenido una preferencia por un partido para un cargo y por otro partido para un segundo cargo. Así pues, el actual instrumento de votación ha permitido traducir la preferencia del voto de los electores/as. No podrá afirmarse con tanta liviandad que la boleta partidaria sábana impide el corte de boleta después de esa elección.

Estas ventajas enumeradas, que traerían aparejada la implementación de la BUP, no son exclusivas de ese instrumento de votación, sino que hoy son parte de las costumbres de los/as votantes o están previstas tanto en el Código Electoral Nacional como en la Ley 26571.

En otro orden de cosas, resulta falso sostener que la boleta única resuelve el problema de la lista sábana. Con la boleta única, que también es cerrada y bloqueada, el elector/a vota una lista completa y no puede elegir candidatos/as de una u otra lista.

También es falso que de esta manera pueda prescindirse de los/as fiscales partidarios o directamente no se requiera de la fiscalización. La boleta única puede concebir mayores niveles de impugnación porque sabemos que cuando la Cámara Nacional Electoral revisa aquellos votos impugnados en una mesa de votación, siempre termina decidiendo en favor de la voluntad del elector/a de haber elegido por una boleta partidaria, pero, en este caso, cualquier marca fuera del recuadro puede ser impugnada por los/as fiscales presentes y no podrá saberse cómo tener en cuenta la voluntad del/la votante. Cabe agregar que durante toda la jornada electoral los/as fiscales colaboran en las tareas de control del acto comicial.

Finalmente, nos queda por analizar si la implementación de la BUP produce una reducción de los costos económicos de la elección. A favor de la boleta única se suele decir que las elecciones generales son muy caras y que su implementación abarataría los costos, pero tampoco es más barata que el sistema actual de boleta partidaria. Así lo ha demostrado la presentación que la ex Directora Nacional Electoral, Diana Quiodo, hizo el día 24 de mayo de 2022¹¹ en la reunión conjunta de las comisiones de Asuntos Constitucionales, de Justicia y de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación en las que se debatía el proyecto de BUP. Tal como expuso la Lic. Quiodo, el costo por votante de la impresión de boletas en las elecciones provinciales de Córdoba o de Santa Fe, donde se vota con boleta única, es bastante más alto que el que pagó el Estado nacional por las boletas partidarias en 2021. En su presentación señaló que en las últimas elecciones de Santa Fe, contando las primarias y las generales, la provincia gastó \$169,30 por elector para imprimir la boleta, mientras que el Estado nacional gastó \$119,70 en concepto de aporte por boleta por cada elector/a, es decir, la BUP costó un 40% más. Incluso, dicho cálculo no tuvo en cuenta los mayores gastos de logística que causaría, de cartelería y de cursos de capacitación para votantes y autoridades de mesa, y también de funcionarios/as judiciales.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la calidad del papel tampoco es la misma. La boleta única requiere para su impresión un papel de mayor calidad que el que requiere la boleta partidaria debido a que debe poder marcarse con bolígrafo sin que se rompa y, dado su tamaño, también doblarse para su introducción en la urna. Es evidente que las boletas partidarias y las boletas únicas no tienen la misma superficie.

11 Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=ZIBQ-9hvm0>.

4. Desventajas de la boleta única papel

Es innegable que el voto con boleta única papel resulta ser más enmarañado para los electores/as y para el escrutinio de mesa. Los electores/as deben encontrar y marcar cada opción, ya sea lista completa o por categoría, y dicha marca debe ser muy clara y precisa.

De ahí que el diseño de la boleta única papel sea determinante: debe ubicar cuidadosamente los casilleros, de manera precisa y sencilla, para marcar cada opción y evitar la confusión del votante. Por ejemplo, ubicar muy cerca la casilla de lista completa a la de una de las candidaturas a gobernador/a podría confundir a cierta cantidad de electores que, pensando que están votando por todas las categorías de un espacio (lista completa), terminan haciéndolo solo por el gobernador/a, votando en blanco para el resto de la categorías.

Puede sonar trivial o sumamente anecdótico el detenernos en el tema del diseño de la boleta única, no obstante, debemos tener presente que, precisamente, en las elecciones presidenciales de Estados Unidos el diseño de la boleta única en el condado de Palm Beach causó numerosos errores en los/as votantes de Al Gore, quienes terminaron haciéndolo por el candidato Pat Buchanan. El diseño fue determinante.

En esas elecciones, las fórmulas eran demasiadas para poner una debajo de la otra en una misma boleta de un tamaño razonable, por lo que se decidió implementar un nuevo y original diseño que denominaron “mariposa”. Este consistió en una boleta dividida con un eje para marcar la opción y, repartidas en dos alas, a izquierda y derecha, las diez candidaturas más la opción del voto en blanco. Fueron once espacios, seis a un lado y cinco a otro. El efecto fue trágico para los/as votantes distraídos, los de avanzada edad o para quienes tenían problemas de visión (Figura 3).



Figura 3. Boleta única papel utilizada en Florida en ocasión de las elecciones presidenciales de Estados Unidos del año 2000. Fuente: Lacunza (2011).

Así, la opción para votar por Bush, primero en el orden, quedó bastante más clara que para hacerlo por Gore, que apareció segundo en la boleta, debajo de Bush. El problema fue que el

casillero a marcar por quienes deseaban votarlo en Palm Beach fue el tercero y no el segundo. El segundo casillero correspondió al candidato Patrick Buchanan, que se encontraba ubicado primero en la hilera de la derecha. El diseño de la boleta de votación en Palm Beach hizo que Buchanan obtuviera la insólita suma de 3407 sufragios. Hubo 19120 boletas impugnadas del distrito, porque muchos/as, al percatarse de su error, marcaron su voto dos veces.

El diseño de la boleta única papel hizo que el Partido Republicano obtuviera en Florida 537 votos más que el Demócrata, llevándose los/as 25 representantes al Colegio Electoral, donde Bush sería elegido presidente por tan solo una diferencia de 4 votos: 271 contra 267.

Finalmente, debemos referirnos al tamaño de la boleta única papel. Nos encontramos en un país con 706 partidos políticos, de los cuales 46 se encuentran en condiciones de presentar candidatos/as para presidente (Cámara Nacional Electoral, 2022). Es por esa razón que, al ingresar al cuarto oscuro, hay una infinidad de boletas. No se trata de un problema del instrumento de votación, sino de una regulación electoral que, evidentemente, facilita la conformación de partidos políticos y en muchos distritos, debido a estrategias políticas que multiplican colectoras o acoples. Todo ello contribuye a que no nos resulte sencillo encontrar la boleta que nos gusta y que alarguemos nuestra estadía en el cuarto oscuro. Pero ninguna de estas decisiones va a ser más clara ni más simple si en lugar de mirar boletas partidarias de distintos colores y con fotos sobre una fila de pupitres vemos listas con tipografía chica sobre un solo rectángulo de papel (BUP).

Nos referimos al tamaño de la boleta única de papel y, por ello, mencionamos la probable cantidad de fórmulas presidenciales sumadas a otras tantas combinaciones posibles con cargos distritales. Ello posibilitaría que hablemos de una boleta única del tamaño de un afiche de los que se colocan en la vía pública (un papel de aproximadamente 148 x 110 cm). Eso, respecto al tamaño de la boleta, ¿y el tamaño de la urna?

5. La boleta en el mundo

En nuestra región, tres países utilizan el sistema de boleta partidaria: Argentina, Uruguay y Brasil (con voto electrónico desde 2003), tres países que no presentan características de elecciones sospechadas de fraude y en los que distintos partidos políticos se traspasan el gobierno entre sí, siendo la alternancia en el poder una característica de estos. Más aún, el caso de Uruguay es presentado en estos lares como ejemplo de democracia.

Uruguay no la incorporó porque no la requiere, debido a su alto nivel de integridad y confianza electoral”, analiza en diálogo con Infobae Daniel Zovatto, director regional para Latinoamérica de IDEA Internacional (Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral). (Putruele, 2022, párr. 9)

Así, Uruguay tiene un alto nivel de integridad de confianza e integridad electoral, pero

Argentina no porque utiliza el sistema de boleta partidaria, el mismo que utiliza Uruguay. Una conclusión difícil de sostener racionalmente.

Al respecto, sostiene Dolores Gandulfo (2022), directora del Observatorio Electoral de la Conferencia Permanente de Partidos Políticos de América Latina y el Caribe (COPPPAL) y miembro del Observatorio de Reformas Políticas de América Latina:

En nuestra región actualmente, además de Argentina, Uruguay es el único país que contempla en su normativa la utilización de boletas partidarias para los procesos electorarios. En este país la utilización de la boleta partidaria no conlleva cuestionamiento alguno sobre la integridad y confianza electoral histórica de la ciudadanía, siendo uno de los países del mundo, y el primero en América Latina, que mejor puntaje obtuvieron en el índice de democracias elaborado por The Economist en 2021, con la máxima calificación en la organización y desarrollo de procesos electorales. (párr. 11)

En Europa, la mayoría de los países han adoptado el sistema de boleta única, salvo Francia, España y Suecia, otro ejemplo de democracia confiable en el mundo.

Otro de los ejemplos de la utilización de la boleta partidaria es Suecia que, siendo una democracia parlamentaria, ocupa el cuarto puesto en el índice de democracia anteriormente citado, considerado una democracia plena respecto de los procesos electorales, el funcionamiento de gobierno y la participación y cultura política. Suecia utiliza este instrumento de votación con boletas según los partidos políticos y de tres colores distintos: amarillas para las elecciones parlamentarias; azules para las elecciones regionales y blancas para las elecciones municipales. (Gandulfo, 2022, párr. 13)

El sistema más común que se observa en la región es el modelo de tantas boletas únicas como categorías electorales se ponen en juego, como por ejemplo en México, Colombia, Ecuador y Bolivia. Este mismo modelo fue introducido en Argentina, como ya vimos, por la provincia de Santa Fe.

Pese a las diatribas discursivas, no fue el modelo adoptado por los diputados/as argentinos/as, que por todo argumento señalaban que Argentina es de los pocos países de la región que no utilizaban la boleta única.

6. Las características de la boleta única papel aprobada en Diputados

Antes de señalar las características del sistema de BUP que recibió media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación, objeto de este apartado, creemos oportuno distinguir los dos modelos existentes de boleta única: uno es el de una sola boleta única, es decir, en una misma boleta se incluyen todas las categorías electorales (presidente/a, diputados/as, senadores/as,

gobernador/a, etc.) por las que el elector/a manifestará sus preferencias, pudiendo ser estas de diferentes niveles de gobierno (nacional, provincial o municipal); otro es el que presenta tantas boletas únicas como categorías electorales, es decir, habrá una boleta única para presidente/a y vicepresidente/a, otra para diputados/as, otra para senadores/as, otra para gobernador/a y así sucesivamente. Este es el modelo usado en la mayoría de los países latinoamericanos.

El primer modelo descripto es el que adoptó la provincia de Córdoba, mientras que el segundo es el que se implementa en Santa Fe. Como veremos a continuación, la Cámara de Diputados optó por el modelo cordobés.

El proyecto aprobado que establece la BUP para las elecciones nacionales propone concentrar toda la oferta electoral para cargos nacionales en una única planilla de papel, la cual se divide en filas horizontales para cada una de las agrupaciones políticas que compiten. Por cada tramo y por cada alianza electoral, habrá un casillero vacío.

El elector/a, para hacer su selección, deberá marcar solamente una opción por cada categoría: si marca dos o más casilleros, el voto se considerará nulo, mientras que si no marca ningún casillero, se considerará voto en blanco en esa categoría específica. Para el caso de que una agrupación política no presente candidatos en alguna de las categorías, se incluirá en ese espacio la inscripción “no presenta candidatos”.

La BUP deberá indicar, como mínimo, los nombres de los primeros/as cinco candidatos/as de la lista de diputados/as nacionales (a excepción de los distritos que elijan un número inferior, en cuyo caso se consignarán el total de los candidatos/as), incluyendo fotografías a color de los primeros dos candidatos/as (de acuerdo a la ley de paridad de género, serán un hombre y una mujer, o viceversa). De la misma manera deberá hacerse con el tramo de candidatos/as a representantes del Parlasur por el distrito nacional, en cambio, para el caso de candidatos/as a representantes del Parlasur por el distrito provincial, solo se incluirá la fotografía del candidato/a titular.

En el caso de realizarse elecciones presidenciales, deberán aparecer con fotografía color ambos/as integrantes de la fórmula presidencial. En la categoría de senadores/as nacionales, aparecerán con fotografía color los dos candidatos/as titulares.

Además, la boleta deberá incluir un casillero para que el elector/a pueda marcar su voto por lista completa, que solo podrá contener el nombre de la agrupación política y la sigla, monograma, escudo o emblema con el que se identifique más el número de lista.

Para facilitar el voto de las personas ciegas, se elaborarán planillas de boleta única en alfabeto braille, las que deberán estar disponibles en cada lugar de votación.

Las listas completas de candidatos/as de todos los partidos o agrupaciones políticas deben ser publicadas en afiches o carteles en cada cabina de votación (cuarto oscuro), asegurándose de que tengan una adecuada visibilidad.

Se considerará voto en blanco cuando el/la votante deje vacía alguna categoría, saldándose de esta manera el debate acerca de que un casillero para el voto en blanco podría llevar a confusión al elector/a, más aún en el caso de que quisiera marcar el voto para el partido político de su preferencia en algunas categorías y, al mismo tiempo, marcar el voto en blanco en las categorías restantes.

El orden de ubicación de las listas de las coaliciones electorales se resolverá por sorteo tanto para las PASO como para las elecciones generales.

También se enumeran los requisitos para la confección de la boleta única, que deberá estar adherida a un talón donde se indique serie y numeración correlativa. En el cuerpo de las boletas únicas no habrá ningún tipo de numeración ni orden correlativo. Al dorso se incluirán las instrucciones para el voto y también casilleros para que el presidente/a de mesa y los/as fiscales puedan firmar al entregarle la boleta al/a la votante.

La impresión de las boletas únicas de papel, de los afiches con la publicación de las listas o de candidatos/as propuestos por las agrupaciones políticas y de las actas de escrutinio y cómputo estarán a cargo del Poder Ejecutivo.

7. Reflexiones finales

Comenzamos preguntándonos si para fortalecer la calidad y transparencia del proceso electoral en nuestro país es necesario modificar el instrumento de votación utilizado para expresar la voluntad del elector. Rápidamente respondemos que no; en primer lugar, porque se trata solamente del instrumento para que los/as electores ejerzan su voluntad el día de las elecciones, a pesar de ser el componente central del proceso electoral.

En ese sentido, Alberto Dalla Vía (2021) sostiene que “[y]a se sabe muy bien que todos los sistemas son falibles y por lo tanto la clave está en el control a cargo de una autoridad independiente” (p. 142).

La transparencia del proceso electoral argentino, siempre con la utilización de la boleta partidaria, se demuestra contundentemente con algunos datos. No se han registrado en elecciones nacionales casos de fraude electoral desde 1983 a la fecha. Cuando hablamos de “fraude” nos referimos al resultado de las maniobras destinadas a alterar los resultados en una escala capaz de producir efectos electorales.

En las elecciones nacionales que se llevan a cabo en nuestro territorio, el octavo en magnitud a nivel mundial, cuya extensión de norte a sur es de 3694 km y entre los extremos occidental y oriental es de 1408 km –dando un total de 2780000 kilómetros cuadrados–, en un día de votación funcionan aproximadamente unas 102 mil mesas electorales en más de 17 mil lugares de votación, más las casi 2 mil mesas adicionales en casi 500 locales para extranjeros/as residentes con derecho a votar en elecciones locales, donde se encuentran habilitados/as para votar más de 34 millones de electores/as.

Todo lo cual requiere de una mayor cantidad de personas comprometidas en el operativo. Hablamos de más de 200 mil autoridades de mesa, más de 400 mil fiscales partidarios, 20 mil delegados/as judiciales, casi 100 mil efectivos de seguridad, 60 mil agentes permanentes o contratados del Correo Argentino y más de 1100 operadores informáticos. Todos ellos/as controlan la legitimidad de las elecciones nacionales.

A ello se le suman las medidas adoptadas por la Cámara Nacional Electoral para controlar

el despliegue y, especialmente, el repliegue de urnas y demás documentación que contienen los sufragios y los resultados. Para ello, se desplazan casi 10 mil vehículos del Correo Argentino afectados a la logística electoral, los cuales son monitoreados, ya que la distribución de los documentos y elementos sensibles tienen trazabilidad. Asimismo, se han incorporado medios tecnológicos para detectar desvíos de las rutas, demoras en el transporte o cualquier discrepancia entre los planes de despliegue y las rutas efectivamente transitadas.

Merecen párrafo aparte los cambios realizados respecto a los telegramas con los cuales se transmiten los resultados provisorios. Como bien sabemos, esos telegramas son confeccionados por las autoridades de cada mesa electoral, luego se entregan a los encargados/as del correo que se encuentran en cada lugar de votación, quienes los escanean y los envían de forma digital al centro de cómputos con el control de fiscales de mesa y fiscales informáticos de los partidos políticos. Es decir que cada uno de los telegramas confeccionados en cada mesa de votación se digitaliza en los establecimientos de votación para su posterior transmisión. Esta es una reglamentación de 2017 realizada por la Cámara Nacional Electoral, implementada a partir de 2019.

Para entender de lo que estamos hablando, en los más de 17 mil lugares de votación del país fueron escaneados, encriptados y transmitidos digitalmente más de 102 mil telegramas para su cómputo y difusión en el escrutinio provisorio. Estos pueden ser fotografiados por todos los fiscales informáticos partidarios que así lo requieran, quienes tienen acceso al seguimiento y control de cada etapa del proceso descripto.

Datos concretos de la realidad que nos demuestran que lo cierto es que los verdaderos guardianes/as de la democracia electoral son los ciudadanos/as,¹² quienes, en distintos roles, garantizan las condiciones de seguridad, integridad y confiabilidad electoral –imposibilitando cualquier intento de alteración de resultados– o también desarticulando los discursos que apuntan a sembrar dudas sobre la legitimidad electoral, independientemente del instrumento de votación utilizado.

Resuelto al primer interrogante, debemos resolver si estamos ante una simple manifestación, en términos aristotélicos, de la faz agonal de la política; estamos hablando de la necesidad de quienes proponen la implementación de la boleta única de ganar una contienda. Claramente, responderemos que sí. ¿Por qué?, se preguntarán. Damos una categórica respuesta: porque cuando un sector político o académico comienza un debate legislativo sabiendo de antemano que sus chances son nulas o, al menos, escasas no busca producir una reforma parlamentaria, sino que lo que pretende es instalar una idea que le permita construir un relato que sirva a otros fines, que difieren de los expuestos en el debate.

Aquí detallamos minuciosamente los elementos que han cimentado la integridad y la confianza electoral histórica de la ciudadanía, sin cuestionar ninguno de los resultados electorales producidos a lo largo de los últimos 40 años. Sin ir más lejos, en 2015 la principal fuerza opositora

12 “... la construcción democrática requiere del aporte de todos los individuos que componen el cuerpo electoral” (Cámara Nacional Electoral, Acordada 128/2009).

sitora le ganó al oficialismo la presidencia por muy escaso margen¹³ y no hubo ni una denuncia de fraude ni nadie le negó legitimidad a la fórmula triunfante.

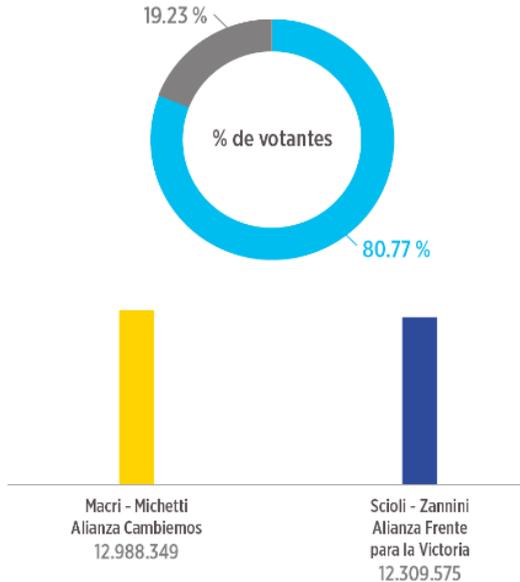


Figura 4. Participación en las elecciones presidenciales 2015 y votos de las fórmulas más votadas.
Fuente: Dirección Nacional Electoral (s.f.).

Entonces, debemos concluir que el único objetivo de quienes repiten estos falaces argumentos, tales como que la democracia está en peligro, no es velar por la integridad de las elecciones, sino despertar sospechas sobre los resultados que no los favorecen. Se trata, en definitiva, de la necesidad de quienes pretenden justificar resultados electorales adversos y no una necesidad del sistema democrático. Facundo Cruz (2022) sostiene que “[s]e usa la boleta única como un hecho políticamente correcto porque es una tendencia’, me dice y mete el dedo en la llaga Mario Riorda, politólogo y activista de la comunicación política” (párr. 10).

En Australia, en 1858, el Gobierno decidió transformar el modo de votación para garantizar que el voto sea secreto y evitar la manipulación electoral. Por ello, se concibió a “la boleta australiana” –hoy conocida como “boleta única”–, mediante la cual el Estado se hizo responsable de la impresión y distribución de una única papeleta por votante. Ese es el debate que se pretende reeditar en la Argentina, un país donde el voto es secreto y donde no hay evidencias de manipulación de la voluntad popular. Además, como ya se señaló en este trabajo, el Estado argentino debe garantizar que cada elector/a disponga en cada cuarto oscuro de la totalidad de la oferta electoral.

13 En 2015, Mauricio Macri ganó el balotaje por un margen de 2,6% sin que nadie cuestionara el resultado.

No se fortalece la democracia atacando a los partidos políticos, responsabilizándolos de inexistentes trampas que burlan la voluntad popular ni estigmatizando la participación de fiscales partidarios los días de votación porque ello debilita a los partidos políticos, limitando también la capacidad de futuras gestiones públicas. Quizás esa intención se esconda detrás de este debate.

Bibliografía

- Alconada Mon, H. (10 de agosto de 2019). La credibilidad electoral de la Argentina está en juego. *The New York Times*.
<https://www.nytimes.com/es/2019/08/10/espanol/opinion/argentina-paso-fraude.html>.
- Cámara Nacional Electoral. (2022). *Partidos Vigentes 29-12-2022*. <https://www.electoral.gob.ar/nuevo/paginas/datos/partidosdatos.php>.
- Cruz, F. (5 de mayo de 2022). *Boleta única: ventajas, desventajas y las reformas adicionales*. Cenital. <https://cenital.com/boleta-unica-ventajas-desventajas-y-las-reformas-adicionales/>.
- Cruz, F. y Aguerre, T. (7 de junio de 2022). *Una impresión, dos mitos y una propuesta sobre la BUP*. Cenital. <https://cenital.com/una-impresion-dos-mitos-y-una-propuesta-sobre-la-bup/>.
- Dalla Vía, A. (2021). *Derecho Electoral, Teoría y Práctica* (1ª ed.). Rubinzal-Culzoni.
- Di Lello, J. (2019). Elecciones 2019. *Télam Digital*. <https://www.telam.com.ar/notas/201907/373587-el-fiscal-di-lello-dice-que-es-absolutamente-imposible-que-haya-fraude.html>.
- Dirección Nacional Electoral. (s.f.). *Elecciones 2015*. <https://www.argentina.gob.ar/interior/dine/resultadosyestadisticas/2015#13>.
- Gandulfo, D. (7 de junio de 2022). *El instrumento de votación y la consolidación democrática: los ejemplos del mundo*. Cenital. <https://cenital.com/el-instrumento-de-votacion-y-la-consolidacion-democratica-los-ejemplos-del-mundo/>.
- Gonçalves Figueiredo, H. R. (2013). *Manual de Derecho Electoral*. Di Lalla.
- La Nación. (26 de octubre de 2015). *Elecciones 2015: resultados por provincia, municipio y comuna*. <https://www.lanacion.com.ar/politica/elecciones-2015-resultados-en-vivo-por-provincia-municipio-y-comuna-nid1839396>.
- Lacunza, S. (30 de agosto de 2011). Una “papeleta” fallada puso a Bush en la Casa Blanca. *Ámbito Financiero*. <https://www.ambito.com/edicion-impres/una-papeleta-fallada-puso-bush-la-casa-blanca-n3699653>.
- Observatorio Electoral Argentino. (27 de octubre de 2015). *Los resultados de la elección bonaerense*. <https://oear.cippec.org/novedades/los-resultados-de-la-eleccion-bonaerense/>.
- Pigna, F. (s.f.). *Historias de votos cantados y de “fraudes patrióticos”*. El Historiador. https://www.elhistoriador.com.ar/historias-de-votos-cantados-y-de-fraudes-patrioticos/#_ftn1.
- Pomares, J., Leiras, M. y Page, M. (2013). *La experiencia de administrar una mesa en las PASO 2013. Autoridades de mesa, fiscales y boletas*. CIPPEC. <https://www.cippec.org/publicacion/la-experiencia-de-administrar-una-mesa-en-las-paso-2013-autoridades-de-mesa-fiscales-y-boletas/>.
- Putruele, M. (4 de mayo de 2022). *Boleta Única de Papel: cuándo y dónde nació, por qué es tan confiable*

y cuáles son los únicos países de América Latina que todavía no la usan. *Infobae*. <https://www.infobae.com/america/america-latina/2022/05/04/boleta-unica-de-papel-cuando-y-donde-nacio-porque-es-tan-confiable-y-cuales-son-los-unicos-paises-de-america-latina-que-todavia-no-la-usan/>. Tchintian, C. (5 de mayo de 2022). *Boleta única de papel: un debate sobre cómo seguir fortaleciendo la democracia*. CIPPEC. <https://www.cippec.org/textual/boleta-unica-de-papel-un-debate-sobre-como-seguir-fortaleciendo-la-democracia/>.

EL DERECHO AL VOTO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD COGNITIVA. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL CASO *CAAMAÑO VALLE VS. ESPAÑA* ANTE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Carlos Safadi Márquez¹

J. M. Soledad Vazquez²

Amparo Garganta³

M. Pura Herrero Ducloux⁴

Resumen

El presente trabajo analiza la evolución de la capacidad electoral y el acceso al sufragio activo de las personas con discapacidad cognitiva a la luz del fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos *Caamaño Valle vs. Reino de España*, como también las distintas regulaciones sobre la cuestión. Allí, el presidente

-
- 1 Abogado. Magister por la Université Paris 1 Panthéon Sorbonne/Usal. Subsecretario de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, titular del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución. Integrante de múltiples misiones de estudio y observación electoral de expertos del Carter Center (EE. UU.) en Venezuela y Nicaragua (2002-2014). Miembro extranjero de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y del Foro Federal de Organismos Electorales Provinciales de la República Argentina. Secretario General del I y II Congreso Nacional de Derecho Electoral. Profesor invitado en el posgrado de Derecho Electoral de la Universidad Austral y profesor de grado y posgrado en diversas universidades nacionales y extranjeras (1997-2017).
csafadimarquez@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0003-6441-4448>.
 - 2 Abogada por la Universidad Nacional de La Plata. Egresada de la Diplomatura en Derecho Electoral (Universidad Austral). Abogada inspectora de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrante del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución.
juanamariasoledad@hotmail.com / <https://orcid.org/0009-0009-1087-9358>.
 - 3 Abogada por la Universidad Nacional de La Plata. Especialista en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires). Egresada de la Diplomatura en Derecho Electoral Universidad Austral. Abogada adscripta de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrante del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución.
ampigarganta@hotmail.com / <https://orcid.org/0009-0000-4995-6650>.
 - 4 Abogada por la Universidad Católica de La Plata. Especialista en Derecho Penal (Universidad del Salvador). Abogada inspectora de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrante del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución.
purahd76@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0003-3853-7313>.

de la Corte Europea plantea una posición totalmente disruptiva que llevará al lector a despojarse de preconceptos buscar una respuesta al caso planteado.

La discapacidad cognitiva como tal no es una categoría homogénea, por lo que no existe una sola solución posible desde el punto de vista regulatorio. Debido a esto, se advierten y se reflexiona sobre las distintas regulaciones con relación al tema que significan, sobre todo una posición sobre la naturaleza del derecho al voto.

El punto principal es preservar la legitimidad de los procesos electorales, mientras que la pregunta del trabajo es si el votante puede ejercer su derecho al voto si tiene un impedimento cognitivo severo.

Palabras clave: derecho al voto, sufragio activo, discapacidad cognitiva, discriminación, fallo *Caamaño Valle vs. Reino de España*.

The Right to Vote for People with Cognitive Disabilities. Some Reflections on the Case of *Caamaño Valle vs. Spain* in the European Court of Human Rights

Abstract

This paper analyzes the evolution of electoral capacity and access to active suffrage of people with cognitive disabilities in light of the case of the European Court of Human Rights *Caamaño Valle vs. Kingdom of Spain*, as well as the different regulations on the matter. The president of the European Court proposes a totally disruptive position that will lead the reader to rid himself of preconceptions in search of an answer to the case raised.

Cognitive disability as such is not a homogeneous category, so there is no one single possible solution from a regulatory point of view. We warn and think on the different regulations in relation to this topic that mean above all a position on the nature of the right to vote.

The main point is to preserve the legitimacy of the electoral processes while the working question is whether the voter can exercise their right to vote if they have a severe cognitive impairment.

Key words: right to vote, active suffrage, cognitive disability, discrimination, case *Caamaño Valle vs. Kingdom of Spain*.

... habla el presidente de la mesa electoral 14, estoy muy preocupado, algo francamente extraño está sucediendo aquí, hasta este momento no ha aparecido ni un solo elector a votar, hace ya más de una hora que hemos abierto, y ni un alma...

Fragmento de *Ensayo sobre la lucidez* de José Saramago (2004, pp. 100-101)

1. Introducción

En reiteradas oportunidades hemos analizado el tema del derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. En líneas generales, al abordar este tema, el desafío mayor que se plantea es solventar las cuestiones de accesibilidad (Safadi Márquez, 2019, 2021).

Sin embargo, podemos afirmar sin dudas que no se pueden analizar todas las discapacidades con la misma visión, pues tienen características diferentes y ello hace que el Estado deba extremar las previsiones para favorecer el principio de participación con distintas soluciones según el tipo de discapacidad.

Al respecto, cuando se habla de una discapacidad intelectual, a diferencia de las discapacidades motoras o sensoriales, la cuestión no es la accesibilidad, sino la capacidad jurídica de esa persona para emitir su voto.

Ello nos lleva a una serie de análisis sobre cuál es la verdadera naturaleza y las condiciones de la emisión del voto y cuáles deben ser las consecuencias de este.

Debemos afirmar que el sistema electoral debe garantizar la libre expresión de la opinión del pueblo y que el resultado de la elección tiene que reflejarlo de la manera más fiel posible.

También, está fuera de discusión que la democracia occidental sostiene como base de sus sistemas electorales los principios de igualdad y universalidad en el ejercicio del sufragio activo. Sin embargo, el derecho al voto no es absoluto, tiene limitaciones, pero como esas limitaciones implican la restricción del derecho de participar de alguna forma en la cosa pública de la sociedad en la que un individuo vive, las limitaciones deben ser razonables y, por supuesto, excepcionales, pues se corre el riesgo de “deslegitimar” el mecanismo de selección de autoridades por no representar el verdadero sentir de una sociedad.

Y aquí es donde viene el concepto disruptivo o novedoso para el derecho electoral: ¿se requiere plena capacidad cognitiva para votar o por el sólo hecho de ser persona adulta e integrar una sociedad es un derecho inherente que puede ser expresado incluso por otra persona en su representación?

Cuando nos aproximamos a este análisis, probablemente en pleno uso de nuestros prejuicios, pensábamos que la respuesta era clara, sin embargo, veremos que no es tan sencillo acceder a una respuesta pacífica.

2. Una aproximación a la cuestión de la regulación actual del derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual

Corresponde aclarar que, a los efectos de este trabajo, se utilizan como sinónimos los términos “discapacidad intelectual” y “discapacidad cognitiva”, ya que en la bibliografía científica a la que recurrimos utilizan ambos términos indistintamente.

Según la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2014), el derecho de votar suele estar vinculado con la capacidad jurídica, por lo que en el esquema habitual de restricción, las personas privadas de su capacidad jurídica tienen prohibido votar.

Sin embargo, siguiendo los lineamientos de la Agencia (2014), podemos hacer una clasificación general en tres grupos sobre la recepción legislativa de la cuestión a nivel local.

Existen países que garantizan el derecho al voto de todas las personas con discapacidad sin distinción e incluyen a las personas que, en razón de una discapacidad cognitiva, perdieron aunque sea parcialmente la capacidad jurídica.⁵

Un segundo grupo de países requiere una evaluación individual para resolver si una persona con discapacidad cognitiva tiene o no derecho de votar.⁶ Esta posición se ve reflejada en la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Alajos Kiss vs. Hungría*,⁷ en el cual la Corte manifestó que es discutible la práctica consistente en tratar como un todo homogéneo al conjunto de personas aquejadas de problemas mentales o intelectuales. Las eventuales limitaciones que recaigan sobre los derechos de estas personas deben ser objeto de un control estricto.

El Tribunal concluyó, pues, que la negación automática del derecho de voto en ausencia de una evaluación judicial individualizada de la situación de los interesados y con el único fundamento de una limitación mental necesitada del sometimiento a curatela no puede considerarse como una medida limitativa del derecho de voto fundada en razones legítimas.

Finalmente, el tercer grupo es el de los países que prohíben votar a todas las personas con disminución de capacidades cognitivas que perdieron la posibilidad de ejercer por sí mismos su capacidad jurídica.⁸

En el contexto del derecho de la Unión Europea, la discusión en estos momentos pasa por definir cuán amplio es el margen de apreciación del legislador nacional para justificar restricciones al voto.

Para definir los extremos, están quienes sostienen que el margen es absolutamente amplio e intentan interpretar que la Corte Europea de Derechos Humanos fijó esta amplitud de apreciación en *Alajos Kiss vs. Hungría* (no estamos tan de acuerdo con esta interpretación, que consideramos forzada; oportunamente la desarrollaremos).

5 En esta situación se encuentran países como Austria, Croacia, Italia, Letonia, Países Bajos, Suecia, el Reino Unido, Francia, Alemania y, desde 2018, también España.

6 Por ejemplo, Hungría (desde 2021, luego de *Alajos Kiss v. Hungría*), Eslovenia, Colombia y Dinamarca.

7 Corte Europea de Derechos Humanos *in re Alajos Kiss v. Hungría* (Demanda No. 38832/06), Sentencia Estrasburgo, 20 de mayo de 2010. Quedó firme el 20 de agosto de 2010.

8 Por ejemplo, Chile, Bulgaria, Chipre, Estonia, Rumania y Polonia.

En el otro extremo está la posición, minoritaria, del presidente de la Corte en el caso a analizar, quien sostiene que si bien los Estados parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) gozan de un cierto margen de apreciación en el ámbito de las limitaciones del derecho de voto, este es relativamente estrecho cuando la restricción se aplica a los discapacitados mentales.

Justamente aquí lo que el Tribunal Europeo dijo fue que cuando una limitación de derechos fundamentales se aplica a un grupo especialmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido una considerable discriminación en el pasado –como ocurre con las personas con discapacidad mental–, el Estado dispone de un margen de apreciación más bien limitado y deben concurrir razones muy poderosas para imponer las limitaciones en cuestión.

Esta afirmación, que cuestiona la razón de ser de ciertas clasificaciones, se justifica por el hecho de que, en el pasado, tales grupos han sido objeto de discriminación con consecuencias duraderas, las cuales han conducido a su exclusión de la sociedad. Tales discriminaciones pueden obedecer a una legislación aplicada de forma estereotipada a todas las personas, sin posibilidad de evaluar de forma individualizada sus capacidades y necesidades.⁹

Fijadas estas dos posiciones, lo que debe analizarse es cuál es la finalidad o razón de restringir el voto a las personas con discapacidad cognitiva.

La primera afirmación que debemos hacer es que, en el sistema legal argentino, la “capacidad electoral” no coincide necesariamente con la “capacidad jurídico/legal”. Prueba de ello es la sanción en el año 2012 de la denominada “ley de voto joven”,¹⁰ por la cual se habilitó el voto en las elecciones generales de los menores de edad con 16 años cumplidos el día de la elección (obsérvese que, por ende, en las elecciones primarias hasta pueden votar personas de 15 años, pues el padrón es el mismo, pero la fecha de corte es el día de la elección general).¹¹

Es decir, en los términos del artículo 25 del Código Civil y Comercial de la Nación, hay una franja de “menores de edad” que, a pesar de dicha condición, están habilitados para votar.

En este caso, es oportuno citar la posición de Pablo Marshall (2017), quien justifica las restricciones al voto debido a la edad afirmando que las personas no nacen con la capacidad de hacer elecciones racionales, sino que dicha capacidad se adquiere con el transcurso del tiempo.

Así las cosas, existe la posibilidad de que una persona con discapacidad cognitiva no alcance nunca esa “capacidad de hacer elecciones racionales”, o la alcance en un grado insuficiente.

La misma afirmación sobre disociación entre capacidad jurídica y cognitiva se practica en Europa.

El Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014), al hacer una observación general al art. 12 de la CDPD, afirmó la existencia de esta disociación, expresando que la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La

9 Corte Europea de Derechos Humanos *in re Alajos Kiss v. Hungría*.

10 Ley 26774, sancionada el 31 de octubre de 2012, promulgada el 1 de noviembre de 2012.

11 Ley 26571, art. 23 segundo párrafo: “Para las elecciones primarias se utilizará el mismo padrón que para la elección general en el que constarán las personas que cumplan dieciséis (16) años de edad hasta el día de la elección general”.

primera es la capacidad de tener derechos y deberes y de ejercerlos. Es la clave para acceder a una participación significativa en la sociedad. La capacidad mental se refiere a las habilidades de toma de decisiones de una persona, que naturalmente varían de una a otra y pueden ser diferentes para una persona determinada dependiendo de muchos factores, incluidos los factores ambientales y sociales. El artículo 12 de la CDPD deja en claro que la “falta de solidez mental” y otras etiquetas discriminatorias no son razones legítimas para la denegación de la capacidad legal, y que los déficits percibidos o reales en la capacidad mental no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad legal.

Ante dicha circunstancia, tenemos la posición tradicional, contraria a la expuesta *ut supra*, que restringe el voto por comprender que dicho acto no es realizado libremente, ya que la persona carece de discernimiento y entonces falta un elemento fundamental en la manifestación de voluntad.

En esa visión tradicional, las personas declaradas insanas perdían automáticamente su derecho al voto por no tener discernimiento y, como tal, carecer de libertad para manifestar su voluntad.

Este es el caso de la Constitución de Chile, que en su artículo 16, inc. 1 prevé: “El derecho de sufragio se suspende: 1°. Por interdicción en caso de demencia”, o de la Ley electoral de El Salvador, que en su art. 7° expresa: “Son incapaces de ejercer el sufragio: [...] 1) los enajenados mentales”.

Por ejemplo, podemos ver cómo en los Estados Unidos, en las constituciones estatales durante los siglos XVIII y XIX, se utilizaban distintas fórmulas para restringir el voto (Keysar, 2009).

Aquí, el tema central era la exclusión de votantes en virtud de cuestiones raciales, sin embargo, al tratar el tema, abordaban también la temática de exclusiones por discapacidad cognitiva. Así, en las constituciones de California de 1841, de Delaware de 1831, de Iowa de 1846, de New Jersey de 1844, de Ohio de 1851 se utilizaba la exclusión a las personas insanas y a las idiotas.

Adviértase que la terminología utilizada para identificar patologías generadoras de discapacidad cognitiva no era muy feliz, sin embargo, era la “nomenclatura” utilizada en la legislación en aquella época.

En la Constitución del estado de Maine de 1819 y en la de Massachusetts de 1780 con enmienda de 1821, la exclusión era para personas bajo guardia de otra persona; en la Constitución de Maryland de 1851, la fórmula utilizada era toda persona bajo guardia, como lunáticos o *non compos mentis*.

La Constitución de Rhode Island en 1842 se convirtió en la primera que habilitó el voto de los afroamericanos. Al debatir la cuestión, la asamblea constituyente, reunida en el Colony House, trató la restricción del voto; su fórmula de limitación para el voto de las personas con discapacidad se refería a lunáticos, personas *non compos mentis* y aquellas bajo guardia de otra.

En la Constitución de Wisconsin de 1848 se excluía a las personas bajo guardia de otra y a los insanos o *non compos mentis*.

En la Constitución del estado de Vermont de 1793, con su enmienda de 1828, uno de los requisitos era que el votante fuera una persona de comportamiento tranquilo y pacífico. En la Constitución del estado de Virginia de 1850 se excluía a las personas *of unsound mind*, es decir, de mente enferma.

Como se puede apreciar, la configuración fáctica de algunas de las situaciones aquí planteadas implicaba automáticamente la exclusión de esa persona del ejercicio del derecho al voto.

En el estado de Maine, un caso judicial de 2001 (*Doe vs. Rowe*) planteó el argumento de que las personas con discapacidades psicosociales y bajo tutela deberían conservar su derecho al voto, a pesar de que la Constitución de ese estado les prohibía hacerlo. Posteriormente, el tribunal estatal determinó que era inconstitucional quitarles automáticamente el derecho al voto a las personas con una discapacidad psicosocial por el solo hecho de estar bajo tutela.¹²

Es sumamente interesante ver cómo en este caso la Corte Suprema del estado de Maine fija estándares de evaluación para reconocer capacidad cognitiva para votar, aunque no necesariamente sea la misma que para requerir o no tutela jurídica. Sin embargo, aquí solo mencionaremos este aspecto, pues esta es una posición sobre el tema, pero el concepto principal se asimila mucho al antecedente ya citado de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Alajos Kiss vs Hungría*.

3. Una aproximación desde la psiquiatría

El psiquiatra Luis Javier Irastorza Egusquiza (2006) explica que los pacientes con trastornos mentales pueden tener disminuida su autonomía y capacidad funcional secundariamente a su patología. Su adaptación a la vida laboral, social, familiar, personal (autocuidados, manejo de la medicación, dinero, etc.) puede estar mermada como consecuencia de los síntomas de su enfermedad, de su evolución y de los efectos secundarios de los tratamientos empleados. Sin embargo, aclara que no hay un test fácilmente administrado validado para su ejecución que determine si un paciente demente o con retraso mental tiene la capacidad de entender el significado de votar, conocer cómo votar o poder agarrar la papeleta físicamente.

Agrega también que la demencia es un síndrome con un *continuum* respecto a su gravedad y que no implica necesariamente pérdida de derechos. Se pueden tomar decisiones sobre riesgos y beneficios de determinados tratamientos, elegir dónde vivir, participar en investigaciones clínicas y tener demencia media o moderada. Las capacidades que nos dicen los tests neuropsicológicos no implican capacidad o no para votar.

En igual sentido, Romina Reyes (2020) explica que, por ejemplo, la demencia es un síndrome clínico en el cual las personas tienen un declive de sus capacidades cognitivas. Puede haber múltiples tipos de demencia, como Alzheimer o demencia vascular. Una de sus prin-

12 United States District Court, D. Maine. *Doe v. Rowe* 156 F. Supp.2d 35 (D. Me. 2001), sentencia del 9 de agosto de 2021.

cipales características es que las personas pierden progresivamente la capacidad de desenvolverse por sí solas, por lo que necesitan ser asistidas en actividades de la vida diaria; allí, el rol de sus cuidadores es vital, entre otras cosas, para acreditar la condición en la que se encuentra esa persona para votar.

Explica Irastorza (2020) que ni para los médicos está claro quién y cómo se debe decidir la capacidad para votar de un paciente con demencia. No hay consenso sobre lo que es un voto inapropiado o las capacidades que una persona necesita para votar. Las medidas de apreciación y razonamiento sobre las elecciones del voto no se han incluido en los estándares a la hora de medir la competencia ni hay un punto de corte para determinar que una persona no puede votar.

Desde la psiquiatría, la capacidad para votar existe si se entiende la naturaleza y el efecto de votar y se demuestra la capacidad de elegir. Se está cuestionando añadirlos, dando prevalencia a los tres criterios indicados primeramente (Karlavish et al., 2004).

Sin embargo, veremos cómo desde el voto de la minoría en el fallo a analizar se cita la posición de Martha Nussbaum (2009), quien –desde su “enfoque de las capacidades”– descarta todo tipo de evaluación de la condición cognitiva de la persona para habilitarla a votar; para ella, la evaluación solo sirve a los efectos de resolver si puede votar la persona *per se* o si debe su cuidador o curador votar en su lugar.

4. El caso *Caamaño Valle vs. España*¹³

4.1 Los antecedentes

La demandante, María del Mar Caamaño Valle, es la madre de M., una mujer con discapacidad mental que nació en 1996 en Santiago de Compostela, España. En 2013, antes de que M. cumpliera 18 años, la accionante solicitó al Juzgado de Primera instancia N.º 6 de Santiago de Compostela la extensión de su tutela, pero pidió específicamente que no se privara a su hija del derecho al voto. Invocó los arts. 12 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades.

Sin embargo, cuando se ordenó la extensión de la tutela, el juez de primera instancia ordenó la revocación del derecho al voto de M. por considerar que no estaba en condiciones de ejercerlo, motivada en la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y en la jurisprudencia española.

Dentro de las consideraciones se señaló que las limitaciones impuestas a M. con respecto a su derecho al voto no se habían basado en la exigencia de una mayor capacidad cognitiva o intelectual o en su falta de comprensión de sus opciones de voto (es decir, la elección de candidato o de partido) ni en una hipotética irracionalidad en cuanto a estas decisiones, sino

13 Corte Europea de Derechos Humanos *in re Caamaño Valle vs. España* (Demanda núm. 43564/17). Estrasburgo. Sentencia del 11 de mayo 2021, quedó firme el 11 de agosto de 2021.

en la determinación estricta y objetiva de su incapacidad en relación con asuntos políticos y cuestiones electorales. El perito médico del tribunal y el juez de primera instancia habían comprobado las notables –y, en ese momento, insuperables– deficiencias de M. con respecto a su ejercicio de una opción electoral. Sostuvo que *la restricción de su derecho al voto no se justificaba por el hecho de que no sabía prácticamente nada sobre el sistema político español, sino porque era fácilmente influenciable y no tenía consciencia de las implicancias del acto de votar*. La demandante apeló ante la Audiencia Provincial de La Coruña, que desestimó el pedido.

El Tribunal Regional consideró que la decisión de privar a una persona de su derecho de voto era legal y compatible con la CDPD, siempre que la capacidad de esa persona para ejercer el derecho de voto hubiera sido sometida a una revisión individual por parte de un órgano judicial; señaló que la sentencia de primera instancia había sido suficientemente motivada. El Tribunal Regional resaltó que la capacidad intelectual de la hija de la demandante era equivalente a la de la niña de entre seis y ocho años.

Contra esta sentencia, la demandante presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España, que también lo rechazó indicando que los tribunales inferiores habían analizado la cuestión en forma exhaustiva y que habían ponderado correctamente las circunstancias.

Luego, en 2016, interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España, que también fue rechazado. Este tribunal fundamentó que el modelo constitucional de sufragio universal no es *per se* incompatible con que una persona sea privada del derecho al voto por una razón legalmente prevista, especialmente cuando dicha privación está cubierta por las garantías legales estándar.

Además, sostuvo que el art. 3 de la LOREG (Ley orgánica del régimen electoral general) no priva a los discapacitados de su derecho a voto como grupo o sobre la base de cualquier discapacidad. Por el contrario, les asigna a las autoridades judiciales la tarea de decidir sobre la restricción del ejercicio del derecho fundamental de forma individual, debido a las circunstancias específicas de cada persona y después de que se haya observado el debido proceso. Agregó que la restricción sólo debe afectar a aquellas personas que carezcan del nivel mínimo de comprensión y voluntad necesario para ejercer libremente su voto, tal y como establece el art. 23.1 de la Constitución Española.

Al respecto, el Tribunal Constitucional expresó que su finalidad era garantizar el ejercicio efectivo del derecho al voto como fiel reflejo de la libre voluntad de una persona con discapacidad y no, por el contrario, la mera inserción de la papeleta en la urna.

Asimismo, sustentó que la resolución impugnada no depende del umbral de conocimiento o instrucción de la persona, que no es necesario para otros ciudadanos no sujetos a un procedimiento de incapacidad. Dicho conocimiento es solo una pieza de información que, junto a otras –particularmente los informes periciales médicos psiquiátricos–, pueden usarse razonablemente para evaluar la aptitud de una persona. Concluyó que los derechos de M. no habían sido violados.

Por último, en junio de 2017, la demandante presentó un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Alegó que las restricciones al derecho al voto de su hija violaban sus

derechos y eran discriminatorias. Señaló que habían sido vulneradas diversas normas de la Convención Europea de Derechos Humanos: el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo N.º 1, combinado con el art. 14 (prohibición de discriminación) de la Convención y con el art. 1 (prohibición general de discriminación) del Protocolo N.º 12.

4.2 La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos admitió el recurso, pero resolvió, por mayoría de seis votos contra uno (el de su presidente), que no había sido violado ninguno de los artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos mencionados por la accionante.

Asimismo, avaló las posturas de los tribunales españoles. Sostuvo, en particular, que el objetivo de asegurar que solo los ciudadanos capaces de apreciar las consecuencias de sus elecciones y de tomar decisiones de modo consciente y juicioso participaran en los asuntos públicos era legítimo. Consideró que la resolución de limitar el derecho al voto había sido individualizada y proporcional con ese propósito y que no había obstaculizado la libre expresión de la opinión del pueblo. Además, señaló que las autoridades nacionales habían tenido en cuenta la situación especial de M. y que no habían tomado ninguna decisión discriminatoria en su contra.

En relación con el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo N.º 1, la Corte Europea indicó que su función como tribunal continental era establecer el sentido corriente de los conceptos que aparecían en el texto de la Convención Europea de Derechos Humanos. Recordó que la Convención no constituía el único marco de referencia en la interpretación de los derechos y libertades que incluía y que, por lo tanto, también debían considerarse las normas y principios pertinentes del derecho internacional aplicables a las relaciones entre Estados.

Además, observó que el art. 3 garantizaba los derechos subjetivos, incluido el derecho al voto, aunque les permitía a los Estados cierta discreción en este tema. De todas maneras, las condiciones impuestas debían favorecer la libre expresión de la opinión del pueblo en materia electoral y tender a otorgar el derecho al voto al mayor número posible de personas.

Con respecto a las sentencias dictadas por los tribunales nacionales en varios niveles de jurisdicción, la Corte Europea también consideró que las autoridades españolas habían ponderado de modo correcto todos los intereses en juego y fundamentado sus decisiones en que M. ignoraba el significado del voto, así como en el riesgo de que su elección fuera influenciada y manipulada. En consecuencia, concluyó que la privación del derecho al voto a M. había sido proporcional y no había afectado la libre expresión de la opinión del pueblo.

Por otro lado, señaló que la diferencia de trato entre M. y otro ciudadano que se beneficiaba del derecho al voto residía en la capacidad mental de cada persona. Sostuvo que las restricciones impuestas a M. derivaban de su situación especial. Por eso, la diferencia de trato estaba justificada y no había sido vulnerado el art. 14 (prohibición de discriminación) de la Convención en conjunto con el art. 1 (prohibición general de discriminación) del Protocolo N.º 12 o con el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo N.º 1.

El único voto de la minoría fue el del presidente de la Corte, el juez Paul Lemmens, quien afirmó que aunque el sistema electoral español persiguiera un objetivo legítimo, la limitación del derecho al voto de M. había tenido un efecto desproporcionado. Seguidamente, profundizaremos sobre los fundamentos de su posición.

4.3 Modificación a la legislación española contemporánea al caso

Se debe observar que entre que se inició la demanda en primera instancia en A Coruña y que la Corte Europea resolvió el caso, España eliminó en 2018 la posibilidad de restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad a través de la ley Institucional 2/2018 del 5 de diciembre.¹⁴

Esto significa que, desde ese momento, está garantizado el derecho de sufragio a las personas con discapacidad. En consecuencia, la actora y todas las personas que sufren de una discapacidad mental de cualquier grado tienen ahora derecho a votar y todas las decisiones judiciales finales anteriores que declaraban tal discapacidad se consideran nulas y sin efecto. De esta manera, todas las personas que se encontraban en la misma situación que el solicitante se beneficiaban automáticamente de las disposiciones de la nueva ley.

¿Sería válido deducir que esta situación es una forma indirecta por parte del Reino de España de admitir la razonabilidad del planteo de la actora? Se pueden hacer muchas especulaciones al respecto, pero sí es cierto que demuestra madurez por parte del Estado español por avanzar en el tratamiento del tema.

Debemos resaltar que, lejos de declarar abstracta la cuestión y pudiendo evadir su responsabilidad, dado que se celebraron varias elecciones en España y en Europa entre 2014 y 2018 (por ejemplo, las elecciones al Parlamento Europeo en mayo de 2014 y las elecciones generales españolas en 2015 y 2016) y que en ninguna de estas la hija de la demandante, a pesar de ser mayor de edad, pudo ejercer su derecho al voto, la Corte Europea declaró su admisibilidad y se expidió.

14 Texto dispositivo de la ley:

“Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, queda modificada en la forma siguiente:

Uno. Se suprimen los apartados b) y c) del punto primero del artículo 3.

Dos. El punto segundo del artículo 3 quedará redactado de la siguiente forma:

2. Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera».

Tres. Se añade una disposición adicional octava con la siguiente redacción:

A partir de la entrada en vigor de la Ley de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para adaptarla a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quedan sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por resolución judicial fundamentadas jurídicamente en el apartado 3.1. b) y c) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ahora suprimidas. Las personas a las que se les hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la ley”.

5. Las distintas posiciones en *Caamaño Valle vs. España*

5.1 La actora

La actora señaló que, a pesar de la universalidad del derecho al voto –reconocido por la Constitución–, la LOREG establecía que las personas cuya capacidad jurídica había sido modificada podían ser privadas del derecho al voto por decisión judicial. Tal restricción constituye una discriminación incuestionable por motivos de discapacidad, no persigue un objetivo legítimo y es desproporcionada.

Entre otros argumentos, sostuvo que era una “quimera imposible” intentar limitar el derecho de una persona a votar mediante una evaluación de sus capacidades o de su capacidad de pensar libremente. Señaló también que el voto constituía una elección individual y personal y que el pluralismo político era una expresión de la diversidad humana en términos de elecciones y de respeto por las elecciones.

Asimismo, reiteró que todo ciudadano tiene derecho a votar en virtud del artículo 23 de la Constitución Española (en relación con su artículo 10 § 2, que establecía que los derechos fundamentales reconocidos en virtud de la Constitución debían interpretarse de conformidad con los convenios internacionales ratificados por España). Además, consideró contrario al principio de no discriminación que se impida a las personas con discapacidad ejercer el derecho fundamental de voto.

Esta serie de afirmaciones encontrarán una valoración de alto significado en el voto en minoría del presidente, quien justifica con profundidad esta posición.

5.2 El Gobierno español (demandado)

El Gobierno describió el proceso que era obligatorio en España para que alguien fuera declarado incapaz o para que se modificara la capacidad jurídica de una persona (antes de la modificación de la ley). Además, señaló las siguientes garantías: i) sólo una parte facultada para iniciar ese proceso podía hacerlo, es decir, el fiscal o un familiar de la persona en cuestión; y ii) el juez tenía que examinar personalmente a la persona en cuestión y guiarse por un médico y por un informe sobre su situación.

Explicó que el objetivo del proceso era proteger a la persona, independientemente de los fines perseguidos por el iniciador del procedimiento. La privación del derecho de voto no era una consecuencia automática del proceso, dependía de los detalles de cada caso. La decisión siempre era revisable si cambiaban las circunstancias de la persona en cuestión.

Independientemente de ello, concluyó afirmando como atenuante que la situación bajo análisis ya había sido definitivamente resuelta con la modificación de la ley en 2018.

5.3 La comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa

Dunja Mijatović, la comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa, intervino en el proceso como un tercero. En dicho carácter, expresó que cuando una gran categoría de personas –como las casi 100000 con discapacidad intelectual y psicosocial en España– fueron excluidas del proceso electoral, no solo se vieron privadas de cualquier posibilidad de influir en el proceso político y de la posibilidad de dar forma a las políticas y medidas que afectaban directamente sus vidas, sino que, además, la sociedad en su conjunto se vio privada de una legislatura que reflejara toda su diversidad.

Agregó que esas medidas ciertamente interfieren con la libre expresión de la opinión del pueblo en el sentido del artículo 3 del Protocolo N.º 1 y que también perpetraron estigmas milenarios contra las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Según ella, esos estigmas son perjudiciales para toda la sociedad.

Mijatović explicó que el voto es también un símbolo importante de empoderamiento e inclusión y puede afectar la motivación de las personas con discapacidad para participar en la vida pública y contribuir a las sociedades en las que viven.

Consecuentemente, según su opinión, el artículo 3 del Protocolo N.º 1 de la Convención debía interpretarse a la luz del artículo 29 de la CDPD y de otras normas internacionales que disponían que el derecho de voto de las personas con discapacidad debía respetarse sin excepción.

Maniféstó que la práctica de privar a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial de su derecho de voto sobre la base de una decisión judicial no podía considerarse compatible con un objetivo legítimo en una democracia moderna y equivalía a discriminación; la injerencia en la capacidad de las personas interesadas para expresar libremente sus opiniones tiene graves efectos negativos en esas personas, en la sociedad y en la democracia.

En consecuencia, afirmó que debe recordarse a los Estados sus obligaciones positivas de velar por que las personas con discapacidad (incluidas las discapacidades intelectuales y psicosociales) puedan ejercer efectivamente su derecho al voto; podrían hacer realidad esas obligaciones mediante la aplicación de medidas generales que garanticen la accesibilidad de los procedimientos electorales, los ajustes razonables y la prestación de apoyo individual cuando sea necesario.

Esta postura, que es receptiva de la posición de la actora y similar a la del voto en minoría del fallo en análisis, no es la adoptada por la mayoría.

Como consecuencia del dictado de este fallo, la comisionada expresó:

Solo puedo decir que estoy muy decepcionada. Mi visión frente al TDEH fue muy clara y mis observaciones son públicas [...] Mantengo la misma opinión y continuaré trayéndola a colación, ya que los asuntos relacionados con las personas que tienen discapacidad está en una posición primordial en mi agenda, no solo en cuestión de su derecho a voto sino en general. (Como se citó en Maciejewski, 2020, párr. 8)

Desde 2018, en España está abolida la restricción del derecho al voto de las personas con discapacidad mental, aunque la denuncia de este caso se remite a mucho antes (2013). Desde entonces, señala Mijatović (como se citó en Maciejewski, 2020), se ha avanzado mucho, especialmente tras la creación de “una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tiene otros muchos instrumentos para promover el cumplimiento de los derechos humanos de las personas” (párr. 9) y que busca “luchar contra los estereotipos, los prejuicios y conseguir que sean parte de nuestra sociedad” (párr. 9).

5.4 La mayoría de la Corte

Es evidente que la Corte no avanzó sobre los pilares construidos en *Alajos Kiss vs. Hungría*. No progresó como lo hicieron varios países de la Unión Europea (ocho hasta el momento) que desbarataron en sus legislaciones cualquier tipo de restricción al derecho al voto basada en la discapacidad y que expresamente consideran que NO se puede restringir ese derecho por ningún tipo de discapacidad en general, y específicamente de discapacidad mental, independientemente del grado de esta.

El Tribunal expresó que el hecho de que la ley haya sido modificada en 2018 de tal manera que devuelve el derecho de voto a todas las personas con discapacidad mental, sin excepción, no implica que el sistema anterior fuera incompatible con los requisitos del artículo 3 del Protocolo N° 1.

Agregó, además, que con respecto a la restricción de los derechos de las personas con discapacidad mental, el margen de apreciación es relativamente estrecho, por lo tanto, se requiere una evaluación judicial individualizada de la capacidad cognitiva y debe demostrarse que la limitación no se basa únicamente en una discapacidad mental que requiere tutela parcial (conf. apartados 68 y 69 del caso).

Afirmó que la supresión del derecho de voto de la hija de la demandante se basó en su falta de comprensión del significado de un voto y en su susceptibilidad a ser influida, y que el Tribunal de Primera Instancia concluyó que su privación de derechos no era desproporcionada con respecto al objetivo legítimo perseguido.

Por otro lado, entendió que es deber de la Corte verificar, mas allá de las garantías del individuo, que se garantice también “la libre expresión de la opinión del pueblo”. En este sentido, expresó que cualquier limitación del derecho de voto debe analizarse no sólo desde la perspectiva del individuo en cuestión, sino también desde la perspectiva de la sociedad democrática en su conjunto, ya que el derecho de cada individuo está integrado en el marco más amplio del sistema electoral. Ese sistema debe estar “encaminado a identificar la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal”. Tal resultado solo puede obtenerse a través de un proceso de votación que les permita a las personas expresar *libremente* su opinión en la elección de la legislatura (conf. párr. 74).

Debido a ello, según la mayoría de la Corte, cada Estado tiene que determinar cómo debe

garantizarse la expresión “libre” de la opinión del pueblo, previendo al mismo tiempo que la opinión expresada represente la “del pueblo”. La encuesta realizada a 28 Estados miembros de la Unión Europea mostró que si bien varios de ellos hicieron hincapié en el derecho de todas las personas a participar en las elecciones, otros lo hicieron en el requisito de una elección electoral libre y autodeterminada por parte de los votantes, prohibiéndoles así a las personas con ciertas discapacidades mentales participar en las elecciones. El artículo 3 del Protocolo N° 1 no impone ninguno de estos sistemas. La Corte consideró que ambos sistemas están dentro del margen de apreciación de los Estados, siempre y cuando –en el segundo sistema– las condiciones para la privación de derechos sean tales que se apliquen sólo a aquellas personas que efectivamente no puedan hacer una elección electoral libre y autodeterminada.

Como conclusión, la mayoría de la Corte consideró que la decisión adoptada por los tribunales internos en el presente caso se encuentra dentro del margen de apreciación de los Estados para regular el derecho de voto. Sostuvo que la privación del derecho al voto de la hija de la demandante se produjo sobre la base de sus circunstancias personales y mediante sentencias dictadas tras un análisis exhaustivo de su capacidad mental. Contrariamente a lo que afirmó la demandante, M. no fue privada del derecho de voto por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo de personas.

Expresó el Tribunal que no se puede considerar que su privación de derechos frustre la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de la legislatura, por lo que no hay violación del artículo 3 del Protocolo 1 de la CDPD (conf. párr. 77 del fallo).

Con relación a la existencia o no de una discriminación en los términos del artículo 14 de la Convención, la Corte reiteró que

... en el disfrute de los derechos y libertades garantizados por la Convención, el artículo 14 ofrece protección contra el trato diferente, sin justificación objetiva y razonable, de las personas en situaciones análogas o similares. En otras palabras, el requisito de demostrar una posición análoga no requiere que los grupos de comparación sean idénticos. A los efectos del artículo 14, una diferencia de trato es discriminatoria si “no tiene justificación objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no existe una “relación razonable de proporcionalidad” entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar. (Conf. párr. 80 del fallo)

Por ello, concluyó que el derecho de voto de la hija de la demandante estaba restringido debido a su limitada capacidad mental, por lo tanto, *la diferencia de trato entre la hija (cuyo derecho de voto está restringido) y las personas que tienen derecho a votar se basa en la capacidad mental respectiva de cada persona.*

El Tribunal de Justicia consideró que, por lo que respecta a las restricciones al derecho de voto, una diferencia de trato basada en tales motivos persigue un objetivo legítimo y que existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar (conf. párr. 82 del fallo).

5.5 El voto en minoría

El presidente del Tribunal, el juez Paul Lemmens, expresó su disidencia con la posición de la mayoría. Fundó su postura en una serie de agudas observaciones sobre la base de tres aspectos a analizar, a saber:

- a. El caso se refiere a una limitación del derecho de voto basada en la falta de capacidad de la hija de la demandante en materia de asuntos políticos y electorales (véase la resolución del tribunal de primera instancia, mencionada en el apartado 8 de la sentencia).
- b. Tal limitación sólo puede aceptarse si no restringe el derecho del que se trate hasta el punto de menoscabar su propia esencia y privarlo de su efecto si se impone en pos de un objetivo legítimo y si los medios empleados no son desproporcionados (véase el apartado 56 de la sentencia).
- c. La limitación en cuestión no debe frustrar la “libre expresión de la opinión del pueblo” (véase el apartado 57 de la sentencia).

Sobre la limitación del derecho de voto basada en la falta de capacidad cognitiva, Lemmens consideró que este punto de vista entra en conflicto con la interpretación dada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a los artículos 12¹⁵ y 29¹⁶ de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Destacó que el párrafo 2 del artículo 12 dispone que los Estados partes reconocerán que

15 CDPD, art. 12, inc. 2: “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás en todos los aspectos de la vida”.

16 CDPD, art. 29: “Participación en la vida política y pública. Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la oportunidad de disfrutarlos en igualdad de condiciones con los demás, y se comprometerán a:

a. Velar por que las personas con discapacidad puedan participar efectiva y plenamente en la vida política y pública en pie de igualdad con los demás, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, incluido el derecho y la oportunidad de que las personas con discapacidad voten y sean elegidas, entre otras cosas, por:

i. Asegurar que los procedimientos, instalaciones y materiales de votación sean apropiados, accesibles y fáciles de entender y usar;

ii. Proteger el derecho de las personas con discapacidad a votar secretamente en elecciones y referendos públicos sin intimidación, y a presentarse a las elecciones, a ocupar efectivamente cargos y desempeñar todas las funciones públicas en todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de tecnologías de asistencia y nuevas cuando sea apropiado;

iii. Garantizar la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y, a tal fin, cuando sea necesario, a petición de éstas, permitir la asistencia en el voto de una persona de su propia elección;

b. Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar efectiva y plenamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás, y alentar su participación en los asuntos públicos, en particular:

i. Participación en organizaciones no gubernamentales y asociaciones que se ocupan de la vida pública y política del país, y en las actividades y la administración de los partidos políticos.

ii. Formar y afiliarse a organizaciones de personas con discapacidad para representar a las personas con discapacidad a nivel internacional, nacional, regional y local”.

las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Agregó que, según el Comité de la CDPD (2014), “la capacidad jurídica incluye la capacidad de ser tanto titular de derechos como actor ante la ley”.

Asimismo, expresó que el Comité de la CDPD (2014) observa que “el reconocimiento de la capacidad jurídica está inextricablemente vinculado al disfrute de muchos otros derechos humanos previstos en la [CDPD]” (párr. 31). Con respecto al artículo 29, el cual garantiza el derecho de las personas con discapacidad a “participar efectiva y plenamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás” (artículo 29 a), el Comité de la CDPD (2014) opina que “la capacidad de adopción de decisiones de una persona no puede justificar ninguna exclusión de las personas con discapacidad del ejercicio de sus derechos políticos, incluido el derecho de voto...” (párr. 48).

Concluyó este punto remarcando que, en virtud de la CDPD, todas las personas con discapacidad, sin excepción, deben tener derecho a votar y nadie debe ser privado de ese derecho sobre la base de cualquier discapacidad intelectual percibida o real.

Sobre el objetivo y la proporcionalidad de los medios, el juez Lemmens expresó que votar es más que simplemente expresar una cierta preferencia en un día en particular cada pocos años. Destacó que, como lo confirma el título del artículo 29 de la CDPD, forma parte del derecho más amplio a participar en la vida política y pública.

Siguiendo la opinión de Martha Nussbaum (2009), sostuvo que la exclusión de las personas con discapacidad cognitiva del derecho al voto significa que “simplemente están descalificadas de las funciones más esenciales de la ciudadanía”, “no cuentan”, “sus intereses no se sopesan en la balanza”, “no se consideran ciudadanos plenamente iguales, con una dignidad acorde con la de los demás” (p. 347). Afirmó que *el respeto de la dignidad humana es un argumento sólido para respetar plenamente el derecho de cada persona al voto*.

Asimismo, reiteró el concepto de que se debe disociar la capacidad jurídica de la capacidad de votar, en los términos expresados por el Comité de la CDPD en su Observación General N° 1 sobre el artículo 12 de la Convención.

El magistrado Lemmens sostuvo –y esto es novedoso para nuestro sistema– que es posible una medida de mucho menos alcance que respete plenamente la capacidad jurídica de la persona para votar, garantizando al mismo tiempo que esa capacidad sea ejercida por una persona “capaz de evaluar las consecuencias” de cualquier voto emitido.

Como apoyo a esta posición, agregó:

A este respecto, me gustaría referirme de nuevo a Nussbaum, quien argumenta que en el caso de una persona con “discapacidades cognitivas profundas” se puede designar un sustituto que pueda votar en nombre de esa persona. Tal disposición reflejaría el principio “una persona, un voto”, un principio que no se observa cuando la persona con una discapacidad está totalmente excluida de votar. (Conf. cons. 7 del voto en disidencia)

Luego, añadió:

Cabe señalar que tal acuerdo sería totalmente compatible con la CDPD. El artículo 12 § 3 de la CDPD establece que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El Comité de la CDPD explica que “apoyo” es un término amplio. Puede abarcar, dependiendo del tipo y la intensidad de la discapacidad de la persona, la asistencia de una persona de confianza en el ejercicio de su capacidad jurídica. (Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, § 17) En el caso del ejercicio del derecho al voto por una persona con una discapacidad cognitiva, la persona de confianza puede y debe votar de acuerdo con su interpretación de la “voluntad y preferencias” de esa persona. (Conf. cons 7 *in fine* del voto en disidencia)

Por último, respecto a este punto, destacó que son dos los organismos europeos que se expidieron sobre la cuestión. Por un lado, la posición de la comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa (ya expuesto en el punto 5.3). Por otro lado, se refirió a la posición de la Comisión de Venecia.

Esta Comisión adoptó en el año 2002 el “Código de buenas prácticas en materia electoral”. En una segunda versión de la declaración interpretativa, adoptada los días 16 y 17 de diciembre de 2011, la Comisión expresó:

El sufragio universal es un principio fundamental del Patrimonio Electoral Europeo. Las personas con discapacidad no pueden ser discriminadas a este respecto, de conformidad con el artículo 29 de la [CDPD] y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión De Venecia), 2011).¹⁷

De acuerdo a lo expuesto, concluyó que España tenía una finalidad legítima, pero su acción era desproporcionada en relación con el fin.

Sobre la libre expresión de la voluntad del pueblo, el análisis se hizo desde otra visión, es decir, ya no en relación con la protección de la persona que ve restringido el derecho a votar, sino desde el efecto que esto genera en la integridad del proceso electoral, en la eficacia que tiene en identificar la real voluntad del pueblo y, en consecuencia –nos permitimos agregar–, en su legitimidad. Por ello, Lemmens consideró que es necesario examinar en qué medida la restricción en cuestión influye en la “libre expresión de la opinión del pueblo”.

Afirmó que cualquier condición impuesta al derecho individual de voto “debe reflejar, o no ser contraria, a la preocupación por mantener la integridad y la eficacia de un procedimiento electoral destinado a identificar la voluntad del pueblo a través del sufragio universal”.

17 En una primera interpretación, la Comisión de Venecia había tenido una posición distinta, que avalaba la exclusión por razones de discapacidad mental, la cual fue duramente criticada por el Comité de Expertos del Consejo de Europa, lo que generó esta modificación en su posición.

Además, sostuvo en su voto que la mayoría traduce el requisito de reflejar fielmente la voluntad del pueblo en uno que se refiere a la capacidad de cada votante individual para “hacer una elección electoral libre y autodeterminada”. Afirmó sobre quienes piensan así, y transcribimos textualmente, que

Por lo tanto, reducen la noción de “opinión del pueblo” a la de una agregación de las opiniones individuales de cada votante. Al hacerlo, de hecho vuelven a la cuestión de la justificación de la restricción del derecho individual de los votantes a ejercer su derecho al voto. Esto se refiere al primer aspecto que debe analizarse en virtud del artículo 3 del Protocolo N° 1 (como se examina en los párrafos 3 a 11 *supra*) y no le añade nada. La dimensión colectiva de la “opinión del pueblo” se ha perdido por completo. (Conf. cons. 12 del voto en disidencia del fallo)

Concluyó su posición diciendo que lo que se requiere para el respeto de la “libre expresión de la opinión del pueblo” es que los diversos grupos de la sociedad, con sus diferentes puntos de vista sobre cómo esta debe organizarse y cómo deben dividirse los beneficios y las cargas entre las diversas categorías de ciudadanos, estén representados de manera justa en el órgano creado para representar a “la gente” y tomar decisiones políticas importantes.

Con relación a lo antedicho, es extremadamente ilustrativo transcribir su conclusión respecto a este último punto: “Un sistema electoral que prevé la privación de derechos de toda una categoría de personas vulnerables difícilmente puede garantizar “la libre expresión de la opinión del pueblo” (cons. 13 *in fine* del voto en disidencia del fallo).

6. Consideraciones finales

No es objeto del presente trabajo fijar una posición respecto a esta cuestión, sino solamente plantear el tema y las distintas miradas que hay sobre este. Sí podemos afirmar que los argumentos vertidos por las dos posiciones en disputa son de peso.

¿Qué es lo que está fuera de discusión? Sin lugar a dudas, no es correcto utilizar la categoría de persona con discapacidad cognitiva como sello para restringir automáticamente el derecho al voto, pues esa calificación no refiere a un colectivo homogéneo en sus características.

Por más obvia que esta afirmación parezca, debemos señalar que todavía existen muchos países donde la restricción al voto funciona de esa manera automática para las personas con discapacidad cognitiva.

Ya existe consenso, al menos a nivel de la Comisión del Estatuto de Derechos para Personas con Discapacidad y de la Corte Europea de Derechos Humanos, que ese diseño legal es incorrecto. Esto ya es un avance. Sin embargo, están quienes se quedan en esa posición y quienes quieren evolucionar en el concepto de universalidad e igualdad del voto sin importar el tipo de discapacidad cognitiva que tenga.

Esta última posición conmueve todos los conceptos que tenemos sobre el derecho electoral y la naturaleza del voto; requiere de una mente abierta y sin prejuicios para analizarla. Puede que todavía no estemos preparados para recepcionarla, quizás sí.

Podemos volcar un sinfín de datos y estudios al respecto para argumentar, como por ejemplo que se realizaron estudios en Israel (Melamed et al., 1997) con personas con discapacidad cognitiva que estaban internadas en razón de su patología y las hacían votar, y el resultado no difería del que arrojaba la elección general donde votaban las personas sin discapacidad, como para demostrar que no va a desmoronarse la democracia si se les quitan las restricciones a votar a todas las personas, independientemente de sus capacidades.

Sin embargo, existen prejuicios por vencer, que, sin lugar a dudas, como todos los prejuicios, se fundan en el desconocimiento. No es casualidad que como inicio del trabajo transcribiéramos un fragmento del estupendo libro de José Saramago *Ensayo sobre la lucidez*, pues la idea a transmitir es que cuanto más cerremos el diafragma de quienes votan, menor será el sentimiento de participación.

Creemos que con este aporte dejamos la cuestión planteada, lo que era nuestro objetivo inicial, y asumimos este tema como parte de la discusión que debemos darnos como sociedad sobre la forma en la que votamos y la sagrada naturaleza del derecho al voto, que, al fin de cuentas, es lo que le otorga legitimidad al sistema.

Bibliografía

- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (21 de mayo de 2014). *El derecho de participación política de las personas con discapacidad: indicadores de derechos humanos*. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-political-participation-persons-disabilities-summary_es.pdf.
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión De Venecia). (2011). *Declaración interpretativa revisada del Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral sobre la Participación de las Personas con Discapacidad en las Elecciones*, § 2, CDL-AD(2011)045. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-spa).
- Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (11 de abril de 2014). *Observación General N° 1 al art. 12 de la Convención*. Naciones Unidas. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=11.
- Irastorza Eguisquiza, L. J. (2006). Competencia para votar y trastorno mental. *Revista Interpsiquis*, VII. <http://psiqui.com/1-2983>.
- Karlawish, J. H., Bonnie, R. J., Appelbaum, P. S., Liketsos, C., James, B., Knopman, D., Patusky, C., Kane, R. A. y Karlan, P. S. (2004). *Addressing the Ethical, Legal, and Social Issues raised by voting by persons with dementia*. *JAMA*, 292(11), 1345-1350.
- Keyssar, A. (2009). *The right to vote. The contested history of Democracy in the United States*. Perseus Books.
- Maciejewski, D. G. (21 de enero de 2022). La comisaria Dunja Mijatović alerta a Europa: “Vivimos una preocupante regresión de los DD.HH”. *El Español*. <https://www.elespanol.com/enclave-ods/>

- historias/20220121/comisaria-dunja-mijatovic-alerta-europa-vivimos-preocupante-ddhh-regresion-derechos-humanos/643935820_0.html.
- Marshall, P. (2017). El derecho a sufragio de los menores de edad: capacidad y edad electoral. *Revista Ciencia Política Universidad Austral de Chile*, 37, 1-24.
- Melamed, Y., Shamir, E., Solomon, Z. y Elizur, A. (1997). Hospitalized mentally ill patients in Israel vote for the first time. *Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, 34(1), 69-72.
- Nussbaum, M. (2009). Las capacidades de las personas con discapacidades cognitivas. *Metafilosofía*, 40, 331-351. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9973.2009.01606.x>.
- Reyes, R. (2020). Personas que viven con demencia y su derecho a votar. ¿Pueden hacerlo? *La tercera*. <https://www.latercera.com/paula/personas-que-viven-con-demencia-y-su-derecho-a-votar-pueden-hacerlo/>.
- Safadi Márquez, C. (2019). Derecho Electoral y Discapacidad. En Mutti, V. G. y Torres, A. (Comps.), *Procesos electorales en perspectiva multinivel. Gobernanza electoral y comportamiento político en Argentina* (pp. 49-60). UNR Editora.
- Safadi Márquez, C. (2021). El derecho al voto de las personas con discapacidad y la procrastinación legislativa. *TR LA LEY. AR/DOC/2028/2021*.
- Saramago, J. (2004). *Ensayo sobre la lucidez*. Alfaguara.

EL ROL DE LOS FISCALES INFORMÁTICOS EN LOS PROCESOS ELECTORALES

Aníbal Acosta¹

Resumen

Desde dos vertientes –la gobernanza electoral y la digitalización creciente de distintas facetas de un proceso electoral–, puede apreciarse la importancia que están adquiriendo los fiscales informáticos de partidos políticos en la transparencia de los procesos electorales. La gobernanza electoral y la digitalización de los procesos electorales ponen de relieve la necesidad de definir un perfil profesional específico para estos fiscales, incluyendo su rol y responsabilidades. El objetivo es garantizar una gestión eficiente y colaborativa en los controles de los procesos electorales, especialmente en el contexto de una creciente digitalización. En consecuencia, adquieren relevancia la gobernanza electoral y el proceso electoral en sí ante la necesidad de garantizar la transparencia y profesionalismo en el manejo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en los ciclos electorales.

Palabras clave: gobernanza, gobernanza electoral, proceso electoral, transparencia en los procesos electorales, fiscales partidarios, fiscales informáticos.

1 Juez de Cámara con competencia electoral de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo del Distrito Judicial Sur del Poder Judicial de Tierra del Fuego.
Abogado. Diplomado en Derecho Electoral por la Universidad Austral, especializado en Derecho de Familia por la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Magíster en Derecho, Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia (España).
acostamsn@hotmail.com / <https://orcid.org/0009-0003-2417-3424>.

Poll Watcher's Role in Electoral Processes

Abstract

From two perspectives –electoral governance and the increasing digitization of various aspects of an electoral process– the growing significance of poll watchers of political parties in the transparency of electoral processes becomes evident. Electoral governance and the digitization of electoral processes underscore the necessity to define a specific professional profile for these watchers, including their roles and responsibilities. The aim is to ensure efficient and collaborative management in the oversight of electoral processes, particularly in the context of an escalating digitization. Consequently, the importance of electoral governance and the electoral process itself intensifies in the face of the need to guarantee transparency and professionalism in the handling of Information and Communication Technologies (ICTs) in electoral cycles.

Key words: governance, electoral governance, electoral process, transparency in electoral processes, poll watchers.

1. La gobernanza electoral

El significado castizo actual de “gobernanza”, “Forma de gobernar, especialmente si es eficaz y adecuada a los fines que se persiguen” (Real Academia Española, s.f.),² introduce una definición sintética de la anterior, que, sin embargo, ofrece las notas elementales de un fenómeno en desarrollo constante como referencia a una peculiar forma de gestión y administración, particularmente de la “cosa pública”.

La edición anterior de la Real Academia Española (2001) decía: “Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía”, descripción que fue dejada de lado, pero que queda subsumida en la actual.

Respecto del origen etimológico de “gobernanza” se ha destacado que proviene del

... vocablo “gouvernance” del antiguo francés, con el que se denominaba la conducción de la sociedad (tomando como metáfora la dirección de un navío); así como a su posterior asimilación en la lengua inglesa con el término “governance” para referirse, de igual forma, a la dirección de los asuntos públicos, pero también al manejo de organizaciones privadas. (Montes de Oca, 2021, p. 1)

En un sentido más próximo al objeto de este estudio, la autora citada señala que, en el ámbito público, la gobernanza “... describe o prescribe una nueva forma de llevar los asuntos gubernamentales mediante la articulación de actores políticos, sociales y económicos con arreglos orientados hacia la decisión y gestión conjuntas de políticas, normas y regulaciones” (Montes de Oca, 2021, p. 2).

Por otra lado, apunta que “las conceptualizaciones sociopolíticas sobre la gobernanza pública la vinculan con conceptos como democracia, combate a la corrupción, descentralización del poder, participación ciudadana, rendición de cuentas, deliberación, estado de derecho, legitimidad y acuerdos público-privados” (Montes de Oca, 2021, p. 3).

Se sigue de ello que la evolución semántica del término, en el breve lapso de su difusión y adopción más generalizados, marca –entre otras facetas– una oscilación hacia formas de participación en las políticas públicas por parte de las sociedades intermedias, sin sacrificar finalmente su utilidad como herramienta analítica de los niveles de eficacia y eficiencia de la conducción de la vida de la sociedad política.

Profundizar en la historia del uso extendido del término excede el propósito introductorio de la reseña. Los autores, recurrentemente, tratan su desarrollo en el tiempo como indicativo de los significados y usos que progresivamente fue adoptando la comunidad científica.³

2 Primera acepción castellana.

3 Para mayor detalle, cfr. Ortegón Quiñones (2008, pp. 171-173). Asimismo, Montes de Oca (2021, p. 2) deduce los componentes básicos de la gobernanza de las formulaciones de agencias de cooperación internacional y

Precisamente con el devenir histórico, fue necesario diferenciar las nociones de “gobernanza” y de “governabilidad”, definiéndose a la postre como complementarias; pero por toda síntesis considérese que la gobernabilidad se refiere a las capacidades del Gobierno formal para gobernar, con el fin primario de mejorar el funcionamiento de la administración. La gobernanza, en cambio, aunque incluye el Gobierno formal, es un concepto más amplio en cuanto que, además, atiende el modo en el que las organizaciones de la sociedad civil contribuyen a la gestión de lo que algunos llaman la “cosa pública” (García Magariño, 2015, p. 189).

La acepción más afín al objeto de este estudio se refiere a gobernanza como indicativo de “un nuevo estilo de gobierno, distinto del control jerárquico, caracterizado por un mayor grado de cooperación y de interacción entre el Estado y los actores no estatales al interior de redes decisionales mixtas entre lo público y lo privado” (Ortegón Quiñones, 2008, p. 174).

También se destaca la gobernanza como una herramienta analítica y descriptiva y en la inteligencia de que las instituciones políticas comprenden las reglas que rigen el juego político y sus interacciones con otros sistemas como el social, el económico y el ambiental, se entiende que “gobernanza debe entenderse como la interacción entre actores estratégicos causada por la arquitectura institucional” (Prats, 2003, como se citó en Ortégón Quiñones, 2008, p. 174).

En esa línea, la doctrina especializada destaca que la *institucionalidad política* influye en las capacidades funcionales del sistema político (*governance*) de responder a las expectativas y demandas de la economía y de la sociedad (Dalla Vía, 2021, p. 155).

En relación con la función analítica que se le atribuye a esta herramienta metodológica para medir la calidad institucional, se señala que

... un foco de creciente atención durante esta última década ha sido la gobernanza electoral, que abarca la interacción de reglas constitucionales, legales e institucionales, y prácticas organizativas que determinan: (a) las reglas básicas de los procedimientos por utilizar en las elecciones y la contienda electoral; (b) la organización de campañas, el registro de los votantes y el escrutinio de los votos el día de las elecciones; y (c) la resolución de disputas y la certificación de los resultados... (Hartlyn et al., 2009, p. 17)

De la metodología seguida por los autores citados se extrae que una perspectiva importante desde donde se pueden juzgar los procesos electorales es la *calidad*, centrándose como postulados clave en que “las elecciones democráticas deben aplicar procedimientos justos y ser técnicamente sólidos”, y citan: “El proceso debe fortalecer la confianza pública en todo el sistema electoral porque se considera justo, eficiente y exacto (IDEA, 2002; Schedler, 2002; Elklit y Svensson, 1997; Elklit y Reynolds, 2002)” (Hartlyn et al., 2009, pp. 19-20).

La calificación “electoral” que integra el sintagma interpela a la especialidad de la materia del derecho electoral dentro del derecho público, desde ese plano, podría pensarse en la go-

organismos multilaterales, así como las discusiones conceptuales de las ciencias políticas y sociales con cita de los autores Bevir (2011), Kooiman (1993), Mayntz (1998), Pierre y Peters (2000) y Rhodes (1996).

bernanza electoral como un aspecto particular de la rama que compromete una, ciertas, varias o todas las etapas dentro del denominado ciclo electoral.

Por “ciclo electoral” se entiende la serie de sucesos u operaciones que se repiten ordenadamente durante un espacio de tiempo, vinculada al fenómeno electoral, que comprende en sentido amplio las fases: preelectoral, electoral propiamente dicha y poselectoral, dentro de un sistema complejo propio del régimen democrático y republicano, que se retroalimenta y reedita periódicamente (Pérez Corti, 2016, pp. 189-190).

Por otro lado, desde la teoría constitucional se realza que

La democracia como forma de gobierno es el marco conceptual dentro del cual el Derecho Electoral se desarrolla asegurando la “legitimidad de origen” del sistema. Cuando los procesos electorales son íntegros, los ciudadanos confían en el resultado de las elecciones y en la legitimidad de los representantes electos. (Dalla Vía, 2021, p. 40)

También desde el punto de vista de los procedimientos dentro de los ciclos electorales, en particular con relación a la garantía de aperturas de control por parte de agencias de la sociedad civil (universidades, ONG, partidos políticos, observadores), adquiere importante significación la *participación* –en sentido lato– como parte del proceso denominado “gobernanza”.

Así lo destaca Ivanega (2007) al referir que “con ese término se identifica un modelo de gobierno que en sus fines y relaciones políticas, sociales y económicas, se articula con la sociedad civil y el mercado” (p. 81). Señala, asimismo, que se trata de un proceso por el cual los poderes públicos ceden su protagonismo integrando a los particulares, los grupos sociales y las instituciones a los asuntos estatales, coordinándose para participar en la formulación de la acción política. Refrenda luego que

Los principios de la buena gobernanza son la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia. Al reconocerse la multiplicidad de actores y la necesidad de hacerlos partícipes en los procesos de decisión, ejecución y control, se renueva la democracia y se otorga mayor legitimidad a la acción pública. (Ivanega, 2007, p. 82)

Bajo esos enfoques, se puede anticipar que si los atributos de calidad de los ciclos electorales responden a la presencia de los elementos básicos para que resulten justos desde el punto de vista de los principios democráticos y que ostenten solidez y suficiencia técnica, los instrumentos de control de los procedimientos (y la apertura a la participación coordinada con los particulares y los actores sociales –entre estos, los fiscales informáticos que representan a las agrupaciones políticas–) se constituyen en un valor o parámetro positivo de gobernanza.

2. La ingeniería procesal electrónica y digital

La integración de las tecnologías de la información al espectro de las ciencias jurídicas es un hecho incontrastable, tanto como los cambios globales que aquellas significan para la sociedad y la cultura, impulsando el pasaje vertiginoso de una sociedad industrial hacia una sociedad de la información y el avance hacia lo que se ha dado en llamar era digital, mejorando cuantitativa y cualitativamente, mediante las tecnologías digitales, la forma de hacer las cosas y la innovación (Del Pino, 2015, p. 215).

Desde otra perspectiva, se asume el fenómeno jurídico como multidimensional, y, como tal, trasunta aspectos inter o multidisciplinares (Acosta, 2009). Autores como Pérez Matos y Sentián Quesada (2008) proponen una caracterización de la interdisciplinariedad, señalando que:

Las investigaciones que analizan los problemas en su totalidad, pero vistos desde diferentes disciplinas, no logran responder a la realidad integradora que sólo puede observarse y descubrirse bajo nuevas formas de percepciones y valoraciones, como el tratamiento interdisciplinario. Este comprende acciones de interpretación entre diversas ramas del saber, la transferencia de métodos de una disciplina a otra, el estudio del objeto de una sola y de una misma disciplina por medio de varias disciplinas a la vez. En ocasiones, los contactos son sencillos y de apoyo metodológico o conceptual, pero en múltiples ocasiones conducen a la aparición de disciplinas nuevas. Lo transdisciplinario rebasa los límites de lo interdisciplinario. Lo transdisciplinario tiene como intención superar la fragmentación del conocimiento, más allá del enriquecimiento de las disciplinas con diferentes saberes (multidisciplina) y del intercambio epistemológico y de métodos científicos de los saberes (interdisciplina). Lo que caracteriza a la transdisciplinariedad no es sólo la realidad interactuante sino totalizadora. (p. 15)

Por su parte, Miguel Martínez Miguélez (2007) profundiza su enfoque sobre la unidad de la ciencia al destacar que

El principio epistémico de complementariedad subraya la incapacidad humana de agotar la realidad con una sola perspectiva, punto de vista, enfoque, óptica o abordaje, es decir, con un solo intento de captarla. La descripción más rica de cualquier entidad, sea física o humana, se lograría al integrar en un todo coherente y lógico los aportes de diferentes perspectivas personales, filosofías, métodos y disciplinas. (párr. 66)

A todo ello debe sumarse la conceptualización contextual de la llamada cuarta revolución industrial (4RI), que se caracteriza por la *convergencia de las tecnologías* (CT), y esta se describe como “la interacción de diferentes disciplinas científicas-tecnológicas para abordar e intentar solucionar problemas comunes a todas ellas mediante la cooperación trans, inter o multidisciplinar” (López Oneto, 2021, p. 80).

En definitiva, es posible una visión sistémica en la relación entre las ciencias, de modo que, sobre un mismo objeto, es factible actuar inter o multidisciplinariamente, lo que se conjuga con un mejor tratamiento del objeto de estudio, a lo que –con pretensión de mirada sintética– debe agregarse la transdisciplina, “... superando la idea de varias disciplinas en el producto final y hacia la noción de una mayor unificación del conjunto de conceptos logrados en un objeto total” (Marcon, 2004, p. 131).

Sobre la transdisciplinariedad, se cita en doctrina a Nicolescu (1996), quien define que

... consiste como el prefijo “trans” lo indica, en lo que está a la vez entre las disciplinas, a través de las diferentes disciplinas y más allá de toda disciplina. Su finalidad es la comprensión del mundo presente en el cual uno de los imperativos es la unidad del conocimiento... (Como se citó en Sáez, 2021, p. 37)

En ese contexto, el derecho electoral no se queda a la zaga de las tecnologías de la información y la comunicación y es permeable a la innovación gradual en los procedimientos, mediante la implementación de recursos telemáticos, electrónicos o digitales.

A ese efecto, se encuentra aplicable al ámbito de los procesos electorales, con el afán de darles la significación más precisa posible a los vocablos en el área del derecho, la expresión *ingeniería procesal electrónica y digital*, por resultar la más representativa hasta el momento para referir a todas las decisiones, dispositivos e implementaciones tecnológicos orientados a optimizar el sistema procesal (Alvarado Velloso et al., 2021).

Para ello, se considera por definición que la *ingeniería* es una tecnología diferenciada por su objeto (material físico), que constituye, por lo tanto, un cuerpo de conocimientos compatible con la ciencia coetánea, controlable con el método científico y que se la emplea para controlar, transformar o crear cosas o procesos, naturales o sociales (Mario Bunge, 2002); y por *electrónico y digital*, el elemento material o recurso que sustenta esa metodología, como complementario o alternativo a lo analógico, físico o manual.

La ingeniería, concebida como “el arte de tomar una serie de decisiones importantes, dado un conjunto de datos incompletos e inexactos, con el fin de obtener para un cierto problema, de entre las posibles soluciones, aquella que funcione de manera más satisfactoria” (Cross, como se citó en Giuliano, 2016, p. 22), encastra perfectamente con la lógica procedimental de los ciclos electorales, a través de pautas de diseño que armonizan con los aspectos normativos del fenómeno.

La racionalidad ingenieril, orientada a la resolución de problemas de forma eficiente, presiona a la naturaleza mientras que es interpelada por las prioridades culturales –incluyendo las tendencias políticas y económicas– encargadas de definir qué cuenta y qué no cuenta como problema... (Giuliano, 2016, p. 17)

Corolario de ello es que la tecnología no puede considerarse meramente *instrumental* y,

como tal, neutra, resultando su carácter positivo o negativo de cómo se empleen los conocimientos, las técnicas y los artefactos; por el contrario –desde una teoría crítica–, se ubica dentro del terreno de lo político (Giuliano, 2016, p. 52).

Ese enfoque permite resolver la relación entre la ingeniería y la cultura, pues entran en juego construcciones sociales y principios éticos vinculados al desarrollo y uso de la tecnología.

De ese modo, la expresión *ingeniería procesal electrónica y digital* sintetiza los contornos bajo los cuales las nuevas tecnologías se vinculan sistémicamente con la lógica procesal a la que tributan, dentro del contexto político, cultural y normativo en el que se implementan.

3. La transparencia como valor inherente

Gobernanza electoral e innovación tecnológica en los procesos electorales, en lo que se ha dado en llamar ingeniería procesal electrónica y digital, confluyen en el ámbito democrático común que tienen ambas categorías –entre varias facetas– por sus fines.

Ambas se miden por sus niveles de eficiencia, es decir, usando como variables de calidad la *transparencia*, que constituye un valor inmanente a los principios electorales con raíz en el Estado social y democrático de derecho.

Dalla Vía (2021, p. 64) cita a Goçálvez Figueiredo en cuanto a la clasificación que propone para los principios electorales: a. democráticos; b. internacionales para la celebración de elecciones libres y justas; y c. jurisprudenciales; y entre estos destaca el concepto de *autenticidad de las elecciones*, que, conforme la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “significa que debe existir una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección”.

Finalmente, el autor señala que la *transparencia de los procesos electorales* se incluye entre los principios que influyen en la elaboración e interpretación del derecho electoral de los países, tal lo expresado en el ámbito de la ONU en materia de derechos humanos en cuanto a elecciones. Figura, asimismo, en la estructura de principios propuesta por Goçálvez Figueiredo (como se citó en Dalla Vía, 2021) en su artículo sobre *Los derechos electorales y la representación política* junto al resguardo genuino de la voluntad del electorado y la actuación procesal eficaz, entre otros.

Como corolario de esos principios, y más vinculado a la gobernanza electoral, se ha desarrollado el principio de *integridad electoral*, al que se referencia como creado por analistas de las elecciones como mecanismo de medición de la transparencia electoral, con pretensiones de concepto normativo universal, con referencia a *buenas prácticas* conforme estándares internacionalmente aceptados (Dalla Vía, 2021, pp. 66-69).

Por consiguiente, en función de los principios señalados y los fines de eficiencia en los que encuentran intersección la gobernanza electoral y la incorporación de tecnología a los procesos y procedimientos propios de los ciclos electorales, los mecanismos de control y auditoría (entre los que destaca la función de los fiscales informáticos) contribuyen a las garantías de transparencia que las pautas de integridad electoral les reclaman a los sistemas democráticos.

4. Las previsiones legales actuales

El relevamiento de la legislación electoral de las provincias argentinas, que fomentan e incluso llevaron a cabo experiencias con medios electrónicos de votación, resulta paradigmático a los fines del análisis de las previsiones en torno a los mecanismos de control, supervisión y participación de fiscales partidarios sobre los sistemas informáticos en las distintas etapas del ciclo electoral.

La provincia de Salta, que estuvo a la vanguardia de la votación mediante el sistema de boleta única electrónica (BUE), posee una legislación especial (Ley 8010), que bajo el título “Normas de Control para el voto con boleta Electrónica” enuncia que establece

los principios y garantías fundamentales de los electores para la emisión del voto con boleta electrónica y las condiciones para la utilización del sistema que garanticen su transparencia, contribuya a su eficiencia y posibilite el debido control por parte de las fuerzas políticas y de los ciudadanos. (Art. 1)

Conforme esos fines y la amplitud con que se involucra a la sociedad civil, es un claro ejemplo de gobernanza electoral de acuerdo a los contornos que hemos procurado darle a esa herramienta en los títulos que anteceden.

Es igualmente señero el art. 2, al comprometer en el resguardo de los derechos de los votantes tanto al Tribunal Electoral como a todo organismo público y a los contratistas privados que intervengan en los procesos electorales.

Luego, al establecer los requerimientos del sistema de voto con boleta electrónica, indica que *indefectiblemente* debe permitir, en el momento de hacer las operaciones de escrutinio provisorio, el control efectivo, visual y de conteo por parte de los fiscales de las fuerzas políticas intervinientes (art. 4).

Ya en particular para el caso de pedirse controles sobre el correcto funcionamiento de las máquinas de votación, el art. 11, inc. c) alude que, durante el acto electoral, deberá preverse técnicamente esa posibilidad, sea de oficio o a pedido de las autoridades de mesa, los fiscales partidarios o algún elector, que será a cargo de un técnico asignado por el Tribunal Electoral.

Se entienden como otras medidas de gobernanza electoral las condiciones que la ley referida (art. 15) tiende a garantizar para la utilización del sistema,⁴ y los esquemas de auditoría considerados en los arts. 22 y 26:

... auditorías periódicas del sistema de voto con boleta electrónica antes y después de cada elección con la participación de instituciones públicas, organizaciones no guber-

4 Ley provincial 8010 (Salta), BO 20039 del 09/06/2020 Art. 15: “... a) Que exista siempre el respaldo en papel de cada voto emitido por los electores, correctamente custodiado desde su emisión hasta la finalización de todo el proceso electoral. b) Que las fuerzas políticas intervinientes puedan controlar y fiscalizar la elección en sus

naméntales dedicadas a los sistemas políticos o a la defensa de los usuarios y de las Universidades que el Tribunal Electoral considere adecuado para el cumplimiento de los objetivos de control.

Finalmente, en el tema que nos ocupa, en distintos pasajes la norma se refiere de modo expreso a la participación con facultades de control de los fiscales partidarios con amplias facultades (arts. 4, 10, 11, 15, 22, 25), pero solamente el art. 25 determina que “las fuerzas políticas pueden designar fiscales informáticos para los actos vinculados con el sistema de voto con boleta electrónica, incluso para la transmisión electrónica de datos”.

Por lo tanto, si bien la norma analizada no indica qué calificación profesional deben tener los denominados fiscales informáticos, cabe considerar que –por especificidad– en la práctica el Tribunal Electoral requiere para ellos contar y acreditar título habilitante en la materia, definiendo que la “fiscalización informática” comprende: audiencias de pantalla, auditoría de *software* y *hardware*, audiencia de grabación de DVD y audiencia de puesta a cero de la base de datos.⁵

La provincia de Misiones tiene la virtud destacable de haber calificado y certificado su Tribunal Electoral bajo las normas ISO/IEC 27001:2013: su sistema de gestión de seguridad de la información (SGSI) comprende la verificación de la confidencialidad, integridad y disponibilidad continuada de la información, entre otros aspectos sensibles a la gobernanza electoral.⁶

En ese contexto, el Tribunal Electoral desarrolló su propio sistema de votación electrónica, llamado Voto Codificado Misiones, conocido por sus siglas Vo.Co.Mi., y cuenta con “reglamentación del Sistema de emisión de sufragio y escrutinio por medios electrónicos” (Ac. 855 del Tribunal Electoral⁷), de implementación gradual en la jurisdicción de la provincia.

diversas etapas incluyendo la posibilidad real y concreta de conocer y auditar cómo funciona el sistema de voto con boleta electrónica y su código fuente. c) Que las fuerzas políticas intervinientes, a través de sus fiscales puedan efectuar el control efectivo, visual y de conteo del escrutinio provisorio. d) Que el sistema de boleta electrónica y su registro impida la posibilidad de conocer el sentido del sufragio manteniendo con absoluta certeza el derecho al voto secreto. A tal fin el Tribunal Electoral propenderá a la certificación de calidad de las máquinas electrónicas a utilizar. e) Que el lugar previsto para la votación y donde se coloquen las máquinas de boleta electrónica tengan las condiciones necesarias para el cumplimiento de las prescripciones de la presente y aseguren el derecho a los ciudadanos al voto secreto. Las máquinas correspondientes deberán estar dispuestas de modo que las autoridades de mesa tengan visualización sobre las mismas a los fines de garantizar el cumplimiento de las prescripciones de la presente Ley”.

5 Ver los detalles reglados en: <https://www.electoralsalta.gob.ar/agrupaciones/fiscalizacion-informatica>.

6 A nivel académico, se destaca la importancia de esa norma de seguridad de la información: “... hay que garantizar su **confidencialidad** (sólo las personas autorizadas pueden acceder a esta), su **integridad** (no ha sido manipulada de manera no autorizada) y su **disponibilidad** (la información puede ser accedida por las personas autorizadas cuando lo necesitan), mediante una gestión de los riesgos que considera a las personas, procesos y sistemas de TIC (Tecnología de la Información y las Comunicaciones) relacionados con la misma” (UNIR Revista, 2019, párr. 5) (negritas en el original).

7 Disponible en <https://www.electoralmisiones.gov.ar/wp-content/uploads/2021/01/ActaAcuN855.pdf>.

A su vez, la Ley electoral XI – N.º 6 incorporó el título: “Digitalización del procedimiento electoral. Sistema de emisión de sufragio y escrutinio por medios electrónicos”.⁸

Los artículos 178 a 184 determinan que el Tribunal Electoral debe asumir la aplicación e implementación del Sistema, “... garantizando su transparencia, el acceso a la información técnica por parte de las fuerzas políticas intervinientes, estableciendo las características técnicas y condiciones generales de funcionamiento a los que deben ajustarse todos los dispositivos y equipos necesarios”.

En ese marco, la implementación debe garantizar, entre otros principios: la seguridad, inviolabilidad y transparencia del procedimiento electoral; la garantía de la emisión del sufragio para los ciudadanos con discapacidad, arbitrando los medios necesarios para ello; y el control por parte de los partidos políticos, frentes, confederaciones o alianzas de todas las etapas del proceso de emisión de sufragio y escrutinio por medios electrónicos (art. 181).

Resta destacar que la reglamentación del Sistema Vo.Co.Mi. reafirma que la implementación del *sistema de voto electrónico con boleta codificada* garantiza su transparencia, el acceso a la información técnica por parte de los ciudadanos y fuerzas políticas (art. 1); regla la aplicación de medios electrónicos en el proceso de emisión de sufragio y de escrutinio provisorio (art. 2); y enfatiza que el sistema, creado íntegramente por el Tribunal Electoral de la provincia de Misiones, asegura el carácter secreto del voto y la transparencia del procedimiento de sufragio (art. 3).

Asimismo, el Tribunal Electoral garantiza la confiabilidad del sistema a través de la existencia del correspondiente respaldo en papel de cada voto emitido, como también la concordancia entre éste y la opción elegida en forma electrónica por el elector (art. 7).

“... Por su sencillez en la utilización, el Vo.Co.Mi. permite la agilización del acto electoral, y admite el control efectivo en las operaciones de escrutinio provisorio por parte de las autoridades de Mesa y los Fiscales de las Fuerzas Políticas intervinientes. (Art. 3 del Reglamento – Anexo II Acordada 855 del Tribunal Electoral)

También garantiza que las fuerzas políticas participantes puedan controlar y fiscalizar la elección en sus diversas etapas, incluyendo la posibilidad real y concreta de conocer y auditar cómo funciona el sistema de voto con boleta electrónica y su código fuente –al igual que las fuerzas políticas intervinientes–, a través de que sus fiscales puedan efectuar el control efectivo, visual y de cómputo del escrutinio provisorio (art. 7, incs. b y c).

Misiones también prevé la audiencia para los diseños de pantalla y el apoyo del personal designado por el Tribunal Electoral, a fin de auxiliar en la resolución de cualquier problema técnico, y el control de oficio o a pedido de los fiscales partidarios o un elector sobre el correcto funcionamiento de las máquinas a través del técnico asignado por el Tribunal (arts. 15 y 18).

8 LEY XI – N.º 6 (Antes Ley 4080), BO 09/09/2004 y modificatorias. Texto consolidado año 2018 por Ley IV N.º 84 (BO 02/01/2019), Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones.

Finalmente, se encuentra reglamentado el sistema de auditoría a los fines de la validación del sistema, *como primer trámite ineludible del escrutinio definitivo*, mediante una operación de revisión y confirmación de que el Vo.Co.Mi. ha funcionado correctamente (art. 26).

En el ámbito de la gobernanza, el artículo 27° del Reglamento contempla:

El Tribunal Electoral llamará a Audiencias para permitir la participación y verificación del sistema de voto electrónico con boleta codificada, antes y después de cada elección por parte de los Partidos Políticos, instituciones públicas, Organizaciones no Gubernamentales dedicadas a los Sistemas Políticos Electorales y de las Instituciones que el Tribunal Electoral considere adecuadas para el cumplimiento de los objetivos de control.⁹

Conforme lo descripto en la provincia de Misiones, tanto la Ley electoral como el Reglamento específico del sistema de votación garantizan el control sobre distintas facetas de la votación y escrutinio, pero nominando a los fiscales y apoderados partidarios, sin exigir ni designar fiscales informáticos por no tener previsión legal.

No obstante, dadas las características del sistema descriptas en el Informe Anexo a la acordada reglamentaria y las pautas de seguridad para el encriptado y desencriptado de la información de los códigos QR, los fiscales partidarios deben contar con el auxilio técnico de quienes tengan versación informática.¹⁰

En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), esta sancionó recientemente su Código Electoral como Anexo de la Ley 6031 - Régimen Electoral.¹¹

Destacamos el proceso de auditorías y certificación de tecnologías, contemplando la implementación de un proceso general de pruebas y auditorías de las tecnologías electrónicas a ser incorporadas en las etapas de emisión del voto, escrutinio de mesa y transmisión y totalización de resultados para el escrutinio provisorio.

El proceso tiende a

garantizar la transparencia, el acceso a la información técnica y la fiscalización directa por parte del Tribunal Electoral, las agrupaciones políticas, los/as fiscales partidarios,

9 Asimismo, este Tribunal –a los fines de la aplicación de la Ley XI N° 6– señalará audiencias públicas con los partidos políticos para el tratamiento de cuestiones de interés, recibir consultas, sugerencias y demás temas que se podrían plantear referidas a la aplicación del sistema de voto electrónico con boleta digital, para así posibilitar el mejoramiento del sistema.

10 El sistema Vo.Co.Mi. está desarrollado en su totalidad con *software* libre y está basado en plataforma web. Lenguajes de programación: PHP, HTML, CSS, JQUERY. Servidor http: Apache2. Navegador web: Chrome en modo kiosco. Servidor de Base de Datos: Postgres. Sistema Operativo: Linux (Kubuntu 12.04). Anexo Ac. 855 Tribunal Electoral. Disponible en: <https://www.electoralmisiones.gov.ar/wp-content/uploads/2021/01/ActaAcuN855.pdf>.

11 Ley 6031 Régimen Electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 25/10/2018, promulgada por el Decreto 371 del 16/11/2018, publicada en el BO 5503 el 21/11/2018. Ver Perícola y Marías (2020, p. 728).

el Consejo Consultivo de Partidos Políticos, el Consejo Consultivo de Participación Cívico-Electoral y de los/as electores/as, según corresponda. (Art. 128)

En función del art. 151, puede interpretarse que la denominación “fiscales partidarios” comprende a los fiscales informáticos, aunque el código se refiere expresamente a éstos para instancias específicas:

Representan a la agrupación política en los procesos de auditoría, control y prueba de tecnologías que se realizan antes, durante y en forma posterior a los comicios, así como también durante el escrutinio provisorio. Están facultados para examinar los componentes del sistema tecnológico implementado en el acto electoral, incluyendo el programa o software utilizado. El Instituto de Gestión Electoral determinará la cantidad de Fiscales informáticos que las agrupaciones políticas podrán nombrar en cada elección, de acuerdo con las características de la tecnología implementada. (Art. 151.3)

Desde el plano de la gobernanza electoral, el registro de proveedores de tecnologías contempla facilitarles a los proveedores inscriptos los requerimientos específicos a los que los sistemas tecnológicos deben adecuarse, de acuerdo con los principios y procedimientos establecidos en el Código y las políticas reconocidas como buenas prácticas en desarrollo de tecnologías (art. 129).

Las pruebas, auditorías y controles antes mencionadas se realizarán previo (arts. 130, 131 y 132), durante (art. 133) –en el que participan, entre otros, los fiscales informáticos partidarios y observadores acreditados– y luego de los comicios (art. 135).

El proceso previo incluye por lo menos: auditorías internas obligatorias para comprobar el correcto funcionamiento de las tecnologías y su adecuación a todos los principios y requerimientos establecidos en el Código, pudiendo a tal efecto solicitar el apoyo de organismos nacionales e internacionales; y observación y control de terceros, a cuyo fin organiza la participación de partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, universidades y ciudadanos.

Dentro de los diez días posteriores a la realización de los comicios, el Instituto de Gestión Electoral deberá realizar un control de un 5% de los dispositivos electrónicos utilizados, a efectos de verificar que tanto su *software* como su *hardware* sean idénticos a la muestra final a la que hace referencia la auditoría previa. Cumplido ello, elaborará un informe de carácter público sobre el desempeño de la tecnología durante los comicios (art. 135 *in fine*).

En particular, respecto a los escrutinios, la ley le impone al Instituto de Gestión Electoral el deber de

Permitir a las agrupaciones políticas realizar las comprobaciones necesarias para el debido y permanente control del escrutinio mediante Fiscales Informáticos con derecho a asistir a todas las operaciones de escrutinio provisorio que efectúe. [y] Facilitar la actuación de los/as Observadores/as electorales debidamente acreditados. (Art. 232)

En suma, el Código Electoral de CABA, a partir del principio de transparencia y de gobierno abierto que enuncia en el art. 3, promueve la implementación de tecnologías de la información y comunicación *que faciliten el acceso público a información de calidad* (art. 3.1.) y la participación ciudadana para buscar *soluciones innovadoras e integrales en torno a los procesos electorales* (art. 3.6).

Aunque contempla expresamente la designación y el rol de los fiscales informáticos, la legislación no requiere título habilitante, quedando a lo que de manera contingente resuelva el Tribunal Electoral.

Se menciona por último el caso de la provincia de Neuquén, cuya Ley electoral¹² establece:

Los partidos políticos pueden designar fiscales informáticos para que los representen en los procesos de control y auditoría del sistema de emisión de voto, en el de escrutinio de sufragios, y en el de transmisión y totalización de resultados electorales, conforme lo establezca la reglamentación. (Art. 65)

Sin intención de exhaustividad, se relevaron algunas de las legislaciones de las provincias con antecedentes y experiencia en votaciones por medios electrónicos, en general, mediante la utilización de boleta única electrónica (BUE) o boleta voto electrónico (BVE), como en la provincia del Chaco; pero en las jurisdicciones donde se utiliza la boleta papel en sus diferentes formatos, las autoridades electorales (junta, tribunal o juez electoral) paulatinamente incorporan la designación de fiscales informáticos, vinculándolos al tratamiento de datos en los sistemas de recuento sin exigir calificación profesional, aunque la función reclama idoneidad o versatilidad informática.

5. Perfil de los fiscales informáticos

Si, por definición, los fiscales informáticos que actúan en representación de los partidos políticos deben asumir una seria responsabilidad con relación a los procedimientos vinculados a las ciencias informáticas durante todo el ciclo electoral, resulta importante referir someramente cuáles son las competencias requeridas para tales funciones.

Hemos señalado que el Código Electoral de CABA los habilita a actuar en los procesos de auditoría, control y prueba de tecnologías que se realizan antes, durante y en forma posterior a los comicios, como también durante el escrutinio, y están facultados para examinar los componentes del sistema tecnológico implementado en el acto electoral, incluyendo el programa o *software* utilizado.

La Justicia Electoral de Salta, por su parte, los convoca para “Audiencias de Pantalla; Au-

12 Ley 3053, Neuquén, 14 de diciembre de 2016, BO 6 de enero de 2017, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-3053-123456789-0abc-defg-350-3000qvorpyel/actualizacion>.

ditoría de Software y Hardware; Audiencia de Grabación de DVD; y Audiencia de Puesta a Cero de la Base de Datos” (Tribunal Electoral Provincia de Salta, s.f., s.p.).

En función de ello, en la práctica, la convocatoria de fiscales informáticos se cumple con criterio dispar. La legislación y los órganos electorales adoptan distintas variantes, por ejemplo, que debe tratarse de personas con título habilitante o idóneos con experiencia o conocimientos afines, y algunos lo dejan librado al interés y decisión de las propias agrupaciones políticas.

Frente a esa flexibilidad, cabe anotar que, como el caso de Córdoba –que exige que se trate de matriculados ante el Colegio Profesional de Ciencias Informáticas (CPCIC)–, en otras tantas jurisdicciones existen colegiaturas obligatorias, con lo cual, la competencia debe quedar restringida a los habilitados por sendas leyes (provincias de Buenos Aires, Tucumán, Entre Ríos, Catamarca, Misiones, La Rioja, Santa Fe).¹³

Tomando como modelo el caso de Córdoba, se puede advertir que son múltiples las disciplinas nucleadas y que la colegiatura abarca un espectro amplio, integrando no solo egresados de carreras oficiales, sino también validando idóneos o permitiendo la validación de quienes acrediten experticia bajo las condiciones previstas en la ley.¹⁴

Así, conforme el art. 2 de la norma, solo podrán ejercer las profesiones a las que se refiere el art. 1: personas que posean títulos en carreras de Ciencias Informáticas que expidan las universidades argentinas o expedidos por universidades o instituciones profesionales extranjeras, revalidados por una universidad argentina; personas que posean títulos oficiales reconocidos a nivel nacional o provincial en carreras de Ciencias Informáticas de nivel terciario (dichos títulos son aquellos que se alcanzan con 3 o más años lectivos de estudio); personas no graduadas en las profesiones a las que se refiere la ley, como excepción y que demuestren fehacientemente pertenecer o haber pertenecido durante el último año a otro consejo profesional en ciencias informáticas del país, siempre que cumplan con las condiciones de idoneidad exigidas por la ley (por ejemplo, experiencia funcional); y personas no graduadas en las profesiones aludidas y que acrediten los requisitos para su inscripción en el registro de idóneos.

La normativa también contempla (art. 10) cuáles son las actividades que los colegiados pueden realizar en su ejercicio profesional, ejemplificando diferentes roles, entre los que interesa destacar: entender, planificar, dirigir y/o controlar el diseño y la implementación de sistemas de información orientados hacia el procesamiento manual o automático, mediante

13 Ley 7642/1987, Consejo Profesional de Ciencias Informáticas de la Provincia de Córdoba; Ley 13016, Consejo Profesional de Ciencias Informáticas de la Provincia de Buenos Aires; Ley 9498, Colegio de Profesionales de Ciencias Informáticas de Entre Ríos; Ley 7490, Colegio de Graduados en Ciencia y Tecnología Informática de Tucumán; Ley 3752, Colegio de Profesionales en Ciencias Informáticas de Misiones; Ley 6911, Consejo Profesional de Ciencias Informáticas de la Provincia de La Rioja; Ley 5169, Consejo Profesional en Ciencias Informáticas Prov. De Catamarca; Asociación Provincial de Profesionales en Informática Provincia de Santa Fe (sin ley). Disponible en: <https://www.cpci.org.ar/historia/consejos-profesionales-en-argentina>.

14 Ley provincial (Córdoba) 7642/1987: fecha de sanción: 25 de noviembre de 1987; fecha de publicación: 29 de noviembre de 1987. Disponible en: <https://www.cpcipc.org.ar/wp-content/uploads/2022/05/CP-CIPC-LEY-7642-87.pdf>.

máquinas o equipamiento electrónico y/o electromecánico; entender, planificar y/o dirigir los estudios técnico-económico de factibilidad y/o referentes a la configuración y dimensionamiento de sistemas automatizados de procesamiento de datos; organizar, dirigir y controlar centros de procesamientos de datos o centros de cómputos; asesorar, evaluar y verificar la utilización, eficiencia y confiabilidad del equipamiento electrónico o electromecánico, como también de la información procesada por estos; participar en ámbitos públicos o privados en tareas vinculadas con el desarrollo, difusión y supervisión de las actividades relacionadas con la informática; desempeñar cargos, funciones, comisiones o empleos dependientes de organismos oficiales, privados o mixtos para cuya designación se requiera estar habilitado en ciencias informáticas, o para los que se requieran conocimientos propios de la profesión, entre otras tantas.

A su vez, es pertinente destacar que existe una amplia y diversa oferta académica en el país relacionada con las Ciencias Informáticas, dentro de la que se clasifican áreas de programación y análisis; gestión de sistemas; *hardware*, redes y seguridad; bases de datos; administración informática, etc. Comprende ingenierías, licenciaturas, tecnicaturas y especializaciones. A guisa de ejemplo, la Universidad Tecnológica Nacional, en sus distintas sedes, ofrece tecnicaturas superiores en: Programación; Sistemas Informáticos; Informática aplicada; Tecnología de la Información; y especialidades en: Ciencias de la Computación y Redes de datos. Asimismo, Ingeniería en Sistemas de Información; y Analista Universitario de Sistemas.

Tal enumeración no agota el extenso cuadro de opciones formativas que comprenden las competencias requeridas para cumplir cabalmente con el rol de fiscales informáticos, conforme a los fines por los que se los convoca en el marco de los ciclos electorales.

En síntesis, se interpreta que los organismos electorales y los partidos políticos, en aquellas jurisdicciones que cuentan con consejos profesionales en el área de las ciencias informáticas, sólo deberían considerar para la función de fiscales informáticos a quienes puedan acreditar la respectiva matrícula. En tanto, en las restantes resultará suficiente demostrar título habilitante, sin perjuicio de la simple experticia (conocimiento y experiencia) que pudiera requerirse en aquellos lugares más distantes de los centros académicos, si fuera solicitado.

Bajo esos parámetros, se entiende que la calificación profesional de los fiscales informáticos satisface los fines de transparencia e integridad que la gobernanza electoral reclama como buena práctica, so pena de frustrar los fines que justifican su amplia participación.

Demostración concreta de cuanto se afirma es que en elecciones recientes en la provincia de Córdoba (elecciones provinciales año 2023), se suscitaron serios inconvenientes en el escrutinio provisorio, lo cual actualmente es objeto de investigación,¹⁵ a lo que cabe sumar que, en la práctica, se flexibilizó el perfil requerido para los fiscales informáticos, dejándolo librado

15 De notable difusión mediática y que se tradujo en comunicados oficiales por parte del Poder Judicial en cuanto a la investigación administrativa del caso. Ver en: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=33201>; <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=33226>; <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=33232>.

a cada partido político y sin supervisión. Así, los elementos técnicos que determinaron ciertas fallas en el sistema de recolección y procesamiento de la información, por un lado, y la calidad e intensidad de los controles por parte de los fiscales informáticos partidarios, por el otro, parecen haberse conjugado en una crisis que puso en controversia la transparencia y eficacia de una etapa muy sensible del proceso electoral.

6. Conclusiones

La incorporación de tecnología de la información y comunicación (TIC) a las distintas etapas o fases de los procesos electorales, receptada tanto en la práctica como en la legislación especial, conlleva necesariamente un enfoque inter o transdisciplinario con las ciencias informáticas.

La utilización de herramientas digitales en cualquiera de las etapas, sea pre o poselectoral, o durante los comicios, representa un ensamble que se traduce en el diseño de una *ingeniería procesal electrónica y digital* aplicada al ámbito político de la expresión de la voluntad popular, el sufragio y la representación.

Desde esa perspectiva, la tecnología aplicada a los procesos electorales se integra a los aspectos sociales y culturales de las democracias modernas, sin prescindir de los componentes éticos que subyacen en los fines políticos a los que se integra.

Así, entre tantos valores que las instituciones democráticas procuran garantizar en esas implementaciones –confidencialidad, integridad y disponibilidad–, la *transparencia* se erige como un principio inmanente a los procesos electorales, orientada a la búsqueda de calidad institucional.

La apertura a formas de participación ciudadana, garantizada a través de auditorías y controles con intervención de distintos agentes de la sociedad civil –ONG, universidades, partidos políticos e incluso los propios electores–, hacen a la gobernanza electoral, entendida como el complejo de buenas prácticas que coordinan la acción estatal con los grupos sociales, las instituciones y los particulares en pos de la eficiencia del sistema.

Entre estas, la designación de fiscales informáticos, ya sea en la práctica de los organismos electorales como a través de definiciones legales, propende a garantizar la legalidad, el acceso a la información, la participación y la transparencia, maximizando la eficiencia del proceso y del sistema.

Regularmente, las provincias contemplan la participación de los fiscales informáticos en las distintas etapas, se trate de auditorías y controles sobre componentes lógicos (*software*) o materiales (*hardware*), tanto en los procesos que contemplan el uso de voto electrónico (BUE o BVE) como en aquellos en que los recuentos de votos (provisorios o definitivos) se encuentran automatizados o digitalizados.

La complejidad de las implementaciones de tecnología y los parámetros de seguridad de la información requeridos –programaciones, codificaciones, encriptados y desencriptados, ingeniería de procesos, incidencias, etc.– justifican que, por las incumbencias de los fiscales informáticos, les sean exigibles conocimientos en ciencias informáticas.

Sin embargo, del relevamiento realizado surge que los criterios son dispares: provincias como Salta reclaman acreditar título habilitante, aunque no existe previsión legal expresa; CABA incorporó al Código Electoral la figura de los fiscales informáticos y define su rol y facultades; se verá en las elecciones venideras si exige título o si se conforma con la demostración de “versatilidad informática” o idoneidad, tal como en las mayorías de las provincias restantes, donde se soslaya la exigencia de calificación profesional.

Sin resultar una exigencia formal, ese parece ser el piso de conocimientos necesarios, pues de trata de un instrumento en favor de la participación de las agrupaciones políticas y, como tal, les incumbe a éstas procurarse fiscales informáticos calificados a tal fin.

Un valladar para la exigencia de título habilitante se encuentra en la existencia de partidos con menor representación que carecen de los medios para contar con profesionales matriculados; se quiere salvaguardar su posibilidad de participación, pero surge de las normas analizadas y de la práctica que los organismos electorales cuentan con asistencia de profesionales de espacios *neutros*, como las universidades que brindan un apoyo técnico con criterios dotados de imparcialidad.

Así, y como colofón, si bien los entornos y ecosistemas digitales se prevén amigables a nivel de los usuarios (por ejemplo, electores y autoridades de mesa), la gobernanza electoral indica que, por la complejidad de la función de los fiscales informáticos (verificación de sistemas, de la seguridad, la velocidad y la eficiencia en el procesamiento de los datos, entre otras tantas), esta debe confiarse a personas calificadas en concordancia con los fines de transparencia y eficiencia que se busca preservar.

Corresponde, en consecuencia, que se arbitren en la praxis, en las normas, en los reglamentos o en las decisiones de los organismos electorales los recaudos necesarios y suficientes para que los partidos políticos –como actores fundamentales de los ciclos electorales– designen y cuenten con técnicos, profesionales o personas con conocimientos, experiencia o especialidad demostrables para el logro de una gestión eficiente sin desvirtuar la participación conferida.

Bibliografía

- Acosta, A. (2009). Notas sobre el proceso jurídico a la luz del método científico. *Qhispikay. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*, IV(4), 51-70.
- Alvarado Velloso, A., Acosta, A. y Sánchez Caparrós, M. (2021). Los Actos del trámite Procesal y la Ingeniería Procesal Electrónica y Digital. *Temas de Derecho Procesal*, (marzo 2021), 87-106.
- Bunge, M. (2002). *Epistemología: curso de actualización* (3ª ed.). Siglo XXI.
- Dalla Via, A. (2021). *Derecho Electoral. Teoría y práctica*. Rubinzal Culzoni.
- Del Pino, G. (2015). Tópicos en tecnologías de la información. En Camps, E. (Dir.), *Tratado de Derecho Procesal Electrónico* (Tomo I, pp. 215-272). Abeledo Perrot.
- García Magariño, S. (2015). Un cuestionamiento de los supuestos que vertebran la sociedad moderna en búsqueda de nuevos modelos de gobernanza: el gobierno, la sociedad civil y la empresa nadando

- en un mar de complejidad. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 2(2), 187-211. http://dx.doi.org/10.5209/rev_CGAP.2015.v2.n2.51572.
- Giuliano, H. (2016). *La Ingeniería, Una introducción analítica a la profesión* (1ª ed.). Ed. Nueva Librería.
- Hartlyn, J., McCoy, J. y Mustillo, T. M. (2009). La importancia de la gobernanza electoral y la calidad de las elecciones en la América Latina contemporánea. *América Latina Hoy*, 51, 15-40. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30811731002>.
- Ivanega, M. (2007). Instrumentos de Participación Ciudadana en la formación de los Contratos Administrativos. *Revista de Derecho Público*, (2), Contratos Administrativos II, 81-98.
- López Oneto, M. (2021). Fundamentos antropológicos, éticos, filosóficos, históricos, sociológicos y jurídicos para la constitución universal de un Derecho de la Inteligencia Artificial. En Corvalán, J. (Dir.), *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho* (Tomo I, pp. 69-158). Thomson Reuters.
- Marcon, O. (2004). *Derecho de menores interdisciplinario, "Elementos para la elaboración de un enfoque procesal unificado a partir de un análisis crítico de la interdisciplina en la Justicia de Menores"*. Ed. Juris.
- Martínez Miguelez, M. (2007). Conceptualización de la transdisciplinariedad. *POLIS, Revista Latinoamericana*, (16), 1-16. <https://journals.openedition.org/polis/4623>.
- Montes de Oca, L. B. (26 de marzo de 2021). *Gobernanza*. Prontuario de la Democracia. <https://prontuario-democracia.sociales.unam.mx/gobernanza/>.
- Merriam-Webster. (s.f.). Governance. En *Dictionary*. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/governance>.
- Ortegon Quiñones, E. (2008). *Guía sobre diseño y gestión de la política pública*. Convenio Andrés Bello.
- Pérez Corti, J. M. (2016). *Derecho Electoral Argentino. Nociones* (3ª ed.). Ed. Advocatus.
- Pérez Matos, N. R. y Setién Quesada, E. (2008). La interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en las ciencias: una mirada a la teoría bibliológico-informativa. *ACIMED*, 18(4). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352008001000003&lng=es&tlng=es.
- Perícola, M. y Marías, D. (Comps.). (2020). *Procesos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Compendio de leyes*. Consejo de la Magistratura, Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires/Ed. Jusbaire.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22ª ed.). <https://www.rae.es/drae2001>.
- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española* (23ª ed., versión 23.6 en línea). <https://dle.rae.es>.
- Sáez, H. (2021). Una breve historia entre saberes jurídicos y no jurídicos. La mitigación de las barreras gnoseológicas en tiempos de IA. En Corvalán, J. (Dir.), *Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho* (Tomo II, pp. 11-46). Thomson Reuters.
- Tribunal Electoral Provincia de Salta. (s.f.). *Fiscalización informática*. <https://www.electoralsalta.gob.ar/grupaciones/fiscalizacion-informatica>.
- UNIR Revista. (2023). ¿Qué es la certificación ISO 27001 y para qué sirve? <https://www.unir.net/ingenieria/revista/iso-27001/>.

Legislación citada

- LEY XI – N.º 6 (Antes Ley 4080), BO 09/09/2004 y modificatorias. Texto consolidado año 2018 por Ley IV N.º 84 (BO 02/01/2019), Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones.
- Ley 3053, Neuquén, 14 de diciembre de 2016, BO 06 de Enero de 2017. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-3053-123456789-0abc-defg-350-3000qvorpyel/actualizacion>.

LA ELECCIÓN DEL PODER EJECUTIVO Y LA ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE LOS PROCESOS ELECTORALES EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN A TRAVÉS DE LOS AÑOS

María Gilda Pedicone de Valls¹

Resumen

Según lo dispone el artículo 5 de la Constitución Nacional, cada provincia dicta sus propias constituciones y organiza sus autoridades respetando el sistema representativo y republicano. Así es que, en general, las provincias han tomado diferentes modelos electorales para los cargos ejecutivos y legislativos y para la administración y control de estos.

En particular, en este trabajo vamos a referirnos a dos temas: la elección del cargo de gobernador, con las denominaciones que tuvo a lo largo de la historia tucumana, y los modelos de administración y control de las elecciones provinciales. El trabajo contiene, en su primera parte, las normas constitucionales contenidas en las sucesivas reformas referidas a la forma, tiempo y autoridades para la cobertura de cargos electivos, concretamente en este artículo, al Poder Ejecutivo provincial. En su segunda parte, trata de los órganos que, por disposición constitucional o legal, fueron creados o designados para ejercer el control y la administración del proceso electoral. Como se verá, los mecanismos se han modificado sustancialmente desde los inicios de la organización provincial hasta nuestros días.

Palabras clave: provincia de Tucumán, Argentina, elección del cargo de gobernador, modelos de administración y control de los procesos electorales provinciales, regulaciones contenidas en las ocho constituciones provinciales.

1 Universidad Nacional de Tucumán. Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino. Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Tucumán. Profesora titular de Sistemas Electorales y Derecho Electoral (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán). Profesora titular de Derecho Electoral en la carrera de Abogacía y en la Licenciatura en Ciencias Políticas (Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino) y de Derecho Constitucional y Público Provincial en las carreras de Abogacía, Procuración, Notariado y Licenciatura en Ciencias Políticas (UNSTA). Profesora asociada de Derecho Constitucional y Federal (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNT). Fiscal de Estado de la provincia de Tucumán (octubre 1996-septiembre 1999). Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Ciencias Políticas de la UNSTA (abril 2001-2010). Ejercicio profesional como socia del Estudio Jurídico Valls, Pedicone de Valls y Asociados. Miembro del Comité Académico de la Maestría en Derecho y Gestión Judicial (UNSTA). Miembro de la Junta de Gobierno de la UNSTA. Actualmente se desempeña como directora de Asesoría Letrada de la Honorable Legislatura de Tucumán. profesorapediconedevalls@gmail.com

The Election of the Executive Branch and the Administration and Control of the Electoral Processes in the Province of Tucumán Over the Years

Abstract

The provinces have adopted different electoral models for executive and legislative positions and for their administration and control. In particular, in this work we are going to refer to two topics: the election of the position of governor, with the names that it had throughout the history of Tucumán, and the models of administration and control of provincial elections. The first, referring to the constitutional norms in the successive reforms referring to the form, time and authorities for the coverage of elective positions, specifically in this article, to the Provincial Executive Branch. The second, on the bodies that by constitutional or legal provision were created or designated to exercise control and administration of the electoral process.

The mechanisms for electing them have been substantially modified from the beginning of the provincial organization to the present day. The electoral regulations were contained in each of the eight constitutions that governed the province, of which the 1907 constitution was the one that lasted the longest: 77 years (1907-1949 and 1955-1990), interrupted by the reform from 1949-1955.

Key words: Province of Tucumán, Argentina, election of the position of governor throughout the history, models of administration and control of provincial elections, regulations contained in each of the eight constitutions that governed the province.

1. Introducción

Argentina presenta un diseño federal que establece un régimen electoral para las elecciones nacionales y deja librado a cada provincia el establecimiento de sus propios sistemas electorales, siempre y cuando lo hagan dentro del respeto a la Constitución Nacional.

En ese marco, y según lo dispone el artículo 5 de la Constitución Nacional, cada provincia dicta sus propias constituciones y organiza sus autoridades respetando el sistema representativo y republicano que ordena la Constitución.

Así es que, en general, las provincias han tomado diferentes modelos electorales para los cargos ejecutivos y legislativos y para la administración y control de estos.

En particular, en este trabajo vamos a referirnos a dos temas: la elección del cargo de gobernador, con las denominaciones que este tuvo a lo largo de la historia tucumana, y los modelos de administración y control de las elecciones provinciales. Así, se dividirá en dos partes:

La primera (apartado 2), referida a las normas constitucionales en las sucesivas modificaciones referidas a la forma, tiempo y autoridades para la cobertura de cargos electivos, concretamente en este artículo, al Poder Ejecutivo Provincial.

La segunda (apartado 3), sobre los órganos que por disposición constitucional o legal fueron creados o designados para ejercer el control y administración del proceso electoral.

2. Las elecciones provinciales para el cargo del titular del Poder Ejecutivo

Como se verá, los mecanismos para elegirlos se han modificado sustancialmente desde los inicios de la organización provincial hasta nuestros días.

A modo de iniciar el análisis, nos remitimos a una frase que resume la cuestión de fondo del tema que abordaremos: “Los sistemas electorales son productos de compromisos y consenso de las fuerzas políticas vivas de un determinado país” (Nohlen, 1993, p. 41).

La normativa electoral estuvo contenida en cada una de las ocho constituciones que rigieron en la provincia, de las cuales, la de 1907 fue la que tuvo mayor tiempo de vigencia: 77 años (1907-1949 y 1955-1990), interrumpidos por la reforma de 1949-1955.

Elaboramos este trabajo partiendo de la base y la importancia de la temática que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

el cuerpo electoral es el órgano primario que expresa la voluntad soberana de la Nación en el régimen representativo, derivando de él todos los órganos del Estado. De ahí que el sufragio además de ser un derecho de naturaleza política, sea también una función constitucional, y su ejercicio un poder de la comunidad nacional, dentro de los límites y bajo las condiciones que la misma Constitución ha determinado.²

2 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/11/1989, *UCR, La Ley*, 1990-B-18.

2.1 Las primeras elecciones en Tucumán. Período 1810-1820

En 1810, cuando se produjo en Buenos Aires el movimiento revolucionario de mayo, en Tucumán la vida política –como en todos los pueblos del interior– se centraba en el Cabildo, institución sobre la que se ha discutido mucho acerca del rol como factor de descentralización y de federalismo.

La Primera Junta de Gobierno, nacida de la Revolución de Mayo, emitió la circular del 27 de mayo de 1810 invitando a los cabildos del interior a reconocer la nueva autoridad, lo que significaba aceptar el golpe revolucionario. Este instrumento convocó a los pueblos del interior para que se incorporaran a la Junta Provisional Gubernativa “a medida que fueran llegando sus diputados a la Capital”.

Tucumán, en respuesta a esta invitación, reunió en el Cabildo el 11 de junio, en la Sala de Acuerdos, a “empleados y demás personas distinguidas de este pueblo con los Señores Comandantes militares...” para tratar las novedades de Buenos Aires y para nombrar a un diputado.

Para ello, estando subordinado el Cabildo tucumano al Cabildo salteño, se pidieron las instrucciones a este último, el cual finalmente comunicó su adhesión el 20 de junio.

Fue designado diputado por Tucumán el Dr. Manuel Felipe de Molina, abogado de la Real Audiencia de Charcas.

Cuando en 1811, en Buenos Aires, se dispuso la creación de las Juntas Provinciales Subalternas, Tucumán designó para representarla a Domingo Villafañe, a Francisco Ugarte y al coronel Domingo García.

La Junta Grande, formada con la incorporación de los diputados del interior, era un órgano destinado a continuar la labor revolucionaria. Sin embargo, posturas espirituales diametralmente opuestas, política de facción y ambiciones personales comenzaron a prolongar el divorcio entre Buenos Aires y el interior, entre el centralismo y las autoridades locales.

Por bando del 25 de septiembre de 1811, la Junta dio cuenta de la creación del Triunvirato, con funciones ejecutivas. Para su funcionamiento, se dictó el Reglamento Orgánico de 1811, considerado como la primera constitución del pueblo argentino.

En las provincias se designó a un teniente-gobernador como autoridad unipersonal que ejercía su autoridad en nombre de las autoridades porteñas. El primero en ejercer dicho cargo fue Clemente Zavaleta, el 23 de febrero de 1812.

En la Asamblea General Constituyente del Año XIII, Tucumán estaba representada por los diputados Nicolás Laguna y Juan R. Balcarce.

Ya bajo la autoridad del Directorio, la provincia de Tucumán, con esa denominación, nació por un decreto emitido por el director Posadas, de fecha 8 de octubre de 1814. Se produjo así el primer desprendimiento territorial de Salta del Tucumán, la población-intendencia que había nacido a fines del siglo XVIII y que había subsistido después de producida la revolución de 1810.

La provincia de Tucumán, por disposición del Directorio, quedó integrada por los pueblos

de Tucumán, Santiago del Estero y Valles de Catamarca. La nueva provincia designó a Tucumán como su capital y nombró interinamente a Hilarión de la Quintana como su autoridad, hasta que fue sucedido por el coronel Bernabé Aráoz, elegido el 14 de noviembre de 1814 y recepcionado por el Cabildo el 1° de diciembre del mismo año.

Por decisión del director Pueyrredón, Aráoz fue remplazado por Feliciano de la Mota Botello el 23 de diciembre de 1817. En 1919, un motín revolucionario lo depuso y el Cabildo se hizo cargo del Gobierno de la ciudad.

El día 13 de noviembre de 1819, el Ayuntamiento convocó a un cabildo abierto y designó a Bernabé Aráoz gobernador-intendente. Era la primera vez que los tucumanos ejercían su capacidad para designar a sus autoridades locales con prescindencia del Gobierno de Buenos Aires.

El 1° de febrero de 1820, luego de la derrota de Cepeda, cesaron las autoridades nacionales (el Directorio y el Congreso) y las provincias quedaron en libertad de acción. Tucumán, en consonancia con tales acontecimientos, proclamó su independencia política y el gobernador Aráoz convocó a votar representantes de la Capital, que formaron un minúsculo y original Congreso provincial que elaboró la primera carta política de Tucumán. Este Congreso puede considerarse el primer cuerpo legislativo de Tucumán, porque, una vez dictada la Constitución, siguió funcionando como poder legislador.

Entre sus tareas se destacan: 1) creó el Poder Ejecutivo Supremo y designó a Bernabé Aráoz como su presidente; 2) sancionó, el 6 de septiembre de 1820, la “Constitución de la República de Tucumán”, la cual fue jurada en solemne acto el día 24 de septiembre.

2.2 La Constitución de 1820

La importancia de este texto, como dijimos, es que dio inicio al derecho público provincial y colocó a Tucumán como la segunda provincia en sancionar una Constitución (la primera fue el Estatuto Provisorio de Santa Fe, de 1819).

El texto de esta Constitución se integraba con un Preámbulo, 121 artículos repartidos en 5 secciones y un Apéndice de 6 artículos.

La Sección Segunda proclamaba la existencia de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Capítulo Primero organizaba el Poder Legislativo, a cargo de un Congreso provincial unicameral compuesto por un diputado del fuero común por cada pueblo y un eclesiástico que nombraría la representación de la provincia (advértase que la representación era laica y eclesiástica, aunque el nombre de diputados correspondía sólo a los primeros). Como se mencionó, este Congreso puede tomarse como el primer cuerpo legislativo de Tucumán, ya que siguió funcionando como poder legislador luego de que se sancionó la Constitución.

Los miembros del Congreso Provincial eran rentados, duraban en sus cargos 4 años y debían tener 25 años, ser nativos de la provincia (tucumanos o catamarqueños) o tener una residencia mínima de 8 años previa a su elección.

En el art. 2º del Capítulo Segundo es interesante el reconocimiento al Congreso del privilegio de ser juez de las elecciones de sus miembros, pero sin que ello los autorizara a “mezclar-se en la calificación de las personas que han merecido la soberana confianza de sus pueblos”.

El Poder Legislativo era unipersonal asignado a un presidente supremo, al que se le exigía una edad mínima de 35 años y una duración de 4 años. La novedad, no repetida en los siguientes textos constitucionales, era que fijaba un sueldo de cuatro mil pesos anuales.

La elección del Ejecutivo era indirecta o de segundo grado: lo elegía el Congreso provincial a pluralidad de sufragios. Preveía la reelección por un segundo período, en este caso, sólo si lograba la unanimidad de sufragios.

Por su parte, el ejercicio de la ciudadanía se obtenía a los 24 años y se hacía referencia al “hombre libre”, lo que implica que existían algunos que no lo eran.

La Constitución, fechada el 6 de septiembre de 1820, fue jurada solemnemente el 24 de ese mes.³

Dijimos ya que la Constitución de Tucumán de 1820 fue la segunda constitución que se sancionó en el orden provincial. Esta rigió hasta el 28 de agosto de 1821, fecha en la que el general Abraham González encabezó una revolución que depuso a Bernabé Aráoz. Al día siguiente, el 29 de agosto, según consta en las Actas del Cabildo, se realizó una votación que consagró a Abraham González como gobernador-intendente. Este asumió el día 30 y dejó sin efecto la Constitución.

Ya sin una constitución local, rigió los destinos de la provincia, a partir de esa fecha, la Constitución Nacional de 1819.

Así, la República de Tucumán duró solo un año, ya que, al quedar depuesto el gobernador Aráoz y sin efecto la Constitución, se volvió a la denominación de Provincia de Tucumán, de la cual se separó Catamarca.

Esta República de Tucumán dejó como legado el primer ensayo de Congreso Constituyente y el primer Poder Legislativo que tuvo la provincia.

2.3 El Estatuto Provincial de 1852

En este texto constitucional, un dato interesante lo aportan los arts. 13, 14, 15 y 16, que consagraban la facultad del Legislativo para nombrar al “Gobernador y Capitán Jeneral de la provincia”.

Según estas disposiciones, la Sala de Representantes se constituía en una suerte de colegio electoral y –declarándose en comisión y sin presencia de público– sus miembros se ponían de acuerdo acerca de la persona que debía ser elegida.

La “conferencia amigable” en la que se trataba esta elección duraba “media hora más o

3 Llevó las firmas del Dr. Pedro Miguel Aráoz (presidente), Serapión J. de Arteaga, Dr. José Antonio Olmos y don Miguel Francisco Aráoz (secretario).

menos” y, una vez cumplido su plazo, se abría nuevamente la sesión para proceder a la elección mediante votos nominales y públicos.

La elección recaía en el candidato que obtuviera “la mitad más uno de los votos”. Si ninguno conseguía ese resultado, se hacía una nueva votación entre los dos candidatos más votados. En caso de empate, decidía el presidente.

2.4 La Constitución de 1856

La Constitución Nacional, sancionada en 1853, les exigía a las provincias dictar sus propias constituciones (art. 5).

En atención a que el Estatuto de 1852 –entonces vigente en Tucumán– no contemplaba ni la organización judicial, ni el régimen municipal ni la enseñanza primaria gratuita (todos requisitos del art. 5 de la Constitución Nacional de 1853), los diputados Justiniano Frías, Ángel Arcadio Talavera y Eugenio Chenaut propusieron en 1855 el dictado de una nueva constitución para la provincia.

Su texto fue elevado al Congreso Federal el 26 de junio de 1856 a los fines de los arts. 5 y 103 de la Constitución Nacional de 1853. Una vez radicada en el Congreso de la Nación, la constitución tucumana fue analizada por ambas Cámaras, que objetaron la exclusión del voto de los hijos de familia y jornaleros.

Las atribuciones del Poder Legislativo estaban previstas en el art. 26 en sus 20 incisos: *la primera era la de elegir gobernador*. Para ello, se establecían dos categorías de diputados: *diputados legisladores* y *diputados electores*. Estos últimos, cuyo número era igual al de los primeros (22), se elegían de la misma forma y al mismo tiempo que los primeros y duraban 2 años. Sus funciones se limitaban a la de elegir gobernador, acto para el cual se sumaban a los diputados legisladores, formando un mismo cuerpo. También elegían a los senadores por Tucumán para el Congreso Nacional.

El procedimiento de designación del gobernador, a cargo de un órgano formado por los 22 miembros de la Sala de Representantes (diputados legisladores) y los 22 diputados electores, se describe en los arts. 45 y 46.

Se consagraba gobernador el candidato que obtuviera la mitad más uno de los votos. En caso de fracasar esa votación, se hacía una nueva entre los dos que hubieran obtenido el mayor número de votos en la primera. En caso de empate, se deducía por suerte.

2.5 La Constitución de 1884

Según esta Constitución, la elección se hacía dos meses antes de terminar el período y era indirecta, a través de electores elegidos directamente por el pueblo en número igual al total de diputados y senadores.

Lo novedoso y más deplorable de este Colegio Electoral radicaba en que era permanente. Sus miembros duraban 3 años y eran reelegibles. Asimismo, el cuerpo se renovaba cada año por tercios. A tales fines, junto con la elección de Diputados y Senadores, se elegía un tercio de los electores que formaban el Colegio Electoral.

El Colegio Electoral permanente, según los arts. 118 al 128 de la Constitución de 1884, era un órgano formado por miembros elegidos directamente por el pueblo en oportunidad de la elección de diputados y senadores provinciales, cuyo número era igual a la totalidad de los miembros de ambas cámaras. El cargo de elector era reelegible, duraba 3 años y el cuerpo se renovaba por tercios. Este Colegio se reunía dos meses antes de terminar el período del gobernador y procedía a elegir a su reemplazante por votación nominal y mayoría absoluta. El trámite culminaba en una sola sesión y el órgano quedaba en receso una vez que el gobernador electo hubiera aceptado el cargo.

Definido por el presidente de la Comisión Reformadora de 1907, Dr. Servando Viaña, como “una aberración en nuestro sistema constitucional”, el sistema le permitía a un grupo de personas allegadas al gobernador o a su círculo perpetuarse en el poder.

A los fines de implementar esta renovación, el Colegio se reunía todos los años en sesión preparatoria, diez días antes del 1° de septiembre en el local de la Asamblea Legislativa. En esa oportunidad, el presidente del Colegio Electoral les comunicaba a los nuevos electos su designación e integración al cuerpo (art. 199).

Los requisitos para ser elector (art. 124) eran los mismos que para ser diputado, siendo incompatible dicho cargo con el de “empleados a sueldo de la Nación o de la provincia”. Era un cargo irrenunciable y tenía sanciones económicas y hasta de prisión y cese cuando faltara injustificadamente a la elección y, por dicha inasistencia, no se verificara la elección (art. 125).

El procedimiento de elección del gobernador estaba previsto en los arts. 120, 121, 122 y 123, que, básicamente, exigía la presencia de por lo menos las 2/3 partes del número de electores y recaía en quien obtuviera la mayoría absoluta. En caso de no lograrlo, el procedimiento se repetía, contrayéndose a las dos personas que hubieran obtenido mayor número de sufragios. Si fracasaba una tercera votación por empate, se resolvía por la suerte.

La elección debía terminar en una sola sesión, al finalizar la cual se comunicaba la decisión al gobernador cesante, al electo y al presidente de la Asamblea Legislativa.

El gobernador electo debía asumir el día previsto, considerando que renunciaba al cargo si no lo hacía o demoraba más de 60 días si se encontraba fuera de la república o si tenía impedimentos legales.

A partir de ese momento, el Colegio Electoral entraba en receso y sus miembros gozaban de las mismas inmunidades que los diputados (art. 128).

2.6 La Constitución de 1907

Su sanción, el 24 de junio de 1907, y su puesta en vigencia, el 9 de julio de ese año, fueron la

respuesta a la sentida necesidad de la época de reformar la Constitución de 1884, su antecesora, que asignaba la elección del gobernador de la provincia a un Colegio Electoral permanente para reemplazarlo por un Colegio Electoral *ad-hoc*, cuyos miembros eran elegidos cada vez que debía nombrarse a un gobernador.

El capítulo II, referido a la forma y tiempo de elección del gobernador, fue la reforma más importante y la que motivó inicialmente el proceso de enmienda.

El art. 91 preveía la integración de un Colegio Electoral elegido por el pueblo cuatro meses antes de que el gobernador en ejercicio terminara su mandato. El número de miembros era igual a la suma de diputados y senadores, con idénticas inmunidades.

El texto constitucional detallaba cuidadosamente (arts. 93 a 101) el procedimiento de la elección y sus vicisitudes (empate, demora, impedimento o renuncia del elegido).

2.7 La Constitución de 1949

Durante la primera presidencia de Perón, se declaró la necesidad de reformar la Constitución Nacional de 1853, por Ley 13233 de fecha 14 de agosto de 1948. Concretada la reforma, la cláusula 5° de sus disposiciones transitorias dispuso que las constituciones provinciales debían ser reformadas para ajustarlas a los principios de aquella. A tal fin, se facultaba a las respectivas legislaturas provinciales a ejercer los poderes constituyentes para hacer la reforma en un plazo de 90 días a contar de la sanción de la constitución nacional.

Respecto a las *Bases del régimen electoral*, el art. 36 incorporó los incisos 7), 8) y 9) a la normativa que establecía las bases del régimen electoral. Así, agregó dos cuestiones: autorizaba la simultaneidad de elecciones provinciales con las nacionales y creó el *Tribunal Electoral* como autoridad de los comicios, integrado por el presidente de la Corte, uno de sus vocales designado por sorteo y el ministro fiscal.

2.8 La Constitución de 1990

En el año 1997, el Colegio Electoral designó a un gobernador que no sólo había recibido menos votos que su contendiente radical, sino que el acuerdo político que permitió su elección lo condicionaba con una gran debilidad política.

Ese año fue el fin del Colegio Electoral tucumano. Con la reforma constitucional de 1990, se estableció la elección directa del gobernador.

En el Capítulo Único de la Sección Segunda –Bases del Régimen Electoral–, las reformas son las siguientes:

- Incorpora el sistema de D' Hont como el procedimiento a través del cual se asignan las bancas para la Legislatura y concejos deliberantes entre los distintos partidos en forma proporcional a los votos obtenidos por cada uno.

- Amplia de 15 días a 60 el plazo de anticipación con el que debe publicarse toda convocatoria a elecciones.
- Modifica las causas por las que se niega el derecho a votar y a ser votado en elecciones. Se suprime las causales de “sacerdotes, los dementes, los mendigos” y se reemplaza por “dementes declarados, los inhabilitados judicialmente por embriaguez habitual o uso de estupefacientes o disminución de facultades”. Si bien esta nueva redacción –más moderna– se acerca a las restricciones que ya para esa época establecía el Código Electoral Nacional, consideramos inadecuado incluir en la legislación constitucional la enumeración de las causales de exclusión del derecho a votar y ser votado, más propia de la legislación electoral.
- El inc. 8 contiene una expresión que asombra, digna de ser explicada en el contexto histórico en el que se introdujo: prohíbe el uso del sistema de lemas para los cargos electivos unipersonales (gobernador, vicegobernador, intendentes, comisionados comunales), permitiéndolo para la elección de los cuerpos colegiados. Sólo así se entiende que la Constitución diga “la ley no podrá disponer que los votos emitidos a favor de una lista se adjudiquen a otra”.
- El inc. 9, a diferencia de la Constitución de 1907, define las tres secciones electorales en las que se divide a la provincia, conforme los límites territoriales de cada uno de los 17 departamentos al 6 de septiembre de 1987.

2.9 La Constitución de 2006, vigente

Entre las muchas reformas que introduce este texto, está la reelección del cargo de gobernador y vicegobernador, intendentes y comisionados comunales. Además, al derogar la Ley de Lemas que regía hasta ese momento, introduce en el artículo 43, inc. 12 la posibilidad de unir boletas de una lista distinta, de diferentes categorías de candidatos, a los cargos de gobernador y vicegobernador y/o intendente, en cuyo caso se suman a estos cargos los votos obtenidos por esas listas “acopladas”.

Como autoridad electoral, esta Constitución establece que la Junta Electoral Provincial debe estar integrada por el fiscal de estado en remplazo del ministro fiscal (art. 43, inc. 14).

Esta integración fue objeto de cuestionamiento en sede judicial, en el juicio *Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/inconstitucionalidad* (Expte. 750/06). En este juicio, se solicitó DECLARAR NULA DE NULIDAD ABSOLUTA e INCONSTITUCIONAL la incorporación por la reforma constitucional de 2006 de los incisos 14 y 16 del artículo 43 de la Constitución de Tucumán, lo que resultó con fallo a favor de los actores.

Como se verá mas adelante, y a consecuencia de ello, la Legislatura dictó la Ley 8419, de fecha 24 de junio de 2011, que fijó una nueva forma de integración de la Junta Electoral, volviendo al sistema anterior: vicegobernador, presidente de la Corte de Justicia Provincial y ministro fiscal.

Más tarde, se hizo una nueva modificación con el dictado de la Ley 9134, hoy vigente, según la cual la Junta Electoral Provincial tiene su asiento en la Capital de Tucumán y está presidida por el presidente de la Corte Suprema de Justicia con dos vocalías a cargo del ministro Público Fiscal, del ministro Pupilar y de la Defensa de la provincia.

3. Las autoridades electorales

La normativa para elegir al gobernador fue la que más evolucionó: en un primer momento, era designado por Buenos Aires; a partir de 1820, al sancionarse la primera Constitución provincial, la facultad de nombrarlo fue asumida por la Asamblea Legislativa; y con la Constitución de 1856, nació el Colegio Electoral, formado por la Sala de Representantes conformada por diputados-representantes y diputados-electores.

En 1884 se creó el Colegio Electoral Permanente, que degeneró la práctica política y dio lugar a numerosos conflictos e intervenciones federales, ya que a veces el gobernador perdía su control (se renovaba parcialmente cada año), entraba en riesgo la elección del sucesor y, con ello, también la alineación con el partido gobernante en el orden nacional.

En 1871, con el fin de garantizar la transparencia de los comicios, la Ley 433 esbozó una primera participación del Poder Judicial, al disponer que una de las actas de la votación fuera presentada ante el Superior Tribunal de Justicia. Asimismo, en 1883, la Ley 495 estableció que el acto público de escrutinio y proclamación de electores se realizara ante el juez civil.

Durante el siglo XIX, el Poder Legislativo, primero, y el “Colegio Electoral permanente”, después, fueron los órganos decisivos en la elección indirecta del gobernador y de otras autoridades políticas de la provincia.

3.1 Los órganos electorales a partir del siglo XX

3.1.1 Junta de Escrutinio Provincial (1907-1949)

La provincia de Tucumán creó, en la reforma constitucional de 1907, la Junta de Escrutinio (artículo 93 de la Constitución de 1907), sin que se reglamentara su integración ni funcionamiento orgánico.

Por mandato constitucional, la Legislatura provincial dictó la Ley 989 General de Elecciones (publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán* el día 1 de diciembre de 1908), la cual regulaba el sistema, los órganos y los actos electorales.

Siguiendo el precedente legislativo nacional, por el cual los actos eleccionarios se ponían bajo el control de órganos administrativos formados por un triunvirato de magistrados judiciales y legislativos, la ley tucumana dispuso que la Junta se formaría con “los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, del Senado y de la Cámara de Diputados”, siendo el magistrado judicial el encargado de presidirla (artículo 1º).

La primera Junta de Escrutinio se integró con José Ignacio Aráoz (presidente de la Corte), Pedro Alurralde (presidente del Senado) y Juan Carlos Nougues (presidente de Diputados), y fue la encargada de la elección que consagró a los electores de gobernador que designaron a José Frías Silva como gobernador de Tucumán. La elección se llevó a cabo el 29 de noviembre de 1908. El 10 de diciembre de ese año, la Junta concluyó el escrutinio y se expidieron los diplomas de electores; finalmente, el Colegio Electoral eligió a Frías Silva el 30 de diciembre.

Las sucesivas leyes electorales mantuvieron la conformación y las facultades de la Junta Electoral (leyes 1103, 1162, 1279, etc.)

3.1.2 La Junta de Escrutinio Municipal. Ley 1394 (1926-1949)

El 22 de noviembre de 1926, el Poder Legislativo sancionó una sustancial modificación a la ley orgánica de las municipalidades (Ley 1246) que regulaba el sistema electoral acorde a los principios estipulados en la Ley Electoral de la provincia.

Esta ley, promulgada por el gobernador el 24 de noviembre, establecía que, a efectos de las elecciones municipales, sería aplicada por una Junta de Escrutinio que se formaba por el presidente de la Corte, el presidente de la Cámara de Diputados y el presidente del Consejo Deliberante del municipio en el que se efectuara la elección (publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán* el 3 de diciembre de 1926).

Generalmente, coincidía la realización de los comicios provinciales y municipales, por ello, ambas juntas funcionaban simultáneamente.

3.1.3 El Tribunal Electoral-Junta Electoral Provincial (1949-1955)

La Junta de Escrutinio se transformó en Tribunal Electoral Provincial al operarse la reforma constitucional de 1949. El artículo 36, inciso 8 de la carta magna dispuso que fueran “el Tribunal o Junta Electoral” quienes tengan “a su cargo la elección certificará su validez, pronunciándose sobre cualquier impugnación, sin recurso alguno, y proclamará a los electos”. Y que “en los casos de elección no coincidente con la nacional, el Tribunal Electoral estará compuesto por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, uno de sus vocales designado por sorteo y el ministro fiscal”.

De ese modo, culminaba la injerencia del estamento político en la conformación del órgano electoral, que, además, adquiriría funciones administrativas y judiciales como órgano jurisdiccional con competencia electoral.

La norma constitucional fue reglamentada por la Ley 2262 (publicada en el *Boletín Oficial* el día 16 de noviembre de 1949).

El primer Tribunal Electoral se constituyó el 9 de octubre de 1950 bajo la presidencia del doctor Carlos A. Rodríguez Marañón (presidente de la Corte) y las vocalías de los doctores

Joaquín de Zavalía (vocal de la Corte) y Marcos A. Herrera (ministro fiscal) y fueron los encargados de llevar a término la elección provincial del 11 de noviembre de 1951 por la cual Luis Cruz fue ungido gobernador.

3.2 Derogación del sistema electoral de la reforma de 1949. Junta Electoral (1955-2006)

En razón de la derogación de la Constitución de 1949 y de la convocatoria nacional a elecciones (Decreto 15100 del Poder Ejecutivo Nacional), el interventor nacional tucumano dispuso dejar sin efecto la Ley electoral 2262 y su modificatoria 2419, al tiempo que puso en vigencia la “ley electoral del 28 de diciembre de 1915, con las modificaciones introducidas el 22 de noviembre de 1926, el 3 de enero de 1928 y el 12 de diciembre de 1929” (Decreto-Ley 141 G (SG) del 20 de noviembre de 1957).

Durante el período de gobiernos *de facto*, la Junta Electoral se conformó con el presidente de la Corte, un vocal del Tribunal y el ministro fiscal, sin que sus decisiones tuvieran el carácter jurisdiccional que tenían durante la vigencia de la Constitución de 1949.

Luego de 1983, con el advenimiento de institucionalidad democrática, la Junta Electoral se conformó con el presidente de la Corte, el ministro fiscal y el presidente de la Cámara de Senadores, que fue reemplazado, luego de la reforma constitucional de 1990, por el vicegobernador de la provincia.

Mediante el imperio de la Constitución de 1990, se eligieron gobernadores de Tucumán en forma directa a Ramón Bautista Ortega (1991-1995), Antonio Domingo Bussi (1995-1999), Julio Antonio Miranda (1999-2003) y José Jorge Alperovich (2003-2007).

El 6 de junio de 2006, se modificó la Constitución sancionada en 1990 –particularmente el sistema de elección de cargos legislativos–, se derogó el sistema de lemas y se previó el voto electrónico.

Entre las reformas electorales más importantes que se proyectaron y se sancionaron, se destaca la constitucionalización de la autoridad electoral.

El artículo 43, inciso 14 dispone:

La Junta Electoral tiene su asiento en la Capital de la Provincia y está integrada por el Presidente de la Corte Suprema, el Vicegobernador y el Fiscal de Estado de la Provincia. La misma tendrá a su cargo la dirección de los procesos electorales que se convoquen, de acuerdo a las normas de esta Constitución. Para ello, contará con las facultades que por ley se establezcan en el sistema electoral.

Esta integración, con mayoría de representantes de los órganos políticos, fue objetada en el juicio *Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/inconstitucionalidad* (Expte. 750/06), oportunidad en que la Cámara en lo Contencioso Adminis-

trativo hizo lugar a la demanda y DECLARÓ NULA DE NULIDAD ABSOLUTA e INCONSTITUCIONAL la incorporación por la reforma constitucional de 2006 de los incisos 14 y 16 del artículo 43 de la Constitución de Tucumán.⁴

La objeción principal fue la integración de la Junta Electoral con los cargos de vicegobernador y fiscal de Estado incorporada por la reforma de 2006 al art. 43, inc. 14 de la Constitución de Tucumán, que, según la Cámara en lo Contencioso Administrativo, no satisface la garantía jurídica de que el organismo electoral debe contar con inequívoca independencia del Poder Ejecutivo y del partido gobernante (art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos apreciados en los diversos contextos antes expuestos (entre los que se cuenta la continuidad de la integración judicialista del organismo electoral de Tucumán durante 94 años y la consecuente obligación internacional de la provincia de proveer a su desarrollo progresivo), para asegurar el pleno goce y ejercicio de todos los derechos políticos y electorales reconocidos por todos los ciudadanos y partidos políticos de la provincia, entre los que sobresale el de votar y ser elegidos en elecciones auténticas (art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Dijo también el Tribunal que, por razones de evidente trascendencia institucional y en atención a la próxima realización de elecciones de autoridades provinciales, no puede dejar de señalar que el efecto inherente a la anulación del inciso 14 del artículo 43 por incompetencia de la Convención Constituyente es devolver la integración del organismo electoral a la esfera de competencia exclusiva que incumbe a la Honorable Legislatura de Tucumán –en materia electoral– por imperio de la Constitución (arts. 67.23 y 101.2) y abrir consecuentemente la posibilidad de que la integración y desarrollo de este organismo electoral sea reconsiderada legislativamente –dentro de aquella esfera de atribuciones exclusivas– para hacer efectiva la observancia del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución argentina y la Constitución de Tucumán dentro del tiempo más o menos amplio que brinde la convocatoria conjunta o separada de las próximas elecciones provinciales respecto de las elecciones nacionales.

Como consecuencia de ello, en sesión extraordinaria del 22 de diciembre de 2004, la Legislatura de Tucumán sancionó la Ley 7469, posteriormente modificada el 12 de febrero de 2007 por una nueva Ley Electoral, la 7876, a su vez modificada por la Ley 8416, de fecha 24 junio 2011, que dispone:

4 De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Excm. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, ya no cabe duda alguna de que el poder constituyente derivado que compete a la provincia está sujeto a límites jurídicos de superior jerarquía y que la inobservancia, extralimitación o desborde de esos límites jurídicos constituyen una cuestión justiciable (CSJT, *Gutiérrez José Raúl vs. Honorable Convención Constituyente*, 06/04/1990; *Arias Víctor Hugo vs. Provincia de Tucumán*, 02/09/2005; *Colegio de Abogados de Tucumán vs. Honorable Convención Constituyente*, 08/09/2008; *Batcon S.R.L. vs. Instituto Provincial de Vivienda*, 03/08/2009; *Iramain José Agustín vs. Instituto Provincial de Viviendas/Especial*, 03/08/2009; *Low Track S.R.L. vs. Provincia de Tucumán, s/Especial*, 28/08/2009; *Low Track S.R.L. vs. Provincia de Tucumán, s/Nulidad*, 02/10/2009; y *Low Track S.R.L. vs. Provincia de Tucumán, s/Contencioso Adm.*, 22/02/2010).

Art. 5°. - La Junta Electoral estará integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, por el Presidente de la Legislatura de la Provincia y por el Ministro Fiscal de la Corte Suprema de Justicia o sus reemplazantes legales. La Presidencia será ejercida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Son sus funciones las de órgano a cargo de la dirección de los procesos electorales que se convoquen con arreglo a la Constitución y a las leyes de la provincia. Asimismo, será la autoridad de aplicación de la presente ley y de toda otra legislación provincial en materia electoral. Además, debe estar presidida por el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

3.3 Última reforma: la Ley 9134

La Junta Electoral Provincial tiene su asiento en la capital de Tucumán y está presidida por el presidente de la Corte Suprema de Justicia con dos vocalías a cargo del ministro Público Fiscal y del ministro Pupilar y de la defensa de la provincia. La presidencia es ejercida por el presidente de la Corte Suprema de Justicia (art. 5, Ley 5454 –texto consolidado–, sustituido por la Ley 9134).

Por su parte, la Junta Electoral dicta su reglamento interno y designa a su secretario y al personal administrativo que maneja su presupuesto y ejerce, en su ámbito, la superintendencia.

En el art. 24 fija sus atribuciones:

1. Aplicar la totalidad de las disposiciones de dicha ley, las cuales se declaran de orden público, y las contenidas en la Ley 5454 de Partidos Políticos, a cuyos efectos actuará como instancia única.
2. Organizar el desarrollo y ejercer el control de los comicios para elegir a los candidatos de los partidos, frentes o alianzas, y las elecciones generales a partir de que éstas sean convocadas por el Poder Ejecutivo.
3. Formar, corregir y hacer imprimir el padrón electoral.
4. Designar a las autoridades de las mesas receptoras de votos y adoptar todas las medidas conducentes a asegurar la organización y el desarrollo de los comicios y el fiel cumplimiento de la legislación electoral.
5. Determinar el modo en el que emitirán su voto los electores procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva en establecimientos provinciales.
6. Arbitrar las medidas de orden, vigilancia y custodia relativas a documentos, urnas, efectos o locales sujetos a su disposición o autoridad, las que serán cumplidas directamente y de inmediato por la Policía u otro organismo que cuente con efectivos para ello.
7. Asignar en cada escuela electoral uno o más veedores judiciales, designando a tales efectos a los secretarios, prosecretarios y oficiales mayores del Poder Judicial.
8. Realizar el escrutinio definitivo, juzgar la validez de las elecciones, proclamar y diplomar a los electos sin perjuicio de la facultad del cuerpo al que pertenezcan, de pronunciarse sobre la validez de los títulos.

9. Requerir de cualquier autoridad judicial o administrativa, sea provincial, municipal o comunal, la colaboración que estime necesaria.
10. Llevar un libro especial de actas en el que se consignará todo lo actuado en cada elección.
11. Disponer el uso de las fuerzas policiales necesarias para el cumplimiento de su cometido, desde 48 horas antes y hasta 48 horas después de los comicios.

1. Funciones permanentes

La Secretaría Electoral tiene a su cargo la responsabilidad del despacho ante Presidencia, y ante la Junta Electoral, de todas las cuestiones que ingresen referentes a la actividad de los partidos políticos, su reconocimiento y la dinámica de su vida interna. Brinda asesoramiento a los apoderados de los partidos y recibe consultas sobre sus afiliados. También responde a los requerimientos de organismos judiciales y públicos sobre domicilio de electores provinciales.

Asimismo, registra, confecciona y actualiza el padrón de extranjeros domiciliados en la provincia. Es responsable de la guarda de los libros y documentos que se generen producto de la actividad específica electoral, ejerce la superintendencia sobre los empleados (régimen de licencias, asistencia, disciplinario, control laboral, etc.) y ejecuta las decisiones de la Junta Electoral respecto a la administración del crédito presupuestario asignado.

También es responsable de llevar a conocimiento y decisión de la Junta Electoral la organización de los procesos electorales de los abogados en la provincia, Jurado de Enjuiciamiento y Consejo Asesor de la Magistratura.

En cuanto a la revisión de la facilidad de accesos en los lugares listados para votar, la Ley 22431 prevé, entre otras normativas, que los establecimientos destinados a ser sede para votar posean las adecuaciones necesarias para facilitar el ingreso de los habitantes que presenten alguna discapacidad. La Junta Electoral dedica parte de su tiempo a revisar que estos lugares estén adecuados, sugiriendo en cada caso, si fuera necesaria, la adecuación.

Asimismo, la Junta Electoral debe realizar en forma constante el control y la revisión para que los circuitos sean correctos de acuerdo a los límites territoriales.

2. Funciones propias del periodo electoral

Son las desarrolladas durante el periodo comprendido desde la convocatoria a elecciones provinciales, tomando como centro de todas las actividades el día de los comicios, hasta la proclamación de los electos y entrega de diplomas:

- Elaboración del cronograma electoral: se establecen las fechas y los plazos que regirán durante todo el proceso. Se da cumplimiento a todos los pasos establecidos en este.
- Pedido de padrones: se envía un oficio dirigido a la Junta Electoral Nacional solicitando copia del padrón actualizado. Con la respuesta de la Junta, acompañada de soporte magnético, se actualiza la de base de datos. El padrón es utilizado para la designación y distribución de mesas de votación. También es usado para revisar y controlar los requisitos de los candidatos presentados por cada partido político, así como para verificar los requisitos de los afiliados a los partidos. A nivel de electores, es usado para controlar el lugar de votación de cada elector y si está habilitado para votar.

- Inscripción de partidos y alianzas: se realiza el control de requisitos mínimos, la confección de la nómina de partidos y alianzas que participan en la elección; los acoples, recepción, verificación, requisitos; la inscripción de listas de candidatos, verificación con padrón, verificación cupo femenino, recepción y resolución de impugnaciones; y la oficialización de candidatos.

En cuanto a las boletas electorales:

- Organiza la recepción y el control del modelo de boleta.
- Realiza una audiencia con los apoderados sobre el modelo de boletas.
- Lleva a cabo el escrutinio provisorio: retiro de urnas y escrutinio provisorio con base en los telegramas.
- Hace el depósito de urnas: recepción, control y guarda.
- Realiza el escrutinio definitivo: la Honorable Junta dispondrá la cantidad necesaria de mesas escrutadoras, las que, bajo su fiscalización, realizarán todos los actos prescriptos en la legislación vigente con la composición de funcionarios y empleados de la Secretaría Electoral.
- Efectúa la proclamación de candidatos electos y la entrega de diplomas: tras la culminación del escrutinio, se proclama a los candidatos electos y se procede a la entrega de la documentación que acredite tal carácter.

4. Conclusiones

Como se ha visto, en el ordenamiento electoral provincial con el que Tucumán organizó sus instituciones desde que se establecieron las bases del régimen republicano en la Constitución Nacional de 1853 no se encuentra ninguna norma que disponga integrar el órgano de control de las elecciones con mayoría de miembros del Poder Ejecutivo, en ninguna de las sucesivas leyes electorales (433, 495, 989, 1103, 1162, 1279, 1477, 2262, 2419, 141/57, 3867, 5454, 5511, 6147) ni en ninguna de las sucesivas reformas constitucionales (años 1856, 1884, 1907 y 1990), hasta que la reforma constitucional de 2006 incorporó tal órgano, por primera vez, a través del art. 43, inc. 14 de la Constitución de Tucumán.

A la fecha, por ley vigente, está integrada sólo por miembros del Poder Judicial –presidente de la Corte Suprema de Justicia con dos vocalías a cargo del ministro público fiscal y del ministro pupilar y de la defensa de la provincia– retomando una sana tradición que el Poder Judicial había señalado en *Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/inconstitucionalidad* como condición para una inequívoca independencia del Poder Ejecutivo y del partido gobernante, conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos apreciados en los diversos contextos antes expuestos (entre los que se cuenta la continuidad de la integración judicialista del organismo electoral de Tucumán durante 94 años y la consecuente obligación internacional de la provincia de proveer a su desa-

rollo progresivo), para así asegurar el pleno goce y ejercicio por parte de todos los ciudadanos y partidos políticos de la provincia de todos los derechos políticos y electorales reconocidos, entre los que sobresale el de votar y ser elegidos en elecciones auténticas (art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Bibliografía

- Elecciones Argentinas. (s.f.). *Diagnóstico y propuestas de reforma político-electoral de la provincia de Tucumán*. <https://www.argentinaelections.com/wp-content/uploads/2016/02/Propuesta-Argentina-Elections-Tucuman-Dialoga.pdf>.
- Junta Electoral de Tucumán. (2015). *Informe de la Honorable Junta Electoral de la Provincia de Tucumán: Elecciones Generales Provinciales 2015*. <https://electoraltucuman.gob.ar/elecciones-generales-2015/>.
- Montilla Zavalía, F. A. (2010). *Historia del Poder Electoral de Tucumán (1565-2006)*. Junta Electoral Tucumán.
- Negretto, G. (2010). La reforma política en América Latina. Reglas electorales y distribución de poder entre Presidente y Congreso. *Desarrollo Económico*, 50(198), 197-221.
- Nohlen, D. (1993). *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre su reforma electoral*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nohlen, D. (2004). *Sistemas electorales y reforma electoral. Una introducción*. International Idea, Asociación Civil Transparencia.
- Pedicone de Valls, M. G. (2005). *Derecho Electoral*. La Rocca.
- Pedicone de Valls, M. G. (2015). *Análisis de las Constituciones de Tucumán 1820-2006*. Editorial UNSTA.

Legislación citada

- Constitución de la Provincia de Tucumán. Año 2006.
- Ley provincial 7469 de Declaración de Necesidad de Reforma Constitucional.
- Ley provincial electoral 7876 y sus modificatorias.
- Ley provincial 5454 de los partidos Políticos.

Jurisprudencia citada

- Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/inconstitucionalidad*. Fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán. Año 2006.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO ELECTORAL ¹

José M. Pérez Corti²

Resumen

Abordar uno de los contenidos principales del derecho electoral requiere, necesariamente, su previa conceptualización. Para ello, es necesario revisar críticamente sus contenidos y caracteres, de entre los cuales, el más relevante radica en su adecuada calificación jurídica, puesto que es el punto de partida para cualquier definición que se pretenda formular. En este breve ensayo, que parte de una profunda investigación sobre el tema, proponemos una calificación jurídica concreta a partir de la cual revisar críticamente conceptos y consecuencias que se proyectan sobre la noción de proceso electoral.

Palabras clave: proceso electoral, competencias electorales, calificación jurídica.

1 El contenido del presente artículo corresponde a Pérez Corti (2019).

2 Universidad Nacional de Córdoba. Universidad Austral.

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y magíster en Partidos Políticos por la Universidad Nacional de Córdoba. Director de las diplomaturas en Derecho Electoral (introdutoria y profundizada) de la Universidad Austral.

joseperezcorti@hotmail.com

Legal Qualification of the Electoral Process

Abstract

Addressing one of the main contents of electoral law necessarily requires its prior conceptualization. For this, it is necessary to make a critical review of its contents and characters, of which the most relevant lies in its adequate legal qualification, since it is the starting point to formulate any definition. In this short essay, which begins with an in-depth investigation of the subject, we propose a specific legal qualification from which to critically review concepts and consequences that are projected on the notion of electoral process.

Key words: electoral process, electoral powers, legal qualification.

1. Introducción: fundamentos y reglas de calificación del proceso electoral

La calificación jurídica del proceso electoral predica el carácter definitivo o no de las decisiones adoptadas en su curso de acción, como también los procedimientos de su ejecución y las vías procedimentales de impugnación administrativas y procesales de control judicial de juridicidad. El resultado es una categoría jurídica cuyo concepto denota los *efectos* que un determinado curso o proceso jurídico produce y su proyección como *condición* del contencioso electoral.

Esto conduce al problema de los fundamentos de la calificación del proceso electoral y de la diferenciación entre función administrativa y función jurisdiccional en relación con el fenómeno electoral, lo que nos remite directamente a la indagación acerca de las bases conceptuales propuestas y, en caso de no resultar atinentes o suficientes, a formular su replanteamiento. Introducimos así cuestiones relativas a la *validez de la distinción*.

Dicho análisis se integra con la individualización de los principios jurídicos y de la plataforma normativa que le sirven de sustento, aspectos referidos a la *vigencia de la clasificación*. Con base en esos fundamentos, corresponde determinar los criterios o parámetros utilizados para identificar la función administrativa electoral, diferenciándola de su par jurisdiccional electoral, así como establecer la extensión y el límite de la distinción. Esos criterios y parámetros requieren compulsarse y aplicarlos a las distintas relaciones a través de un procedimiento de calificación o encuadre bajo una u otra especie de la distinción. La proyección de las directivas precedentes a las diversas funciones electorales exige caracterizar a estas en una u otra tipología, es decir, emplazarlas como función administrativa o como función jurisdiccional, cuya consecuencia es hacer extensivas, en la medida de las particularidades propias del fenómeno electoral, el régimen jurídico perteneciente a cada una de las especies bajo estudio.

2. Fundamentos propuestos para sostener la distinción

La formulación del *distingo* que nos interpela requiere explicitar los fundamentos que lo avalan en razón de ser una construcción teórica o una racionalización elaborada mayormente sobre la base de códigos y legislaciones preexistentes, los cuales no la prevén explícitamente, y de producir efectos que van más allá de una finalidad taxonómica o didáctica.

Pese a la complejidad de los desarrollos, es dable sistematizar los sustentos propuestos teniendo en consideración las razones últimas a las que se apela para establecer la clasificación.

Desde esta perspectiva, los fundamentos diferenciadores del proceso electoral se centran en su objeto o fin, en su contenido, en su causa y en sus efectos.

2.1 Objeto o fin del proceso electoral

El proceso electoral tiene por fin la manifestación auténtica, legítima y legal de la voluntad popular con el objeto de formalizar una decisión de carácter político con relevancia jurídica-coinstitucional.

Tal objeto solo se consigue mediante el desarrollo de un proceso conformado por una sucesión de procedimientos específicos cuya dirección y gestión requiere de constantes declaraciones de voluntad, de conocimiento y de juicios por parte del organismo o institución a su cargo, los que responden al ejercicio de la función administrativa, siendo susceptibles de producir efectos jurídicos directos e inmediatos.

Consecuentemente, hablar de proceso electoral es –necesariamente– describir actividades complejas y jurídicamente calificables como administrativas, tanto por la calidad de sus contenidos como por el objeto de sus fines, esto es la satisfacción del interés público a través de la instrumentación y formalización de la voluntad popular y del contenido de su decisión.

2.2 Contenido del proceso electoral

Está dado por una serie lógica, continua y concatenada de actos complejos previstos por la ley con efecto preclusivo.

Dicha serie lógica, continua y concatenada deviene en un conjunto de actos jurídicamente regulados que están vinculados causalmente entre sí, de tal modo que uno suponga al anterior; y el último, a todos los anteriores, y que tienden a la satisfacción del interés público electoral, esto es, garantizar la manifestación legal, legítima y transparente de la voluntad popular.

Lo expresado nos permite asumir que estamos ante procedimientos que responden a los caracteres y a los fines intrínsecos de la actividad administrativa, razón por la cual cabe calificar al proceso electoral como tal, sin perjuicio de que de su contenido es factible que se deriven conflictos intersubjetivos de intereses que pongan en marcha el contencioso electoral y sus particulares y distintivas facetas con contenidos propios.

Esto nos pone frente a un proceso³ de administración activa⁴ desarrollado en ejercicio de función administrativa con fines específicos y diferenciadores de los perseguidos por la Administración en general, en el que –o dentro del cual–, a su vez, tienen lugar procedimientos administrativos susceptibles de desencadenar conflictos de intereses cuya resolución se enca-

3 Impropio –en palabras de Carnelutti (1944, p. 278)– como ya veremos más adelante.

4 Siguiendo a Marienhoff (2011, p. 81), entendemos por “administración activa” aquella que decide y ejecuta, cuya actividad es acción y obra. Es la Administración propiamente dicha, es permanente y sus actos constituyen típicos actos administrativos. Aplicamos esta noción a la actividad que desarrollan los organismos electorales durante la dirección, gestión y ejecución del proceso electoral, sin perder de vista sus contenidos, particularidades y objetivos propios y diferenciadores de la Administración ordinaria.

minará primero por un contencioso administrativo, que, tras su agotamiento, dejará expedita la vía del contencioso electoral propiamente dicho, en tanto vía procesal de ejercicio del control pleno de juridicidad y garantía insoslayable de tutela jurisdiccional efectiva.⁵

Esto evidencia claramente la pertinencia de calificar al proceso electoral como función administrativa con contenidos propios de administración activa y de administración jurisdiccional, y su clara diferenciación de la función judicial y su consecuente actividad jurisdiccional, esencialmente encaminada a la tutela de los derechos políticos y electorales en juego durante su desarrollo.

2.3 Causa del proceso electoral

Definitivamente, la periodicidad de los mandatos –nota característica e intrínseca de todo sistema republicano– es la principal causa del proceso electoral ordinario, en tanto que el ejercicio del poder constituyente y de las formas de democracia directa conforma el otro disparador de una clase de proceso comicial diferente, los denominados “extraordinarios”.⁶

Tales causales son de rango constitucional y tienen calidades políticas, institucionales y jurídicas, requiriendo un complejo proceso como el comicial para poder instrumentar la efectiva aplicación de uno de los principios republicanos esenciales.

Decimos que son de rango constitucional porque su previsión y regulación reconocen esa fuente primigénia,⁷ proyectando sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico electoral y político de rango inferior y reglamentario.

Revisten calidades políticas desde que el proceso electoral es el acto de materialización de la voluntad popular, primera expresión de la actividad humana concerniente a la toma de decisiones encaminadas a conducir el accionar de una sociedad determinada.⁸

Además, son institucionales en tanto de él dependen aquellas instituciones fundantes del régimen democrático a los fines de contar con los dirigentes políticos que habrán de ponerlas

5 En palabras de González Pérez (1989): “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (p. 27).

6 Cfr. Pérez Corti (2019, cap. III, p. 119).

7 Cfr. ARG, Constitución Nacional, arts. 1, 5, 28, 29, 33, 36, 39, 40, 50, 56, 90 y 123; CBA, Preámbulo, arts. 1, 2, 17 (*in fine*), 18, 32, 33, 83, 126, 136, 139, 183 (incs. 1, 4 y 5) y 184. En ambos casos, nos limitamos a citar los directa y principalmente relacionados con esta cuestión, pero no podemos dejar de mencionar entre estas fuentes primigénias las leyes que instituyen el régimen municipal de cada integrante o miembro de la relación federal, como también las cartas orgánicas municipales en el caso de encontrarse previstas en aquél y de haber sido dictadas.

8 No podemos ignorar que, por mínimo que sea, el fin de la política necesariamente comprenderá el orden público en las relaciones internas y la defensa de la integridad nacional en las relaciones de un Estado con los otros Estados (cfr. Bobbio et al., 2002, p. 1362, voz “Política”, V. El fin de la política).

en marcha llevando adelante sus atribuciones, competencias y fines, o de poder adoptar las decisiones necesarias para el desarrollo del gobierno y administración de la cosa pública.

Finalmente, son jurídicas por cuanto el desarrollo de todo el derrotero conceptual y procedimental descripto solo es posible a partir de las normas y disposiciones que los regulan fijando métodos, alcances y límites en aras de facilitar el cumplimiento de los objetivos propios y de los fines específicos sin interferir ni afectar el desarrollo de los restantes elementos del régimen político vigente.

Ninguna de estas causas deviene apropiada para especular con el impulso de un proceso jurisdiccional, no al menos por sí mismas y sin contar con otros aditamentos susceptibles de poner en marcha la función judicial. Por lo tanto, concluir que el proceso electoral califica como administración activa producto del ejercicio de la función administrativa encaminada al logro de un interés general de contenidos y alcances específicos es el resultado lógico del silogismo desarrollado.

2.4 Efectos del proceso electoral

Sus efectos radican claramente en la legitimación de los mandatos de quienes resultaran electos y/o de las decisiones adoptadas a través de su impulso.

Tal proceso legitimador, en palabras de Carnelutti (1944, pp. 287-288), responde a la categoría de función administrativa, por cuanto tiende a lograr la justicia y a realizar el derecho, pero lo realiza para la tutela de un interés –en posible conflicto o no– y no para la composición justa de un conflicto o litigio cualificado por una pretensión, fin esencial de la función procesal y diferencia central entre el ejercicio de actos de administración activa y la puesta en marcha del contencioso electoral.

Este autor continúa afirmando que donde no hay litigio que componer según justicia, tampoco habrá función procesal, aunque ello no excluye la posibilidad de que existan intervenciones de órganos procesales con el cometido de una serie de actos estructuralmente más o menos semejantes a los que consituyen el proceso propiamente dicho. Cuando esto sucede, nos encontramos ante casos de discordancia entre la estructura y la función, que poseen el continente, pero no el contenido del proceso.

Es por ello que, a partir de la finalidad del proceso electoral, y parafraseando a Carnelutti (1944, p. 278), diremos que hemos de considerarlo como un proceso impropio, reconociendo que en él los órganos investidos de la función procesal electoral ejercen, con las formas propias del proceso, una función distinta, o sea, precisamente una función administrativa.

3. Validez de la clasificación de las competencias electorales como función administrativa o jurisdiccional

La distinción de las funciones administrativa y jurisdiccional, concebida y actuada en el marco del fenómeno jurídico electoral, está influenciada por sus presupuestos, al igual que por los hechos y actos jurídicos que las generan, por las relaciones y conductas que se plantean entre sus sujetos y por las dimensiones socioculturales que comprende el vínculo.

En cuanto a las condiciones que estructuran la clasificación en sí misma y la vinculan con sus presupuestos, ellas forman parte de sus fundamentos intrínsecos y, por lo tanto, refieren a la *validez* de la distinción de las funciones administrativas y jurisdiccionales dentro de las diferentes competencias⁹ electorales.

A los fines de indagar acerca de la validez del distingo, deviene necesario explicitar los principios o reglas subyacentes en todo proceso electoral, las que se relacionan especialmente con tales funciones administrativas y jurisdiccionales, a saber:

- a. Todo proceso electoral contiene necesariamente una secuencia de procedimientos y actividades que es necesario gestionar.
- b. La gestión del proceso electoral es susceptible de afectar derechos e intereses de sus diferentes actores.
- c. La afectación de derechos e intereses de los actores del proceso electoral impone contar con vías procesales idóneas para habilitar el control judicial de juridicidad.

En virtud de lo expuesto, cabe indagar a qué conceptos, fundamentos o aspectos de las funciones señaladas responden estas reglas o principios para que resulten aplicables a la distinción. Desde esta perspectiva, se identificarán fundamentos éticos, históricolegales y políticos.

3.1 Fundamentos éticos

La ocurrencia de una *diligencia, obrar, actividad* y de un *resultado, fin o bien* en las conductas humanas está determinada como necesaria y consustancial por parte de Aristóteles (1985) en su *Ética nicomaquea*.

La obra sienta los siguientes principios:

Todo arte y toda investigación e, igualmente, toda acción y libre elección parecen tender a algún bien, por esto se ha manifestado, con razón, que el bien es aquello hacia lo que todas las cosas tienden. Sin embargo, es evidente que hay algunas diferencias entre los fines, pues unos son actividades; y los otros, obras aparte de las actividades; en los casos en los que hay

9 Utilizamos aquí esta expresión en un sentido amplio y universal, asimilándola a las actividades que se desarrollan en el ámbito de lo electoral, y sin confundirla con la noción de “competencia electoral”, que más adelante desarrollaremos (cfr. Pérez Corti, 2019, cap. VI, pp. 228 y ss.)

algunos fines aparte de las acciones, las obras son naturalmente preferibles a las actividades (Aristóteles, 1985, Libro I1, p. 129).

El obrar voluntario del hombre supone la elección, la cual no es irreflexiva, sino racional. La deliberación conduce a la elección, la cual se plantea en estos términos:

Deliberamos, entonces, sobre lo que está en nuestro poder y es realizable (...). Sobre los conocimientos exactos y suficientes no hay deliberación, por ejemplo, sobre las letras (pues no vacilamos sobre cómo hay que escribirlas); pero, en cambio, deliberamos sobre lo que se hace por nuestra intervención, aunque no siempre de la misma manera, por ejemplo, sobre las cuestiones médicas o de negocios, y sobre la navegación más que sobre la gimnasia, en la medida en que la primera es menos precisa, y sobre el resto de la misma manera, pero sobre las artes más que sobre las ciencias, porque vacilamos más sobre aquéllas. La deliberación tiene lugar, pues, acerca de cosas que suceden la mayoría de las veces de cierta manera, pero cuyo desenlace no es claro y de aquellas en que es indeterminado. Y llamamos a ciertos consejeros en materia de importancia, porque no estamos convencidos de poseer la adecuada información para hacer un buen diagnóstico. Pero no deliberamos sobre los fines, sino sobre los medios que conducen a los fines. Pues, ni el médico delibera sobre si curará, ni el orador sobre si persuadirá, ni el político sobre si legislará bien, ni ninguno de los demás sobre el fin, sino que, puesto el fin, consideran cómo y por qué medios pueden alcanzarlo; y si parece que el fin puede ser alcanzado por varios medios, examinan cuál es el más fácil y mejor, y si no hay más que uno para lograrlo, cómo se logrará a través de éste, y éste, a su vez, mediante cuál otro, hasta llegar a la causa primera que es la última en el descubrimiento. (...) A veces lo que investigamos son los instrumentos, otras su utilización; y lo mismo en los demás casos, unas veces buscamos el medio, otras el cómo, otras el agente. (...) El objeto de deliberación entonces, no es el fin, sino los medios que conducen al fin, ni tampoco las cosas individuales, tales como que si esto es pan o está cocido como es debido, pues esto es asunto de la perfección, y si se quiere deliberar siempre, se llegará hasta el infinito. (...) Esquemáticamente, entonces, hemos descrito la elección, sobre qué objetos versa y que éstos son los medios relativos a los fines. (Aristóteles, 1985, Libro III3, pp. 186-188)

De ello concluye que:

Siendo, pues, objeto de la voluntad el fin, mientras que de la deliberación y la elección lo son los medios para el fin, las acciones relativas a éstos estarán en concordancia con la elección y serán voluntarias, y también se refiere a los medios el ejercicio de las virtudes. Y, tanto la virtud como el vicio están en nuestro poder. En efecto, siempre que está en nuestro poder el hacer, lo está también el no hacer, y siempre que está en nuestro poder el no, lo está el sí, de modo que si está en nuestro poder el obrar cuando es bello, lo estará también cuando es vergonzoso, y si está en nuestro poder el no obrar cuando

es bello, lo estará, asimismo, para obrar cuando es vergonzoso. Y si está en nuestro poder hacer lo bello y lo vergonzoso e, igualmente, el no hacerlo, y en esto radicaba el ser buenos o malos, estará en nuestro poder el ser virtuosos o viciosos. Decir que nadie es voluntariamente malvado ni venturoso sin querer, parece en parte falso y en parte verdadero: en efecto, nadie es venturoso sin querer, pero la perversidad es algo voluntario. O, de otro modo, debería discutirse lo que acabamos de decir, y decir que el hombre no es principio ni generador de sus acciones como lo es de sus hijos. Pero si esto es evidente y no tenemos otros principios para referirnos que los que están en nosotros mismos, entonces las acciones cuyos principios están en nosotros dependerán también de nosotros y serán voluntarias. (Aristóteles, 1985, Libro III345, pp. 189-191)

Proyectado al ámbito electoral, se verifican los siguientes principios éticos sobre los que es dable fundar la calificación jurídica del proceso electoral:

- a. *Actividad y resultado (obras)* son el binomio alrededor del cual gira todo comportamiento, arte y ciencia. En nuestro caso, este queda conformado por la *elección* y la *decisión* (de ellos se desprenden sus derivados: *electos/gobierno, opinión/orden, destitución/revocación*).
- b. El *resultado (obra)* es “ulterior a la acción”, es su consecuencia y es más importante que ella (en consecuencia, la decisión trasciende a la elección).
- c. El *fin* constituye el objeto de la voluntad y no es, en sí mismo, discutible ni deliberable, pues todo obrar que dependa de la intervención humana lo presupone.
- d. Lo discutible y lo deliberable son los *medios* (en nuestro supuesto, el *proceso electoral*).
- e. La discusión y la deliberación tiene lugar “acerca de cosas que suceden la mayoría de las veces de cierta manera, pero cuyo desenlace no es claro y de aquellas en que es indeterminado”.

Desde tal perspectiva, la clasificación encuentra, en este marco teórico, su fundamento ético.

En definitiva, todo proceso electoral requiere la existencia de la virtud y de la ética, y esta exige la corrección, la sinceridad, la publicidad, la información, la rectitud y la libertad, tanto en la sociedad como en el poder, en los partidos, en la expresión y competencia comiciales. Es por ello que Bidart Campos (1986, pp. 89-90) afirma que, por detrás de los procesos electorales, se encuentran la virtud republicana y la ética política dando su respuesta de apoyo y, por delante, la democracia como forma de organizar al Estado con respeto de la dignidad humana, de la libertad y de los derechos del hombre.

El ámbito de la función administrativa electoral, como bien lo señala Nöhlen (2015, pp. 20-241), en principio no es un ámbito político y, por lo tanto, se tiene que cumplir con la función y con la ética, debiendo corresponder a los estándares éticos del ejercicio de dicha función, consistente en no lesionar la imparcialidad y la autenticidad de las decisiones, presupuestos fundamentales de la noción de integridad electoral. En este sentido, la ética electoral se acerca más a la ética de la responsabilidad weberiana.

3.2 Fundamentos histórico-legales

La idea del reparto de las funciones del poder entre diferentes órganos a cargo de su ejercicio, como procedimiento moderador de su acción, es el punto de partida de la clasificación en la que se funda la necesidad de calificar jurídicamente el proceso electoral.

Tal diferenciación de funciones no ha sido patrimonio del pensamiento moderno, sino la respuesta a las exigencias de un Estado inicialmente “legal” o “constitucional” y, en nuestros días, definido como social de derecho (Legón, 1961, pp. 551-552, notas al pie 1, 3, 7).

Impregnadas definitivamente en el método democrático representativo surgido a partir de la Revolución francesa, las funciones en cuestión visibilizan la existencia de un fenómeno que no generó mayores reflexiones o análisis que la mera identificación de este con el debate entre las nociones de soberanía popular (Rousseau) o soberanía nacional (Sièyes). Sin embargo, con el transcurso del tiempo y la consolidación de la democracia representativa y republicana, este fenómeno comenzó a ocupar un lugar cada vez más destacado tanto en el análisis político como en el jurídico e institucional. Se destaca la relevancia de este último por la necesidad de perfeccionamiento de los procedimientos a través de los cuales la voluntad popular materializa las decisiones colectivas, dotándolas de legitimidad política, para lo cual es imprescindible su legalidad procedimental.

Así es como se observa la evolución de la democracia exclusivamente representativa nacida en 1789, pasando por la incorporación de las formas de democracia semidirecta y sus diversos y múltiples institutos destinados a contrarrestar la exclusión representativa de la voluntad popular, y, más recientemente, con un importante movimiento doctrinario de revisión de la autoridad democrática y de la función del pueblo y de la voluntad popular en las diferentes formas de gobierno vigentes.¹⁰

No obstante, y tal como lo hemos señalado al inicio de esta investigación,¹¹ la democracia formal radica en que la obtención del justo título para acceder al poder y para ejercerlo debe discernirse en favor de quien lo consigue, conforme cada sociedad y cada época y de acuerdo con el derecho positivo vigente (Bidart Campos, 1986, p. 16).

Una adecuada taxonomía del fenómeno electoral nos conduce a los medios o procedimientos legales por los cuales la voluntad popular formaliza sus decisiones, dándole vida al mecanismo de representación política de las democracias contemporáneas. Entre dichos procedimientos, la diferenciación entre las funciones administrativas y las jurisdiccionales en materia electoral es una consecuencia directa del principio de separación de las funciones del poder, a la vez que determinante de la calificación jurídica del proceso electoral.

10 Cfr. Morgan (1996), Rosanvallon (2007), Fabbrini (2009), Estlund (2011), Galli (2013), Marra-mao (2013), por citar algunos. En Argentina, sin que la cuestión central sea esta, pero con relevancia en la revisión histórica del rol del pueblo, se pueden ver Di Meglio (2007), Fradkin (2008).

11 Cfr. Pérez Corti (2019, cap. I, p. 35, nota al pie 31).

3.3 Fundamentos políticos

El diseño institucional de separación de las funciones del poder se funda en el principio de desconfianza hacia los ostentadores del poder estatal, particularmente en relación con las libertades y derechos fundamentales (Bidart Campos, 1962, p. 352, 2005/2006, p. 15).

Dicho principio proyecta sus efectos también sobre lo atinente a la gestión de los procedimientos electorales, especialmente aquellos de los que dependerán definiciones políticas esenciales de la democracia representativa, tales como la determinación de mandatos para la conformación de los órganos de gobierno o la manifestación de lo decidido por la ciudadanía en relación con cuestiones específicas que hagan al ejercicio del poder por parte de dichos órganos de gobierno.

Se trata de la dilucidación del ámbito y de los sujetos que habrán de resultar involucrados en la dirección y gestión del proceso de conformación de la voluntad popular, debiendo quedar lo más alejados posible de los actores políticos y sus aspiraciones a terciar en la definición de esta última durante el desarrollo del proceso electoral.

Es aquí donde se afincan los fundamentos políticos que justifican la diferenciación que trazamos entre las funciones administrativas y jurisdiccionales en relación con el fenómeno electoral, y particularmente a partir de las cuales sustentamos la calificación jurídica del proceso electoral como parte de la primera de ellas.

4. Bases constitucionales

En nuestro país, el debate se ha mantenido –en más o en menos– entre las siguientes dos posiciones, más allá del tiempo en el que fueron formuladas y de las variaciones significativas que su recepción jurisprudencial fuera recorriendo.

Montes de Oca entendía que el precepto constitucional era explícito y no admitía tergiversación ni interpretación, por lo que, más allá de su postura doctrinaria en favor de conferir a los tribunales el juicio de las elecciones (Montes de Oca, 1910, pp. 140-141), les correspondía a las cámaras juzgar las protestas surgidas durante los comicios¹², siendo que los tribunales de justicia carecían de jurisdicción para apreciar la legalidad de la composición del Congreso¹³.

De Vedia (1907, p. 199),¹⁴ por su parte, señala que Arosemena adhiere al sistema británico en cuanto se encomiendan las cuestiones electorales a la decisión del Poder Judicial, proponiendo que sean las cortes supremas de cada república americana las que tomen conocimiento de las cuestiones electorales.

A partir de tales perspectivas, el resto de la doctrina constitucional ha delineado sus po-

12 Con cita de *ARG*, CSJN, Fallos: 3:40.

13 Con cita de *ARG*, CSJN, Fallos: 14:257.

14 Con referencia a Justo Arosemena.

siciones, con pequeñas diferenciaciones o con enfoques quizás más complejos y variados, pero sin que por ello trascendieran dicho contrapunto de la ciencia constitucional de nuestro país.

En consecuencia, las bases constitucionales formales en las que se apoyan tales posiciones son las mismas, es decir, el articulado que permite especular con una competencia política o jurisdiccional para resolver respecto de la validez de las elecciones. Allí radica el *quid* de la cuestión: interpretar histórica y contextualmente el modelo de control electoral aplicable.

5. Vigencia de la clasificación de las competencias electorales administrativa y jurisdiccional

Demostradas o justificadas las hipótesis que confieren *validez* a la distinción entre las competencias electorales administrativas y las jurisdiccionales, corresponde analizar las condiciones de vigencia de tal clasificación. Para ello, debe indagarse cuáles son los principios, normas y reglas de los ordenamientos jurídicos que la hacen aplicable y, en su caso, obligatoria. Son ellos, pues, las *fuentes normativas*¹⁵ que nos suministran los fundamentos legales en que se sostiene generalmente tal distinción.

También la encontramos instituida en los principios que rigen el proceso electoral, que, tal como ya los enunciamos, son el de *regularidad, unidad, periodicidad y calendarización, publicidad y transparencia, equidad, participación democrática* y de *conservación del acto electoral* o de *resguardo de la genuina expresión de la voluntad popular*.

De este modo, resultan visibles las fuentes de diferenciación entre administrar y juzgar un proceso electoral. Ello se apreciará en toda su intensidad y alcance a través de la garantía del debido proceso electoral cuando se trata de la primera función mencionada, mientras que, en el caso de la segunda, ante la necesaria función de control de juridicidad sobre los conflictos surgidos durante el desarrollo mismo del mencionado proceso comicial, a los fines de garantizar adecuadamente la protección de los derechos políticos mediante la tutela judicial efectiva.

6. Calificación jurídica del proceso electoral

Desde las diferentes nociones y perspectivas desarrolladas, abordaremos el núcleo de nuestra investigación, procurando identificar los caracteres que nos permitan develar la calificación jurídica del proceso electoral.

Ya definimos el proceso electoral como una serie lógica, coordinada, continua y concate-

15 Entendemos por ellas el marco legal que regula tal calificación en forma explícita (verbigracia, el Código Electoral) o que establece las condiciones para diferenciar ambas especies de funciones y para atribuirles los efectos que les siguen. En el caso de Argentina, se encuentra conformado por el bloque de constitucionalidad y por las demás normas reglamentarias de él emanadas, conforme los diferentes niveles estatales de los que se nutre nuestro régimen federal.

nada de actos complejos de efecto preclusivo, previstos por la ley y destinados a instrumentar y facilitar la realización de la voluntad popular con miras a formalizar una decisión de carácter político y con relevancia jurídicoinstitucional en un régimen democrático.

Diremos entonces que se trata de una acción o conjunto de actividades enderezadas hacia un fin –la manifestación de la voluntad popular con función decisional–; concretas y prácticas –acto electoral– desarrolladas por un órgano del Estado –organismo electoral– para la inmediata obtención de sus cometidos, consistentes en la renovación de las autoridades políticas de base electiva o en la adopción de decisiones relativas al gobierno de un Estado con la directa participación del electorado.¹⁶ Es una actividad categóricamente estatal, con cometidos también estatales, que requiere ejecución práctica mediante actos jurídicos y operaciones materiales.

Nuestra conclusión no es novedosa, puesto que ya Schmitt (2011) afirmaba que el examen de actas correspondientes a las elecciones generales pertenecía en sí al terreno de la jurisdicción administrativa, y que solo por la significación política de los comicios este se organizaba de manera especial, dejándole al parlamento el de las pertenecientes a sus propios miembros.¹⁷ Queda claro aquí el carácter administrativo del proceso electoral, el cual migra –si se nos permite la expresión– al Poder Legislativo cuando con él es posible afectar la garantía republicana de autointegración de aquel último.

Estos razonamientos nos conducen a afirmar que, en definitiva, cuando hablamos de proceso electoral nos estamos refiriendo a una actividad que reviste todos los caracteres necesarios para equipararla a función administrativa, tal como surge con claridad de interpretar a Chioventa (s.f.) cuando diferencia entre jurisdicción civil y penal.¹⁸

Efectivamente, se trata de un campo de acción y de una materia propios, que permiten identificar –desde el punto de vista material– el desarrollo de una actividad encaminada hacia la aplicación del orden jurídico electoral vigente, comprendiendo todos los actos o medidas necesarios, aunque no hayan sido previstos por dicho orden jurídico, para lo cual la autoridad electoral tendrá competencia a los fines de adoptar por sí misma todas las previsiones, sean estas particulares o generales, comprendidas en la esfera de competencias electorales que le han sido asignadas por ley.¹⁹

Un repaso de algunas de las actividades que integran directamente un proceso electoral en Argentina nos permitirá evaluar lo afirmado.²⁰ En ese sentido, y una vez convocada formal-

16 Cfr. Bielsa (1929, pp. 54-56), Marienhoff (2011, p. 59), GarcíaTrevijano Fos (1968, p. 51), Cassagne (2000, pp. 81-82), Dromi (1973, pp. 157-160), Sayagués Laso (1953, pp. 42 y 46), Comadira y Escola (2012, pp. 3-4).

17 Cfr. Schmitt (2011, p. 195).

18 Cfr. Chioventa (s.f., *circa* 1922, pp. 400-401).

19 Cfr. Carré de Malberg (2013, p. 630).

20 Se trata de una nómina en la que no se enunciarán otras actividades que indiscutiblemente califican como administrativas y que tienen lugar para concretar algunos aspectos centrales del proceso electoral. Nos referimos a aquellas que corresponden a los procedimientos de contratación

mente la elección, el organismo electoral a cargo, aplicando la legislación vigente, deberá abordar las siguientes cuestiones que hacen a sus competencias como Administración electoral:

- *Cronograma electoral*: determinarlo y/o formalizarlo, comunicarlo oficial y públicamente.
- *Registro de Electores*: iniciar las actividades de cierre de movimientos en el Registro Electoral para la confección del Registro de Electores provisorio y definitivo (padrones), incluyendo su exhibición y la recepción, procesamiento y resolución de los reclamos presentados, como también la impresión y distribución de ejemplares
- *Centros y mesas de votación*: diseños, designación y publicación de su ubicación y distribución territorial.
- *Alianzas electorales*: recepción, evaluación y resolución de pedidos de reconocimiento.
- *Oficialización de listas de candidatos*: recepción, procesamiento y resolución de pedidos de oficialización de candidatos.
- *Boletas de sufragio*: recepción y/o confección de los diseños de boletas de sufragio, según sea el caso de boletas partidarias o boletas únicas, respectivamente. Cabe ubicar aquí también otros instrumentos o mecanismos de emisión del sufragio, tales como la boleta única electrónica y el voto electrónico, en cuyo caso hablamos de “modelos digitales”.
- *Autoridades de mesas de votación*: designación, notificación y reemplazos.
- *Delegados electorales*: designación, notificación y reemplazo de los delegados electorales, coordinadores de establecimientos de votación o fiscales públicos electorales, como también toda la determinación de su logística y distribución.
- *Consejos de seguimiento*: conformación.
- *Responsables económicos financieros*: designación y comunicación formal de los estos.
- *Espacios de publicidad electoral*: sorteo público de asignación de espacios.
- *Encuestas y sondeos de opinión*: registro de empresas.
- *Informe previo de campaña*: presentación.
- *Día de la elección*: logística y coordinación general.
- *Reclamos y protestas*: recepción, evaluación y resolución de los reclamos y protestas contra la elección que hayan sido presentados.
- *Escrutinio definitivo*: inicio, desarrollo, conformación y publicación.
- *Cargos y bancas*: asignación mediante la aplicación de los respectivos sistemas electorales.
- *Proclamación de los electos*: determinación de los electos en atención a las listas de candidatos y a los cargos postulados, según el resultado arrojado por la aplicación del respectivo sistema electoral aplicable en cada caso.
- *Informe final de aportes de campaña*.

mediante los cuales el organismo electoral puede contar con los insumos y recursos materiales y humanos necesarios para llevar adelante su cometido estrictamente comicial. Estas consisten, muy sucintamente, en las contrataciones para la impresión de padrones, de boletas de votación, de espacios en los medios de difusión, de profesionales y demás recursos humanos para la conformación de los diferentes equipos de trabajo necesarios para afrontar diversas actividades, entre otros.

Este listado es meramente enunciativo, con la pretensión –no siempre bien lograda– de tener cierto valor universal en lo que hace a los diferentes regímenes electorales vigentes en nuestro país.²¹ A él debieran agregarse las particularidades de cada proceso electoral.²²

Sin embargo, este permite visualizar con claridad que las múltiples y diversas actividades que concurren a conformar y dar sustento al proceso electoral están claramente encaminadas a traducir en hechos los mandatos contenidos en las normas electorales en cuanto necesitan ejecución material. Son actividades del organismo electoral, externas e internas, jurídicas y sociales, con relevancia política e institucional, que tienen por fin proveer a las necesidades organizacionales colectivas básicas, primordiales e iniciáticas del buen y regular funcionamiento de un gobierno representativo en una democracia republicana.

Como podemos observar, se trata de actividades que –en forma inmediata, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea– desarrollan los organismos electorales para garantizar la manifestación de la voluntad popular conforme al régimen electoral vigente, avalando así su legalidad y la legitimidad de su contenido y de su decisión final.²³

Desde una perspectiva procesalista,²⁴ tenemos que el organismo electoral es sujeto de la voluntad de la ley reguladora de la relación sustancial que constituye la competencia a su cargo. Es el destinatario directo de estas voluntades de la ley, nacidas como reglas de su conducta, por lo que su actividad frente a ellas no es más que la ejecución del precepto jurídico a él dirigido. En definitiva, por tratarse de temas de decisión constituidos por voluntades concretas de la ley en las que el destinatario es el mismo organismo electoral llamado a decidir, tales providencias no son actos de jurisdicción y se corresponden con actos de administración. Siempre que tal organismo decide sobre la obligación propia de obrar de un modo más bien que de otro, su pronunciamiento no podrá adquirir fuerza de cosa juzgada sustancial.

No obstante todo ello, entendemos que tal asimilación entre el proceso electoral y la función administrativa reconoce un límite preciso en el régimen jurídico aplicable, por cuanto el derecho electoral, como sistema garantizado por la jurisdicción contencioso electoral, en principio se aplica a las organizaciones personificadas que los citados preceptos enumeran, escapando así al criterio conforme al cual pertenecería a la órbita del derecho administrativo la regulación de cualquier acto de la función administrativa, aunque no fuera cumplido por la Administración correspondiente al Poder Ejecutivo.²⁵

21 En similar sentido, *ARG*, CNE F. 3533/05 (considerando 10°), AE n° 86/07 (considerando 3°); *CBA*, TSJ, en pleno, SECO A. 81/07 (considerando 3°).

22 Cfr. Pérez Corti (2019, cap. III, pp. 119-126).

23 Cfr. Barraza (2005, p. 74).

24 Cfr. Calamandrei (1945, pp. 25-30).

25 En este sentido, cabe destacar que en lo que respecta específicamente a la noción de administración electoral, coincidimos con García de Enterría y Fernández (2006, pp. 32, 39, 4344), aunque por razones y con fundamentos diferentes a los esgrimidos por estos autores; sin desconocer por ello la concepción objetiva de la noción de función administrativa (cfr. Marienhoff, 2011, pp. 43-44; Villegas Basavilbaso, 1956, pp. 71-75).

En este orden de ideas, y glosando a Gordillo (2012/2013, p. V6), diremos que en materia electoral no puede el derecho administrativo propio de un Estado de derecho garantizar una adecuada protección judicial de la ciudadanía contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa durante el desarrollo del proceso electoral. Ello, en virtud de que no estarían dadas las condiciones para que el control de juridicidad de la actividad electoral por órganos judiciales independientes resultara tempestivamente efectivo, como tampoco podrían sus procedimientos e institutos procesales garantizar la existencia de un adecuado y oportuno contencioso jurisdiccional.²⁶

Esto importa asumir que la función administrativa que tiene lugar durante el desarrollo de un proceso electoral escapa excepcionalmente a la órbita jurídica e institucional del Derecho Administrativo,²⁷ para quedar supeditada exclusivamente a la del derecho electoral y a la de los organismos electorales.

Tales apreciaciones nos permiten comprender por qué en nuestro país la Administración electoral no integra el conjunto de competencias, atribuciones y funciones inherentes a la Administración propiamente dicha, y, en cambio, pertenece o se encuentra dentro de la órbita de organismos electorales, en su gran mayoría de carácter judicial y minoritariamente como órganos extrapoderes.²⁸

26 En mayor o menor medida, en Argentina tal línea argumental queda demostrada en los pronunciamientos de la CSJN, cuando afirma que “En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas conflictivas que, como en el caso, trascienden el interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional” (Fallos: 314:1784 del 11/12/1991 en autos *Novello*, voto mayoritario, considerando 7° *in fine*). Dicho precedente luego fue seguido por la Cámara Nacional Electoral en reiteradas oportunidades (F. 1881/95, voto mayoritario, considerando 5°; F. 1882/95, voto mayoritario, considerando 6°; F. 1883/95, voto mayoritario, considerando 5°; F. 1894/95, considerando 2°; F. 1912/95, considerando 7°; F. 1921/95, considerando 7°; F. 3451/05, considerando 24°; F. 3060/02, considerando 4°; F. 3498/05, considerando 3°; F. 3559/05, considerando 5°; F. 3970/07, considerando 2°; F. 4218/09, considerando 3°; entre otros).

27 Especialmente teniendo en cuenta la opinión de Bodenheimer (1964), quien le reconoce carácter fundamental a la función de control en el derecho administrativo, a punto tal de sostener que “Debe definirse el Derecho administrativo como el Derecho que se refiere a las limitaciones puestas a los poderes de los funcionarios y corporaciones administrativa. Esta rama del Derecho tiene como misión salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a invasiones indebidas por parte de los órganos administrativos. Determina y circunscribe la esfera de acción dentro de la cual deben operar los órganos administrativos; indica también los remedios que quedan abiertos a los ciudadanos o habitantes en caso que el órgano administrativo trascienda su esfera de acción: el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, sobre todo, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos. La delimitación de esta área de control es, por tanto, una de las funciones más esenciales del Derecho administrativo” (pp. 116-117, como se citó en Gordillo, 2012/2013, p. V6). Esto lleva a Gordillo (2012/2013) a sostener que “[c]uando el derecho administrativo no puede prevenir y evitar el daño, y cae solamente en remediarlo, está en realidad fallando gravemente” (p. V6), todo lo cual no hace más que reforzar la razón por la cual la función administrativa electoral escapa a la órbita del derecho administrativo y queda comprendida dentro de la correspondiente al derecho electoral, sucediendo otro tanto con respecto al órgano encargado de administrar y gestionar el proceso electoral.

28 Tal denominación ha recibido fundadas objeciones por parte de destacada doctrina, la cual aporta sólidos argumentos rechazándola. Cfr. Bianchi (1995, p. 1), Sesin (2006, pp. 633-643).

Esta particularidad requiere un análisis crítico de lo que debe entenderse por “competencia electoral”, ello, en favor de alcanzar una comprensión razonable de tal diseño constitucional y normativo, el que nos permitirá vislumbrar el *quid* de la cuestión.

7. Conclusión

La distinción entre administración y jurisdicción electoral formulada a partir de las particularidades intrínsecas del proceso electoral (*i. e.*, objeto o fin, contenido, causa y efectos) encuentra sustento tanto en fundamentos éticos, histórico-legales y políticos como en las fuentes normativas de rango constitucional, convencional y reglamentarias; todo lo cual le otorga vigencia y efectividad a los fines de su aplicación al caso concreto.

El proceso electoral, en tanto actividad estatal con cometidos estatales que requiere ejecución práctica mediante actos jurídicos y operaciones materiales encaminados hacia la aplicación del orden jurídico electoral, tiene por finalidad proveer a las necesidades organizacionales colectivas básicas y primordiales del buen y regular funcionamiento de un gobierno representativo y democrático.

Consecuentemente, y por tratarse de temas de decisión conforme voluntades concretas de la ley, en las que el organismo electoral se encuentra llamado a concretarlos, sus decisiones al respecto corresponden a actos de administración.

Todo lo expresado nos conduce a concluir que la calificación jurídica que corresponde asignar al proceso electoral es la de función administrativa, sin desconocer las particularidades que lo excluyen de las competencias administrativa y contenciosoadministrativa ordinarias.

Bibliografía

- Aristóteles. (1985). *Ética Nicomáquea – Ética Eudemia*. Gredos.
- Barraza, J. I. (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. La Ley.
- Bianchi, A. B. (1995). El Ministerio Público: ¿Un nuevo Poder? (Reexamen de la doctrina de los órganos extrapoder). *El Derecho*, 162, 139.
- Bidart Campos, G. J. (1962). *Derecho Político*. Aguilar.
- Bidart Campos, G. J. (1986). *Legitimidad de los procesos electorales*. IIDHCAPEL.
- Bidart Campos, G. J. (2005/2006). *Manual de la constitución reformada* (Tomo III). Ediar.
- Bielsa, R. (1929). *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración* (2ª ed., tomo I). Lajouane & Cía.
- Bobbio, N., Matteucci, N. y Pasquino, G. (2002). *Diccionario de Política, Diccionario de Política* (13ª ed. en español). Siglo XXI.
- Calamandrei, P. (1945). *Límites entre jurisdicción y administración en la sentencia civil. Estudios sobre el proceso civil*. Bibliográfica Argentina.

- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Tomo I). UTEHA.
- Carré de Malberg, R. ([1998] 2013). *Teoría General del Estado* (2ª ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Cassagne, J. C. (2000). *Derecho Administrativo* (6ª ed.). Abeledo Perrot.
- Chiovenda, J. (s.f.). *Principios de Derecho Procesal Civil* (Tomo 1). Instituto Editorial Reus.
- Comadira, J. R. y Escola, H. J. (2012). *Curso de Derecho Administrativo* (1ª ed.). Abeledo Perrot.
- De Vedia, A. (1907). *Constitución Argentina*. Coni Hnos.
- Di Meglio, G. (2007). *¡Viva el bajo pueblo!* Prometeo.
- Dromi, J. R. (1973). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Astrea.
- Estlund, D. (2011). *La autoridad democrática*. Siglo XXI.
- Fabbrini, S. (2009). *El ascenso del Príncipe democrático*. Fondo de Cultura Económica.
- Fradkin, R. O. (Ed.). (2008). *¿Y el pueblo dónde está?* Prometeo.
- Galli, C. (2013). *El malestar de la democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. 1). La Ley.
- García Trevijano Fos, J. A. (1968). *Tratado de Derecho Administrativo* (2ª ed.). Ed. Revista de Derecho Privado.
- González Pérez, J. (1989). *El derecho a la tutela jurisdiccional* (2ª ed.). Civitas.
- Gordillo, A. (2012/2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: parte general* (1ª ed., vol. I). Fundación de Derecho Administrativo.
- Legón, F. J. (1961). *Tratado de Derecho Político General* (Tomo II). Ediar.
- Marienhoff, M. S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo* (5ª ed., tomo I). Abeledo Perrot.
- Marramao, G. (2013). *Contra el poder* (2ª ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Montes de Oca, M. A. (1910). *Lecciones de Derecho Constitucional* (Tomo II). La Buenos Aires.
- Morgan, E. S. (1996). *La invención del pueblo*. Siglo XXI.
- Nöhlen, D. (2015). *Ciencia Política y Justicia Electoral* (Ed. e introd. J. Reynoso Núñez). Universidad Autónoma de México.
- Pérez Corti, J. M. (2019). *Proceso electoral: ¿Jurisdicción o Administración? Su régimen jurídico en Argentina* (Tesis doctoral, inédita). Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.
- Rosanvallón, P. (2007). *La contrademocracia*. Manantial.
- Sayagués Laso, E. (1953). *Tratado de Derecho Administrativo* (1ª ed. Tomo I). Martín Bianchi Altuna.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Alianza.
- Sesin, D. J. (2006). *Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente* (Tomos 5-9). LexisNexis.
- Villegas Basavilbaso, B. ([1949] 1956). *Derecho Administrativo* (Tomo I). Tipográfica Editora Argentina.



DERECHO INTERNACIONAL

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES PARA LA NULIDAD DE ELECCIONES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Marcos del Rosario Rodríguez¹

Resumen

El sistema electoral mexicano prevé, como causales de nulidad de los resultados electorales, la violación a principios constitucionales, ya que estos deben mantenerse intangibles, por lo que cualquier vulneración en su esencia afecta la primacía del orden constitucional y, en consecuencia, la validez de los comicios. La nulidad en sentido abstracto conlleva un reto al juez constitucional, toda vez que debe valorar si la violación en sí misma produce la invalidez del proceso electoral o bien si se debe valorar qué tan determinante fueron los actos controvertidos en la decisión del electorado al sufragar el voto.

Palabras clave: nulidades, principios constitucionales, separación Iglesia-Estado.

1 ITESO, Universidad Jesuita de Guadalajara.
Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana, Ciudad de México. Investigador del Sistema Nacional de Investigadores. Decano de la Escuela de Derecho del ITESO, Universidad Jesuita de Guadalajara.
marcosdelrosario@iteso.mx / <https://orcid.org/0000-0003-3328-5519>.

Constitutional Considerations for the Invalidity of Elections in the Mexican Legal System

Abstract

The Mexican electoral system provides, set for nullity of the electoral results, the violation of constitutional principles; because these must remain intangible, and any violation in its essence, affects the primacy of the constitutional order, and consequently the validity of the elections. Nullity in the abstract sense, entails a challenge to the constitutional judge, since he must assess whether the violation itself produces the invalidity of the electoral process, or it must be value how decisive the controversial acts were, in the decision of the electorate. by casting the vote.

Key words: nullity, constitutional principles, Church-State separation.

1. Introducción

El marco constitucional mexicano estipulaba un sistema de partidos (Valdés, 2001, pp. 25-33) hasta la reforma constitucional en materia política de 2012, en la que se reconoció el derecho de los ciudadanos para que, de forma independiente, pudieran contender a cargos de elección popular, conformándose así un sistema de carácter mixto.

El artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece que los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones de las entidades federativas y municipales (Orozco Henríquez y Vargas Baca^{p. 586}). Al partido político nacional que no obtenga al menos el 3 por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o de las cámaras del Congreso de la Unión le será cancelado el registro. En el artículo 94 de la Ley General de Partidos Políticos se establecen las causales de pérdida de registro.

En consecuencia, para la renovación de los poderes públicos federales y locales, podrán participar en las elecciones los ciudadanos postulados por partidos políticos o de forma independiente, tal y como se mencionó. Dichas elecciones se rigen por principios constitucionales dispuestos en el artículo 41 de la CPEUM, para los procesos federales, y en el numeral 116, para los procesos locales, sin los cuales no puede reconocerse la validez, certeza y legitimidad de dichas elecciones.

2. Nulidades en materia electoral en el sistema jurídico mexicano

Cuando se habla de la figura de la nulidad electoral dentro del sistema jurídico mexicano, se pueden advertir los siguientes tipos previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME): nulidad de la votación recibida en casilla, nulidad de las elecciones federales, nulidad de la elección para presidente de los Estados Unidos Mexicanos y nulidad de elecciones federales y locales (Acuña, 2017, pp. 47-48).

2.1 De la nulidad de la votación recibida en casilla

Conforme el artículo 75 de la LGSMIME, la votación recibida en una casilla será nula cuando se acredite cualquiera de las siguientes causales:

- a. Instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente.
- b. Entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital fuera de los plazos que la norma jurídica señale.
- c. Realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el Consejo respectivo.

- d. Recibir la votación en fecha distinta a la señalada para la celebración de la elección.
- e. Recibir la votación personas u órganos distintos a los facultados por la norma.
- f. Haber mediado dolo o error en la computación de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación.
- g. Permitir a ciudadanos sufragar sin Credencial para Votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación.
- h. Haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado sin causa justificada.
- i. Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación.
- j. Impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación.
- k. Existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de esta.

2.2 De la nulidad de las elecciones federales

Los artículos 76 y 77 de la LGSMIME disponen las causales de nulidad de las elecciones federales.

Son causales de nulidad de una elección de diputados por el principio de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal, y para la elección de senadores en una entidad federativa, cualesquiera de las siguientes:

- a. Cuando alguna o algunas de las causales dispuestas para la nulidad de casilla, en el caso de elecciones de diputados, se acrediten en por lo menos el 20 por ciento de las casillas en el distrito del que se trate y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos; tratándose de elección de senadores, se acrediten en por lo menos el 20 por ciento de las casillas en la entidad de la que se trate y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos.
- b. En el caso de elecciones de diputados, cuando no se instale el 20 por ciento o más de las casillas en el distrito del que se trate y, consecuentemente, la votación no hubiera sido recibida; y tratándose de senadores, cuando no se instale el 20 por ciento o más de las casillas en la entidad de la que se trate y, consecuentemente, la votación no hubiera sido recibida.
- c. En el supuesto de elecciones de diputados, cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieran obtenido constancia de mayoría sean inelegibles; y en el caso de elecciones de senadores, cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que

hubieran obtenido constancia de mayoría sean inelegibles. En este caso, la nulidad afectará la elección únicamente por lo que hace a la fórmula o fórmulas de candidatos que resultaran inelegibles.

2.3 Nulidad de la elección del presidente de los Estados Unidos Mexicanos

En lo relativo a la nulidad de la elección del presidente de la república, el artículo 77 Bis de la ley citada establece que son causales de nulidad de la elección cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Cuando alguna o algunas de las causales de nulidad previstas en el párrafo 1º del artículo 75 de la LGSMIME se acrediten en por lo menos el 25 por ciento de las casillas instaladas en el territorio nacional y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos, o
- b. cuando en el territorio nacional no se instale el 25 por ciento o más de las casillas y, consecuentemente, la votación no hubiera sido recibida, o
- c. cuando el candidato ganador de la elección resulte inelegible.

Adicionalmente a las causales referidas, el artículo 78 de la ley en cuestión faculta a las salas del Tribunal Electoral a declarar la nulidad de una elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral en el distrito o entidad del que se trate, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o a sus candidatos.

2.4 De la nulidad de las elecciones federales y locales

El artículo 78 Bis de la norma aplicable prevé los supuestos de nulidad de las elecciones que pueden darse tanto en los comicios federales como en los locales. Las causales son las siguientes:

- a. Las elecciones federales o locales serán nulas por violaciones graves, dolosas y determinantes en los casos previstos en la Base VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b. Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al 5 por ciento.
- c. En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.
- d. Se entenderá por violaciones graves aquellas conductas irregulares que produzcan una

afectación sustancial a los principios constitucionales en la materia y pongan en peligro el proceso electoral y sus resultados.

- e. Se calificarán como dolosas aquellas conductas realizadas con pleno conocimiento de su carácter ilícito, llevadas a cabo con la intención de obtener un efecto indebido en los resultados del proceso electoral.
- f. Para efectos de lo dispuesto en la Base VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que se está en presencia de cobertura informativa indebida cuando, tratándose de programación y de espacios informativos o noticiosos, sea evidente que, por su carácter reiterado y sistemático, se trata de una actividad publicitaria dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos y no de un ejercicio periodístico.

A fin de salvaguardar las libertades de expresión e información y de fortalecer el Estado democrático, no serán objeto de inquisición judicial ni censura las entrevistas, opiniones, editoriales y el análisis de cualquier índole que, sin importar el formato, sean el reflejo de la propia opinión o creencias de quien las emite.

3. Sobre la nulidad por violaciones a principios constitucionales

En el mismo sentido, derivado de los criterios sostenidos por la Sala Superior del TEPJF, se ha establecido como causal de nulidad de elección la violación a algún principio constitucional (Acuña, 2017, pp. 51-53).

Conforme a lo previsto por el artículo 41 de la CPEUM, para que una elección sea constitucionalmente válida debe regirse por los siguientes principios: elecciones libres, auténticas y periódicas (Orozco Henríquez, 2005). En el artículo 1º, párrafo 4º de la Ley General de Instituciones y Procedimiento Electorales (LGIPE) se dispone que la renovación de los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Federación, así como las correspondientes a los poderes Ejecutivo, Legislativo y de los Ayuntamientos en los estados de la Federación, jefe de Gobierno, diputados del Congreso de la Ciudad de México y los alcaldes de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se llevarán a cabo a través de elecciones libres, auténticas y periódicas mediante sufragio universal, libre, secreto y directo.

La autenticidad de las elecciones radica en que la voluntad del electorado no se vea manipulada, coaccionada o sometida a una pretensión ajena a su libertad, por lo que el hecho de que sean auténticas conlleva que sean libres, pues la voluntad del elector al emitir su voto es la que debe prevalecer, sin que haya sido afectada, mermada o coaccionada (Estrada Michel, 2011, pp. 107-111).

El principio de periodicidad de las elecciones implica que estas se lleven a cabo en el tiempo determinado por el marco normativo constitucional y legal, ya que es la forma prevista para poder renovar los poderes públicos, aspecto trascendental para el adecuado funcionamiento del republicanismo y de la democracia constitucional.

La CPEUM, la LGIPE, la LGSMIME, la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE), la Ley General de Partidos Políticos (LGPP), las constituciones locales y las leyes electorales estatales, entre otros documentos fundamentales para la protección de los derechos políticos, brindan la certeza jurídica de que, durante los procesos electorales, todos los involucrados cumplirán con las reglas establecidas, y de esta forma garantizar la equidad en la contienda para que los procesos electorales sean transparentes y justos.

No obstante la expedición de un considerable número de disposiciones legales, surgen conflictos que son dirimidos ante los órganos jurisdiccionales competentes, los cuales, en algunos casos, pueden conllevar la invalidación de los resultados electorales.

Decretar la invalidez de una elección se trata de una medida que puede afectar la elección de un distrito electoral, de una localidad, de un estado o de la federación, pero, sobre todo, merma la libertad y la capacidad de los ciudadanos de ejercer sus derechos político-electorales de votar y ser votados para cargos de elección popular; una medida que, sin duda, pone en duda la legitimidad y certeza con la cual cientos o miles de ciudadanos acudieron a emitir su sufragio.

Es por ello que tomar una decisión de esta índole, para las autoridades competentes, se vuelve un tema de suma complejidad. La invalidez de cualquier elección –sea de autoridades municipales, estatales o federales– lesiona la credibilidad de las instituciones y de sus autoridades, pues constituye un duro golpe a la democracia.

No menos importantes resultan las implicaciones de una anulación en el plano administrativo, ya que la inversión de recursos económicos resulta cuantiosa; la inversión en una nueva elección, de carácter extraordinaria, resulta considerable en cuanto a financiamiento, planeación y tiempo.

Por su parte, los organismos públicos locales electorales (OPLES) –o, en su caso, el INE– tienen que intensificar la difusión y promoción del voto, la información respecto a la reposición de las elecciones, asignarles en su caso a los nuevos candidatos recursos para las campañas, ajustar el periodo de campaña y, en caso de ser procedente, cancelar el registro del partido o del candidato que cometió la infracción que propició la anulación de la elección. En caso de que se genere el referido supuesto, se deberá aplicar la sanción correspondiente bajo las reglas establecidas.

4. Violación al principio de neutralidad. El caso de la elección de gobernador del estado de Colima

En los comicios desarrollados en el estado de Colima para elegir gobernador en 2015 (González Oropeza, 2016), las impugnaciones presentadas por el entonces candidato del Partido Acción Nacional (PAN), Jorge Luis Preciado, así como las evidencias que acompañó en una primera etapa procesal –en opinión de los magistrados que revisaron el expediente–, no fueron lo suficientemente sólidas para decidir anular la elección, quedando asentado en un primer

proyecto de sentencia;² pero la presentación a último momento de una prueba superveniente³ —apenas confirmada su autenticidad unas horas antes de que se sesionara el asunto en el pleno de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)— por parte de un servidor público del entonces Gobierno del Estado implicado en el caso, actualizaba uno de los supuestos que la Constitución del estado de Colima contempla para anular la elección. Es así como, en menos de 24 horas, un nuevo proyecto de sentencia propuso la nulidad de la elección de gobernador de la entidad.

El nuevo proyecto fue elaborado por el entonces magistrado de la Sala Superior, Manuel González Oropeza, el jueves 22 de octubre de 2015,⁴ el cual contrastó en principio con el que originalmente había presentado por considerar acreditada la nulidad de la elección de gobernador del estado de Colima realizada el 7 de junio, al valorarse como válidas las pruebas supervenientes aportadas por el partido actor apenas un día antes de la discusión del proyecto, el día 21 de octubre de 2015.

Las nuevas pruebas aportadas obligaron a revocar la sentencia dictada por el Tribunal Electoral del estado de Colima, en la que se declaraba la validez de la elección al cargo de gobernador a favor del candidato Ignacio Peralta Sánchez, postulado por la coalición integrada por el Partido Revolucionario Institucional, el Partido Nueva Alianza y el Partido Verde Ecologista de México.⁵

Las pruebas consistieron en una grabación de audio y video cuyo contenido mostraba la comparecencia del secretario de Desarrollo Social del estado de Colima ante la Legislatura del estado, derivado de la Glosa del Informe del gobernador de dicha entidad, el día 20 de octubre del año 2015. En esta grabación se puede observar a una diputada del Congreso local interpellando al secretario de Desarrollo Social, su intromisión en los comicios pasados. Tanto

-
- 2 En el anteproyecto circulado por la Sala Superior el 13 de octubre, acompañado más tarde (el día 20) por un documento de trabajo que resumía y controvertía, de manera puntual, cada uno de los agravios planteados por la parte actora, se determinó que no existían elementos que comprobaran de manera contundente la probable responsabilidad del Gobierno del estado de la parcialidad de la autoridad electoral y de la violación de los principios constitucionales en la elección para gobernador de la entidad, entre otros elementos, de ahí que se confirmara la decisión del Tribunal Electoral de la referida entidad. Hasta ese momento, y es muy importante precisarlo, se perfilaba la aprobación de este anteproyecto.
 - 3 Se puede definir como aquella evidencia que, durante la etapa de ofrecimiento de pruebas, se desconocía su existencia o bien surge de forma posterior a dicha etapa.
 - 4 Este nuevo proyecto estableció, entre otras cosas, revocar la sentencia impugnada, la declaración de validez y la expedición de la constancia de mayoría a favor del candidato a gobernador del estado de Colima postulado por la coalición integrada por los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza, declarar la nulidad de la elección de gobernador del estado de Colima y convocar a elección extraordinaria para dicha gubernatura, en términos de lo dispuesto en el artículo 57 de la Constitución Política del estado, entre otras cosas.
 - 5 Debe quedar muy claro que no se trata de un cambio de criterio de un proyecto a otro sobre las pruebas valoradas en su oportunidad, sino que el perfeccionamiento de una prueba permitió acreditar plenamente algunas imputaciones de la parte actora alegadas en la demanda, pero que no se sostenían con el material probatorio ofrecido en un principio, y que por ello se arribó a la convicción de que la elección de gobernador de dicha entidad debía anularse.

la grabación (audio y video) como la transcripción del Diario de Debates de la misma fecha contienen los últimos minutos de la intervención del funcionario en cuestión, quien reconoció que la voz que aparece en dichas grabaciones era la suya, materializando lo dispuesto por el principio que reza: “A confesión de parte, relevo de prueba”.

La grabación fue presentada como prueba en el juicio de inconformidad (JIN) por una trabajadora del Programa de Impulso Agropecuario⁶ bajo las órdenes de quien se ostentó como directora de Programas Sociales y titular de la Coordinación de “Jefas de Familia” (ambas subordinadas al secretario de Desarrollo Social) el día 16 de junio de 2015, cuando acudió a la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales (FEPADE) para denunciar que el citado funcionario había dado la orden, a través de una ciudadana, para que a partir de la primera semana del mes de marzo del 2015 se suspendiera la campaña de vacunación y se le diera prioridad a la entrega de apoyos para damnificados en el estado, perjudicados por las lluvias de ese año, pero solo a las personas beneficiadas en el Programa de “Jefas de Familia”.

En esta denuncia, la trabajadora aludida precisó que ella grabó en un teléfono celular la reunión que sostuvo en la fecha referida con el secretario de Desarrollo Social del estado.⁷ Debido a esta aceptación, la Sala Superior le concedió valor probatorio pleno a esta prueba, documento emitido por una autoridad competente en ejercicio de sus funciones, convirtiéndose así en una prueba superviniente (González Oropeza, 2016, pp. 8-15).

Con base en esta prueba, se desprenden varios rubros de análisis:

- a. Se confirmó la denuncia hecha por la persona trabajadora en contra del referido secretario de Desarrollo Social de la entidad.
- b. Se comprobó la intervención de un servidor público que instruyó a otros entregar prestaciones sociales a su cargo con fines electorales.
- c. Lo anteriormente señalado permite concatenar la declaración vertida por el secretario en cuestión con la aceptación de la manipulación de los programas de desarrollo social y también con otros aspectos que estaban dentro del expediente desde la instancia primigenia en el Tribunal Electoral del estado de Colima,⁸ como fue también la actividad del

6 La denunciante señala que trabajó en ese lugar hasta el 21 de mayo del año en curso, lo cual confirmaría que ella, en efecto, pudo tener comunicación con el secretario de Desarrollo Social y haber recibido indicaciones para apoyar a los candidatos del PRI, con lo cual se acreditaría una indebida intervención en el proceso electoral relativo a la elección de gobernador.

7 Aunque la trabajadora presentó esta prueba en la fecha citada ante la FEPADE, el Tribunal Electoral local, cuando valoró las pruebas, resolvió en el sentido de declarar infundado el agravio, porque pese a que escuchó la grabación, concluyó que no era posible identificar a las personas que intervenían en dicha conversación, en otras palabras, no se tenía la certeza de los involucrados.

8 En los agravios iniciales se alude al caso del programa “Vacunación a las Pollitas”, el cual fue suspendido para darle prioridad a la entrega de despensas a las personas empadronadas en el programa “Jefas de Familia”. El partido político actor en la demanda refirió que la lista de “Jefas de Familia” fue utilizada para hacer entrega de estos apoyos otorgados por desastres naturales, con lo cual era posible advertir el uso de los programas sociales con el propósito de incidir en la competencia entre los partidos políticos y sus candidatos, aunque el secretario de Desarrollo Social señaló que la suspensión del programa de vacunación se debió a que “no había presupuesto en las partidas”. No obstante esta respuesta y que los agravios son parte de la demanda, la magistrada de la Sala

procurador general de Justicia del estado, quien detuvo a tres brigadistas del PAN y los acusó de conductas delictivas sobre la distribución de material electoral.⁹

- d. El nexo causal entre varios agravios se comprobó con la participación del secretario de Desarrollo Social y del procurador general de Justicia del estado, determinándose la existencia de una intervención del Gobierno del estado con fines electorales; es decir, estas autoridades violaron el principio de neutralidad que debió haber regido durante el proceso electoral.

Es importante citar el artículo 59, fracción V de la Constitución Política del estado de Colima,¹⁰ donde se dispone de manera expresa, desde 1917 (Salazar Abaroa y González Oropeza, 2000, pp. 23-25), que se le prohíbe al gobernador o a sus autoridades o agentes intervenir en las elecciones. Del referido artículo se infiere el reconocimiento del principio de neutralidad. El supuesto previsto se actualizó al mostrarse la grabación en la que se evidenció la manera en la que se había persuadido a un empleado relacionado con los programas sociales para colaborar con el gobernador apoyando al candidato del PRI.

Con base en lo anterior, no fue necesario recabar más información atinente al efecto, ya que los hechos fueron contundentes, sobre todo al existir una disposición normativa que establece una prohibición absoluta para la intervención de cualquier funcionario público en los procesos electorales de la entidad.

Derivado de la admisión de los hechos perpetrados por parte del secretario referido, durante su comparecencia ante el Congreso se evidenció la intervención estatal, inducida por parte del gobernador estatal. Aun cuando no puede saberse si hubo otras ocasiones en las que se coaccionara a este funcionario u a otros para hacer actos tendientes a influir en el resultado electoral, en el caso concreto existe plena evidencia de su realización, lo cual resulta suficiente para acreditar la eficacia de la prueba.

Sin duda, en este caso la prueba superveniente fue determinante, lo que llevó a proponer la anulación de la elección en el segundo proyecto mencionado como consecuencia de la citada intervención estatal en las elecciones.¹¹

Superior del TEPJF señaló que esta “irregularidad como en el presente caso ha quedado demostrada, adquiere una entidad o grado de afectación que de manera categórica me lleva a concluir que no existe certeza respecto a que la voluntad ciudadana fue auténtica y libre para alcanzar ese triunfo electoral. Hay una afectación al ejercicio libre y auténtico del sufragio ciudadano”.

- 9 El programa “Vengan esos cinco” del PAN se implementó para reclutar votantes a su favor, pero a partir de denuncias presentadas ante la Sala Superior, se determinó su suspensión como medida cautelar. El PAN argumentó en su demanda que dicha suspensión lo llevó a la derrota, porque le impidió continuar la estrategia diseñada para adherir votantes, lo cual finalmente incidió en el proceso electoral. A ello se suma la actitud persecutoria del procurador de Justicia.
- 10 “Artículo 59.- El Gobernador no puede: (...) V. Intervenir en las elecciones para que recaigan en determinada persona, ya sea por sí o por medio de otras Autoridades o Agentes, siendo este motivo de nulidad de la elección y causa de responsabilidad” (H. Congreso del Estado de Colima, s.f.).
- 11 Para esta elección, como para cualquier otra, es importante el principio de nulidad, porque ya en 2003, en la misma entidad, la elección de gobernador fue objeto de anulación por las declaraciones recurrentes del gober-

5. Violación al principio constitucional de separación Iglesia-Estado. Caso de nulidad de la elección del municipio de San Pedro Tlaquepaque

El 6 de junio de 2021, se llevó a cabo la jornada electoral en el estado de Jalisco para renovar, entre otros, a los integrantes del Ayuntamiento del municipio de San Pedro Tlaquepaque, siendo ganadora la candidatura propuesta por el partido político Movimiento Ciudadano.

Inconformes con la determinación del Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, el partido MORENA y su candidato, Alberto Maldonado Chavarín, interpusieron sendos juicios de inconformidad ante el Tribunal Electoral del estado de Jalisco, que confirmó los resultados: la declaración de validez de la elección y la expedición de las constancias de mayoría a favor de la plantilla postulada por Movimiento Ciudadano.

Al no conseguir su pretensión procesal, los entonces recurrentes impugnaron la sentencia emitida por el Tribunal local ante la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SG-JRC-304/2021 y acumulado), la cual determinó confirmar la sentencia impugnada, por lo cual, como última instancia, los mismos recurrentes presentaron demandas de recursos de reconsideración (SUP-REC-1874/2021 y acumulado) para combatir la sentencia emitida por la citada Sala Regional ante la Sala Superior del TEPJF.

La Sala Superior del TEPJF determinó revocar la resolución emitida por la Sala Regional Guadalajara, dejando sin efecto tanto la sentencia del Tribunal local como el acuerdo del Consejo General del Instituto local por el cual se había declarado la validez de la elección de los integrantes del Ayuntamiento de San Pedro Tlaquepaque, con lo cual declaró la nulidad de la elección de dicho Ayuntamiento y ordenó la celebración de una elección extraordinaria.

La determinación de la Sala Superior del TEPJF fue por considerar fundados los planteamientos de los impugnantes respecto a una indebida valoración de la Sala Regional, al no declarar la nulidad de la elección por la vulneración al artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se acreditaba la determinancia (Báez Silva y Gilas, 2021, p. 565) en el resultado de la elección del Ayuntamiento de San Pedro Tlaquepaque.

La Sala Superior destacó que la violación al principio de separación Iglesia-Estado propició la determinancia en el resultado de la elección del citado Ayuntamiento, ya que no fue un hecho controvertido y estuvo plenamente acreditada la infracción al artículo 130 de la Constitución Federal (conforme al acuerdo ACQyD-INE-133/2021 de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral), donde advirtió que el ministro de culto religioso Juan Sandoval Íñiguez había emitido un mensaje con contenido político electoral, el cual se alojó en la red social Facebook y se grabó el 31 de mayo de 2021, a seis días de la jornada electoral.

Del contenido del video, la Sala Superior destacó las expresiones “si ganan los que están en el poder, se viene la dictadura”, “vamos a quedar muy pobres, como está Venezuela, como está

nador en turno por la intervención del Ejecutivo estatal en determinados actos, la detención de personas, la instalación de retenes en todo el Estado, etc.

Cuba”, “este Gobierno ha adoptado la ideología de género”, “está en juego también la libertad religiosa”, “los Gobiernos se han aliado con los malhechores con los carteles”, entre otras.

Para la Sala Superior del TEPJF, existió un pronunciamiento de un ministro de culto religioso con relación a las elecciones que estaban en pleno desarrollo, por lo que era evidente la vulneración al principio constitucional de separación Iglesia-Estado, relativo a que los ministros de culto religioso no pueden realizar proselitismo a favor o en contra de partidos políticos, candidaturas o asociaciones políticas.¹²

Señaló que las irregularidades acaecidas en la etapa conclusiva de la campaña electoral, en veda electoral o periodo de reflexión, e incluso el día de la jornada electoral debían ser calificadas con una mayor gravedad que aquellas que se suscitaban en otros periodos, siendo que el mensaje se difundió dos días antes del final de campaña electoral, tres días durante la veda electoral e incluso en la jornada electoral, por lo que la irregularidad atribuida al ministro de culto era de una gravedad mayor y afectó el correcto desarrollo del proceso electoral.

Mencionó que la irregularidad fue determinante para la elección del Ayuntamiento, ya que, al analizar el contexto sociopolítico, se consideró que las expresiones emitidas por el ministro de culto religioso fueron de tal gravedad que afectaron el resultado de la elección, toda vez que, en su calidad de líder religioso, influyó en la decisión de la ciudadanía, siendo la diferencia entre el primer y el segundo lugar de 1,29 por ciento de la votación.

Una vez decretada la nulidad, posteriormente, el 5 de octubre de 2021, el Congreso del estado de Jalisco aprobó la convocatoria a la elección extraordinaria para el Ayuntamiento de San Pedro Tlaquepaque, estableciendo una acción afirmativa consistente en reservar el cargo de presidencia municipal a candidatas mujeres.

Dicha convocatoria fue impugnada por MORENA, por Alberto Maldonado Chavarín y por la coalición HAGAMOS, la cual fue confirmada por el Tribunal local en el expediente AG-004/2021 y acumulados y por la Sala Regional Guadalajara en el expediente SG-JDC-993/2021 y acumulados.

Ante la confirmación, los entonces recurrentes interpusieron recursos de reconsideración ante la Sala Superior del TEPJF (SUP-REC-2021/2021 y acumulados), la cual determinó revocar la sentencia de la Sala Regional Guadalajara y, en plenitud de jurisdicción, determinó que el Congreso local, al emitir la convocatoria e implementar la medida afirmativa, no se ajustó a la Constitución General ni a la normativa aplicable, ya que si bien el Congreso local tenía facultades para emitir la convocatoria, no podía válidamente restringir en modo alguno los derechos reconocidos por el orden jurídico a candidatos y partidos políticos acreditados o registrados ante el Instituto Electoral local ni alterar los procedimientos y formalidades instruidos, por lo que la Sala Superior dejó insubsistente la acción afirmativa impuesta en dicha convocatoria.

Señaló que, para el caso de Jalisco, la elección extraordinaria de un municipio no constituía una nueva elección autónoma de la ordinaria, sino que se trataba de una repetición de los comicios como consecuencia de la nulidad de la invalidez de la elección ordinaria.

12 Cfr. Domínguez Narváez (2014, pp. 11- 22).

Por otro lado, consideró que la convocatoria que se emita para los procesos extraordinarios no puede restringir derechos derivados que previamente fueron reconocidos a nivel constitucional y legal, tal como lo hizo la exclusión de un género específico, y aludió que no podía desvincularse el desarrollo de una elección ordinaria de una extraordinaria y mucho menos que, en esta última, existan reglas diversas que restrinjan los derechos ya reconocidos por la Constitución y las leyes aplicables a favor tanto de candidatos como de los partidos políticos.

6. Conclusiones

Como se pudo advertir, en el sistema electoral mexicano, las violaciones a principios constitucionales cometidas durante el proceso electoral pueden derivar en la nulidad de los resultados electorales (Acuña, 2017, pp. 52-53).

Si bien hay supuestos expresos en la norma de materialización de las nulidades, es un hecho que, tratándose de las nulidades por violaciones a principios constitucionales, no existen elementos puntuales para su medición y adecuada valoración.

En los casos expuestos, se pueden percibir las dos posturas interpretativas que ha venido hilvanando el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre la nulidad de las elecciones cuando se vulnera algún principio constitucional. Por un lado, está el análisis estricto de las infracciones perpetradas al orden constitucional, en la que basta que estas se acrediten para que se resuelva con la invalidación del proceso electoral. Por otro lado, está la postura interpretativa, la cual ha sido la más recurrente, que consiste en evidenciar la existencia de violaciones a principios constitucionales y que hayan sido determinantes para el resultado electoral.

La determinancia implica que la simple existencia de una infracción constitucional no conlleva *per se* la nulidad de las elecciones, sino que debe existir un aspecto de carácter cuantitativo que permita advertir que los actos que generaron la violación incidieron de forma efectiva en el resultado final de la elección.¹³

Lo anterior implica necesariamente un ejercicio muy amplio de discrecionalidad, ya que resulta técnicamente complejo presentar las pruebas idóneas que demuestren fehacientemente la incidencia en la voluntad del electorado de los actos generadores de la vulneración constitucional.

Tal vez se tendría que construir una postura unificadora en la que no haya cabida a dudas o resoluciones que pudieran carecer de sustentabilidad. Cuando se comete una violación a principios constitucionales y a derechos humanos, el simple hecho de su existencia debe ser razón suficiente de peso para considerar invalidar un proceso electoral.

Volviendo a los casos de nulidad expuestos en el presente artículo, como se pudo advertir, en ambos hubo violaciones flagrantes a la Constitución federal, lo cual debería estimarse

13 Cfr. Rodarte Nava (2010, pp. 311- 332).

como suficiente para declarar la nulidad; sin embargo, en uno bastó con la evidencia de la existencia de la violación para acreditar la invalidez, mientras que en la otra se acudió a un supuesto cuantitativo previsto por la norma, que configura la determinancia cuando entre el primer y el segundo lugar hay una diferencia menor del 5 por ciento.

Se puede concluir que la teoría de las nulidades, jurisprudencialmente hablando, sigue en construcción y tendrá que derivar en una definición y posición unificadora, tal y como se comentó en líneas anteriores.

Bibliografía

- Acuña, J. M. (2017). *Invalidez de elecciones por violación de principios constitucionales*. Editorial TEPJF.
- Báez Silva, C. y Gilas, K. (2021). Evaluación del sistema de nulidades de elecciones en México 2000-2018. En Ugalde, L. C., (Coord.), *Elecciones, justicia y democracia* (pp. 549-570). Ed. Integralia. Editorial TEPJF.
- Domínguez Narváez, L. E. (2014). *Expresiones de ministros de culto en materia político- electoral*. Editorial TEPJF.
- Estrada Michel, R. (2011). Los retos del Tribunal Electoral: autenticidad de las elecciones y debido proceso. En Ackerman, J. (Coord.), *Elecciones 2012: en busca de equidad y legalidad* (pp. 107- 111). Ed. IJ/UNAM.
- González Oropeza, M. (2016). Nulidad de la elección para Gobernador en el Estado de Colima en 2015: Cuando las pruebas supervinientes cambian el sentido de un proyecto de resolución en materia electoral. *Lex*, 40- 58.
- H. Congreso del Estado de Colima. (s.f.). *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima*. LVI-II Legislatura. http://www.congresocol.gob.mx/web/Pagina/index.php/c_biblioteca/constitucion.
- Orozco Henríquez, J. (2005). Justicia Constitucional Electoral y Garantismo Jurídico. *Revista Cuestiones Constitucionales*, (13). <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/13/ard/ard5.htm>.
- Orozco Henríquez, J. y Vargas Baca, C. (2019). *Regulación jurídica de los partidos políticos en México*. <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Mexico/Leyes/regulacionjuridica.pdf>.
- Rodarte Nava, S. (2010). El problema de la determinancia cuantitativa y una propuesta de solución parcial. *Revista Justicia Electoral*, (5), 311- 332.
- Salazar Abaroa, E. A. y González Oropeza, M. (2000). *Digesto Constitucional Mexicano. Las Constituciones de Colima*. Ed. H. Congreso del Estado de Colima, Instituto de Estudios Parlamentarios y Técnicas Legislativas.
- Valdés, L. (2001). *Sistemas electorales y de partido* (4ª ed.). Instituto Nacional Electoral.

LA SENTENCIA CONDENATORIA COMO IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CANDIDATEARSE A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN EL PERÚ

Tullio D. Bermeo Turchi¹

Resumen

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, establece los derechos y libertades fundamentales de las personas de la región. En lo que respecta al derecho a la participación política, su artículo 23 refiere que “todo ciudadano debe gozar de los derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Sin embargo, la propia Convención habilita a los Estados partes a establecer ciertos impedimentos legales en relación con este derecho en lo concerniente a sentencias condenatorias penales. Así, un ciudadano con sentencia condenatoria puede verse impedido de participar en las elecciones, ya sea para votar o para ser elegido a cargos públicos. El presente trabajo analiza los casos de impedimentos para postularse a cargos de elección popular en el Perú derivados de sentencia condenatoria.

Palabras clave: participación política, impedimento, candidatura, sentencia condenatoria, Convención Americana sobre Derechos Humanos, terrorismo, apología del terrorismo, corrupción de funcionarios, Jurado Nacional de Elecciones, Tribunal Constitucional.

1 Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, Poder Judicial del Perú. Diplomado en Derecho Electoral (Universidad Austral). Abogado (Universidad de San Martín de Porres). Maestro y Doctor (Universidad de Huánuco). Juez Superior Titular. Expresidente del Jurado Electoral Especial de Coronel Portillo.
tullio.bermeo@gmail.com / <https://orcid.org/0000-0003-3430-1488>.

The Criminal Sentence as an Impediment to Run for Popular Election Positions in Peru

Abstract

The American Convention on Human Rights, also known as “Pact of San Jose”, establishes the fundamental rights and freedoms of people in the region. Regarding the right to political participation, its Article 23 states that “[e]very citizen shall enjoy the following rights and opportunities: a. To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives; b. To vote and to be elected in genuine periodic elections, which shall be by universal and equal suffrage and by secret ballot that guarantees the free expression of the will of the voters”. Nevertheless, the Convention itself empowers the States parties to establish legal restrictions to this right in the event of criminal convictions. Therefore, a citizen with a conviction may be prevented from participating in elections, either to vote or to be elected to public office. This paper analyzes the impediments to candidacy for popular election positions in Peru derived from a criminal sentence.

Key words: political participation, legal restrictions, political candidacy, criminal sentence, American Convention on Human Rights, terrorism, apology of terrorism, corruption of public officials, National Jury of Elections, Constitutional Court.

1. Introducción

El presente trabajo de investigación analiza los impedimentos absolutos que obstaculizan, de manera definitiva, que ciertos ciudadanos puedan postularse como candidatos a elección popular cuando media una sentencia condenatoria en su contra.

En ese sentido, primero abordaremos la teoría general del derecho de sufragio en sus dos vertientes: activa y pasiva, para luego analizar brevemente la teoría de los impedimentos, absolutos y relativos, para candidatearse a cargos de elección popular. Finalmente, centraremos nuestra investigación en las hipótesis legales previstas en la legislación peruana, en particular en los casos de impedimentos absolutos de los candidatos a elección popular cuando estos cuentan con sentencia condenatoria firme.

2. El derecho de sufragio

Como refiere Astudillo (2017, p. 1088), la palabra *sufragio* deriva de un concepto con raíz latina (*suffragium*), que significa esencialmente el acto de ayudar o favorecer a alguien. En el contexto de un sistema democrático, se podría interpretar como el acto de delegar en alguien la participación en la toma de decisiones públicas.

El sufragio se proyecta, así, en dos vertientes paradigmáticas: la que le otorga a su titular la expectativa de elegir a sus representantes populares (el derecho a votar) y la que confiere la posibilidad de ser elegible a los cargos de representación popular (el derecho a ser votado).

Así, el derecho al sufragio pasivo, siguiendo en esta vertiente a Manuel Aragón (2007, como se citó en Astudillo, 2017), se compone de dos derechos específicos que acompañan su definición, “entendiendo que el derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible, y a presentarse como candidato en las elecciones, para cargos públicos” (p. 1088). Por ello, el derecho a ser elegible garantiza la facultad de postulación a una candidatura basada en la idoneidad individual sustentada en el cumplimiento de requisitos constitucionales y legales, sin encontrarse en ningún supuesto de inelegibilidad o incompatibilidad. En cambio, el derecho a presentarse como candidato otorga una facultad para concurrir a la competencia electoral a través de una postulación propia o independiente, o bien a través de la obtención de una candidatura producto de la intermediación de un partido político, de conformidad con los procesos de selección regulados por su respectivo estatuto, esté o no afiliado a este.

En el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, segundo párrafo, establece que los Estados, por ley, pueden reglamentar el ejercicio de los derechos y las oportunidades de los derechos políticos, en particular por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente en proceso penal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.).

En tal sentido, el establecimiento de requisitos y procedimientos para el ejercicio de los derechos políticos no implican, en principio, una indebida restricción de los derechos ciudadanos.

En esta dirección, dicha regulación constituye un aspecto fundamental para su vigencia que no se agota con las limitaciones establecidas por el artículo 23, segundo párrafo, de la Convención.

En el caso peruano, el artículo 31 de la Constitución Política del Perú (CPP)² establece que todo ciudadano tiene el derecho a elegir y ser elegido, que técnicamente se denominan “sufragio activo” (derecho a elegir) y “sufragio pasivo” (derecho a ser elegido).

3. Condiciones e impedimentos para postularse

Conforme enseña la doctrina del derecho electoral, la elegibilidad es la capacidad que tiene todo ciudadano para postularse y ser electo en una justa electoral. Por el contrario, la inelegibilidad es la otra cara de la moneda y constituye un obstáculo que se levanta frente al ciudadano que pretende postularse a un cargo de elección popular.

En el Perú, a las causales de inelegibilidad se las conoce como “impedimento”, que puede ser relativo o absoluto.

Nos encontraremos frente a un impedimento relativo cuando, superado el evento que obstaculiza la candidatura, el ciudadano queda expedito para iniciar o continuar la disputa electoral.

Por el contrario, hablaremos de “impedimento absoluto o definitivo” cuando el obstáculo o prohibición que establece la ley para postularse a cargo de elección popular es de naturaleza permanente y, por lo general, se norma por razones de interés público.

4. Impedimentos en el derecho internacional de los derechos humanos y la legislación peruana

En materia de “impedimentos”, la norma matriz, a nivel internacional, la constituye el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce a los ciudadanos americanos, entre otros derechos políticos, el derecho de votar y el de ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, que garanticen la libre expresión de la voluntad de los electores (art. 23.1.b). También establece que será la ley la que “reglamente” el ejercicio de los derechos, oportunidades y limitaciones de derecho (entiéndase impedimentos para postularse), que los Estados podrán establecer por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o por “condena” impuesta por un juez competente en un proceso penal (art. 23.2.).

Por su parte, el Estado peruano, siguiendo la norma internacional, desarrolla en su legislación electoral, tanto de rango constitucional como como infraconstitucional, diversas

2 Ver en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>.

hipótesis legales por las cuales se les prohíbe a los ciudadanos postularse a cargos de elección. Entre ellas se destacan los impedimentos para postularse cuando pese sobre el ciudadano –candidato– una “sentencia condenatoria” por delito doloso, incluso cuando sea esta de primera instancia.

Antes de continuar, debe dejarse claro que el Estado peruano no ha considerado como impedimentos las meras “denuncias” (sea policial o fiscal) o el inicio de “proceso penal” en el cual se haya dictado “prisión preventiva”.

A continuación, analizaremos las diversas situaciones de impedimentos por sentencia condenatoria que pueden presentarse en la legislación peruana.

5. Impedimentos para postularse

5.1 Candidatos con sentencia condenatoria en proceso en trámite

Con fecha 15 de setiembre de 2020, se publicó en el *Diario Oficial El Peruano* la Ley 31042,³ Ley de Reforma Constitucional, que, entre otros, incorpora a la Constitución Política del Perú el artículo 34-A sobre el impedimento para postularse a cargos de elección popular. La numeración de la norma fue corregida por fe de erratas, siendo consignada como Ley 31043.

La norma en referencia señala expresamente que: “Están impedidos de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso”.

Como puede verse, el artículo en mención no especifica que esta tenga que ser “consentida o ejecutoriada” (firme).

Así las cosas, la norma fue aplicada en el Proceso Electoral General de 2021, habiendo recibido algunos cuestionamientos enderezados en lo siguiente: que la norma impedía el derecho al sufragio pasivo (poder postularse) y que vulneraba el principio-derecho de presunción de inocencia.

Los cuestionamientos cayeron por su peso debido a que se está frente a una norma de rango constitucional –Ley de Reforma Constitucional– que incorpora el artículo 34-A como parte de nuestra carta constitucional, estableciendo dicha excepción y recordando que estos no son derechos absolutos.

Sobre el particular, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), máximo ente en materia electoral en el Perú, tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, en particular en el Expediente N° EG.2021005699, conocido como el caso Urresti,⁴ en donde sostuvo:

3 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-reforma-constitucional-que-incorpora-el-articulo-34-a-ley-n-31042-1884952-1/>.

4 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/confirman-resolucion-n-00029-2021-jec-lic2jne-que-declaro-resolucion-n-0105-2021-jne-1922351-1/>.

(...) de la lectura del dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, (...) se advierte que la finalidad del proyecto del artículo 34-A de la Constitución Política es promover la idoneidad de los candidatos a cargos públicos representativos y que dicha idoneidad se cumpla desde la etapa de postulación, evitando “contaminar” el proceso electoral con postulaciones que no estén a la altura de las expectativas ciudadanas. Sin embargo, se observa [que], el propio legislador, al incorporar el artículo 34-A a la Constitución Política, era consciente que los únicos derechos que restringiría este impedimento serían: el derecho de sufragio pasivo (a ser elegido), el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la doble instancia, sin mencionar de manera expresa al derecho a la rehabilitación.

Así, el JNE fijó posición sobre este impedimento relativo, aplicándose esta interpretación en otros casos similares en los procesos electorales siguientes.

Y es que aquí donde nos encontramos ante una norma de rango constitucional que establece una excepción respecto del derecho al sufragio pasivo (candidatearse) y la presunción de la inocencia, poniendo en relieve la necesidad de candidatos idóneos y anteponiendo la primacía del interés público, de la sociedad, sobre el interés particular (Bermeo Turchi, 15 de febrero de 2022).

Esta norma legal y su interpretación por el JNE resultan de suma importancia para los candidatos y organizaciones políticas, que comenzaron a tenerla en cuenta al momento de presentar sus listas en las Elecciones Regionales y Municipales 2022.

5.2 Candidatos con sentencia condenatoria firme

La Ley 30717,⁵ publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 9 de enero de 2018, modificó diversas normas electorales con el fin específico de promover la “idoneidad” de los candidatos a cargos públicos representativos.

Es así que, en mérito a esta modificación legislativa, sufrieron algunas alteraciones o adiciones, en lo fundamental, las siguientes disposiciones legales:

1. La Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, con incidencia directa, de un lado, en los candidatos que se postulan a la presidencia y a la vicepresidencia de la República, y, de otro, en relación con los ciudadanos que se postulan como representantes ante el Congreso de la República y ante el Parlamento Andino.
2. La Ley 27283, Ley de Elecciones Regionales, en lo concerniente a los ciudadanos que se postulan como candidatos a los gobiernos regionales: gobernador, vicegobernador y concejeros regionales.

5 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-la-ley-26859-ley-organica-de-elecciones-l-ley-n-30717-1604723-1/>.

3. La Ley 26864, en relación con los ciudadanos que se postulan como candidatos a los gobiernos municipales: alcaldes y regidores municipales.

La ley en referencia establece una nueva regulación respecto a los candidatos que se postulen a dichos cargos y que cuenten con condenas a pena privativa de la libertad –consentida o ejecutoriada– por la comisión de delito doloso, bajo dos tipos de impedimentos para postularse: los primeros, bajo la forma de impedimentos relativos, y los segundos, como impedimentos absolutos.

A continuación se detallan ambas hipótesis legales.

5.2.1 Impedimentos relativos

Conforme al texto modificado, la Ley 30717 señala que “las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso” no pueden postularse a las elecciones municipales, regionales o generales.

Sin embargo, por tratarse de un impedimento relativo al ciudadano, no podrá postularse a un cargo de elección popular, únicamente, en tanto la condena esté vigente. Por el contrario, podrá hacerlo si la sentencia se ha cumplido y el ciudadano se encuentra “rehabilitado”.

La rehabilitación, para el derecho peruano, consiste en la reincorporación del condenado a la sociedad cuando éste ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta; así lo prevé el artículo 69 del Código Penal, restituyéndosele todos sus derechos.

Entonces, superado este obstáculo y ya rehabilitado, el ciudadano podrá postularse a cargos de elección popular sin ningún problema.

5.2.2 Impedimentos absolutos

Conforme al texto modificado, también encontramos hipótesis legales que establecen impedimentos definitivos para aquellas personas que pretenden postularse a cargos de elección popular, tanto a nivel municipal y regional como general.

Así, las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de delitos referidos a “terrorismo, apología del terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual” se encuentran impedidas de postularse a cargos de elección popular de forma absoluta, según señala la ley, “así hubieran sido rehabilitadas”.

De la misma forma, las personas que por su condición de funcionarios y servidores públicos hayan sido condenadas a pena privativa de la libertad, con sentencia consentida o ejecutoriada, como autoras, por la comisión, de “delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios”, no podrán postularse a cargos de elección popular “así hubieran sido rehabilitadas”.

En todas estas hipótesis, de acuerdo con la norma legal, nos encontramos en situaciones de impedimentos absolutos.

6. La jurisprudencia peruana

Empero, y no obstante estas disposiciones, el panorama legal fue objeto de cuestionamiento por algunos actores políticos mediante sendos procesos judiciales, los cuales pasaremos a analizar.

6.1. El caso de los servidores y funcionarios públicos condenados por delitos de colusión, peculado y corrupción de funcionarios

6.1.1 La acción de inconstitucionalidad en los Expedientes acumulados 0015-2018-PI/TC y 0024-2018-PI/TC (Pleno Sentencia 340/2020)⁶

La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control que tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico las normas generales que sean contrarias a la Constitución peruana o a los tratados internacionales de los cuales es suscriptor el Estado peruano. La acción se tramita en instancia única ante el Tribunal Constitucional.

Es así que, con fecha 25 de junio de 2018, el Colegio de Abogados de Ica enderezó ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30717; del mismo modo, el día 2 de octubre de ese año, el Colegio de Abogados de Lima Sur presentó también una demanda de inconstitucionalidad contra la misma ley. En ambas demandas se alegó que dicha ley transgredía: el principio de igualdad ante la ley, el derecho de participar en la vida política de la nación, el derecho de elegir y ser elegido y el principio de irretroactividad de la ley.

Los colegios de abogados recurrentes refieren, entre otros, que la restricción de postularse a cargos públicos representativos contenida en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717, “aun cuando hubieran sido rehabilitadas” –aplicable a funcionarios y servidores públicos– afecta el principio de igualdad ante la ley, el derecho de elegir y ser elegido, la supremacía constitucional y la irretroactividad.

Precisan que sus cuestionamientos no alcanzan a los impedimentos permanentes de personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de tipos penales referidos al terrorismo, al tráfico ilícito de drogas o a la violación de la libertad sexual, puesto que estos constituyen delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, queda claro que la acción solo se centraba en el caso de “funcionarios y servidores públicos” a los cuales se les impedía participar en los procesos electorales, de manera absoluta, así hayan sido “rehabilitados”.

6 Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00024-2018-AI%20Resolucion2.pdf>.

Con fecha 9 de junio de 2020, el pleno del Tribunal Constitucional expidió la Sentencia 340/2020, siendo que cuatro magistrados votaron por que se declarara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad; y tres magistrados, por que se declarara infundada en todos sus extremos.

Empero, si bien esto es así, en estricta aplicación de lo previsto por el artículo 5, primer párrafo de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, no se alcanzaron los cinco votos conformes que exige la ley para formar resolución y dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas. Así, la norma mantuvo su validez y, por ende, vigentes los impedimentos absolutos para postularse de “funcionarios y servidores públicos” previstos en dicha norma, siendo ese impedimento, por tanto, de obligatorio cumplimiento por todos.

6.1.2 Un caso paradigmático: *Solís Castilla*

Hasta aquí las cosas estaban claras; la norma se aplicó por todos los jurados electorales especiales y el Jurado Nacional de Elecciones en las Elecciones Regionales y Municipales 2018.

Sin embargo, en dichas elecciones se dio un caso particular: el ciudadano Rolando Solís Casilla, candidato a alcalde del Consejo Municipal Provincial de Chumbivilcas, del Departamento del Cusco, fue objeto de dos tachas por este impedimento legal absoluto, razón por la cual, el Jurado Electoral Especial de Espinar, en primera instancia y mediante las resoluciones 00252 y 00383-2018-JEE-ESPI/JNE, declaró fundadas las tachas en contra del candidato a la alcaldía provincial de Chumbivilcas por la organización política Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad. Resolución que posteriormente, al ser apelada, fue confirmada por el Jurado Nacional de Elecciones, instancia final en materia electoral, mediante las resoluciones 02052 y 02057-2018-JNE, declarando infundados los recursos de apelación por él planteados.

Contra lo resuelto por el órgano electoral, Rolando Solís Casilla fue a la vía judicial e interpuso una acción de amparo alegando la violación de su derecho a la participación política, que fue declarada fundada en primera instancia y, posteriormente, revocada por la Sala revisora, llegando el caso al Tribunal Constitucional.

Este Tribunal, en la sentencia 1114/2020⁷ del 19 de noviembre de 2020, consideró que el inciso h) del numeral 8.1 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales, modificada por la Ley 30717, norma impugnada, que impedía postularse a “funcionarios o servidores públicos” con sentencia condenatoria por los delitos contemplados en dicho numeral, “aun cuando hubiera sido rehabilitados”, debía ser inaplicable al caso concreto, toda vez que infringía la Constitución por vulnerar el derecho a la participación en la vida política de la nación (art. 2, inciso 17 de la CPP) en su manifestación del derecho a ser elegido (art. 31 de la CPP), debido a que se mantenía la inhabilitación a pesar de que el juez competente ya había dispuesto su rehabilitación.

7 Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03338-2019-AA.pdf>.

Sin embargo, la sentencia concluye que, no obstante ello, ya no era posible reponer las cosas al estado anterior de la violación de los derechos fundamentales del demandante, toda vez que, al expedir su sentencia, “el proceso electoral en el que el recurrente participó había concluido definitivamente para todos los efectos” (sic), por lo que declaró la substracción de la materia.

Finalmente, el Tribunal Constitucional dispuso que el JNE “no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda”, bajo apercibimiento de aplicarse medidas coercitivas contra sus miembros.

6.1.3 Elecciones generales de 2021

Con este “aval”, en las elecciones generales del año 2021, Rolando Solís Casilla se presentó ya no como candidato a alcalde de su ciudad, sino como candidato al Congreso de la República del Perú por el distrito electoral del Cusco a través de la organización política Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad.

Es así que, admitida la solicitud de inscripción de la lista de candidatos al Congreso de la República por dicha organización política, el fiscalizador de Hoja de Vida del Jurado Electoral Especial del Cusco informó al ente electoral que el señor Rolando Solís Casilla, en su Declaración Jurada de Hoja de Vida, había declarado contar con una sentencia penal condenatoria del 13 de julio de 2016, dictada en el Expediente Nro. 01-2012 por el Juzgado Penal Unipersonal de Chumbivilcas, que lo condenó a dos años de pena privativa de la libertad condicional por el “delito de peculado”, información que corroboró con el reporte obtenido del Módulo de Solicitudes de Información de Antecedentes Penales, por lo que el candidato se encontraría impedido (de forma absoluta) de postularse a cargos de elección popular, aun cuando indicó que había cumplido la pena.

Ante dicha información, el Jurado Electoral Especial del Cusco, en primera instancia, expidió la Resolución Nro. 00054-2020-JEECSCO/JNE, dejando sin efecto la Resolución Nro. 0023-2020-JEECSCO/JNE en el extremo que se admitió su candidatura, declarando improcedente la solicitud de inscripción del candidato por considerar que había sido sentenciado como autor del delito de “peculado simple”, por lo tanto, estaba impedido de postularse de manera absoluta a cargos de elección popular, “inclusive rehabilitado” (sic).

Apelada la resolución, el Jurado Nacional de Elecciones, mediante la Resolución Nro. 172-2021-JNE,⁸ de fecha 29 de enero de 2021, consideró pertinente evaluar si, en el caso concreto, dicha condena le impedía postularse al cargo de Congresista de la República.

Así, en la Sentencia Nro. 03338-2019-PA/TC,⁹ del 19 de noviembre de 2020, el Tribunal

8 Ver en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/revocan-resolucion-n-00054-2020-jeescojne-que-declaro-im-resolucion-n-0172-2021-jne-1927044-1/>.

9 Ver en: <https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2021/01/08/tc-dispone-que-rehabilitacion-de-senten->

Constitucional señaló que si bien en la Resolución Nro. 6 el órgano penal lo había condenado e inhabilitado, también había quedado (re)habilitado una vez cumplido el periodo de inhabilitación (fundamento 18) y que, por tanto, mantener la inhabilitación para que pudiera ejercer su derecho político a ser elegido vulneraba su derecho a la participación en la vida política de la nación, razón por la cual la norma cuestionada debía ser inaplicable al caso concreto (fundamento 23). En virtud de ello, el supremo intérprete de la Constitución declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el candidato y dispuso que el órgano electoral no volviera a incurrir en las acciones o en la omisión que motivaron la interposición de la demanda, esto es, impedirle participar en alguna contienda electoral por tener la aludida sentencia penal de peculado.

Por tal razón, el JNE, supremo tribunal electoral, consideró que la referida sentencia penal no podía impedir la participación del candidato en las elecciones generales de 2021 y, por lo mismo, declaró fundado el recurso de apelación y revocó la Resolución Nro. 00054-2020-JEECSCO/JNE, expedida por el Jurado Electoral Especial del Cusco, y dispuso que dicho Jurado prosiguiera el trámite correspondiente. De esta manera, el candidato podía participar del proceso electoral.

6.1.4 La actual postura Jurado Nacional de Elecciones

Hasta aquí nos encontramos ante dos sentencias del Tribunal Constitucional: una, la acción de inconstitucionalidad que mantuvo vigente el impedimento contra funcionarios y servidores públicos; la otra, de fecha posterior, en el proceso de amparo que reconocía que la norma en cuestión vulneraba el derecho de participación política del ciudadano y ordenaba que los emplazados no volvieran a incurrir en las acciones u omisiones que habían motivado la interposición de la demanda.

Así, las elecciones municipales y regionales de 2022 se presentaban propicias para que el Jurado Nacional de Elecciones evaluara las decisiones contrapuestas y tomara, como máximo ente electoral, una decisión al respecto.

Ahora bien, el JNE, con una nueva composición, en dos casos concretos expidió la Resolución Nro. 1207-2022-JNE¹⁰ y la Resolución Nro. 1142-2022-JNE,¹¹ estimando que los impedimentos definitivos respecto a “servidores y funcionarios públicos” establecidos por Ley 30717, que modifica la Ley de Elecciones Municipales, deben aplicarse a los funcionarios y servidores públicos que hubieran sido condenados con pena privativa de la libertad, por la comisión de delitos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, “aun cuando hubieran

ciado-por-delito-contrala-administracion-publica-habilita-su-inscripcion-como-candidato-a-cargo-publico-de-eleccion-popular/.

10 Ver en: <https://actualidadcivil.pe/norma/resolucion-1207-2022-jne/2e0f8aef-60ed-4f10-a88a-0d5a9f0462aa>.

11 Ver en: <https://actualidadgubernamental.pe/norma/resolucion-1142-2022-jne/1ef8f103-cc5e-4b15-a0c7-8fb851a44b17>.

sido rehabilitados”, retornando a la posición primigenia de no permitir su postulación (Bermeo Turchi, 26 de julio de 2022).

6.2 El caso de los condenados por delitos de terrorismo y apología del terrorismo

6.2.1 La Sentencia 370/2022 recaída en el proceso de inconstitucionalidad. Expediente 00005-2020-PI/TC, denominado *Caso de las normas sobre terrorismo*¹²

La sentencia en referencia, del 8 de noviembre de 2022, fue expedida por el Tribunal Constitucional en el marco de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 7345 ciudadanos contra diversas leyes y decretos legislativos que aprobaron diversas normas relacionadas con la represión del terrorismo en el Perú; entre ellas se cuestionan los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717.

Las disposiciones en mención modificaron la Ley Orgánica de Elecciones (LOE), la Ley de Elecciones Regionales (LER) y la Ley de Elecciones Municipales (LEM), prohibiendo tanto la postulación a la presidencia o vicepresidencias de la República y a los cargos de congresista de la República y de representantes ante el Parlamento Andino, así como a los candidatos a elecciones de gobiernos regionales (gobernador, vicegobernador y consejeros regionales) y candidatos a elecciones municipales (alcaldes y regidores) de las personas condenadas en calidad de autoras por la comisión de los tipos penales referidos a “terrorismo y apología del terrorismo”, señalando expresamente que “el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas”.

La sentencia en mención comienza su análisis refiriendo que en la Sentencia 0015-2018-PI/TC y en la 0024-2018-PI/TC, el Tribunal Constitucional solo había analizado la constitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30717 en la parte que se le impide a un ciudadano ser candidato a la presidencia o vicepresidencias de la República, congresista, parlamentario andino, gobernador o consejero regional, alcalde o regidor si en su condición de “funcionario y servidor público” es condenado a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada por la comisión en calidad de autor de los delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, aun cuando hubiera sido rehabilitado.

De lo anterior concluye que el análisis constitucional que había hecho en dicha ocasión solo se refirió a los casos de aquellos condenados en calidad de autores por la comisión de los delitos de “colusión, peculado o corrupción de funcionarios”, por lo que estima que en esta ocasión sí puede analizar los impedimentos absolutos establecidos por dicha norma respecto a los condenados por delitos de “terrorismo y apología del terrorismo” en las circunstancias en las cuales ya hubieran sido “rehabilitados”.

12 Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00005-2020-AI.htm>.

Así, la sentencia recuerda que el derecho de participar en la vida política de la nación, de forma individual o colectiva, directa o indirecta —a través de sus representantes—, constituye un derecho constitucional de los ciudadanos y que, además, se encuentra protegido por los tratados internacionales, en particular por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Del mismo modo, reconoce que el derecho a la participación política en el Perú es uno de configuración legal y que, no obstante su reconocimiento respecto a su protección y promoción del derecho, su ejercicio puede ser limitado, siempre que ello se encuentre debidamente justificado de acuerdo con las exigencias que dimanen del orden constitucional y convencional.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional entiende que, como derecho fundamental, no es absoluto y que, por el contrario, está limitado por la naturaleza y la configuración del derecho en cuestión (límites intrínsecos) y por la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales (límites extrínsecos).

El órgano de control de la constitución estima que el cuestionamiento central de los demandantes se centra en que, pese a la rehabilitación alcanzada por estos condenados, están impedidos por la ley de ser elegidos en dichos cargos de representación popular. Asimismo, sostiene que la Ley 30717 tiene como objetivo asegurar que las candidaturas y propuestas que se ofrezcan a la ciudadanía provengan de personas comprometidas con el irrestricto respeto de la dignidad de la persona, del principio democrático y del Estado de derecho en el marco de una cultura de tolerancia y paz. Sin embargo, ese objetivo, al establecer la prohibición de participar en la vida política a una persona que ha sido rehabilitada, implica una vulneración al principio de presunción de inocencia y contraviene el derecho a la reincorporación del penado a la sociedad, reconocido en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución.

Es por ello que el máximo intérprete de la Constitución concluye que el extremo de las disposiciones cuestionadas, en cuanto disponen que “el impedimento resulta aplicable aun cuando hubieran sido rehabilitadas”, vulnera el principio de resocialización (artículo 139.22) y proyecta de forma ilimitada el efecto de la sentencia de modo contrario a lo que previene la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23.2).

7. Conclusiones

La ley electoral peruana hace recaer los impedimentos permanentes a los candidatos a elección popular que incurran en las siguientes figuras delictivas: delitos de terrorismo, apología del terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual y delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, así sus autores hubieran sido rehabilitados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano no ha sido de ayuda para esclarecer el panorama respecto a los impedimentos absolutos, ya que ha tenido pronunciamientos, desde nuestra óptica, contradictorios.

La legislación electoral del Perú establece impedimentos permanentes, no obstante, de

su lectura no se advierte que realice una adecuada compulsa de los tipos penales de extrema entidad que deberían ser considerados impedimentos absolutos. Por ejemplo, no ha previsto situaciones realmente graves que ameriten ser consideradas, como podría ser el genocidio.

Del mismo modo, se hace necesario que el Estado peruano reevalúe las causales de impedimentos absolutos de aquellos ciudadanos que pretendan postularse a cargos de elección popular, a la luz de la legislación y jurisprudencia nacional actual, la legislación internacional de derechos humanos, la jurisprudencia de la CIDH y también del derecho comparado.

Bibliografía

- Amaya, J. A. (s.f.). *Los Derechos Políticos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://idcar.com.ar/wp-content/uploads/2021/07/Los-Derechos-politicos-en-la-jurisprudencia-de-la-CIDH.pdf>.
- Astudillo, C. (2017). Sufragio Activo y Sufragio Pasivo. En *Diccionario Electoral* (3ª ed., Tomo II, pp. 1087-1093). Instituto Interamericano de Derechos Humanos/CAPEL/TEPJF. https://puedjs.unam.mx/wp-content/uploads/2018/04/diccionario_electoral.pdf.
- Bermeo Turchi, T. (26 de julio de 2022). Candidatos con sentencia condenatoria. *Diario Ímpetu*.
- Bermeo Turchi, T. (15 de febrero de 2022). Impedimentos para postularse: personas sobre las que recae sentencia condenatoria en primera instancia. *Diario Ímpetu*.
- Blancas Bustamante, C. (2016). *Derecho Electoral peruano*. Palestra Editores.
- Cajaleón Castilla, E. R. (2022). *Derecho al Sufragio*. Fondo Editorial PUCP.
- Dalla Via, A. R. (2011). *Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30080.pdf>.
- Dalla Via, A. R. (2012). *Derechos Políticos, Normativa Electoral y Equidad en los Procesos Electorales*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29275.pdf>.
- De Mattos Studart, P. H. y Pereira dos Santos, P. (2014). *Limitações ao exercício dos Direitos Políticos passivos. Um estudo sobre a hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação criminal*. Publica Direito. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3b86e315ae7833fe>.
- Gonçalves Figueiredo, H. (2021). La participación electoral de las personas sujetas a proceso penal. *Jurisprudencia Argentina, 2021-III(9)*, 8-15.
- Jurado Nacional de Elecciones. (2021). *Manual para la Capacitación de Miembros y Personal Jurisdiccionales d ellos Jurados Electorales Especiales para las Elecciones Generales 2021*.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales* (1ª ed.). Fondo Editorial de la PUCP.
- Novak, F. y Namihas, S. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y Auxiliares de Justicia*. Academia de la Magistratura de Lima, Perú.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudios de la Constitución Política de 1993* (Tomo II). Fondo Editorial de la PUCP.
- Vasconcelos, C. y Da Silva, M. A. (2020). *Direito Eleitoral* (2ª ed.). Editorial Saraiva Jur.

Legislación citada

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>.
- Perú (PER). Constitución Política del Perú. 1993.
- Perú (PER). Ley 31043. Ley de Modificación Constitucional.
- Perú (PER). Ley 28301. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Perú (PER). Ley 26487. Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones.
- Perú (PER). Ley 26859. Ley Orgánica de Elecciones.
- Perú (PER). Ley 27683. Ley de Elecciones Regionales.
- Perú (PER). Ley 26864. Ley de Elecciones Municipales.
- Perú (PER). Ley 30717, modifica Ley 26859, Ley 27683, Ley 26864, con la finalidad de promover la idoneidad de los candidatos a cargos públicos representativos.

Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

- Perú (PER). Tribunal Constitucional (TC). Proceso de Inconstitucionalidad. Pleno Sentencia 3040/2020, de fecha 9 de junio de 2020, recaída en los Expedientes 0015-2018-PI/TC y 0024-PI/TC (Acumulados).
- Perú (PER). Tribunal Constitucional (TC). Proceso de Amparo. Pleno Sentencia Nro. 1114-2020, del 19 de noviembre de 2020, recaída en el Exp. N° 03338-2019-PA/TC. Caso *Rolando Solís Casilla*.
- Perú (PER). Tribunal Constitucional (TC). Proceso de Inconstitucionalidad. Sentencia 370/2022, recaída en el Proceso de Inconstitucionalidad Expediente 00005-2020-PI/TC, denominado *Caso de las normas sobre terrorismo*.

Jurado Nacional de Elecciones

- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 0105-2021-JNE, del 15/01/2021, recaída en el Exp. Nro. EG. 2021005699 (Caso: Urresti).
- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 1207-2022-JNE, del 13/07/2022, recaída en el Exp. Nro. ERM 2022020632.
- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 1142-2022-JNE, del 10/07/2022, recaída en el Exp. Nro. ERM 2022019186.
- Perú (PER). Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Resolución Nro. 0172-2021-JNE, del 29/01/20211005341 (Caso *Solís Castilla*).

RECENSIONES

RECENSIÓN

Delitos y faltas electorales. Financiamiento ilícito de los partidos políticos

de Leandro D. Ríos

Buenos Aires, Hammurabi, 2022, 580 páginas.

Por Ana Claudia Santano¹

En 2022, fue publicado por la editorial Hammurabi el libro resultante de la tesis doctoral de Leandro D. Ríos, que tiene como eje central el importante tema de los delitos y las faltas electorales. Por medio de una densa investigación, el autor busca sistematizar, ordenar y criticar los aspectos represivos en materia de criminalidad política. Como el mismo autor advierte, no se pretende formular terminantemente una teoría general, sino más bien sentar las bases en el tema.

El libro presenta una introducción y cuatro partes; en la última de ellas, se encuentran las conclusiones y un glosario. Para inaugurar la obra, el autor delimita su objeto de estudio a partir de la conceptualización, descripción y categorización de la materia punitiva, ubicando el tema en el sistema argentino. De acuerdo con lo descrito, hay un presupuesto metodológico claramente establecido, que se refiere al garantismo funcional, lo que le asegura a la investigación la necesaria interdisciplinariedad que se le exige.

1 Transparência Eleitoral Brasil

Doctora del programa “Estado de Derecho y Buen Gobierno” (2009-2013) y magister del programa “Democracia y Buen Gobierno” (2007-2008), ambos de la Universidad de Salamanca (España), con estancia de investigación en la Università di Bologna (Italia). Realizó una pasantía posdoctoral en el Departamento de Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia (2016-2019) y un período de investigación posdoctoral en Derecho Público Económico en la Pontificia Universidad Católica do Paraná (2014-2016). Es fundadora y coordinadora general de la organización Transparência Eleitoral Brasil y miembro fundador de la Red Latinoamericana de Investigadores sobre Estado de Derecho, Democracia y Derechos Sociales (REDESS) y de la Academia Brasileña de Derecho Electoral (ABRADEP). Es miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral (AIDE), de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA), del Instituto Brasileño de Derecho Parlamentario y del Observatorio de la Violencia Política Contra las Mujeres. Es autora de varios libros, entre ellos: *Candidaturas Independientes* (Editorial Íthala, 2018), *O Financiamento da Política. Teoria Geral e Experiências no Direito Comparado* (Editorial Íthala, 2016, 2ª ed.) y *La Financiación de los Partidos Políticos en España* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2016). Es profesora de varios cursos de posgrado en Derechos Humanos, Electoral y Ciencias Sociales en Brasil y en el extranjero. Correo electrónico: anaclaudiasantano@yahoo.com.br / <https://orcid.org/0000-0002-0207-1510>.

En la primera parte del libro, se presenta un concepto completo sobre lo que el autor denomina “sistema jurídico electoral represivo”, a partir de sus configuraciones, dimensiones (extraordinaria y ordinaria) y momentos internos (que abarca la etapa legislativa, la judicial, la ejecutiva y la dogmática).

El autor señala la fragmentación legislativa que existe en Argentina sobre el tema central, describiendo los órganos existentes, como la Dirección Nacional Electoral (como responsable de la organización de las elecciones) y la Cámara Nacional Electoral, el cual se puede interpretar como el poder judicial electoral. Por otro lado, cada provincia dispone de sus propios órganos, lo que acompaña la forma federalista del Estado argentino.

Junto a esto, el autor describe al sistema jurídico electoral como el sistema de partidos y elecciones. En este último, se incluyen distintos aspectos de la participación como expresión de la voluntad popular, algo que se hace muy presente a lo largo de la investigación. Aún dentro del sistema jurídico electoral, se encuentran elementos como la regularidad competencial, procedimental y de autenticidad electoral, así como el derecho a elegir libremente los cargos en disputa.

Quizás, en esta parte el lector sienta un poco la ausencia de un abordaje más pormenorizado sobre los derechos políticos pasivos o de ausencia de la mención a la integridad electoral. Aun así, queda solamente como una breve observación, considerando que este capítulo goza de suficiente densidad para trabajar con el objeto central de estudio.

Luego, el autor introduce un “eterno” debate sobre delitos y faltas desde las perspectivas cuantitativas y cualitativas. El punto se vuelve interesante cuando el propio autor no adhiere a estas perspectivas, entendiendo que ellas terminan mezclándose, presentándose en el mismo nivel.

El tema de la competencia es, asimismo, trabajado desde una mirada federalista real. Este tema es relevante no solamente para el estudio sobre el sistema argentino, sino también para el análisis comparado con sistemas más centralizados y que no son minoritarios en la región, como es el caso chileno y el brasileño, que, aunque este último todavía cuenta con rasgos federalistas, aún presenta una tendencia centralizadora.

Al final de esta parte, el autor define al sistema jurídico electoral represivo como la regulación de los comportamientos que afectan las normas centrales y que llevan a la aplicación de una pena/sanción.

En la segunda parte del libro, se presenta un análisis más delimitado del sistema de partidos en la dimensión ordinaria del sistema jurídico electoral represivo. Se introduce, así, el tema de la financiación de las organizaciones partidistas a partir del concepto de partidos y su relación con el capital y la política.

Desde siempre, se trata de una fórmula compleja que permea prácticamente toda la dinámica de la política que se conoce, considerando que las democracias cuestan y que los partidos, como actores centrales de dicha esfera, inevitablemente estarán ante situaciones que les exigen comportamientos éticos. Cuando esto no ocurre –y, desafortunadamente, suele pasar más a menudo de lo que se desearía–, hay todo un campo represivo a ser aplicado por parte de los órganos de control.

Para ello, el autor diseña una estructura que ilustra a los partidos políticos como un sistema social dentro de su metodología de “garantismo funcional”. Es decir, en un partido político, se encuentran los dirigentes, que responden a los liderazgos y a las personas afiliadas, las cuales pueden o no ser candidatas. A su vez, existe una militancia que se relaciona con la participación y con el activismo inherente de estos espacios. Finalmente, existe el electorado, que conforma una amalgama dinámica de interacción entre sí, haciéndolo de acuerdo con los límites de un entorno con el cual también se comunican.

Es a partir de esta perspectiva que el autor inicia el análisis de cada uno de los tipos previstos en el sistema jurídico electoral represivo argentino de acuerdo con el sistema de partidos políticos y según sus funciones internas y externas (que atraviesan los límites del sistema social). Estos delitos incluyen conductas contra la administración pública, la propiedad, el orden económico y financiero, el orden fiscal y el orden público.

Otro punto alto de la investigación se encuentra en esta segunda parte: un resumen detallado sobre otros sistemas de financiación con enfoque en las normas represivas de financiación ilícita. El autor describe países de culturas normativas y políticas distintas, abarcando el continente europeo y americano. Para enmarcar las diferencias existentes, elige exponer los casos de España, Francia, Italia y Alemania, conformando un interesante conjunto de países europeos, y los casos de Chile, Guatemala, Colombia, Costa Rica y México.

Con todo este importante contenido de análisis, el autor realiza uno de los aportes más relevantes de su tesis, que es el de listar sus propuestas dogmáticas para la tipificación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Con ello, aborda la necesidad de financiar a dichas organizaciones, la inevitable politización de la administración pública, la obligatoria intervención del Estado en la economía y la cartelización de los partidos a partir del conflicto de interés que ofrece su autorregulación. Hay, de hecho, mucho para plantearse a partir de los ejes establecidos, que terminan por reflejar muchos de los dilemas no resueltos por las legislaciones en general, tanto las mencionadas en el estudio como la propia legislación argentina. Eso hace que los desafíos sean muy similares, aunque no se pueda decir lo mismo sobre las soluciones encontradas o (seudo)construidas.

Para cerrar la segunda parte de la obra, el autor aborda el delicado tema de la responsabilidad jurídica de los partidos políticos en el sistema jurídico electoral represivo, lanzando luces sobre debates de máxima relevancia, como el entendimiento sobre la personalidad jurídica de los partidos (si pública, privada o mixta), su responsabilidad administrativa –lo que el autor define como “persona jurídico-política”–, el actualísimo tema del control ideológico de los partidos, los programas de integridad que involucran la participación y la democracia interna, así como la condición jurídica de los funcionarios de las organizaciones partidistas y su responsabilidad penal por su comportamiento.

Una vez más, el autor demuestra gran capacidad de investigación al trabajar con puntos tan complejos y necesarios como estos, pues, justamente al considerar abordar estos debates, es que hay un fuerte ejercicio de optimizar la regulación jurídica sobre las conductas de los partidos. Es precisamente aquí donde se encuentran algunos de los mayores cuestionamientos

sobre la posición de las organizaciones partidistas en las democracias. El autor, aunque indirectamente, propone toda una agenda de investigación para que se sigan desarrollando análisis sobre estos delicados temas, y eso se aprecia mucho.

La obra cierra con la tercera parte dedicada al análisis de las elecciones según la dimensión extraordinaria del sistema jurídico electoral represivo. Aquí, se encuentran al menos dos debates muy interesantes y controvertidos: el primero, referente al derecho de voto y si este debe ser facultativo u obligatorio; el segundo, más enfocado en el tema de la propaganda electoral y la equidad, mencionando también la cuestión sobre los debates electorales y las encuestas.

Como se puede observar, el trabajo de Leandro D. Ríos conforma una investigación que cumple con todos los requisitos de una tesis, además de proponer toda una agenda para nuevos estudios por medio de la introducción de debates paralelos que son tan importantes como su objeto central de análisis. En más de quinientas páginas, el autor logra mucho más que su objetivo de obtener un título de doctorado: desafía a quien lee su obra a que realice relevantes reflexiones.