

Número 2
2024

ISSN(E) 3008-8399

CUADERNOS DE DERECHO ELECTORAL

Número 2
2024

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

Con agrado y mucha satisfacción, presentamos el segundo número de los Cuadernos de Derecho Electoral (CDE), revista jurídica dedicada a la difusión de investigaciones y ensayos que promueven el desarrollo del conocimiento electoral.

Continuamos con el esquema trazado en la primera edición. Así, este segundo número se encuentra organizado en tres secciones: artículos de investigación, derecho internacional y reseñas, y cuenta con un total de ocho artículos de reconocidos especialistas en sus ámbitos de estudio.

La primera sección comienza con el artículo de Paola Costabella y Alejandro Tulio, titulado “Capacitación electoral, un enfoque tridimensional: Fortalecer los OGE, incrementar la calidad de los procesos electorales y combatir la desinformación”, en el cual se aborda el tópico de la capacitación electoral como elemento crucial para el fortalecimiento de la democracia desde la tres dimensiones indicadas en el título (v. gr., capacitar para robustecer los organismos de gestión electoral, para mejorar la calidad de los procesos y como herramienta contra la desinformación). Con la profundidad académica a la que nos tienen acostumbrados los autores, sumada a sus valiosas experiencias adquiridas en la gestión de tantísimos procesos electorales, su trabajo nos ofrece un panorama completo del instituto, destacándose la necesidad de efectuar capacitaciones adaptadas a diferentes grupos, con métodos concretos y programas efectivos.

Seguidamente, como continuación de los estudios efectuados en el artículo “Calificación jurídica del proceso electoral” (publicado en el primer número de los CDE), uno de los prologuistas avanza sobre el estudio concreto de los efectos derivados de las calificaciones allí realizadas. En “Consecuencias de la calificación jurídica del proceso electoral en Argentina”, el lector encontrará un análisis teórico-práctico de cuestiones tales como la competencia electoral, la administración y la jurisdicción electorales, el contencioso surgido de ellas y las derivaciones concretas que tal calificación del proceso comicial irradia y proyecta sobre el campo operativo del régimen electoral vigente en el país. Asimismo, el ensayo brinda un estudio de la forma en que se encuentra organizada dicha competencia, el estado actual del diseño de los organismos a su cargo y la existencia y posible sistematización de un contencioso electoral adecuado a las particularidades sistémicas y contextuales vigentes en Argentina.

Continúa el trabajo de Jimena de Allende sobre “Accesibilidad electoral: el sufragio activo con perspectiva de derechos humanos”. Allí, se invita a reflexionar sobre la importancia de la accesibilidad electoral para la correcta materialización del derecho de sufragio activo, basado en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas. El artículo contiene precisiones sobre los conceptos de discapacidad y accesibilidad y sobre los instrumentos internacionales aplicables al caso. Además, describe una serie de medidas de apoyo que suelen establecerse para garantizarles a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, del

derecho de sufragio (v. gr., “cuarto de votación accesible”, “prioridad de voto”, “voto asistido”, “plantilla guía para la firma”, etc.). Por último, profundiza sobre medidas específicas adoptadas en función de las particularidades de la discapacidad (en especial, discapacidad auditiva, visual, intelectual, mental y/o personas neurodivergentes).

Finaliza esta sección el artículo de Verónica Belloso titulado “Acerca de la protección de la genuina voluntad del elector en la confección de las boletas electorales. Las listas colectoras en las elecciones de la provincia de Río Negro de 2023”, en donde la autora expone su perspectiva sobre el principio de la genuina voluntad del elector y su protección legal y judicial en las elecciones en las cuales se utilizan boletas electorales partidarias de distintas agrupaciones políticas unidas entre sí, con adhesión de idénticos candidatos, abordándose el tema desde el caso concreto de la legislación electoral de la provincia de Río Negro.

La segunda sección se compone de tres artículos de autores extranjeros que analizan temas de derecho electoral de diversos países de Latinoamérica y Europa.

En el primer trabajo, Jordi Barrat Esteve, a partir del análisis de un caso sentenciado en la República Federativa de Brasil, nos adentra en el importantísimo y siempre controvertido tema de las limitaciones al sufragio pasivo. En su artículo “Limitación del sufragio pasivo como medida frente a la desinformación electoral en redes sociales. A propósito del caso Francischini en Brasil”, el autor analiza la temática sobre los malos usos de las redes sociales en campaña electoral y las medidas disponibles para mitigar sus consecuencias negativas.

A continuación, en “El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México. Un tribunal protector de los derechos humanos”, Felipe de la Mata Pizaña analiza el impacto que dicho organismo ha tenido como protector de los derechos político-electorales y promotor de la democracia sustantiva en los Estados Unidos Mexicanos. A lo largo del trabajo, entre otras cosas, el autor desarrolla minuciosamente la historia y evolución estructural del Tribunal Electoral y sus líneas jurisprudenciales progresistas, poniendo de manifiesto que éste, al adaptar su labor a las necesidades sociales y garantizar la igualdad y no discriminación de grupos vulnerables, se ha constituido en un evidente pilar de estabilidad democrática.

La segunda sección concluye con el artículo “Regulating the Use of ICT in Elections: The Contribution of the Council of Europe” de Ardita Driza Maurer, en el que se describe la importancia de la utilización de las TIC en los procesos electorales y la necesidad de una correcta regulación en la cual se respeten los principios constitucionales, en particular, los relativos a elecciones libres y democráticas. Desde esa perspectiva, el lector podrá encontrar un profundo análisis de la regulación efectuada por el Consejo de Europa y su impacto en eventuales reglamentaciones de los países miembros.

La tercera sección cierra el segundo número de los CDE con la recensión del libro *Leguaje claro y discurso jurídico* de Leonardo Altamirano, obra que, por su transversalidad, versatilidad y utilidad, resulta aplicable a la materia electoral y, en especial, a la gestión de los procesos electorales.

Resulta sumamente grato constatar que, con la continuidad editorial y la buena acogida recibida, los CDE comienzan a cumplir uno de sus fines específicos: constituir un espacio concreto de reflexión y debate sobre los diferentes tópicos del derecho electoral, en el cual

profesores, egresados y destacados investigadores encuentren un ámbito adecuado para la difusión de sus trabajos.

Finalmente, agradecemos nuevamente a la Escuela de Gobierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral por seguir albergando este espacio de conocimiento y difusión científica y académica.

José María Pérez Corti

Matías Antonio Bentivegna

ÍNDICE

Artículos de investigación

Capacitación electoral, un enfoque tridimensional: Fortalecer los OGE, incrementar la calidad de los procesos electorales y combatir la desinformación

Paola Costabella - Alejandro Tullio

Pág. 11

Consecuencias de la calificación jurídica del Proceso Electoral en Argentina

José M. Pérez Corti

Pág. 35

Acerca de la protección de la genuina voluntad del elector en la confección de las boletas electorales. Las listas colectoras en las elecciones de la provincia de Río Negro de 2023

Verónica Belloso

Pág. 123

Accesibilidad electoral: el sufragio activo con perspectiva de derechos humanos

Jimena de Allende

Pág. 147

Derecho internacional

Limitación del sufragio pasivo como medida frente a la desinformación electoral en redes sociales. A propósito del caso *Francischini* en Brasil

Jordi Barrat Esteve

Pág. 199

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México. Un tribunal protector de los derechos humanos

Felipe de la Mata Pizaña

Pág. 215

Regulating the Use of ICT in Elections: the Contribution of the Council of Europe

Ardita Driza Maurer

Pág. 239

Recensiones

Lenguaje claro y discurso jurídico

de Leonardo Altamirano

José M. Pérez Corti

Pág. 257



**ARTÍCULOS
DE
INVESTIGACIÓN**

CAPACITACIÓN ELECTORAL, UN ENFOQUE TRIDIMENSIONAL: FORTALECER LOS OGE, INCREMENTAR LA CALIDAD DE LOS PROCESOS ELECTORALES Y COMBATIR LA DESINFORMACIÓN

Paola Costabella¹

Alejandro Tullio²

Resumen

El documento aborda la capacitación electoral como un elemento crucial para fortalecer la democracia, enfocándose en tres dimensiones principales: el fortalecimiento de los Organismos de Gestión Electoral (OGE), la mejora de la calidad de los procesos electorales y el combate a la desinformación.

Se destaca la importancia de un enfoque holístico en la capacitación, que va más allá de la formación técnica y abarca aspectos éticos, habilidades de comunicación y pensamiento crítico. El texto enfatiza la necesidad de adaptar la capacitación a diferentes grupos, incluyendo funcionarios electorales, organizaciones políticas, observadores, fuerzas de seguridad, medios de comunicación y ciudadanía en general.

Se presentan dos métodos para la capacitación electoral: el método de casos y el de escenarios futuros. El primero utiliza situaciones reales o simuladas para desarrollar habilidades prácticas, mientras que el segundo se enfoca en preparar a los funcionarios para posibles desafíos futuros.

El documento también aborda la importancia de la capacitación como herramienta contra la desinformación, destacando la necesidad de desarrollar habilidades de alfabetización mediática y digital. Finalmente, se ofrecen recomendaciones para implementar programas de capacitación efectivos y adaptativos en el contexto electoral.

Palabras clave: capacitación electoral, organismos de gestión electoral (OGE), desinformación, integridad electoral, métodos de capacitación.

1 Universidad Nacional de San Martín.

Lic. en Producción de Bio-imágenes (Universidad Nacional de Córdoba). Máster en Estudios Políticos Aplicados de FIAPP-España (*Cum Laude*). Posgrado Derechos Políticos y Electorales (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Diplomados en Procesos Electorales en las Américas (FLACSO Chile) y en Gestión de Conflictos (Politécnico Colombia). Consultora electoral internacional, especialista en procesos y capacitación electoral. Docente de posgrado UNSAM.
pcostabella@gmail.com.

2 Universidad Nacional de San Martín/ Universidad de Buenos Aires.

Abogado (Universidad Nacional de Lomas de Zamora). Máster en Derecho Electoral (Universidad de Castilla-La Mancha). Miembro de la Red Mundial de Justicia Electoral y del Observatorio de Reformas Políticas en América Latina. Profesor de Derecho Electoral (UNSAM/UBA). Experto en administración electoral. Director nacional electoral de Argentina (2001-2016).
atullio@gmail.com / <https://orcid.org/0000-0003-1401-6890>.

Electoral Training, a Three-Dimensional Approach: Strengthening Embs, Enhancing the Quality of Electoral Processes, and Combating Disinformation

Abstract

The document addresses electoral training as a crucial element for strengthening democracy, focusing on three main dimensions: the strengthening of Electoral Management Bodies (EMBs), the improvement of the quality of electoral processes, and the fight against disinformation.

The importance of a holistic approach to training is highlighted, which goes beyond technical training and encompasses ethical aspects, communication skills, and critical thinking. The text emphasizes the need to adapt training to different groups, including electoral officials, political organizations, observers, security forces, media, and the general public.

Two methods for electoral training are presented: the case method and the future scenarios method. The former uses real or simulated situations to develop practical skills, while the latter focuses on preparing officials for potential future challenges.

The document also addresses the importance of training as a tool against disinformation, highlighting the need to develop media and digital literacy skills. Finally, recommendations are offered for implementing effective and adaptive training programs in the electoral context.

Key words: electoral training, electoral management bodies (EMBs), disinformation, electoral integrity, training methods.

1. Introducción y contexto

En el intrincado tapiz de la democracia moderna, la administración eficaz de las elecciones se erige como un pilar fundamental para salvaguardar la legitimidad y fomentar la confianza en los procesos políticos-electorales. Esta tarea, lejos de ser un mero ejercicio burocrático, representa un desafío multifacético que requiere una combinación única de habilidades técnicas, integridad ética y comprensión profunda de los principios democráticos.

La capacitación y el desarrollo profesional de quienes desempeñan funciones electorales, tanto de manera permanente como temporal, se han convertido en elementos indispensables para el éxito de cualquier proceso electoral. Esta formación debe ir más allá de la simple transmisión de conocimientos técnicos, abarcando también el desarrollo de habilidades críticas, la comprensión de los contextos políticos y sociales y la capacidad de adaptarse a un panorama electoral en constante evolución.

Las elecciones, en su esencia, representan una actividad sin parangón en escala y complejidad de su ejecución. Imaginemos por un momento la magnitud de este evento: millones de ciudadanos, cada uno con sus propias expectativas y experiencias, convergiendo en miles de lugares de votación dispersos por toda la geografía de un país. En cada uno de estos puntos, decenas de miles de trabajadores temporales, muchos de los cuales pueden estar desempeñando esta función por primera vez, deben ejecutar una misión estrictamente regulada, con protocolos precisos y plazos inflexibles, todo en el transcurso de un solo día.

Este desafío logístico ya sería formidable por sí solo, pero se ve amplificado exponencialmente por la necesidad imperativa de garantizar la integridad, la transparencia y la eficiencia en cada paso del proceso. Cada acción, cada decisión, cada procedimiento deben ser ejecutados con una precisión impecable, no solo para asegurar la validez del resultado, sino también para generar y mantener la confianza generalizada en el proceso, teniendo en cuenta que todo esto ocurre en un escenario de alta tensión, donde los participantes compiten ferozmente entre sí por el acceso al poder con los ojos del país —y, a menudo, del mundo— observando atentamente cada detalle.

En respuesta a esta complejidad creciente, la capacitación electoral contemporánea ha evolucionado hacia un enfoque de mayor universalidad. Ya no se limita a la formación de funcionarios electorales directos, sino que amplía su alcance para incluir a nuevas partes interesadas. Esta expansión reconoce que la integridad electoral no es responsabilidad exclusiva de un organismo o grupo, sino una tarea compartida que trasciende las fronteras institucionales tradicionales.

Actualmente, se pueden ver programas de capacitación que incluyen a representantes de organizaciones políticas, proporcionándoles no solo conocimiento sobre los procesos electorales, sino también formación en ética electoral y responsabilidad democrática. Los jueces, pieza clave en la resolución de disputas electorales, reciben formación especializada para comprender las complejidades técnicas y legales de los procesos electorales modernos. Las fuerzas del orden, cuyo papel es crucial para garantizar la seguridad y el orden durante el proceso

electoral, son capacitadas no solo en protocolos de seguridad, sino también en la importancia de mantener una postura neutral y respetuosa de los derechos democráticos.

Incluso los medios de comunicación son ahora considerados como destinatarios importantes de la capacitación electoral. Se les proporciona formación en la cobertura responsable de procesos electorales y la comprensión de los sistemas de votación y conteo, como también en la importancia de su papel en la difusión de información precisa y verificada.

Este enfoque holístico reconoce que la integridad electoral es un ecosistema complejo, donde cada actor juega un papel vital. Proporcionando capacitación a este amplio espectro de partes interesadas, se busca crear una red de guardianes de la democracia, cada uno equipado con el conocimiento y las habilidades necesarias para contribuir a la realización de elecciones libres, justas y transparentes.

2. La capacitación como fortalecimiento institucional

El concepto de fortalecimiento institucional en el contexto de la capacitación electoral va mucho más allá de la simple mejora de habilidades individuales. Se trata de un proceso profundo y multifacético que implica una reflexión crítica, una revisión exhaustiva y una reconfiguración estratégica de todos los aspectos de una institución electoral. Este proceso abarca las condiciones organizativas, los recursos materiales, los planes de formación y las metodologías pedagógico-didácticas, todo con el objetivo final de mejorar sustancialmente el desempeño y las capacidades de la institución en su conjunto.

Una característica fundamental de este enfoque es su adaptabilidad, reconociendo que cada institución electoral opera en un contexto único, con sus propios desafíos, fortalezas y limitaciones. Por lo tanto, las propuestas de intervención se diseñan específicamente para abordar la singularidad de cada institución. No se trata de aplicar soluciones genéricas, sino de desarrollar estrategias personalizadas que respondan efectivamente a las necesidades particulares de cada organismo electoral.

Otro aspecto crucial es la promoción de una cultura organizacional de reflexión constante. Esto implica fomentar un ambiente donde todos los miembros de la institución, desde los altos directivos hasta el personal de primera línea, se sientan empoderados y motivados para cuestionar las prácticas existentes proponiendo mejoras y participando activamente en los procesos de cambio. Esta cultura de reflexión continua es esencial para mantener la relevancia y efectividad de la institución en un entorno electoral en constante evolución.

La capacitación, en este contexto, se convierte en una herramienta estratégica de transformación institucional, ya que va más allá de la mera transmisión de conocimientos técnicos para convertirse en un catalizador de cambio organizacional, permitiendo desarrollar y fortalecer no solo las competencias técnicas del personal, sino también sus habilidades de gestión, liderazgo y adaptabilidad.

Se pueden identificar oportunidades de mejora en los procesos y procedimientos institu-

cionales a través de programas de capacitación bien diseñados. Los participantes, al aplicar sus nuevos conocimientos y habilidades, a menudo descubren formas innovadoras de abordar desafíos existentes o de optimizar procesos establecidos.

Además, la capacitación facilita el intercambio de buenas prácticas, tanto dentro de la institución como con otros organismos electorales a nivel nacional e internacional. Este intercambio de experiencias y conocimientos es invaluable para la mejora continua y la innovación en el campo de la administración electoral.

El corazón metodológico de este enfoque de fortalecimiento institucional es un sistema de aprendizaje modular y mixto, el cual combina de manera efectiva sesiones presenciales con aprendizaje en línea, aprovechando las fortalezas de ambos formatos. Las sesiones presenciales permiten una interacción directa, debates en profundidad y ejercicios prácticos en grupo, mientras que el componente en línea ofrece flexibilidad, acceso a recursos digitales y oportunidades para el aprendizaje autodirigido.

El aprendizaje modular mixto pone un fuerte énfasis en el aprendizaje práctico basado en la experiencia. En lugar de limitarse a la teoría, los programas de capacitación incluyen simulaciones, estudios de casos reales y ejercicios prácticos que reflejan los desafíos del mundo real en la administración electoral. Este enfoque no solo mejora la retención del conocimiento, sino que también desarrolla habilidades críticas de resolución de problemas y toma de decisiones.

Otros conceptos a tener en cuenta es la incorporación de elementos de micro aprendizaje y aprendizaje adaptativo, lo que representa un avance significativo en la metodología de capacitación. El microaprendizaje ofrece contenidos en pequeñas unidades manejables, ideales para el aprendizaje continuo y la actualización de conocimientos en un campo que evoluciona rápidamente. Por su parte, el aprendizaje adaptativo utiliza tecnologías inteligentes para personalizar la experiencia de aprendizaje según las necesidades y el progreso individual de cada participante.

La tecnología juega un papel central en este enfoque, no solo como un tema de estudio en sí mismo, sino también como una herramienta poderosa para mejorar la experiencia de aprendizaje. El uso de realidad virtual y aumentada, por ejemplo, permite crear simulaciones inmersivas de escenarios electorales complejos, ofreciéndoles a los participantes una experiencia práctica en un entorno seguro y controlado.

Teniendo en cuenta que “la capacitación electoral es un proceso pedagógico de transmisión y apropiación de conocimiento con la finalidad de desempeñar funciones electorales” (Costabella y Tullio, 2021, p. 322), este enfoque de fortalecimiento institucional a través de la capacitación representa un cambio en la forma en que se concibe y, por lo general, se implementa la formación en el ámbito electoral, ya que integra reflexión crítica, adaptabilidad, cultura de mejora continua y tecnologías avanzadas, creando un ecosistema de aprendizaje dinámico y efectivo que no solo mejora las capacidades individuales, sino que también transforma y fortalece la institución electoral en su conjunto. Por esto, es importante que la capacitación se diseñe como actividad bidireccional, debiendo contener elementos activos y pasivos, como así también de evaluación.

3. Experiencias y enfoques

La evolución de las estructuras de capacitación dentro de los organismos electorales refleja un compromiso cada vez más profundo con la excelencia organizacional y la mejora continua. Esta transformación no ha sido un proceso uniforme ni instantáneo, sino más bien una evolución gradual y diversa adaptada a las necesidades específicas y a los contextos particulares de cada sistema electoral.

En muchos organismos electorales, se han creado unidades especializadas dedicadas exclusivamente a la capacitación y al desarrollo profesional. Estas unidades van más allá de ser simples departamentos de formación, convirtiéndose en verdaderos centros de innovación y excelencia dentro de sus instituciones. Su misión trasciende la mera transmisión de conocimientos y habilidades prácticas, adentrándose en territorios más ambiciosos como la investigación aplicada, la innovación metodológica y la detección y difusión de mejores prácticas.

La diversidad en las modalidades de funcionamiento de estos centros de capacitación es un reflejo de la riqueza y complejidad del panorama electoral global. Algunos operan como entidades semiautónomas dentro de los organismos electorales, lo que les permite cierta flexibilidad en sus operaciones y enfoques. Otros están completamente integrados en la estructura organizativa del organismo electoral, facilitando una alineación estrecha con las prioridades institucionales. En algunos casos, incluso se han establecido como instituciones independientes, aunque estrechamente vinculadas a los organismos electorales, lo que les permite servir a múltiples entidades y países.

Esta diversidad de modelos organizativos permite una personalización de las estrategias de capacitación que responde de manera precisa a las necesidades específicas de cada sistema electoral. No existe un enfoque único que sea adecuado para todos los contextos; la flexibilidad y la adaptabilidad son clave para el éxito.

Un aspecto esencial que ha emergido en los enfoques más avanzados de capacitación electoral es la necesidad de un diálogo intelectual y práctico continuo entre tres áreas fundamentales: la capacitación operativa, el desarrollo profesional y la educación cívico-electoral. Aunque cada una de estas áreas tiene un público objetivo y un contenido distinto, la estrategia de capacitación global debe ser coherente y uniforme.

La capacitación operativa se centra, por un lado, en el personal de primera línea, aquellos que ejecutan las tareas críticas del día de la elección, siendo que su desarrollo profesional está dirigido al personal permanente de los organismos electorales, enfocándose en habilidades de liderazgo, gestión y planificación estratégica; por otro lado, el que se dirige a los ciudadanos que cumplen distintos roles el día de la elección (autoridades de mesa, operadores en el sistema de transmisión de resultados, etc.). La información electoral, por su parte, entendida como el “conjunto de normas, antecedentes y datos que permiten participar políticamente, conocer el desarrollo y los resultados de determinadas actividades y planificar las actividades partidarias y cívicas” (Costabella y Tullio, 2021, p. 329) tiene un alcance más amplio, dirigiéndose a la sociedad en general con un énfasis especial en grupos como periodistas y divulgadores científicos.

Es importante no confundir la capacitación electoral con la información electoral, porque mientras que la información

es unidireccional y eminentemente pasiva. La acción típica y generalizada de información electoral con apariencia de capacitación es el conjunto de acciones destinadas a que los ciudadanos conozcan qué se vota y cómo se hace. Eso no es parte de la capacitación por no ser un proceso pedagógico, por lo tanto, centradas las acciones, deben señalarse las principales líneas de actuación. (Costabella y Tullio, 2021, p. 322)

Teniendo en cuenta que el objetivo fundamental de esta estrategia integrada es asegurar que cada actor en el proceso electoral no solo sepa realizar su tarea específica, sino que también comprenda cómo su función se integra en el panorama más amplio del proceso electoral, este enfoque holístico fomenta una comprensión más profunda de la importancia de cada rol y cómo contribuye a la configuración de un proceso electoral de calidad.

En los últimos años, la evolución tecnológica ha sido un factor determinante en la transformación de los enfoques de capacitación electoral. Las nuevas tecnologías no solo han cambiado la forma en que se realizan las elecciones, sino también cómo se prepara a las personas para gestionarlas. Los programas de capacitación para funcionarios y personal electoral ahora deben incluir módulos sobre ciberseguridad (ciberhigiene), gestión de bases de datos electorales, uso de tecnologías de votación electrónica y análisis de datos, entre otros temas.

Paralelamente, las amenazas emergentes a la integridad electoral, como la desinformación en línea y los ciberataques, han añadido nuevas dimensiones a los programas de capacitación. Los funcionarios electorales ahora deben estar preparados no solo para gestionar los aspectos tradicionales de una elección, sino también para detectar y responder a estas nuevas formas de interferencia electoral.

Las expectativas cada vez mayores de la sociedad en cuanto a transparencia, eficiencia y responsabilidad en los procesos electorales también han impulsado una adaptación continua de los enfoques de capacitación. Los programas ahora incluyen componentes sobre comunicación efectiva con el público, gestión de crisis y relaciones con los medios de comunicación.

La institucionalización y profesionalización de la capacitación electoral ha proporcionado una base sólida para enfrentar estos desafíos en constante evolución, al establecer estructuras permanentes y procesos sistemáticos de capacitación, los organismos electorales están mejor equipados para adaptarse rápidamente a nuevas realidades y mantener la integridad y eficacia de los procesos electorales.

Un desarrollo significativo en el campo de la capacitación electoral ha sido el reconocimiento de la importancia de incluir a las organizaciones políticas en estos esfuerzos, ya que, como intermediarios vitales entre los ciudadanos y el Gobierno, juegan un papel crucial en el proceso democrático. Los organismos de gestión electoral más avanzados han reconocido la necesidad de apoyar a las organizaciones políticas con programas de capacitación diseñados específicamente para sus necesidades. Estos programas abordan temas como el marco le-

gal electoral, regulaciones de financiamiento de campañas, ética en las campañas electorales, técnicas para combatir la desinformación, como también los derechos y responsabilidades de los fiscales de mesa y fiscales informáticos. Al proporcionar esta capacitación, los órganos electorales no solo mejoran la calidad general del proceso electoral, sino que también fomentan una relación más colaborativa y de confianza con las organizaciones políticas.

Otro aspecto importante en la capacitación electoral es el enfoque multidimensional, que ha impulsado una ola de innovación en las metodologías de enseñanza. Los ejercicios de simulación, por ejemplo, les permiten a los participantes experimentar escenarios electorales complejos en un entorno controlado, desarrollando habilidades prácticas y capacidad de toma de decisiones bajo presión. Los estudios de caso reales ofrecen oportunidades para analizar y aprender de experiencias pasadas, tanto exitosas como problemáticas.

La adopción de cursos en línea y aplicaciones móviles amplió significativamente el alcance y la accesibilidad de la capacitación electoral (y técnica). Estas herramientas permiten llegar a un público más amplio, ofrecen flexibilidad en términos de tiempo y ubicación y facilitan el aprendizaje continuo más allá de los períodos de capacitación formal. Además, se ha puesto un énfasis creciente en la creación de redes profesionales a través de comunidades de práctica. Estas redes les permiten a los profesionales electorales de diferentes regiones y países compartir experiencias, discutir desafíos comunes y colaborar en la búsqueda de soluciones innovadoras.

Entre los desafíos que están surgiendo en el campo de la capacitación electoral, encontramos particularmente notable la incorporación de la ética electoral y la integridad como componentes centrales de los programas de formación. Esto refleja un reconocimiento creciente de que la competencia técnica debe ir acompañada de un fuerte compromiso ético para garantizar la integridad del proceso electoral.

Actualmente, se han convertido en temas críticos en la capacitación electoral moderna la identificación y el combate a la desinformación. Los programas ahora incluyen módulos sobre alfabetización mediática, verificación de hechos y estrategias para contrarrestar la propagación de información falsa o engañosa.

Finalmente, la transparencia en el financiamiento de campañas y partidos ha emergido como un área de enfoque importante en la capacitación electoral. Esto refleja la preocupación por la influencia del dinero en la política y la necesidad de garantizar elecciones justas y equitativas.

En conjunto, estas experiencias y enfoques representan una evolución significativa en el campo de la capacitación electoral, reflejando un compromiso cada vez mayor con la profesionalización, la innovación y la adaptabilidad en la administración de elecciones. A medida que los desafíos electorales continúan evolucionando, es probable que veamos nuevas innovaciones y adaptaciones en este campo crucial para la salud de nuestras democracias.

4. Capacitación orientada a segmentos diferenciados

La capacitación electoral, piedra angular de un proceso democrático robusto y confiable, debe ser tan diversa y multifacética como el electorado al que sirve. En el complejo tapiz de una democracia moderna, cada hilo representa un grupo distinto con necesidades, desafíos y perspectivas únicas. Reconociendo esta diversidad, se pueden identificar diez puntos, donde cada uno requiere un enfoque personalizado y cuidadosamente diseñado.

En el corazón del sistema electoral se encuentran los funcionarios electorales permanentes, verdaderos guardianes de la democracia. Para ellos, la capacitación es un viaje continuo y exhaustivo, un compromiso de por vida con la excelencia. Estos profesionales deben navegar las complejidades del marco legal electoral, dominando sus intrincados matices y evoluciones constantes. La planificación y logística electoral se convierten en su segundo idioma, mientras que la gestión eficiente de recursos humanos y financieros es una habilidad que perfeccionan constantemente. En la era digital, el dominio de las tecnologías electorales más avanzadas es imprescindible, al igual que una comprensión profunda de los protocolos de seguridad que salvaguardan la integridad del proceso electoral. Además, en un mundo donde la información y la desinformación fluyen libremente, estos funcionarios deben estar equipados con las herramientas y conocimientos necesarios para identificar y responder eficazmente a las amenazas de la desinformación.

Para el personal temporal de elecciones, su capacitación, aunque más concentrada en el tiempo, no es menos crucial. Estos individuos deben convertirse en expertos en los procedimientos electorales, como lo son los miembros de mesas de votación que realizan un trabajo meticuloso de apertura y cierre de mesas de votación, procesos que marcan el inicio y el fin de la jornada democrática. La identificación y registro preciso de votantes es una habilidad que deben dominar a la perfección, asegurando que cada ciudadano empadronado pueda ejercer su derecho al voto. El manejo cuidadoso de los materiales electorales, desde las papeletas hasta las urnas, es fundamental para mantener la integridad del proceso. El conteo de votos, quizás el momento más crítico del día electoral, requiere una precisión absoluta y un conocimiento profundo de los protocolos establecidos. De igual manera lo necesita el personal que trabaja en los procesos de transmisión y carga de resultados. Todo esto debe realizarse bajo estrictos protocolos de seguridad, diseñados para proteger tanto la integridad del proceso como la seguridad física de todos los involucrados en el proceso electoral.

Los representantes de las organizaciones políticas y candidatos ocupan un lugar único en el ecosistema electoral. Su capacitación debe equilibrar el conocimiento técnico del proceso electoral con una comprensión profunda de sus responsabilidades éticas. El marco legal electoral se convierte en su brújula, guiando cada decisión y acción, siendo que las regulaciones de financiamiento de campañas, a menudo complejas y en constante evolución, requieren un estudio detallado y una comprensión matizada. La ética en las campañas políticas, un tema de actual importancia en la era de las redes sociales y la información instantánea, deben ser un pilar fundamental de su formación. Como fiscales de mesa y fiscales informáticos, es-

tos representantes deben entender a fondo sus derechos y responsabilidades, actuando como guardianes vigilantes del proceso democrático. En un mundo donde la desinformación puede influir significativamente en los resultados electorales, estos actores políticos deben estar equipados con técnicas avanzadas para identificar y combatir la propagación de información falsa o engañosa.

Los observadores electorales, tanto nacionales como internacionales, desempeñan un papel crucial en la legitimación y transparencia del proceso electoral. Su capacitación debe ser rigurosa y exhaustiva, abarcando los principios y estándares internacionales de observación electoral, teniendo que familiarizarse con una variedad de metodologías de observación y adaptándose a diferentes contextos y desafíos. En la era digital, el uso efectivo de tecnologías para la recopilación y análisis de datos se ha vuelto indispensable. Los observadores deben desarrollar un ojo agudo para identificar irregularidades, por sutiles que sean, y poseer las habilidades necesarias para documentar y reportar estas observaciones de manera clara y objetiva. La elaboración de informes precisos y equilibrados es una habilidad crítica, ya que estos documentos a menudo sirven como referencia para evaluar la integridad del proceso electoral en su conjunto.

Las fuerzas de seguridad juegan un papel delicado, pero esencial, en el proceso electoral y su capacitación debe enfatizar, por encima de todo, la importancia de la neutralidad y el respeto absoluto a los derechos de los votantes, entendiéndose que su presencia, aunque necesaria, no debe ser intimidante ni interferir con el libre ejercicio del voto. Los protocolos de seguridad específicos para eventos electorales deben ser estudiados y practicados exhaustivamente, preparando a estas fuerzas para una variedad de escenarios posibles. La capacidad de responder rápida y efectivamente a incidentes, manteniendo la calma y protegiendo la integridad del proceso electoral, es crucial. El manejo de crisis, desde disturbios menores hasta amenazas más serias, debe ser una parte integral de su formación, siempre con un énfasis en la resolución pacífica y el mínimo uso de la fuerza.

Los medios de comunicación, como los ojos y oídos del público durante el proceso electoral, tienen una responsabilidad inmensa. Su capacitación debe centrarse en la importancia de una cobertura precisa, equilibrada y responsable. La ética en el periodismo electoral debe ser un tema central, abordando cuestiones como la imparcialidad, la verificación rigurosa de fuentes y el respeto a la privacidad de los votantes, sin olvidar el fortalecer permanentemente los conocimientos sobre los hitos del proceso electoral en curso. En una era de noticias falsas y desinformación, las técnicas de verificación de hechos se vuelven más cruciales que nunca. Los periodistas deben ser capaces de interpretar y comunicar resultados electorales complejos de manera clara y precisa, evitando sensacionalismos o conclusiones prematuras. Además, dada la naturaleza a veces volátil de los eventos electorales, la seguridad de los periodistas debe ser una preocupación primordial, requiriendo capacitación en evaluación de riesgos y protocolos de seguridad específicos para la cobertura electoral.

La ciudadanía representa el fundamento mismo de la democracia y su educación electoral es de vital importancia. Esta capacitación debe ser amplia y accesible, diseñada para llegar a to-

dos los segmentos de la sociedad y debe inculcar una comprensión profunda de la importancia de las elecciones como pilar fundamental de la democracia. Los ciudadanos deben ser educados sobre sus derechos y responsabilidades como votantes, entendiendo no solo el poder de su voto, sino también la responsabilidad que conlleva. Los procedimientos de registro y votación deben ser explicados de manera clara y concisa, eliminando barreras para la participación.

Los jóvenes, como futuros líderes y guardianes de la democracia, necesitan una atención especial en la capacitación electoral. El enfoque debe ser dinámico y atractivo, aprovechando las plataformas y métodos de comunicación que resuenan con esta generación digital. Fomentar la participación cívica desde una edad temprana es crucial, inculcando un sentido de responsabilidad y pertenencia en el proceso democrático. La capacitación debe abordar el uso responsable de las redes sociales en el contexto político, enseñándoles a los jóvenes a ser consumidores críticos y productores éticos de contenido en línea. La alfabetización mediática es particularmente importante para este grupo, que a menudo se encuentra en la vanguardia de las nuevas tecnologías de la información. Además, el desarrollo de habilidades de liderazgo juvenil debe ser una prioridad, preparando a la próxima generación para asumir roles activos en la conformación de su futuro político.

La capacitación electoral para los pueblos originarios requiere una sensibilidad cultural y un enfoque adaptado que reconozca y respete sus tradiciones, lenguas y sistemas de gobierno únicos. Es fundamental que esta capacitación aborde los derechos electorales específicos de las comunidades indígenas, incluyendo cualquier disposición legal especial que pueda aplicarse. Los mecanismos de participación y representación deben ser explicados en detalle, asegurando que estas comunidades comprendan plenamente cómo pueden hacer oír su voz en el proceso democrático. La capacitación debe realizarse, siempre que sea posible, en las lenguas originarias relevantes en la zona, utilizando métodos y ejemplos culturalmente apropiados. Además, es crucial abordar y combatir la discriminación que estos grupos pueden enfrentar en el proceso electoral, empoderándolos con el conocimiento y las herramientas para defender sus derechos democráticos.

Finalmente, la capacitación electoral dirigida a las mujeres tiene que enfocarse en promover la participación igualitaria y el empoderamiento político en sociedades donde las barreras de género aún persisten. Esta capacitación debe abordar los obstáculos específicos que las mujeres enfrentan en la política: desde los estereotipos de género hasta las responsabilidades familiares que pueden limitar su participación. Es crucial educar sobre los marcos legales que promueven la igualdad de género en la política, incluyendo cuotas y otras medidas de acciones afirmativas donde existan. La prevención y respuesta a la violencia política contra la mujer por razón de género debe ser un componente central, equipando a las mujeres con las herramientas para reconocer, denunciar y combatir estas formas de discriminación. Además, la capacitación debe fomentar el liderazgo femenino, proporcionando habilidades y confianza para que las mujeres asuman roles de liderazgo en todos los niveles del proceso político, como también capacitar a los hombres sobre nuevas masculinidades.

En conjunto, estos segmentos representan un enfoque holístico y matizado de la capacita-

ción electoral, reconociendo la diversidad de actores y perspectivas que conforman un sistema democrático saludable. Cuando se adapta la capacitación a las necesidades específicas de cada grupo, se fortalece no solo la integridad del proceso electoral, sino también la participación inclusiva y significativa de todos los sectores de la sociedad en la vida democrática.

5. Método de casos en la capacitación electoral³

El método de casos, una técnica pedagógica innovadora y dinámica, ha emergido como una herramienta particularmente valiosa en el ámbito de la capacitación electoral. Esta metodología, que se basa en el análisis profundo de situaciones reales o cuidadosamente simuladas, ofrece un enfoque único y altamente efectivo para preparar a los profesionales electorales para los desafíos complejos y multifacéticos que enfrentan en su labor cotidiana.

En el corazón de este método yace su capacidad para contextualizar el aprendizaje: al presentar situaciones específicas y relevantes del entorno electoral local, los participantes se sumergen en escenarios que reflejan fielmente la realidad de su trabajo. Esto no solo aumenta la relevancia del aprendizaje, sino que también permite conectar inmediatamente los conceptos teóricos con las situaciones prácticas que podrían enfrentar en el campo. Por ejemplo, un caso podría detallar un conflicto en una mesa de votación en una comunidad remota, incorporando aspectos culturales, logísticos y legales específicos de esa región.

El desarrollo de habilidades críticas es otro pilar fundamental de este método. Al enfrentarse a situaciones complejas y a menudo ambiguas, los participantes se ven obligados a ejercitar su pensamiento crítico y a tomar decisiones bajo presión. Esto es particularmente valioso en el contexto electoral, donde las situaciones pueden evolucionar rápidamente y las decisiones deben tomarse con celeridad y precisión. Un caso bien diseñado podría, por ejemplo, presentar una serie de eventos que se desarrollan durante el día de las elecciones, requiriendo que los participantes analicen la situación, evalúen diferentes cursos de acción y tomen decisiones fundamentadas en un marco de tiempo limitado.

El aprendizaje activo es un componente integral del método de casos. En lugar de ser receptores pasivos de información, los participantes se convierten en actores principales en su propio proceso de aprendizaje. Discuten, debaten, analizan y proponen soluciones, involucrándose profundamente con el material. Este nivel de compromiso no solo aumenta la retención de conocimientos, sino que también desarrolla habilidades prácticas que son directamente aplicables en el campo. Por ejemplo, los participantes podrían trabajar en grupos pequeños para analizar un caso de alegaciones de fraude electoral, discutiendo las implicaciones, investigando las leyes relevantes y desarrollando un plan de acción.

La aplicación práctica de conceptos teóricos y marcos legales es otra fortaleza significativa de este método. Los casos proporcionan un puente crucial entre la teoría y la práctica,

3 Sobre los métodos de casos y de escenarios futuros, ver el Anexo.

permitiéndoles a los participantes ver cómo los principios abstractos y las leyes se aplican en situaciones concretas. Esto es particularmente valioso en el campo electoral, donde la interpretación y aplicación correcta de leyes y regulaciones es fundamental. Por ejemplo, un caso podría presentar una disputa sobre la elegibilidad de un candidato, requiriendo que los participantes naveguen por las complejidades del marco legal electoral para llegar a una resolución.

El método de casos es particularmente efectivo para desarrollar habilidades en la resolución de problemas complejos. Muchas situaciones en el ámbito electoral no tienen una única solución correcta, por lo que este método prepara a los participantes para navegar esta ambigüedad, teniendo en cuenta que los casos pueden presentar dilemas éticos, conflictos entre diferentes regulaciones o situaciones donde múltiples partes interesadas tienen demandas contradictorias. Al trabajar a través de estos escenarios, los participantes desarrollan la capacidad de considerar múltiples perspectivas y evaluar riesgos y beneficios, llegando a soluciones equilibradas y justificables.

El trabajo en equipo es un aspecto crucial de la gestión electoral efectiva y se fomenta naturalmente a través del método de casos, ya que muchos de ellos se trabajan en grupos, reflejando la realidad de la gestión electoral donde la coordinación entre diferentes departamentos y *stakeholders* es fundamental. Los participantes aprenden a colaborar, comunicar ideas efectivamente, negociar y llegar a consensos. Por ejemplo, un caso podría requerir que los participantes asuman diferentes roles dentro de un organismo electoral, trabajando juntos para resolver una crisis de comunicación durante un proceso electoral.

La preparación para lo inesperado es otra ventaja clave de este método, porque los casos pueden incluir giros imprevistos y complicaciones inesperadas, reflejando la naturaleza a menudo impredecible de los procesos electorales. Esto ayuda a desarrollar la flexibilidad mental y la capacidad de adaptación rápida, habilidades cruciales en el campo electoral. Por ejemplo, un caso que comienza como un escenario de rutina de conteo de votos, pero luego se introduce una falla tecnológica o una acusación repentina de irregularidades, requiriendo que los participantes ajusten rápidamente sus planes y respondan a la nueva situación.

La adaptabilidad del método de casos es otra de sus fortalezas. Puede utilizarse en una variedad de formatos de capacitación, desde sesiones presenciales intensivas hasta cursos en línea de larga duración. Los casos pueden actualizarse fácilmente para reflejar cambios en las leyes, nuevas tecnologías o desafíos emergentes en el campo electoral. Esto asegura que la capacitación se mantenga relevante y al día con las realidades cambiantes del trabajo electoral.

El método de casos también ofrece una oportunidad única para la evaluación integral de los participantes. A diferencia de los exámenes tradicionales que pueden enfocarse principalmente en el conocimiento factual, los casos permiten evaluar una gama más amplia de habilidades. Esto incluye la capacidad de análisis, la toma de decisiones, las habilidades de comunicación y la aplicación práctica del conocimiento. Los evaluadores pueden observar cómo los participantes abordan problemas complejos, trabajan en equipo y justifican sus decisiones, proporcionando una imagen más completa de sus competencias.

Finalmente, el método de casos facilita el valioso intercambio de experiencias entre pro-

fesionales electorales. Al discutir casos basados en situaciones reales, los participantes pueden compartir sus propias experiencias y perspectivas, enriqueciendo el aprendizaje de todos. Esto es particularmente valioso en grupos que incluyen participantes con diversos niveles de experiencia y de diferentes contextos geográficos o institucionales. Un profesional experimentado podría, por ejemplo, compartir su conocimiento sobre cómo manejó una situación similar en el pasado, mientras que un participante más joven podría ofrecer una perspectiva fresca o innovadora.

Para implementar efectivamente el método de casos en la capacitación electoral, es crucial una preparación y facilitación cuidadosas. Los casos deben ser diseñados meticulosamente para reflejar situaciones realistas y relevantes, incorporando detalles suficientes para permitir un análisis profundo. Los facilitadores deben estar bien preparados para guiar las discusiones, fomentar la participación activa y ayudar a los participantes a extraer lecciones clave de cada caso. Además, es fundamental crear un ambiente de aprendizaje seguro y respetuoso donde los participantes se sientan cómodos compartiendo sus ideas y cuestionando las suposiciones.

El método de casos en la capacitación electoral no solo transmite conocimientos, sino que también desarrolla las habilidades prácticas, el juicio crítico y la capacidad de adaptación que son esenciales para los profesionales electorales en un mundo cada vez más complejo y dinámico. Al proporcionar un puente entre la teoría y la práctica, este método prepara a los participantes para enfrentar los desafíos reales que encontrarán en su trabajo de salvaguardar la integridad y eficacia de los procesos democráticos.

6. El método de escenarios futuros en la capacitación electoral⁴

El método de escenarios prospectivos o futuros en la capacitación electoral representa un salto cuántico en la preparación de los funcionarios electorales para los desafíos futuros de la democracia. Este enfoque innovador y visionario reconoce que el panorama electoral está en constante evolución, influenciado por una cantidad de factores que van desde los avances tecnológicos hasta los cambios demográficos y geopolíticos.

En el corazón de este método se encuentra la identificación meticulosa de las variables clave que influyen en el proceso electoral y la capacitación. Este proceso requiere una profunda inmersión en las tendencias actuales y emergentes que están moldeando el futuro de la democracia. Los expertos en este campo deben considerar una amplia gama de factores: desde la evolución de las tecnologías de votación hasta los cambios en los patrones de participación ciudadana, pasando por las amenazas cibernéticas y las transformaciones en el panorama mediático. Este análisis exhaustivo sienta las bases para una comprensión matizada de las fuerzas que le darán forma al futuro electoral.

Con estas variables identificadas, el siguiente paso es el desarrollo de diversos escenarios

4 Sobre los métodos de casos y de escenarios futuros, ver el Anexo.

futuros plausibles. Este ejercicio de imaginación estructurado requiere que los participantes se proyecten hacia el futuro, visualizando diferentes mundos posibles basados en la interacción de las variables clave identificadas. Estos escenarios no son meras predicciones, sino narrativas detalladas y coherentes que exploran una gama de futuros posibles, desde los más optimistas hasta los más desafiantes. Por ejemplo, un escenario podría explorar un futuro donde la votación electrónica se ha vuelto omnipresente, mientras que otro podría examinar un mundo donde las preocupaciones de seguridad han llevado a un retorno a métodos de votación más tradicionales.

Una vez desarrollados estos escenarios, el siguiente paso crítico es el análisis profundo de las implicaciones de cada uno para la capacitación electoral. Este proceso requiere un examen minucioso de cómo cada escenario futuro afectaría las competencias, habilidades y conocimientos necesarios para los funcionarios electorales. Por ejemplo, un escenario que prevé un aumento significativo en la desinformación en línea podría resaltar la necesidad de fortalecer las habilidades de verificación de hechos y comunicación de crisis entre los funcionarios electorales.

Basándose en este análisis, el método luego se enfoca en el diseño de estrategias de formación flexibles y adaptables. Reconociendo que el futuro es inherentemente incierto, estas estrategias deben ser lo suficientemente robustas para preparar a los funcionarios para una variedad de escenarios posibles, pero también lo suficientemente ágiles para ajustarse a medida que el futuro se despliega. Esto podría implicar el desarrollo de módulos de capacitación modulares que puedan combinarse y reconfigurarse de diferentes maneras según sea necesario.

Un componente crucial de este enfoque es la implementación de un sistema de monitoreo y ajuste continuo. Este sistema actúa como un radar, constantemente escaneando el horizonte en busca de señales tempranas de cambio que puedan indicar hacia qué escenario futuro nos estamos moviendo. Esto permite que los programas de capacitación se ajusten en tiempo real, asegurando que los funcionarios electorales estén siempre preparados para los desafíos más relevantes y actuales.

Un aspecto fundamental de este enfoque es la identificación de competencias futuras necesarias para cada escenario proyectado. Esto va más allá de las habilidades técnicas tradicionales, abarcando también competencias como la inteligencia emocional, la adaptabilidad, el pensamiento sistémico y la alfabetización digital avanzada.

El desarrollo de módulos de capacitación flexibles y adaptables es una consecuencia natural de este proceso. Estos deben diseñarse de manera que puedan reconfigurarse y actualizarse fácilmente a medida que evolucionan las necesidades y los escenarios. Podrían incluir elementos como simulaciones inmersivas, juegos de roles basados en escenarios y ejercicios de toma de decisiones bajo presión.

La evaluación de riesgos y oportunidades asociados a cada escenario es otro componente crítico. Esto implica no solo identificar las amenazas potenciales a la integridad electoral en cada futuro posible, sino también reconocer las oportunidades para mejorar y fortalecer los procesos democráticos. Esta evaluación informa directamente el diseño de los programas de capacitación, asegurando que los funcionarios estén preparados tanto para mitigar riesgos como para aprovechar oportunidades.

Con este método se busca fomentar una cultura de anticipación entre los funcionarios electorales, lo que implica cultivar una mentalidad que valore la previsión, la adaptabilidad y el aprendizaje continuo. Los funcionarios electorales deben ser alentados a pensar más allá del ciclo electoral inmediato, considerando constantemente cómo las tendencias emergentes podrían afectar su trabajo en el futuro.

La adopción de este método de escenarios prospectivos requiere una transformación significativa en la cultura organizacional de los organismos electorales, ya que demanda una mayor apertura al cambio y una visión a largo plazo que puede ser desafiante para instituciones tradicionalmente conservadoras, teniendo estas que desarrollar nuevas capacidades internas para el análisis prospectivo.

Las implicaciones de este enfoque para la estructura y funcionamiento de los organismos electorales son profundas y de largo alcance, ya que requiere la formación de equipos multidisciplinarios que puedan aportar diversas perspectivas al análisis prospectivo, demandando inversión en tecnologías avanzadas para la modelación de escenarios y el aprendizaje adaptativo, las cuales pueden transformar la forma en que se imparte la capacitación y exigiendo el establecimiento de mecanismos de retroalimentación continua que permitan que las lecciones aprendidas en la práctica electoral informen y mejoren constantemente los programas de capacitación.

Además, este enfoque fomenta el fortalecimiento de vínculos con instituciones académicas y centros de investigación, reconociendo que la experiencia externa puede enriquecer significativamente el proceso de análisis y planificación. También impulsa un cambio fundamental en los métodos de enseñanza-aprendizaje, poniendo un mayor énfasis en el desarrollo de habilidades de pensamiento crítico y resolución de problemas complejos, preparando así a los funcionarios electorales para navegar la incertidumbre y la complejidad del futuro.

Este método incorpora una reflexión profunda sobre los principios éticos en diferentes contextos futuros, porque reconoce que los desafíos del mañana no serán solo técnicos, sino también éticos, y busca preparar a los funcionarios electorales para navegar estos dilemas morales con integridad y sabiduría.

Como se mencionó anteriormente, el método de escenarios prospectivos en la capacitación electoral no solo mejora la capacidad de respuesta ante desafíos emergentes, sino que también promueve una cultura de innovación, aprendizaje continuo y anticipación estratégica. Al hacerlo, fortalece la capacidad de los sistemas democráticos para salvaguardar la integridad de los procesos electorales en un mundo cada vez más complejo e incierto. Este enfoque reconoce que la defensa de la democracia en el futuro requerirá no solo conocimientos técnicos, sino también visión, adaptabilidad y un compromiso inquebrantable con los principios democráticos fundamentales.

7. Capacitación electoral como herramienta contra la desinformación

En la era digital actual, donde la información fluye a una velocidad sin precedentes, la desinformación se ha convertido en una amenaza considerable para la integridad de los procesos electorales en todo el mundo. Este fenómeno insidioso no solo erosiona la confianza en las instituciones democráticas fundamentales, sino que también tiene el poder de distorsionar el debate público y, en casos extremos, influir significativamente en los resultados de las elecciones. La magnitud de este desafío requiere una respuesta integral y multifacética que aborde las diversas dimensiones del problema.

Una de las estrategias más cruciales en la lucha contra la desinformación es el fortalecimiento de la alfabetización mediática y digital en la sociedad. Esto implica la integración de programas educativos robustos, tanto en los currículos escolares como en la educación para adultos. Estos programas deben ir más allá de la simple enseñanza de habilidades técnicas, centrándose en desarrollar capacidades críticas como la verificación de fuentes y la identificación de sesgos en la información, porque al equipar a los ciudadanos con estas herramientas, se les empodera para navegar el complejo paisaje informativo actual con discernimiento y cautela.

La promoción de un periodismo de calidad es una estrategia vital en la lucha contra la desinformación. Apoyar a los medios de comunicación independientes para que produzcan reportajes precisos y verificados es esencial para contrarrestar la proliferación de noticias falsas. Esto puede incluir iniciativas de financiamiento público para el periodismo de investigación, programas de capacitación para periodistas en verificación de hechos y técnicas de reportaje en la era digital, así como el fortalecimiento de las protecciones legales para los periodistas que investigan temas sensibles.

La implementación de tecnologías avanzadas de detección y verificación representa otra frontera importante en la lucha contra la desinformación. El uso de inteligencia artificial y aprendizaje automático para identificar patrones de desinformación puede proporcionar una ventaja crucial en la detección temprana y la respuesta rápida a las campañas de desinformación. Sin embargo, es importante que estas herramientas se desarrollen y utilicen de manera ética, con salvaguardas adecuadas para proteger la privacidad y los derechos individuales.

El empoderamiento de la sociedad civil es otro componente vital de una estrategia integral contra la desinformación, para lo cual es importante proporcionar recursos y capacitaciones a organizaciones de la sociedad civil para que puedan monitorear eficazmente el ambiente de información y realizar *fact-checking*; independientemente de esto, puede crearse una red de vigilancia ciudadana contra la desinformación. Estas organizaciones deben actuar como un puente entre las autoridades electorales y el público en general, ayudando a difundir información precisa y a desmentir rumores y falsedades.

En el contexto de lucha contra la desinformación, la capacitación electoral emerge como una herramienta fundamental, empoderando a los actores clave del proceso democrático para identificar y contrarrestar eficazmente la propagación de información falsa o engañosa. Esta

capacitación debe ser integral y multifacética, abordando una amplia gama de habilidades y conocimientos para mantener la integridad del proceso electoral.

Un componente esencial de esta capacitación es la identificación de desinformación y las técnicas de *fact-checking*, donde los participantes deben aprender a reconocer los patrones y características comunes de la información engañosa, así como a utilizar herramientas y metodologías rigurosas para verificar la autenticidad de la información. Esto incluye la enseñanza de técnicas para rastrear el origen de las noticias, verificar la autenticidad de imágenes y videos y evaluar críticamente las fuentes de información.

La formación en protocolos de respuesta rápida es importante en la capacitación electoral, especialmente en un entorno donde la información digital se difunde con gran rapidez. La habilidad para reaccionar de manera ágil y efectiva ante la desinformación puede ser determinante para evitar que narrativas falsas se propaguen sin control, por lo cual el personal electoral debe ser capacitado para establecer sistemas de alerta temprana, desarrollar planes de contingencia adaptados a diversos escenarios de desinformación y practicar la toma de decisiones bajo presión.

Asimismo, las estrategias para contrarrestar ataques de desinformación son fundamentales en esta capacitación. Es importante que los participantes aprendan a diseñar y ejecutar planes de respuesta que no solo desmientan la información falsa, sino que también fortalezcan narrativas verídicas y refuercen la confianza pública en el proceso electoral. Esto incluye formación en técnicas de comunicación estratégica, gestión de relaciones con los medios y el uso efectivo de redes de aliados para amplificar mensajes precisos y confiables.

La comunicación efectiva en situaciones de crisis es una habilidad indispensable en este contexto. Los funcionarios electorales y otros actores clave deben ser capacitados en técnicas de comunicación claras y persuasivas, aprendiendo a transmitir información precisa de manera que pueda competir eficazmente con narrativas falsas más sensacionalistas. Esto incluye la capacitación en el uso estratégico de diferentes canales de comunicación, desde las redes sociales hasta los medios tradicionales, con el fin de llegar a diversas audiencias.

El uso de herramientas digitales para el monitoreo y análisis de la información es otro componente importante de la capacitación. Los participantes deben familiarizarse con las últimas tecnologías y plataformas utilizadas para rastrear la propagación de información en línea, analizar tendencias en las redes sociales y detectar campañas coordinadas de desinformación. Esta capacitación técnica debe ir acompañada de una comprensión de cómo interpretar los datos recopilados y traducirlos en acciones concretas.

La ética en las campañas digitales es un tema que no puede ser pasado por alto en la capacitación electoral moderna. Los participantes deben ser educados sobre los principios éticos que guían el uso de tecnologías digitales en el contexto electoral, incluyendo el respeto a la privacidad de los votantes, la transparencia en la publicidad política en línea y la responsabilidad en la difusión de información. Esta formación ética es esencial para mantener la integridad del proceso democrático en la era digital.

La implementación efectiva de estas estrategias de capacitación requiere un esfuerzo sos-

tenido y coordinado de todos los sectores de la sociedad. Los Gobiernos deben proporcionar el marco legal y los recursos necesarios para apoyar estos esfuerzos de capacitación. Los organismos electorales tienen que liderar el desarrollo y la implementación de programas de capacitaciones integrales. Las organizaciones políticas deben comprometerse a participar en estos programas y a promover prácticas éticas en sus campañas digitales. La sociedad civil juega un papel destacado en la vigilancia independiente y en la amplificación de los esfuerzos de educación cívica, mientras que los medios de comunicación deben participar activamente en la promoción de la alfabetización mediática y en la difusión de información precisa; y, en última instancia, los ciudadanos deben asumir la responsabilidad de educarse a sí mismos y de participar activamente en la defensa de la integridad de su democracia.

8. Conclusiones y recomendaciones finales

La capacitación electoral en el siglo XXI requiere un enfoque integral, adaptativo y orientado al futuro. A medida que evolucionan los desafíos democráticos, especialmente en el ámbito de la desinformación y la tecnología digital, los programas de capacitación deben ser igualmente dinámicos y resilientes.

En el cambiante y complejo panorama de la democracia moderna, la capacitación electoral emerge como un pilar fundamental para salvaguardar la integridad y eficacia de los procesos democráticos. Esta capacitación, lejos de ser un mero ejercicio de transmisión de conocimientos técnicos, debe evolucionar hacia un enfoque holístico y multidimensional que prepare a los funcionarios electorales para enfrentar los actuales retos.

El enfoque holístico de la capacitación electoral reconoce que los desafíos contemporáneos trascienden los aspectos meramente técnicos y procedimentales. Si bien estos elementos siguen siendo clave, la capacitación moderna debe abordar también cuestiones éticas profundas, habilidades de comunicación sofisticadas y capacidades de pensamiento crítico agudas. Por ejemplo, los funcionarios electorales no solo deben saber cómo operar un sistema de votación electrónica, sino también comprender las implicaciones éticas de su implementación, comunicar efectivamente su funcionamiento al público y analizar críticamente sus fortalezas y debilidades.

La adaptabilidad es otro principio rector en la concepción de programas modernos de capacitación electoral. En un mundo donde las amenazas a la integridad electoral evolucionan rápidamente, desde sofisticados ciberataques hasta campañas de desinformación virales, los programas de capacitación deben ser lo suficientemente flexibles para responder con agilidad a estos nuevos desafíos, lo cual implica no solo la actualización regular de contenidos, sino también el desarrollo de habilidades metacognitivas que les permitan a los funcionarios adaptarse y aprender continuamente en un entorno cambiante.

La tecnología juega un papel dual en la capacitación electoral contemporánea, presentándose simultáneamente como una poderosa herramienta y un desafío significativo. Por un lado, las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades sin precedentes para mejorar la eficiencia

y transparencia de los procesos electorales, mientras que por otro, plantean riesgos y vulnerabilidades que deben ser cuidadosamente gestionados. La capacitación debe, por tanto, no solo integrar estas tecnologías como herramientas de aprendizaje y gestión electoral, sino también preparar a los funcionarios para comprender y mitigar los riesgos asociados con su uso.

El combate a la desinformación se ha convertido en uno de los desafíos más apremiantes para la integridad electoral en la era digital. La capacitación en este ámbito debe ir más allá de la simple identificación de noticias falsas, abordando la comprensión de los mecanismos psicológicos y tecnológicos que facilitan su propagación, así como el desarrollo de estrategias proactivas para construir resiliencia informativa en la sociedad. Los funcionarios electorales deben ser capacitados no solo como guardianes de la información precisa, sino también como educadores y facilitadores de un ecosistema informativo saludable.

La colaboración intersectorial emerge como un componente crucial en la lucha por mantener la integridad electoral. La capacitación debe fomentar activamente la cooperación entre organismos electorales, organizaciones políticas, organizaciones de la sociedad civil y el sector tecnológico. Esto implica no solo el desarrollo de habilidades de *networking* y diplomacia, sino también la creación de una comprensión compartida de los desafíos electorales y un compromiso colectivo con la defensa de la democracia.

El aprendizaje continuo debe ser más que un lema, tiene que convertirse en una práctica permanente en la capacitación electoral; siendo un campo donde las mejores prácticas y los desafíos evolucionan constantemente, la capacidad de aprender y adaptarse continuamente es esencial. Los programas de capacitación deben, por tanto, no solo proporcionar conocimientos actualizados, sino también inculcar una mentalidad de aprendizaje permanente y proporcionar herramientas para la autoformación continua.

El uso de escenarios prospectivos en la capacitación electoral representa un salto cualitativo en la preparación para futuros desafíos. Esta metodología permite a los funcionarios electorales anticipar y prepararse para una variedad de futuros posibles, desarrollando la flexibilidad mental y la capacidad de planificación estratégica necesarias para navegar un panorama electoral cada vez más complejo e incierto.

La inclusividad en la capacitación electoral no es solo un imperativo ético, sino también una necesidad práctica en sociedades cada vez más diversas. Los programas de capacitación deben ser diseñados teniendo en cuenta las necesidades y perspectivas de diversos grupos demográficos, incluyendo mujeres, jóvenes y minorías, esto no solo asegura una representación más justa en la administración electoral, sino que también enriquece el proceso con una diversidad de perspectivas y experiencias.

La evaluación y mejora continuas son fundamentales para mantener la relevancia y efectividad de los programas de capacitación electoral, lo que implica la implementación de sistemas robustos de evaluación de impacto que vayan más allá de las métricas tradicionales, considerando no solo la adquisición de conocimientos, sino también cambios en actitudes, comportamientos y resultados electorales concretos. La retroalimentación continua de los participantes, expertos y partes interesadas debe informar un proceso de mejora de los programas.

Para implementar efectivamente esta visión integral de la capacitación electoral, es necesario desarrollar un conjunto de recomendaciones estratégicas y prácticas. Por ello, es fundamental desarrollar un plan estratégico de capacitación a largo plazo que esté estrechamente alineado con los objetivos generales del organismo electoral, el cual debe ir más allá de las necesidades inmediatas, anticipando los desafíos futuros y estableciendo una hoja de ruta clara para el desarrollo de capacidades. Este debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a cambios en el entorno electoral, pero también robusto como para proporcionar una dirección coherente a lo largo del tiempo. Este plan estratégico tiene que involucrar a todas las partes interesadas en su desarrollo, asegurando que refleje una visión compartida del futuro de la administración electoral.

La inversión en infraestructura tecnológica y el desarrollo de habilidades digitales del personal es otra prioridad crucial. En un mundo cada vez más digitalizado, los organismos electorales requieren estar a la vanguardia de la innovación tecnológica. Esto implica no solo la adquisición de *hardware* y *software* avanzados, sino también un compromiso continuo con la alfabetización digital de todo el personal. Los programas de capacitación deben incluir módulos sobre ciberseguridad (y ciberhigiene), análisis de datos y el uso de herramientas digitales para la gestión electoral, entre otros temas relevantes.

La creación de un centro de investigación y desarrollo enfocado en la innovación en capacitación electoral, junto con el establecimiento de un fondo dedicado, pueden ser un motor clave para la mejora continua y la adaptación dentro del organismo electoral. Este centro, dotado de recursos adecuados y autonomía, lideraría la exploración de nuevas metodologías, la investigación aplicada sobre desafíos emergentes y la colaboración con la academia y el sector tecnológico. El fondo proporcionaría los recursos necesarios para financiar proyectos piloto y experimentos, apoyando el desarrollo de nuevas tecnologías y metodologías pedagógicas innovadoras, todo ello administrado con transparencia y criterios claros para la selección y evaluación de proyectos.

La implementación de un sistema robusto de gestión del conocimiento es crucial para capturar y compartir experiencias y lecciones aprendidas. Este sistema debe ir más allá del simple almacenamiento de documentos, facilitando la creación de comunidades de práctica, documentación de conocimiento tácito y la difusión efectiva de aprendizajes clave, siendo a su vez accesible y fácil de usar, fomentando una cultura de intercambio de conocimientos entre todo el personal electoral.

El desarrollo de un programa de mentores puede ser una herramienta poderosa para facilitar la transferencia de conocimientos entre generaciones de funcionarios electorales. Este programa puede ayudar a preservar el conocimiento institucional valioso, al tiempo que proporciona desarrollo profesional tanto para los mentores como para el resto del personal. Es importante que se estructure cuidadosamente, con objetivos claros, formación para mentores y mecanismos de seguimiento y evaluación.

La creación de una plataforma en línea para el aprendizaje continuo y el intercambio de recursos entre profesionales electorales pueden ampliar significativamente el alcance y la efec-

tividad de los esfuerzos de capacitación. Esta plataforma podría incluir cursos en línea, foros de discusión, repositorios de mejores prácticas y herramientas para la colaboración virtual, y debería ser diseñada con un enfoque en la accesibilidad y la facilidad de uso, fomentando una comunidad activa de aprendizaje entre profesionales electorales.

Finalmente, el desarrollo de indicadores de desempeño específicos para medir la efectividad de los programas de capacitación a largo plazo es esencial para la mejora continua. Estos indicadores deben ir más allá de métricas simples como el número de personas capacitadas, abordando aspectos como el impacto en la integridad electoral, la mejora en la eficiencia operativa y el aumento en la confianza pública; estos tienen que ser desarrollados en consulta con expertos en evaluación y partes interesadas clave y ser revisados regularmente para asegurar su relevancia continua.

La implementación efectiva de estas recomendaciones requiere un compromiso sostenido de liderazgo, recursos adecuados y una cultura organizacional que valore el aprendizaje y la innovación. Con este enfoque integral, los organismos electorales pueden desarrollar programas de capacitación que no solo preparen a su personal para los desafíos actuales, sino que también construyan la capacidad adaptativa necesaria para enfrentar los desafíos futuros de la democracia.

Es importante tener en cuenta que la ética y la transparencia deben ser el hilo conductor que atraviese todos los aspectos de la capacitación electoral. En un momento en que la confianza pública en las instituciones democráticas está bajo presión, es fundamental que los funcionarios electorales no solo sean competentes técnicamente, sino también modelos de integridad y transparencia. Por tanto, la capacitación debe enfatizar no solo el “cómo” de la administración electoral, sino también el “por qué”, inculcando un profundo sentido de responsabilidad ética y compromiso con los valores democráticos.

Anexo

Métodos aplicados a la capacitación electoral: casos y escenarios futuros

Método de casos

El método de casos es una técnica de enseñanza-aprendizaje basada en el análisis de situaciones reales o simuladas. Sus características principales incluyen:

1. Uso de diferentes casos fundados en situaciones profesionales reales.
2. Trabajo en grupos pequeños donde se analizan e identifican problemas y generan soluciones.
3. El docente actúa como facilitador, guiando el análisis y fomentando la discusión.
4. Desarrollo de habilidades como pensamiento crítico, resolución de problemas y comunicación efectiva.

Aplicado a la capacitación electoral, este método brinda ventajas como:

- Presenta situaciones específicas y relevantes del contexto electoral local.
- Fomenta el pensamiento crítico y la toma de decisiones bajo presión.
- Aplica de manera práctica conceptos teóricos y de marcos legales.
- Prepara para situaciones imprevistas en procesos electorales.
- Facilita el intercambio de experiencias entre profesionales.

Para su implementación efectiva, se requiere una cuidadosa preparación y facilitación, así como la participación activa de los estudiantes.

Método de escenarios futuros

La aplicación del método de escenarios prospectivos o futuros a la capacitación electoral representa un enfoque innovador y estratégico para preparar a los funcionarios electorales frente a los desafíos futuros de la democracia. Este método comienza con la identificación de variables clave que influyen en el proceso electoral y en la capacitación, abarcando aspectos tecnológicos, demográficos y legales, entre otros. A partir de estas variables, se desarrollan diversos escenarios futuros plausibles que reflejan las posibles evoluciones del contexto electoral.

El análisis de las implicaciones de cada escenario para la capacitación electoral es fundamental en este proceso, ya que permite el diseño de estrategias de formación flexibles y adaptables a diferentes futuros posibles. La implementación de un sistema de monitoreo y ajuste es fundamental para asegurar que los programas de capacitación se mantengan alineados con las tendencias reales observadas.

Para elaborar un escenario prospectivo efectivo para la capacitación electoral, se pueden seguir estos pasos:

1. Definición del horizonte temporal (establecer el período en el que se desarrollará; si se encuentra lejano, permitirá cambios significativos sin perder relevancia práctica).
2. Identificación de variables clave:
 - Avances tecnológicos.
 - Cambios demográficos.
 - Evolución del marco legal.
 - Tendencias sociales y políticas.
 - Factores económicos.
 - Cambios ambientales.
3. Análisis de tendencias (relacionadas con las variables identificadas).
4. Identificación de incertidumbres críticas que puedan tener impacto significativo en el proceso electoral.
5. Construcción de la narrativa del escenario:
 - Contexto general de la sociedad.
 - Estado de la tecnología electoral.
 - Perfil de los votantes.
 - Desafíos y oportunidades para la administración electoral.
6. Incorporación de elementos de complejidad:
 - Conflictos políticos.
 - Crisis inesperadas.
 - Innovaciones disruptivas.
7. Diseño de situaciones problemáticas.
8. Desarrollo de tareas y preguntas (formularlas para que los participantes resuelvan situaciones reales).
9. Alineación con objetivos de aprendizaje.
10. Validación del escenario (revisar el escenario con expertos en la materia).
11. Diseño de materiales de apoyo (líneas de tiempo, infografías).
12. Planificación de la facilitación (guía para facilitadores, criterios de evaluación).
13. Integración de elementos interactivos (simulaciones, juegos, entre otros).
14. Consideración de múltiples perspectivas.
15. Flexibilidad y adaptabilidad.

Bibliografía

- Costabella, P. y Tullio, A. (2021). Gobernanza Electoral: Actores y Competencias. La capacitación y la información electoral como garantía de calidad de los procesos electorales. En Contreras, C. y Pérez, A. (Comps.), *Reformas electorales y democracia* (pp. 315-344). Prometeo.

CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO ELECTORAL EN ARGENTINA¹

José M. Pérez Corti²

Resumen

La calificación jurídica del proceso electoral produce una serie de efectos inmediatos en distintos aspectos que lo integran. Ello permite revisar críticamente nociones, categorías y clasificaciones de él emanadas. En primer lugar, la clara diferenciación entre las funciones administrativa y jurisdiccional en materia electoral y la identificación de los efectos que aquella calificación proyecta sobre estas cuestiones. Como derivación de ello, la reformulación conceptual y de los contenidos y categorías que conforman el contencioso electoral. Finalmente, un enfoque práctico de tales reconceptualizaciones, aplicándolas al proceso electoral argentino para evaluar sus consecuencias, particularmente en lo atinente a la competencia electoral y al contencioso con base en la cual se materializa.

Palabras clave: proceso electoral, administración electoral, jurisdicción electoral, contencioso electoral, competencia electoral, régimen jurídico electoral argentino.

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

2 Universidad Nacional de Córdoba. Universidad Austral.
Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y magíster en Partidos Políticos (Universidad Nacional de Córdoba).
Director de las diplomaturas en Derecho Electoral (introdutoria y profundizada) de la Universidad Austral.
Correo electrónico: joseperezcorti@hotmail.com

Consequences of the Legal Qualification of the Electoral Process in Argentina

Abstract

The legal qualification of the electoral process produces a series of immediate effects in different aspects that comprise it. And this allows us to critically review notions, categories and classifications emanating from it. Firstly, the clear differentiation between the administrative and jurisdictional functions in electoral matters and the identification of the effects that qualification projects on these issues. As a result of this, the conceptual reformulation and the contents and categories that make up the electoral dispute. Finally, a practical approach to such reconceptualizations, applying them to the Argentine electoral process to evaluate its consequences, particularly regarding electoral competition and the litigation based on which it materializes.

Key words: electoral process, electoral administration, electoral jurisdiction, electoral litigation, electoral competition, Argentine electoral legal regime.

1. Introducción

Discernida la calificación jurídica del proceso electoral³ y, con base en ella, trazados los lineamientos diferenciadores entre administración y jurisdicción electoral, contribuyendo así a la sistematización y abordaje de la problemática que regula el derecho electoral, corresponde ahora avanzar en el estudio concreto de los efectos y consecuencias que derivan de aquellas nociones.⁴

En efecto, en investigaciones anteriores llegamos a la siguiente conclusión: 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. Por lo tanto, la calificación jurídica que corresponde asignarle al proceso electoral es la de función administrativa, sin desconocer las particularidades que lo excluyen de las competencias administrativa y contencioso administrativa ordinarias.

Esto nos conduce al análisis teórico-práctico de cuestiones tales como la competencia electoral, la administración y la jurisdicción electorales, el contencioso surgido de ellas y las consecuencias concretas que tal calificación del proceso comicial irradia y proyecta sobre el campo operativo del régimen electoral vigente en Argentina.

Finalmente, a partir de tales nociones y de su aplicación al campo electoral, ensayaremos un estudio de la forma en la que se encuentra organizada dicha competencia, el estado actual del diseño de los organismos a su cargo y la existencia y posible sistematización de un contencioso electoral adecuado a las particularidades sistémicas y contextuales vigentes en nuestro país.

Con ello, procuramos aportar nuevos conceptos, clasificaciones y esquemas aplicables de manera concreta y efectiva al diseño jurídico e institucional del régimen electoral argentino. A su vez, dejaremos expuestos nuevos interrogantes y cuestiones que ameritan un mayor abordaje investigativo para su correcta elucidación científica.

3 Sostecemos 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. Es una actividad categóricamente estatal, con cometidos también estatales, que requiere ejecución práctica mediante actos jurídicos y operaciones materiales. (...) 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 cuando diferencia entre jurisdicción civil y penal” (Pérez Corti, 2019, pp. 221-222 y cc.).

4 Ver Pérez Corti (2023).

2. Efectos atribuidos a la función administrativa electoral

Delimitada la noción de competencia estrictamente electoral, y habiendo identificado las funciones que la conforman —esto es, administrativa y jurisdiccional—, corresponde ahora abordar en ese orden los efectos atribuibles a cada una de ellas.

Comenzaremos por la función administrativa electoral que asume a su cargo el ejercicio de la función pública en materia electoral, continuando con el abordaje de una cuestión central, que es la existencia del acto administrativo-electoral, y, finalmente, afrontando lo atinente a los procedimientos aplicables en el ejercicio de tal función, los que, *a posteriori*, habilitan la materialización de un régimen contencioso administrativo electoral de contenidos, alcances y caracteres propios y específicos.

2.1 Administración electoral

Hemos adelantado ya que la Administración electoral es aquella a la que se le encomienda el ejercicio de la máxima autoridad en materia electoral en cuanto a la planificación, gestión, dirección y supervisión de todos los procesos electorales mediante los que la participación política de los electores se concreta en relación con los asuntos públicos a cargo del Estado.

En definitiva, se trata de una función pública, entendida esta como actividad esencial del Estado y modo primario de manifestación de su soberanía, cuya realización atiende al interés público que, estando determinada por una actividad estatal concreta, práctica y orientada a la inmediata obtención de sus cometidos, reviste la condición de administrativa, en tanto tiende a materializar en hechos la actividad estatal.⁵

Cuando tal función se encuentra encaminada a la satisfacción del interés público inherente al fenómeno electoral, nos encontramos en presencia de lo que en doctrina identificamos como “función pública electoral”. Esta comprende la atribución a organismos u órganos del Estado de las competencias destinadas a instrumentar la organización y conducción de los procesos electorales.⁶

Por ello, Benalcázar Guerrón (2014, p. 290) sostiene que las particularidades de la materia electoral imponen una manera de administrar y una organización administrativa específica, la que, desde una perspectiva objetiva, se caracteriza por que los asuntos electorales precisan una tarea de gestión y una labor de la autoridad pública que se encamina a la realización inmediata y práctica de lo que comprende e incumbe a dicha materia.

La función administrativa electoral, en tanto especie, comparte los mismos caracteres intrínsecos al género, esto es, la función administrativa. Consecuentemente, y al igual que esta,

5 Cfr. Marienhoff (2011, §301, pp. 41-42), Sayagués Laso (1953, 1974, pp. 42-43) y Fernández Ruiz (2010, pp. 510-511).

6 Cfr. Fernández Ruiz (2010, pp. 518-519).

aquella no se encuentra necesariamente localizada en un órgano único, pudiendo ser ejercida tanto por los órganos ordinarios —es decir, los que integran la Administración pública del Poder Ejecutivo— como por órganos específicos, ya sea que pertenezcan a dicho poder, a alguno de sus pares (modelo institucional o republicano) u opten por un modelo independiente, lo cual hace a la impronta que el constituyente o el legislador le den al diseño institucional del Estado.

Lo expresado se traduce también en que la actividad que desarrollan estos órganos consiste, principalmente, en actos jurídicos y en operaciones materiales, es decir, actos (declaraciones de voluntad) y hechos jurídicos que conforman el contenido de la función administrativa electoral.⁷ Esto nos conduce a ponderar la posible existencia de un acto administrativo mediante el cual la administración electoral exprese y declare su voluntad en ejercicio de la particular función pública estatal que le fue confiada.

2.2 El acto administrativo electoral

En palabras de Marienhoff (2011, §377, p. 180), el acto administrativo es la forma esencial —aunque no la única— de manifestación y expresión de la voluntad de la Administración pública, ya sea de modo general (reglamentos) o de un modo particular o especial (acto administrativo individual).

Al quedar la función administrativa electoral en manos de la Administración electoral, esta se encuentra sometida a la legislación específica y a su aplicación a los casos individuales, la que se efectúa mediante una previa declaración de voluntad de esta, estableciendo que el caso individual en cuestión queda comprendido en la disposición legal correspondiente y que, por lo tanto, se adopta tal o cual decisión, lo que conduce a plantear la posible existencia de un acto administrativo específico perteneciente al ejercicio de la función administrativa electoral.

Esta inquietud que acompaña desde larga data nuestro estudio del fenómeno electoral no es novedosa ni exclusiva. En variados precedentes jurisprudenciales se ha hecho referencia directa o indirecta a dicha figura.⁸ También destacados juristas del derecho electoral han ensayado una sistematización de su abordaje, hasta plantear una teoría del acto administrativo electoral.

Así, en Ecuador, Benalcázar Guerrón (2014, p. 292) considera que existen actos administrativos típicos de la actividad electoral, en tanto la materia electoral impone una especial manera de administrar, lo que resulta apreciable en las diferentes atribuciones que tiene la Administración Pública electoral y en los actos administrativos que en su consecuencia se dictan.

7 Cfr. Sayagués Laso (1974, p. 43).

8 Cfr. ARG, CNE, F. 258/85 (considerando 4°), F. 263/85 (considerando 6°), F. 264/85 (considerando 3°), F. 2979/01 (considerando 7°), F. 4274/09 (considerando 4°) y F. 4275/09 (considerando 5°). PBA, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102.434, primera cuestión, voto mayoritario de los jueces de Lazzari, considerando VI.1; y Kogan, considerando II); y SI 406 del 6/8/2013 (voto mayoritario de los jueces Soria, Hitters, Genoud, Kogan, Pettigiani y Domínguez, autos y vistos III.5)

Por su parte, en México, Fernández Ruiz (2010, pp. 509-527) ha desarrollado una teoría del acto electoral. En un sentido lato, entiende por él aquella manifestación de voluntad realizada por un órgano o autoridad electoral en ejercicio de la función pública electoral y que tiene consecuencias jurídicas en cualquier etapa de los procedimientos electorales, lo que comprende tanto el acto individual como el acto general, englobando al acto unilateral y al acto bilateral. Recurriendo a un sentido restringido o estricto, y con un criterio objetivo, considera al acto administrativo electoral como la declaración unilateral de voluntad de una autoridad u órgano del poder público que, en ejercicio de la función pública electoral y con sujeción a un régimen exorbitante del derecho ordinario, crea, modifica, transfiere, certifica o extingue derechos y obligaciones en materia electoral a favor y a cargo de un individuo o de varios específicos.

Este autor señala, entre los caracteres del acto administrativo electoral en sentido estricto, los siguientes (Fernández Ruiz, 2010, pp. 529-530):

a. Presunción de legitimidad

Significa que el acto administrativo electoral se ha producido con apego a la normativa jurídica vigente que regula el quehacer electoral. Se trata de una presunción que admite prueba en contrario.

b. Ejecutoriedad

La ejecutoriedad del acto administrativo electoral está determinada, en primer lugar, porque es obligatorio y exigible y, por lo tanto debe cumplirse; en segundo lugar, por entrañar una fuerza especial, gracias a la cual el órgano electoral puede ejecutar coactivamente el acto electoral contra la oposición de los interesados sin tener que contar con el concurso del órgano o de la función jurisdiccional, lo que predica la eficacia de dicho acto, toda vez que permite imponer obligaciones a los partidos políticos y a los particulares, que pueden exigirse aun contra la voluntad de los afectados, por los propios organismos electorales sin necesidad de recurrir a la función jurisdiccional.

c. Carácter controvertible

Se advierte en la factibilidad de que el interesado se inconforme y se defienda de tal acto, bien mediante procedimiento en sede administrativa o por medio de procedimiento en sede jurisdiccional. Lo controvertible del acto administrativo electoral permite poner a prueba su presunción de legitimidad, habida cuenta de que esta admite prueba en contrario y la consiguiente posibilidad de controvertir, mediante impugnación en sede administrativa o jurisdiccional, la legitimidad del acto en cuestión para corroborar o desacreditar que reúne las condiciones esenciales para su validez.

2.3 Procedimientos de actuación de la función administrativa electoral

El cumplimiento de la función administrativa electoral necesariamente se instrumenta a través de procedimientos propios, caracterizados por la unilateralidad típica de sus pares administrativos ordinarios en donde solo existen dos polos: uno que insta su pretensión y otro ocupado por el organismo electoral, que la recepta y resuelve. En ellos no hay litigio que componer, sólo una pretensión instada que satisfacer o no según las normas aplicables y el criterio del organismo electoral.⁹

Sin embargo, esa unilateralidad surgida del carácter único de las pretensiones instadas no significa la existencia de un único sujeto instante, ya que en muchos casos, y a instancias del procedimiento, existen actores múltiples que reclaman la misma pretensión ante el organismo electoral, pero con el objeto de obtener la concreción de esta en forma individual y particular, conforme los caracteres de su demanda y de sus intereses, sin que por ello se superpongan entre sí. Esto significará, para el organismo electoral, la emisión de una multiplicidad de decisiones particularizadas, cada una de las cuales puede ser objeto de impugnaciones y de recursos por parte de los instantes.

Son esas particularidades las que nos permitirán —más adelante, al abordar el contencioso electoral— especular con la incorporación de tales procedimientos en un nutrido esquema de vías y alternativas que lo conforman, dotándolo de un perfil y de una impronta adjetiva muy particular.

2.4 Corolario

Resulta innegable que el procedimiento administrativo electoral configura el punto de partida del que emana todo proceso contencioso administrativo, hasta el extremo en que la doctrina avanza en el desarrollo de elementos propios en procura de dar respuestas a los desafíos actuales que el sistema jurídico vigente incorpora, con la procesualización como máxima garantizadora de los derechos fundamentales.

3. Efectos atribuidos a la función jurisdiccional electoral

Durante el desarrollo de la función administrativa electoral por parte del organismo competente, cualquiera fuera su carácter y ubicación en la arquitectura institucional de un Estado, surgen situaciones en las que se plantean conflictos de intereses¹⁰ y se pone en crisis la inter-

9 Cfr. Carnelutti (1944, pp. 265-266 y cc.) y Benabentos (2001, pp. 368 y cc.), por citar solo algunos autores.

10 Siguiendo a Carnelutti (1944, pp. 16-18, § 3-5), entendemos que hay conflicto de intereses cuando la situación favorable a la satisfacción de una necesidad excluye la situación favorable a la satisfacción de una necesidad

pretación de los derechos de los distintos actores del proceso electoral, tanto en relación con las decisiones adoptadas por el mismo organismo electoral como entre sí.

Esto importa, al igual que en cualquier otra rama del derecho, la necesidad de contar con un organismo investido de la potestad jurisdiccional y de los caracteres de independencia, objetividad y estabilidad necesarios para ejercer la competencia electoral con la finalidad de resolver tales conflictos de intereses mediante la interpretación y aplicación de las normas electorales vigentes.

Dicho organismo o fuero,¹¹ en definitiva, es el que el constituyente o el legislador han previsto a los fines del ejercicio de la función jurisdiccional en materia electoral. Como lo ha expresado nuestra Corte Suprema, es del desbloqueo de las obstrucciones al proceso democrático de lo que debe ocuparse primordialmente todo organismo de control judicial en materia electoral, siendo la negación del sufragio la obstrucción por excelencia del sistema que pretende la representación de los ciudadanos interesados.¹² En definitiva, el derecho a votar libremente por el candidato de la propia elección es de la esencia de la sociedad democrática, y cualquier restricción a este derecho golpea el corazón del sistema representativo. Para remediar esas dificultades, los organismos y fueros electorales pueden adoptar las acciones apropiadas con miras a asegurar que las futuras elecciones no sean conducidas bajo un plan inválido e inconstitucional.¹³

Resultan convenientemente precisas las palabras de Nino (1997), quien, refiriéndose al control judicial de constitucionalidad, razona que:

Surge, por supuesto, la cuestión de saber quién debe asegurar que las reglas del proceso democrático sean adecuadamente cumplidas. Esa responsabilidad no puede delegarse al proceso democrático mismo, dado que la función de monitoreo sería simplemente influenciada por el incumplimiento de las reglas y condiciones en las que se basa el valor epistémico. Por ello, juristas como John Hart Ely, que se toman muy seriamente la dificultad contramayoritaria, conciben al poder judicial como una especie de árbitro

distinta. Este puede darse entre dos intereses individuales, ya sean de una misma persona o de dos personas diferentes, entre un interés individual y uno colectivo y entre dos intereses colectivos. Ante esta perspectiva, la violencia como alternativa de solución del conflicto hace difícil o imposible la permanencia de los hombres en sociedad y la satisfacción de sus intereses, que, por su naturaleza colectiva, requieren esa permanencia.

- 11 Recordemos que entendemos por “fuero” el conjunto de tribunales investidos de competencia en materias específicas o lugares o con respecto a determinadas personas, identificándolo como la reunión orgánica de magistrados, funcionarios y empleados que ejercitan esas facultades y cumplen esos deberes con relación a ciertas materias. Dentro de la jurisdicción, cabe la existencia de fueros; dentro de éstos, la existencia de jueces. Aquella comprende todas las facultades y deberes que la constituyen con relación a todos los fueros y jueces creados por las leyes de un Estado; el fuero incluye una parte de estos últimos con relación a determinadas materias y la competencia es la que delimita la potestad jurisdiccional de cada fuero y de cada juez. Cfr. Podetti (1973, tomo I, 1ª parte, pp. 353-354, § 127).
- 12 Cfr. Ely (1997, p. 146).
- 13 Cfr. ARG, CSJN, F. 325:524 de fecha 09/04/2002 *in re Mignone*, voto del juez Bossert, considerando 27°, con cita de *Reynolds v. Sims*, 377 U. S. 533, 555 y 585 (1964).

del proceso democrático. La misión central de este árbitro es velar porque las reglas del procedimiento y las condiciones de la discusión y la decisión democráticas sean satisfactorias. (pp. 273-274)

También la Cámara Nacional Electoral (CNE) destacó las virtudes de la jurisdicción electoral, señalando que el control judicial electoral tiende a evitar que el sistema político expropie la política de la ciudadanía. Entre los roles que cumple el control judicial —probablemente, una de las razones de su origen no electoral— se encuentra el de servir de reaseguro para evitar dos formas de opresión ciudadana: la del sistema político, investido de poder por las mayorías, y la de la alineación de las mayorías y el sistema político contra un núcleo de intereses no sacrificables de individuos y minorías. De esta forma, el juez es el intérprete de los valores constitucionales o fundamentales que se reconocen en un Estado democrático de derecho.¹⁴

3.1 Jurisdicción electoral

Entendemos por “jurisdicción” la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la ley o poniéndola posteriormente en práctica.¹⁵ Dicha función jurisdiccional es ejercida mediante los órganos creados a tal efecto —los tribunales y sus magistrados— y a través de sus sentencias, es decir, por actos por los cuales el Estado resuelve con carácter definitivo una controversia entre partes (Alsina, 1956, p. 32).

En palabras de Couture (2002), la jurisdicción es definida como la

función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (p. 34)

Ahora bien, cuando tal función jurisdiccional tiene por finalidad resolver los conflictos y controversias de relevancia jurídica atinentes a la materia y al fenómeno electoral, nos encontramos frente a la jurisdicción electoral, sin que ello revista mayores particularidades, por lo que —en principio— no merecería una consideración diferenciadora de la que atañe a otras materias o fenómenos jurídicos.

Sin embargo, tal universalidad conceptual cede frente a la organización y atribución del

14 Cfr. ARG, CNE, F. 4168/09, voto en disidencia del juez Dalla Vía, considerando 19°, con citas de Nino (1997, p. 273) y de Ojesto et al. (2005, pp. 82-83 y 29).

15 Cfr. Chiovenda (*circa* 1922, §13, p. 369).

ejercicio de esta a organismos electorales cuyas competencias no siempre son o revisten el carácter de exclusivamente jurisdiccionales y/o judiciales.

En efecto, tal como ya lo hemos anticipado, las funciones administrativa y jurisdiccional en materia electoral integran una competencia cuya atribución orgánica reconoce diferentes alternativas institucionales. A grandes rasgos, observando la clasificación que hemos propuesto, podríamos agruparlas en los siguientes tipos o modelos:

a. Institucional o republicano jurisdiccional. Como un tribunal más del Poder Judicial con las siguientes dos variantes posibles:

a.1. Puro: con competencia jurisdicción judicial exclusivamente en materia electoral.

a.2. Mixto: con competencia administrativa y jurisdiccional en materia electoral.

b. Independiente o extrapoderes interinstitucional. Como un órgano fuera de la clásica estructura orgánica de división de las funciones del poder, pudiendo, al igual, que en la clasificación anterior, estar a cargo de las funciones administrativa y jurisdiccional (b.2) o sólo con competencia en la última, esto es, únicamente con función judicial en materia electoral (b.1).

En tales casos, más allá de las competencias atribuidas y con respecto a la forma de integración diseñada por el constituyente o por el legislador, encontramos tres alternativas:

b.3. De perfil judicial: su conformación está altamente judicializada, ya sea porque se integra con magistrados o porque quienes son designados en él responden a análogas condiciones de elegibilidad, siguiendo el procedimiento por el que se los nombra similar al de selección y/o designación de los magistrados del Poder Judicial.

b.4. De perfil mixto: la integración, en estos casos, se materializa con funcionarios públicos pertenecientes a diferentes poderes o cuya designación responde a decisiones de dichos poderes, ya sea por medio de representaciones de cada uno de ellos o por acuerdo o consenso entre ellos con criterios de distribución política de sus representaciones.

b.5. De perfil autónomo: estos organismos se integran con funcionarios públicos específicamente designados a tales efectos, sin que pertenezcan a ninguno de los demás poderes del Estado.

En el caso puntual de Argentina, el diseño de estos organismos oscila entre el modelo o paradigma institucional o republicano jurisdiccional mixto y el independiente o extrapoderes interinstitucional, en sus variantes judicial o mixta.

En el primero es así por cuanto la atribución de la competencia estrictamente electoral, es decir, comprensiva de las funciones administrativa y jurisdiccional en materia electoral, ha sido asignada en su gran mayoría a tribunales pertenecientes o integrantes del Poder Judicial y, en algunos casos, el constituyente y/o el legislador han dispuesto la conformación de auténticos fueros electorales en el sentido más puro de la expresión.

En cambio, pertenecen al segundo grupo aquellos cuya conformación se materializa con integrantes sólo del Poder Judicial, o de este y de otros poderes, cumpliendo generalmente las funciones administrativa y jurisdiccional electorales.

La clasificación y estructuración de dichos organismos electorales resultará relevante al momento de llevar adelante un adecuado abordaje del contencioso electoral.

3.2 Actuación de la jurisdicción electoral

La actuación de la jurisdicción electoral se materializa, en términos generales, como la de cualquier otro tribunal perteneciente al Poder Judicial, instrumentando sus decisiones a través de las formas ordinarias de resolución (i. e., acuerdos, actas, decretos, resoluciones, autos y sentencias) y observando los procedimientos de las leyes orgánicas del Poder Judicial y de rito que, según el legislador, resultan de aplicación específica o por remisión en cada caso concreto.

No obstante, existen algunas diferencias entre los organismos que pertenecen a uno u otro de los modelos descriptos.

Para el caso de los que conforman el denominado *institucional* o *republicano jurisdiccional*, la regla general ya enunciada resulta de plena aplicación.

Diferente es la situación con relación a los que se enrolan dentro del modelo *independiente* o *extrapoderes interinstitucional*, dado que su funcionamiento interno será asimilable al de un tribunal judicial en cuanto a las reglas y procedimientos aplicables, ya sean éstos de factura específica o de aplicación analógica y supletoria. Pero, una vez alcanzada la instancia final —esto es, la resolución por la cual se resuelve el conflicto o planteo sometido a su decisión, cualquiera fuera el nombre o formato que se le otorgara—, deviene ineludible la cuestión de la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, como también el requisito convencional del doble confornte.

En nuestro país, tales interrogantes, en muchos casos, aún están pendientes de una resolución legislativa o jurisprudencial uniforme.¹⁶

3.3 Corolario

Divisamos aquí, con claridad, la función judicial electoral, como también sus particularidades, lo que nos conduce a clasificar el contenido de la garantía constitucional y convencional de la tutela judicial efectiva en la materia, integrándola, necesariamente con su par de la tutela electoral efectiva.

16 Cfr. *PBA*, SCJ, Ac. 83.290, Sentencia del 19/12/2002; Ac. 83.608, Sentencia del 05/03/2003; Causa B. 66.132, Resolución del 16/07/2003; Causas B. 66.302, B. 66.327 y B. 66.304, Resoluciones todas del 20/08/2003; Causa B. 66.401, Resolución del 03/09/2003; Causa B. 68.316, Resolución del 29/07/2005; Ac. 97.674, Sentencia del 09/05/2007; y Ac. 102.434, Sentencia del 17/10/2007. *JUY*, STJ, LA 43, Registro n.º 108, del 05/04/2000 y LA 52, Registro n.º 352, del 24/06/2009. *MZA*, SCJ, Sala 1.º, S. del 20/05/2011, voto de la juez Mastrascusa, primera cuestión, considerando I.º. *TUC*, CCA, Sala 2.º, S. 75 del 18/03/2011 y Sala 1.º, S. 822 del 16/09/2015.

4. Efectos atribuidos al contencioso electoral

Tanto la actividad desarrollada con motivo de un proceso electoral determinado como la que tiene lugar en la tramitación de las formas de democracia directa o del reconocimiento y control de los partidos políticos pueden importar conflictos de intereses entre las distintas partes involucradas debido a interpretaciones dispares de los contenidos normativos, directamente, en relación con las medidas dispuestas o adoptadas por el organismo electoral actuante. Es en estas circunstancias cuando se hace necesario contar con un *status activus processualis*¹⁷ que les asegure a los ciudadanos la existencia y efectiva realización de las garantías destinadas a proteger sus derechos fundamentales (García Soriano, 2005, p. 1023).

Se visibiliza así la función que cumple el procedimiento electoral, ya sea administrativo o contencioso, puesto que, en sentido amplio, comprenderá el conjunto de principios, reglas y procedimientos destinados a ordenar el ejercicio de la función administrativa electoral y a dirigir el planteo o reclamo formal de un derecho o cuestión de carácter electoral hipotéticamente lesionados.¹⁸

La calificación del proceso electoral y la distinción entre administración y jurisdicción —en tanto funciones que conforman o integran la competencia estrictamente electoral— imponen considerar el régimen procedimental y su par procesal a través de los cuales aquellas se articulan entre sí, garantizando la efectividad que requiere toda Administración en la prosecución de sus fines y objetivos, como también la concreción de la tutela judicial efectiva. Esto, con particular énfasis en Argentina, por conformar un requisito inherente al bloque de constitucionalidad que rige nuestro sistema jurídico.

Consecuentemente, y para una adecuada diferenciación de las competencias electorales, es necesario considerar la existencia de un procedimiento administrativo electoral y de un contencioso electoral. Este último, a su vez, se desdobra en administrativo y en jurisdiccional según la calificación jurídica que corresponda a la competencia electoral sobre la cual se efective el conflicto jurídico.¹⁹

17 “En otras palabras, ésta [relación ‘multilateral’ de prestación que despliega sus efectos propios en el plano de las relaciones ‘horizontales’] se convierte en ‘vehículo de concordancia práctica entre derechos fundamentales y Estado de las prestaciones’, en la medida en que el procedimiento garantiza la confrontación entre los intereses en juego antes de que entren en conflicto”, tal como lo sostiene Schillaci (2010, p. 209).

18 Algunos autores sostienen que el proceso electoral entendido en sentido amplio es disciplinado por el derecho procesal electoral, el cual no se encarga sólo de la resolución de los conflictos derivados de las elecciones, sino también de las diversas fases de su organización (Landim, 2009).

Entendemos que tal enfoque importa ingresar en un terreno confuso, puesto que, si bien podría hablarse de una noción amplia de derecho procesal electoral, procurando con ella abarcar los procedimientos y procesos imbricados en un proceso electoral, no es la noción amplia o restringida de este último la que determina la existencia de aquella. Por el contrario, es a partir de la noción de proceso electoral en cuanto actividad encaminada a la organización, gestión y dirección de un acto comicial que es posible sostener la distinción entre procedimiento administrativo electoral y contencioso electoral. En todo caso, tales cuestiones hacen más a las nociones de debido proceso electoral y de tutela electoral efectiva que ya hemos abordado en otra oportunidad.

19 Destacada doctrina señala que el contencioso electoral puede ser abordado desde un acepción amplia, en-

Resulta pertinente poner de relieve que el régimen jurídico de las diversas funciones del poder encargadas al Estado es consecuencia directa de las finalidades que cada una de ellas procura satisfacer. De este modo, mientras que en la función administrativa su fin esencial radica en la gestión directa e inmediata del bien común, en la judicial el propósito perseguido es la resolución de conflictos de intereses con fuerza de verdad, asegurando incesantemente la efectividad del derecho. Tal diferencia de fines también se proyecta en los distintos valores en los que se inspiran las estructuras de los órganos que las cumplen y en los institutos procesales a través de los cuales las encauzan. Así, la función administrativa se justifica y apoya en una relación de subordinación jerárquica que comprende la vinculación entre los distintos órganos afectados al cumplimiento de aquella función estatal, en tanto que en el caso de la judicial la relación interorgánica se distingue por la independencia de cada uno de los tribunales que la ejercen y que conforman el Poder Judicial.²⁰

El abordaje de estas cuestiones a partir de la clara diferenciación entre una y otra función, como corolario de la calificación jurídica a la que arribáramos con relación al proceso electoral en nuestro país, es lo que permite superar con claridad y precisión conceptual aquellas exigencias surgidas del ejercicio de la competencia electoral, particularmente en un régimen con preponderancia del modelo institucional o republicano jurisdiccional mixto, tal como se lo puede catalogar en Argentina, sin por ello obviar las excepciones vigentes, algunas de las cuales ya hemos señalado.

4.1 Procedimiento administrativo-electoral

Conforme la definición de proceso electoral que hemos adoptado, resulta pertinente avanzar en la noción de procedimiento administrativo-electoral, por cuanto es a través de él que una sucesión de actos complejos va desenvolviéndose gradual y progresivamente hasta conformar el proceso electoral, en tanto ejercicio de la función administrativa activa en la materia.

Parafraseando a Comadira y Escola (2012, p. 1135), entendemos por “procedimiento

tendiendo por él los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales —ya sea que se sustenten ante un órgano de carácter administrativo, jurisdiccional o político para garantizar la regularidad de la elecciones y que estas se ajusten a derecho, corrigiendo casuales errores o infracciones a la normativa electoral— y desde otra más restringida y vinculada con la noción de proceso, que abarca sólo aquellos medios procesales de control de la regularidad de los actos y procedimientos electorales, es decir, el conjunto de controles o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos o procedimientos electorales, excluyendo aquellos controles provenientes de órganos de carácter administrativo o político. Cfr. Orozco Henríquez (1998, pp. 709 y 716, 2000, pp. 753-754), Nöhlen et al. (2007, pp. 1153-1154).

Entendemos que la diferenciación aquí ensayada en realidad responde a las nociones de debido proceso electoral y de tutela electoral efectiva que ya hemos abordado en Garantías del Proceso Electoral (Pérez Corti, 2019).

20 Cfr. Comadira y Escola (2012, p. 1135), Cassagne (2009, p. 35) y Pérez Corti (2019, pp. 176 y cc.).

administrativo-electoral” aquella serie, secuencia o sucesión de actos²¹ a través de la cual se expresa, ordenada y sistemáticamente, la voluntad de la Administración electoral, integrando un conjunto de formas que es cumplido por esta y ante ella, con el fin de preparar la emisión de actos dirigidos a las satisfacción directa e inmediata del interés político de la ciudadanía, instrumentando su manifestación con valor decisional y relevancia institucional mediante el proceso electoral.

Parte de la doctrina también afirma, en relación con el carácter del procedimiento administrativo, que no se trata de un acto complejo, sino de un complejo de actos, cada uno de los cuales posee individualidad jurídica propia, sin perjuicio de hallarse relacionados con los demás actos con los cuales tienen una vinculación común en mérito a la obtención de la finalidad de interés público que persigue la Administración.²²

Este procedimiento administrativo-electoral comparte los fundamentos que, en general, la doctrina administrativista ha identificado para el género procedimental. En primer lugar, la cuestión formal, en tanto es el cauce consecuente de la función administrativa. Seguidamente, la función garantística e instrumental, por cuanto su concreción instrumenta garantías individuales y prerrogativas estatales, permitiendo así el resguardo de los derechos de los administrados. En tercer lugar, constituye el presupuesto procesal imprescindible a la hora de posibilitar, permitir y viabilizar la impugnación de carácter procesal, esto es, el pleno ejercicio del derecho de defensa de los administrados. Finalmente, la cuestión ética, conformando la instancia que persigue subordinar la actuación de los magistrados y funcionarios electorales al interés público político e institucional.²³

Reviste particular importancia aquí lo señalado por Häberle (1994, pp. 51-52) en relación con la adecuada garantía de los derechos fundamentales, destacando que ello se logra bajo la forma de procedimientos. Unos, en sentido estricto, en los que la tutela de los derechos se obtiene mediante el derecho a ser escuchado y el principio de la tutela jurisdiccional efectiva de aquellos. Otros, con un enfoque más amplio, logran la protección de tales derechos a través de otros instrumentos, entre los cuales nosotros identificamos al procedimiento administrativo-electoral. Es que, como acertadamente lo sostiene el autor, con frecuencia la tutela

21 Buteler habla de una serie concatenada de actos —jurídicos y no jurídicos— y hechos, cada uno de los cuales se funda en el anterior y le da base al siguiente; noción que resulta aplicable al procedimiento electoral. Cfr. Buteler (2016, p. 32).

22 Cfr. Ávalos et al. (2014, p. 26). Señalan estos autores que, conforme lo sostiene González Pérez, lo que le da unidad al conjunto no es la causa, sino el efecto: en el procedimiento administrativo, todos los actos están encaminados a producir un efecto jurídico. Es a partir de esta línea de pensamiento que Barra (1989) desarrolla la teoría de los actos coligados.

Por su parte, Buteler (2016, p. 32), siguiendo a Cassagne (s.f.), comparte que no se trata de un acto complejo, sino de un complejo de actos compuesto de diferentes etapas, cada una de las cuales se asienta en su predecesora y le da base a la siguiente.

También, en tales casos, la noción resulta interesante para el análisis del procedimiento electoral, particularmente en atención a que ella concuerda en un todo con el concepto y los caracteres con los que hemos definido e identificado al proceso electoral, el que se nutriría de aquél.

23 Cfr. Ávalos et al. (2014, p. 12) y Buteler (2016, pp. 32 y cc.).

jurisdiccional llega demasiado tarde y, por ello, requiere de procedimientos preliminares para garantizar los derechos en juego, procedimientos usualmente de carácter administrativo. Lo expresado adquiere una relevancia incuestionable en relación con el fenómeno electoral y su regulación jurídica en el marco del proceso electoral.

Incorpórase aquí lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en relación con que las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José de Costa Rica) no han de limitarse sólo a los procesos judiciales, sino que se proyectan sobre toda clase de acto del Estado que pudiera afectar los derechos de las personas, concluyendo que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, deberá respetar el debido proceso legal.²⁴

Lo señalado nos conduce por la senda del derecho a la tutela electoral efectiva, partiendo de la premisa de que, en las relaciones entre la Administración comicial y los electores que con ella se vinculan, resulta ineludible la aplicación de la normativa y principios propios del procedimiento administrativo-electoral, entendido no solo como una herramienta instrumental, sino como el continente de garantías que asisten a los electores, conformando un auténtico cauce formal de toda la actividad administrativa del proceso electoral.²⁵

Continuando con el análisis del procedimiento administrativo-electoral, corresponde señalar que la relación de subordinación jerárquica mediante la cual se vincularían la Administración electoral y los diferentes sujetos de derecho administrados es una nota tipificante de este. Es por tal motivo que dicha Administración, al igual que cualquier otra, habrá de desenvolverse con sujeción al ordenamiento jurídico y estando limitada por él, por cuanto necesariamente responde a los lineamientos del Estado de derecho y su actuación es siempre *secundum legem*.²⁶

A la vez, y por tratarse del ejercicio de la función administrativa activa en materia electoral, en lo atinente al diseño, estructuración y regulación normativa de los organismos electorales, no deberá perderse de vista la adecuada aplicación y operación del principio jerárquico que la rige,²⁷

24 Cfr. *CRI*, Corte IDH Sentencia del 02/02/2001, Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 124.

25 Cfr. lo sostenido con respecto a las garantías del proceso electoral, particularmente, las de debido proceso electoral y de tutela electoral efectiva que ya hemos abordado. En sentido análogo, se puede consultar Ávalos et al. (2014, p. 19).

26 “El principio de la ‘legalidad’ en la Administración no sólo requiere que ésta quede sometida a las normas que le sean impuestas (reglas ‘exteriores’, o leyes ‘formales’), sino también a las reglas que ella misma se imponga; verbigracia, ‘reglamentos’ (...) tanto las ‘leyes’ como los ‘reglamentos administrativos’, integran el llamado ‘bloque de legalidad’, cuya observancia rigurosa debe ser cumplida por la Administración Pública en el ejercicio de su actividad, como requisito para la validez de sus actos” (Marienhoff, 2011, p. 68, nota 83, con base en Vedel y Hauriou).

27 El carácter de función administrativa activa en materia electoral resulta vital en cuanto “la acción administrativa debe (...) ser uniforme, pues la acción requiere unidad, o mejor aún, es propia de la unidad. Ahora bien, para mantener esa unidad en la acción administrativa es necesario que esa multiplicidad de órganos estén encadenados de suerte que unos sean dirigidos y sujetos a contralor por otros; es preciso que se formen diversas líneas y diversos núcleos de órganos activos, pero que partan de un centro y converjan en el mismo: ese centro, que significa la unidad del Estado (...). Precisamente la existencia de esta multiplicidad de órganos da origen

debiendo resultar claros, coherentes y consistentes su diseño institucional, su regulación normativa y la correcta articulación entre los aspectos procedimentales y el contencioso electoral.

En atención a lo expresado, no se debe perder de vista que en la doctrina contemporánea cabe diferenciar entre “administración imperativa”, que es en la que encuadra el principio jerárquico recién descrito, y “administración cooperativa”, que corresponde a aquella que no es autosuficiente y, por lo tanto, requiere de la colaboración de otras administraciones o sectores. En este último caso, el proceso deja de ser jerárquico para operar en red, permitiendo que una multiplicidad de actores participe con sus aportes y opinión.²⁸

Entre los límites aplicables a la actividad de la Administración electoral, se encuentra, justamente, el régimen normativo relacionado con el procedimiento, el que comprende todo lo vinculado a las formas de concreción de la actividad administrativa electoral. Su violación importaría un exceso de aquella y, por lo tanto, la ilegitimidad de esta última.²⁹ Sin embargo, no debe perderse de vista que “[l]a nulidad en el derecho electoral está fuertemente calificada por el resultado de las infracciones y no sólo por su naturaleza”. En consecuencia “para los actos electorales no procederá la anulación sino en el caso de que el vicio sea determinante del resultado de la elección, en aplicación del principio de conservación de los actos” (García Soriano, 2000, pp. 144-145).³⁰

Es a partir de esta instancia que comienza a insinuarse la transición entre procedimiento administrativo electoral y el procedimiento contencioso administrativo electoral,³¹ convirtiéndose el primero en punto de partida para concretar el contacto entre la tutela electoral efectiva y la tu-

a la competencia y a la jerarquía, instituciones importantes del derecho administrativo. (...) Entiéndese por competencia la suma de atribuciones que cada órgano administrativo puede y debe «legalmente» cumplir. Todo ejercicio de función importa una atribución, y la esfera de atribuciones se llama competencia. (...) Jerarquía es la relación de subordinación en que se encuentran los órganos inferiores respecto de los superiores, y, recíprocamente, la relación de supremacía de los órganos superiores respecto de los inferiores. Esto es, que la dependencia de los funcionarios, o núcleos de funcionarios referida a un centro, y luego desde este centro hacia fuera, constituye una base o sistema de coordinación, que, considerado respecto de los funcionarios, forma lo que se llama ‘jerarquía administrativa’. La jerarquía administrativa, a su vez, da origen a un especial poder: el ‘poder jerárquico’, que implica el sometimiento del funcionario a otro en lo concerniente a su obligación de servir de una manera determinada a los fines del Estado” (Bielsa, 1929, pp. 11-13).

Esta cuestión es determinante a la hora de definir la atribución de la función administrativa electoral en uno o varios órganos, puesto que su alcance y ejercicio se encontrará subordinado al diseño con el cual el constituyente o el legislador organicen la Administración electoral. Ejemplo de ello son los diseños de Administración electoral centralizados, como el de Brasil (a pesar de ser un país federal) o el de Chile; y los descentralizados con diferentes grados de autonomía, tal como en Argentina y Estados Unidos de América, ambos regímenes federales, pero con diferencias muy significativas en el grado de autonomía electoral de sus respectivos sujetos de la relación federal.

28 Cfr. Ávalos et al. (2014, p. 169).

29 Cfr. Marienhoff (2011, p. 72) con base en Guicciardi.

30 Con base en Satrústegui Gil-Delgado (1990, p. 102); Sentencias del TS del 21/6/1977 y del 4/1/1983; SAT Valencia del 28/7/1986 y SAT Valladolid del 26/10/1987.

31 Consecuentemente, adquiere relevancia entonces el debate de la doctrina administrativista en relación con las diferencias entre estas nociones y la de proceso contencioso administrativo, tal como se puede ver en Grau (1971, pp. 18-21).

tela jurisdiccional efectiva en materia electoral, ambas intermediadas por el segundo de aquellos.

Es que —como dice Buteler— el procedimiento sólo sirve si es efectivo para garantizar los derechos fundamentales de las personas, y ya no basta con resguardar las formas, sino que ellas deben permitir una adecuada protección de los derechos, avalando que la tutela en sede administrativa sea realmente efectiva, principio que además ha sido receptado por nuestra Corte Suprema nacional (Buteler, 2016, pp. 35 y 41).³²

4.2 Procedimiento administrativo recursivo electoral

Como bien lo señala Bielsa (1929, p. 365), la materia contencioso administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa son conceptos diferentes, no obstante, comparten una misma expresión: “contencioso administrativo”, la que, en un sentido amplio, se refiere siempre a la materia objeto del litigio.

La primera enuncia las ideas de litigio y de contienda surgidas con motivo del ejercicio de la función administrativa activa o del accionar de la Administración; es un concepto general y comprensivo referido siempre a la materia. En tanto que la segunda corresponde al control judicial del ejercicio de la actividad administrativa del Estado.

A partir de estas categorías, y teniendo en cuenta que el proceso electoral en Argentina es ejercicio de función administrativa, se puede sostener que el procedimiento administrativo recursivo electoral radica en un sistema especial, organizado para resolver los conflictos surgidos con motivo de la actuación de aquella función, confiando la decisión de la controversia al mismo organismo que ejerce la Administración electoral.³³

Tal atribución jurídica reconocida al organismo titular de la Administración electoral, consiste en la facultad de juzgar sus propias decisiones —en principio— respecto de los derechos de los sujetos del proceso electoral, y se funda en la doctrina misma de la separación de las funciones del Poder. En efecto, si los organismos en el ejercicio de las funciones del Poder que constitucionalmente les han sido atribuidas son autónomos y soberanos dentro de sus respectivas esferas de competencia, también lo es quien ejerce la Administración, particularmente en este caso la electoral. Consecuentemente, el cumplimiento de tales funciones por parte de la Administración electoral y el ejercicio de sus correlativas facultades supone todo aquello que constituye el agregado natural y necesario de la función administrativa electoral, en tanto complemento de la facultad de administrar, resultando inherente a esta la de decidir en las controversias o conflictos que se originan entre la Administración electoral y los sujetos del proceso electoral (Pérez Corti, 2019, pp. 130 y cc.) a consecuencia de los actos de aquella.

32 Con base de ARG, CSJN, F. 327:4185, del 14/10/2004 *in re Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986.*

33 Lo que en España se denomina como “sistema de garantías”, esto es, el abanico de medios impugnatorios que la ley pone a disposición de los candidatos, partidos y ciudadanos contra los actos y acuerdos de la Administración electoral. Cfr. Santamaría Pastor (1987, p. 209).

Es innegable que, para garantizar la organización y gestión del proceso electoral, la acción de la Administración electoral debe ser continua y ejercerse de un modo integral, lo que importa que a veces se vea obligada a resolver y zanjar —con la autoridad de poder público que le corresponde— cuestiones de derecho susceptibles de ser sometidas, actual o ulteriormente, al conocimiento y decisión de otros tribunales judiciales, por las vías recursivas y mediante los procesos previstos en la legislación.

Esto conforma una necesidad intrínseca a la función administrativa electoral, sin la cual su titular no podría gestionar y dirigir el proceso electoral. Es que si la Administración electoral careciese de la potestad para revisar y explicar sus actos, decidir las reclamaciones suscitadas por sus providencias, resolver las dudas y dificultades relativas a su ejecución, si no pudiera remover los obstáculos que opusiesen a su marcha un interés legítimo o el derecho de un tercero, tampoco tendría libertad de acción; sin ella, ni en el orden político ni en el orden moral puede exigirse responsabilidad alguna.³⁴

Es, a la vez, este diseño relativo al ejercicio de la administración electoral, conjuntamente con la consecuente atribución de competencia respecto del procedimiento administrativo recursivo electoral, el fundamento procedimental del requisito legal del agotamiento previo de los medios de impugnación a los fines de poder acceder a las instancias superiores de control judicial cuando se procura materializar la tutela jurisdiccional efectiva.³⁵

4.3 Contencioso electoral o derecho procesal electoral

El orden jurídico se realiza indirectamente por medio de los jueces y en virtud de un proceso,³⁶ y el conjunto de normas, principios y reglas enderezadas a la actuación de los jueces y demás intervinientes necesarios o eventuales, como también a la regulación del proceso,

34 Cfr. Colmeiro (1867, p. 296) con base en Bielsa (1929, pp. 367-368, nota 7).

35 Sin embargo, tal exigencia procesal ha merecido una especial consideración jurisprudencial cuando su aplicación se traduce en una amenaza seria para los derechos sustanciales que son objeto del litigio, llegando a sostener “que, cuando ese propósito o finalidad no se puede satisfacer en algún caso concreto, ya sea por las especiales peculiaridades del asunto, por la forma en que se encuentren regulados los procesos impugnativos comunes, o por las actitudes de la propia autoridad responsable o de la que conoce o deba conocer de algún juicio o recurso de los aludidos, entonces se extingue la carga procesal de agotarlos, y por tanto se puede ocurrir directamente a la vía constitucional, pues las situaciones apuntadas imposibilitan la finalidad restitutoria plena que por naturaleza corresponde a los procesos impugnativos, lo que se robustece si se toma en cuenta que en la jurisdicción electoral no existen medidas o procesos cautelares, ni es posible fáctica ni jurídicamente retrotraer las cosas al tiempo pasado en que se cometieron las violaciones, mediante la reposición de un proceso electoral” (Cfr. MEX, TRIFE, Sala Superior, Sesión del 16/11/2001, autos caratulados *Daniel Ulloa Valenzuela vs. Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas*, Jurisprudencia 9/2001).

No obstante, no debe perderse de vista las restricciones procesales que importa el diseño jurisdiccional federal vigente en nuestro país, no debiendo tales excepciones, alterar la jurisdicción de los estados locales en materia de derecho común y de derecho público local. Cfr. Pérez Corti (2005, pp. 51-52 y 55, 2016a, p. 310).

36 Cfr. Clariá Olmedo (1982/1983, p. 5).

conforman lo que se denomina “derecho procesal”, por ser el proceso el principal objeto de conocimiento de esta manifestación del orden jurídico.

Tal denominación nos enfrenta con dos vocablos, el primero de los cuales nos indica que se trata de un sector de la realidad social delimitado por la nota de juridicidad; el segundo, que dentro del derecho comprende un sector caracterizado por la actividad jurisdiccional e integrado por otras actividades convergentes, en cuanto camino a recorrer en la realización oficial del orden jurídico establecido.³⁷

Por otra parte, según sea la categoría de ese derecho procesal y sin por esto afectar su unidad conceptual, se agregará a esos vocablos un tercer término indicativo de aquella, lo que nos permitirá distinguir y delimitar diversas ramas o especialidades de este. La unidad esencial resulta compatible con la existencia de varios sectores, trasladándose ello a la legislación, tanto en lo que respecta a la organización judicial y a la competencia como al proceso mismo, y con mayor razón a los procedimientos, aunque esto último resulte una cuestión interna de cada especialidad.

Dichas ramas han surgido a consecuencia de las diferentes categorías del derecho sustantivo que el tribunal competente debe actuar mediante el derecho procesal. Cuando dichas diferencias resultan fundamentales porque han alcanzado a determinar organizaciones y procesos estructurados por normas marcadamente diferentes, hasta el extremo de que ya no sea posible considerarlo como un simple procedimiento especial, comienza la doctrina a elaborar principios que resultan propios.

Así, es posible hablar de derecho procesal constitucional, civil, penal, contencioso administrativo, laboral, etc., con lo que cada una de las divisiones que han logrado su propia individualidad y campo de investigación se caracteriza por el desarrollo y profundización alcanzados en el estudio de uno u otro aspecto de la disciplina integral, conforme a la diferente repercusión producida en los distintos ámbitos de manifestación normativa en virtud de los principios rectores y de sus derivados.

Los avances experimentados en el régimen democrático y en el campo del derecho electoral en Iberoamérica y particularmente en Argentina han permitido un grado de desarrollo y profundización tal que en la actualidad es posible hablar concretamente de la existencia de un derecho procesal electoral, mediante el cual se sistematiza el procedimiento contencioso electoral jurisdiccional y —en palabras de González-Trevijano (2001, p. 395)— se incorporan las últimas y más perfectas garantías de todo proceso electoral, que son las de carácter jurisdiccional.

En la doctrina encontramos múltiples definiciones de “derecho procesal electoral”, no obstante, no siempre existe entre ellas un abordaje unívoco de la noción de proceso electoral, lo cual lleva a un confuso terreno conceptual en el que no todos los autores están enfocados en un mismo objeto.

Así, González Hernández (2000, p. 392) afirma que es aquella rama del derecho procesal público que se expresa como el conjunto de normas positivas referidas a los requisitos, con-

37 *Ibidem*, pp. 5-6.

tenidos y efectos del proceso electoral; aunque hace referencia a este último en el sentido de la relación procesal que se traba durante la sustanciación de la pretensión procesal electoral³⁸.

Tomando las palabras de Clariá Olmedo (1982/1983), y sin ignorar su concepción unitaria del derecho procesal,³⁹ podemos definir al derecho procesal electoral como la ciencia jurídica que en forma sistemática estudia los principios y normas referidos a la actividad judicial cumplida mediante el proceso por los órganos del Estado y demás intervinientes para la efectiva realización del derecho electoral,⁴⁰ organizando la magistratura con determinación de sus funciones para cada una de las categorías integrantes y especificando los presupuestos, modos y formas a observar en el trámite.

En definitiva, este contencioso electoral judicial o derecho procesal electoral no es otra cosa que la recepción normativa del derecho a la jurisdicción, hoy denominado “tutela jurisdiccional efectiva”, el que es entendido por González Pérez (1989, p. 27) como 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.

La jurisprudencia lo ha señalado como el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la resolución de un conflicto, lo que tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial.⁴¹ Ello supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y ante las mismas autoridades administrativas competentes⁴² para obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos particulares de los litigantes.⁴³ Ello comprende el derecho de ocurrir por ante los tribunales de justicia para obtener de ellos una sentencia útil, acceder a las instancias judiciales pertinentes para lograr un control judicial suficiente sobre los hechos y/o actuaciones administrativas, como también que se respete y garantice el principio constitucional del juez natural.⁴⁴

38 Con base en González Pérez (1980, 1964).

39 “La organización judicial, la jurisdicción, la acción —excepción y el proceso en su estructura subjetivo— objetiva son concebibles unitariamente, sin perjuicio de que en su aplicación específica para cada tipo de procedimiento surjan las correspondientes adecuaciones causantes de diferencias a veces profundas” (Clariá Olmedo, 1982/1983, p. 11).

40 Si bien aquí hacemos referencia sólo al derecho electoral, puesto que el objeto de esta investigación está comprendido principalmente por las normas que lo componen, es necesario destacar que este derecho procesal también comprende la realización de otros derechos sustantivos, como lo son el estasiológico y los derechos políticos en general.

41 Cfr. *ESP*, TC, Sala Primera, S. 197/1988 del 24/10/1988, FJ 3.

42 Cfr. *ARG*, CSJN, F. 327:4185, del 14/10/2004 *in re Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986*, considerando 7.º. *ESP*, STC 197/1988 del 24/10/1988, FJ 3 (Sala Primera).

43 Cfr. *ARG*, CSJN, F. 264:192 del 13/04/1966, considerando 4.º; F. 292:392 del 12/08/1975; F. 307:282 del 28/3/1985, considerando 8.º.

44 Cfr. *ARG*, CSJN, F. del 10/11/2015, *in re Giaboo SRL y otro s/recurso de queja*, Causa: G. 360. XLIX. REX; F. 339:740 del 07/06/2016, *in re Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSES s/reajustes varios*, considerando 9.º; F. 327:2048 del 01/06/2004, *in re Moliné O'Connor, Eduardo s/ su juicio político*, Pto. VIII (*in fine*) del Dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema; F. 326:4745 del 26/11/2003, *in re Moliné O'Connor, Eduardo s/ su juicio político*, voto mayoritario, considerando 6.º; F. 339:1493 del 25/10/2016 *in re Recurso*

Estas cuestiones resultan vitales a la hora de evaluar el diseño institucional de los organismos encargados de llevar adelante la competencia electoral.

4.4 El control electoral y la tutela jurisdiccional efectiva

Tal como lo anticipáramos al inicio del apartado 4, la cuestión del contencioso electoral judicial o del derecho procesal electoral hace a uno de los aspectos centrales de la noción de competencia estrictamente electoral: el atinente a la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses emanados del desarrollo de la actividad electoral por parte de los organismos o tribunales competentes.

No obstante, cabe recordar que la competencia electoral es una especificación del diseño de control electoral democrático adoptado constitucionalmente en nuestro país. Ello no impide considerar también la aplicación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procedimientos de dicho control que se encuentran por fuera del ámbito de ejercicio de la competencia electoral propiamente dicha, lo que nos conduce a analizar de qué manera cabe instrumentarlo en aquellos institutos y procedimientos que, excediendo esta última, quedan dentro la órbita de ejercicio de los poderes legislativos.⁴⁵

Hace algunos años, ensayando un breve repaso sobre la evolución del derecho electoral como cuestión justiciable,⁴⁶ sostuvimos que ya no era posible privar al proceso electoral ni a los derechos emanados de esta especialidad jurídica de las garantías constitucionales vigentes. Sólo un adecuado control judicial de juridicidad y de constitucionalidad puede satisfacer apropiadamente dicha necesidad.⁴⁷ En ese sentido se expresó Soler afirmando que

de hecho deducido por la defensa de Fernando Ariel Carrera en la causa Carrera, Fernando Ariel s/ causa n.° 8398, considerando 6.°. CBA, TSJ SECO, A. 81 del 18/09/2007, voto mayoritario, considerando I.° c. MZA, SCJ, Sala Primera, S. del 20/05/2011, voto mayoritario, considerando I.°.

45 Cfr. Bidart Campos (1966, pp. 473 y 499/500) y Cassagne (2015), por referenciar algunos autores.

46 Cfr. Pérez Corti (2005, pp. 36-37). Para profundizar al respecto, además de los autores allí y aquí citados expresamente, se puede consultar vasta bibliografía existente al respecto, entre la cual nosotros hemos prestado especial atención a la siguiente: Boffi Boggero (1963, 2008), Bidart Campos (s.f.), Bianchi (2002, pp. 149-163 y 227-236), Corcuera et al. (1997) y Aráoz Figueroa (2012, p. 1).

47 Cfr. Pérez Corti (2005). Allí sostuvimos que “[y]a entre los primeros fallos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las cuestiones electorales ocuparon su lugar; y la postura adoptada por dicho Tribunal no resultó del todo uniforme; aunque con el paso del tiempo quedó subsumida en la doctrina según la cual las cuestiones electorales fueron asimiladas como actos políticos no justiciables. No obstante, los argumentos utilizados en cada caso revistieron caracteres propios y diferentes. Cabe destacar aquí importantes disidencias tanto en el seno mismo de la Corte como por parte de algunos de quienes revistieron la calidad de Procuradores Generales de la misma”.

En el caso de las disidencias, trajimos a colación el dictamen del Procurador General, Soler, de fecha 20/03/1957 en F. 238:283 del 19/07/1957 *in re Partido Demócrata, Distrito San Juan s./su inscripción, recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Nac. de Apels. de Mendoza*; y los votos en disidencia del juez Boffi Boggero en F. 243:260 del 08/04/1959 *in re Partido Socialista s./apel., resolución de la Junta Electoral de la Prov. de Santa Fe. Recurso de hecho*; F. 244:164 del 06/07/1959 *in re Unión Cívica Radical Bloquista, presentación de la Convención*

cuando se trata de cuestiones electorales, (...) es decir, las suscitadas sobre el alcance y ejercicio del derecho de elegir a los representantes del pueblo que integran las ramas políticas del Gobierno nacional, la situación es totalmente distinta. Derechos de esta índole son tan acreedores de la protección jurisdiccional como los referentes a la propiedad o a la libertad civil de las personas, pues en un régimen como el que quisieron fundar nuestros constituyentes es tan vital la protección de aquéllos como la de éstos; y aun puede afirmarse que ninguna garantía estará a salvo cuando se hallen viciadas las fuentes mismas del poder político, de tal manera que se convierta en una ilusión la democracia representativa. (...) Las causas referentes al goce y ejercicio de los derechos políticos no son cuestiones políticas, del mismo modo que las causas sobre derechos patrimoniales no son cuestiones económicas. Unas y otras se refieren a la interpretación y aplicación de las leyes, y en tal carácter no pueden escapar al ámbito de la competencia judicial.⁴⁸

Sin embargo, ya en 1938, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de la provincia de Buenos Aires había fijado una clara posición en cuanto a la judicialización y adecuado control de constitucionalidad de las cuestiones electorales,⁴⁹ señalando que

Provincial, recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal de Apels. de Mendoza; F. 245:571 del 31/12/1959 *in re Partido Justicialista de la Prov. de Corrientes s./personería*; F. 248:61 del 10/10/1960 *in re Partido Socialista, Comité Ejecutivo Nacional s./inscripción*; F. 252:54 del 19/02/1962 *in re Partido Unión Popular, incidente s./elecciones nacionales del 18 de marzo de 1962*; y F. 253:386 del 29/08/1962 *in re Unión Cívica Radical del Pueblo s./amparo*. Varios de estos precedentes pueden profundizarse consultando Boffi Boggero (1963).

En este sentido, Vanossi (2013) afirma que “para los nombrados [Soler y Boffi Boggero], resulta claro que una cosa es la política y otra distinta el derecho que la rige (...). De tal forma, una causa no deja de ser justiciable por el hecho de que estén en juego litigioso cuestiones políticas, si es que para la solución del caso cabe aplicar normas jurídicas y de lo decidido puede esperarse una reparación del derecho lesionado en términos concretos (y no abstractos o ‘moot’). Si el juez interpreta leyes que rigen el proceso electoral —por ejemplo— no está incurriendo en electoralismo ni está haciendo ‘política’ en el sentido partidista de la palabra, sino que está resolviendo un pleito según derecho vigente, a tenor del mandato constitucional que le impone el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes y por los tratados internacionales (conf. art. 100 [hoy 116])” (pp. 803-804).

Cabe acotar que ambos anticiparon los lineamientos que a partir de los años 1960/1962 seguiría la Corte Suprema estadounidense, produciendo una revolución jurisprudencial al cambiar radicalmente su vieja línea de casi 150 años, resolviendo por una mayoría de 6 votos contra 2, que las cuestiones electorales eran justiciables (cfr. 369 U.S. 186 [1962], caso *Baker v. Carr*). Boffi Boggero (1963, pp. 113-125) hace un interesante análisis de este cambio jurisprudencial y de sus precedentes americanos, trayendo a colación la opinión de destacados doctrinarios, quienes señalan a este fallo como el segundo en importancia tras el famoso *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1870). Bianchi (2008, pp. 299, 301), en cambio, ubica el fallo *sub examine* como la segunda cuestión constitucional en importancia resuelta por la Corte estadounidense del período que identifica como la era de los derechos civiles, señalando que existió un tímido antecedente de tal decisión en *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339 (1960).

48 ARG, CSJN F. 238:283 del 19/7/1957, *in re Partido Demócrata, Distrito San Juan s./su inscripción*; del Dictamen del Procurador General, Sebastián Soler, de fecha 16/07/1957 (F. 238:284).

49 Esto importa asumir que el voto del juez Díaz Cisneros en dicha corte provincial se anticipara, con respecto a esta posición, en casi 19 años a su par nacional, e incluso en 24 años respecto del ya destacado precedente de la corte americana en el caso *Baker v. Carr* de 26/03/1962.

[t]ampoco se propone esta demanda, que el Tribunal revea actos políticos, si bien la ley impugnada es de carácter eminentemente político, puesto que concierne a los derechos electorales de los ciudadanos. Es sólo y siempre la prueba de la Constitución, lo que se pretende en este juicio; el análisis de una ley de elecciones, que, se dice vulnera preceptos constitucionales. Se decidirá al respecto de dicha colisión entre la norma constitucional y la legal, que se dice existir, independientemente del carácter de la ley y de todo acto anterior o posterior. La función política de los poderes ejecutivo y legislativo, al dictar una ley de esa naturaleza, se halla limitada por la propia Constitución. Son esos límites constitucionales los que se reclama de esta Corte sean establecidos, o restablecidos en la hipótesis de haber sido ultrapasados.⁵⁰

Si nos detenemos a ordenar cronológicamente el itinerario seguido por la jurisprudencia en favor de la justiciabilidad de las cuestiones electorales, excluyéndolas de las denominadas “cuestiones políticas”, impresiona confirmar una secuencia que inicia con el caso *Aramburú* en 1938,⁵¹ continúa con los primeros dictámenes de Soler a partir del año 1957 en la causa *Partido Demócrata*⁵² y los votos en disidencia de Boffi Boggero en *Partido Socialista*⁵³ de 1960, culminando con la consolidación de dichos lineamientos en el año 1962 cuando la Suprema Corte americana resuelve el caso *Baker v. Carr*.⁵⁴

Retomando la cuestión que nos ocupa, es posible afirmar que estas perspectivas son compartidas por importante doctrina, la que no duda en señalar que la inhibición judicial queda solo circunscripta a la defensa de la competencia otorgada por la Constitución al órgano político, no resultando extensiva a los aspectos derivados de los actos y procedimientos de ejecución de tales competencias en cuanto puedan afectar derechos individuales consagrados y protegidos en virtud de la misma Constitución o puedan lesionar por esa misma vía la separación horizontal o la vertical del poder.

50 *PBA*, CSJ, S. dictada en Ac. del 9/8/1938, Causa “B” 23242, caratulada *Aramburú, Julio P. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 48 Ley Electoral* (T.V - Serie XVI), 1.º cuestión, voto del juez Díaz Cisneros, *in fine*.

51 *PBA*, CSJ, S. dictada en Ac. del 09/08/1938, Causa “B” 23242, caratulada *Aramburú, Julio P. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 48 Ley Electoral* (T.V - Serie XVI), 1º cuestión, voto del juez Díaz Cisneros, *in fine*.

52 *ARG*, CSJN, F. 238:283 del 19/07/1957, *in re Partido Demócrata, Distrito San Juan s./su inscripción*, Dictamen del Procurador General, Sebastián Soler, de fecha 16/07/1957 (F. 238:284).

53 *ARG*, CSJN, F. 248:61 del 10/10/1960, *in re Recurso de hecho deducido por el recurrente en la causa Partido Socialista —Comité Ejecutivo Nacional— s/ inscripción*, voto en disidencia del juez Boffi Boggero.

54 *EUA*, SCJ, S. del 26/03/1962, 369 U.S. 186. No escapa a nuestro conocimiento que en el año 1932 existieron tres precedentes de la mencionada corte, que, si bien no abordaron expresamente la cuestión de la justiciabilidad de la materia electoral, hicieron lugar a demandas en las que se impugnaban leyes estatales demarcatorias de distritos congresionales. Fueron los casos *Smiley v. Holm* (285 U.S. 355), *Koenig v. Flynn* (285 U.S. 375) y *Carrol v. Becker* (285 U.S. 380). Sin embargo, en 1948, el caso *Colegrove v. Green* (328 U.S. 549) oscureció notablemente el problema de la justiciabilidad, retrotrayendo el criterio jurisprudencial a la situación anterior. Cfr. Horvath y Vanossi (1982). También en Vanossi (2000, pp. 406-407, 2013, pp. 1052-1053).

Consecuentemente, sostiene Vanossi (2000, pp. 183 y 187, 2013 pp. 803, 804 y 807), la *conditio sine qua non* para la procedencia de causas judiciales basadas en el cartabón de las cuestiones políticas es que en cada caso exista un derecho individual lesionado, cuya invocación y defensa constituyan el objeto de la *petitio*. Por otra parte, continua el autor, la posible objeción de que tal amplitud jurisdiccional podría devenir en causal de conflictos de poderes desaparece ante la exigencia de que la viabilidad de los casos esté condicionada por la existencia de un derecho constitucionalmente protegido —cualquiera fuera su calificación jurídica, esto es, civil o política—, que adecuaría la acción y, por supuesto, la sentencia a las características de un proceso bilateral con pleno respeto a la igualdad de las partes y a sus oportunidades de defensa.

El pensamiento de Rafael Bielsa es coincidente con lo desarrollado por Vanossi (2000, pp. 183-184, 2013, pp. 803-804), ya que en reiterados comentarios a sentencias de la Corte Suprema señaló el error que importaba declarar no justiciables cuestiones atinentes al régimen electoral. Afirmaba que hasta el mismo acto de sufragar era jurídico, aunque tuviese fines y produjese efectos políticos. Es lo político lo que debe quedar fuera de la órbita de los tribunales. No así aquellos actos jurídicos de derecho público entre los que cabe incluir a los electorales, que son susceptibles de juzgamiento, cuando la ley atribuye tal competencia específica a los tribunales.

En la actualidad, este debate resulta anacrónico, puesto que, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia, la justiciabilidad de los procedimientos y procesos mediante los que se materializa el control electoral, ya sea como competencia estrictamente electoral o como competencia político-institucional, resultan incuestionables y responden al derecho constitucional de debido proceso, juez natural y tutela judicial efectiva.

Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado un importante giro a su otrora equívoca y errática jurisprudencia, estableciendo, al abordar la cuestión del control electoral democrático en materia de comicios legislativos,⁵⁵ un claro deslinde en el ejercicio de la competencia electoral jurisdiccional y de la de su par política.

En efecto, a través de su jurisprudencia sostuvo que todos los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo y los que conducen a la proclamación y entrega de diplomas, son materia sometida a la Justicia electoral. Por ello, todas las actividades y procedimientos correspondientes al proceso comicial y que se encuentran detalladas en el cronograma electoral —diferenciando entre las tres etapas que lo componen— se desarrollan ante aquella. Esta actividad comprende la denominada “competencia electoral jurisdiccional” y corresponden al derecho electoral propiamente dicho.⁵⁶

55 Cabe destacar que la situación de opacidad interpretativa se presentaba únicamente en materia de elección de legisladores, cualquiera fuera el nivel estatal; no así en lo atinente a la elección de poderes ejecutivos y otros órganos de control no legislativos, como por ejemplo tribunales de cuenta y defensorías del pueblo.

56 Cfr. ARG, CSJN, F. 317:1469 de fecha 08/11/1994, *in re Apoderados de la UCR/MOP y sub lema 'Juárez Vuelve' s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, considerando 4.º del voto mayoritario, y conside-

Por otra parte, una vez finalizado el proceso electoral, queda habilitada la instancia correspondiente al ejercicio de la competencia electoral política, esto es, la que ejercen las cámaras legislativas como jueces de la elección, títulos, calidades y condiciones de sus miembros y que, en palabras de la Corte, sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los legisladores electos y la autenticidad de los diplomas en lo atinente a la regularidad de su emisión por la autoridad competente.⁵⁷

Entendemos que corresponde agregar a lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina las hipótesis de ejercicio de dicha competencia político-institucional que le cabe al Poder Legislativo en aquellos casos en los que, aun habiendo sido superada satisfactoriamente la instancia de control atinente a la competencia estrictamente electoral, situaciones sobrevinientes a esta pusieran en crisis las calidades oportunamente verificadas por los organismos electorales. Sería el caso de cuestiones relativas a la salud del candidato o resoluciones judiciales que afectarían *a posteriori* la idoneidad material o formal de este. Tampoco cabría descartar aquellos casos en los que, por error, omisión o alguna otra causal, el organismo electoral hubiere ejercido un control insuficiente o deficitario de las condiciones legales exigidas para la oficialización de la candidatura a legislador.

Estas actividades devienen en atribuciones propias de los órganos legislativos en ejercicio de sus facultades inherentes de autointegración independiente y autónoma de cualquier otro órgano de poder, y que, como tales, quedan bajo la órbita del derecho parlamentario.

Conforme lo señalado, nuestro régimen constitucional establece un sistema de poderes li-

randos 12.°, 13.° y 16.° del voto del juez Boggiano; F. 324:3358 del 11/10/2001, *in re Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*, voto mayoritario, considerando 4.°; y F. 330:160 del 13/7/2007, *in re Bussi*, voto mayoritario, considerando 6.°. En sentido similar, CNE, F. 3196/03 de fecha 21/08/2003, *in re Alianza Acción Federalista por Buenos Aires (A.FE.B.A.) s/ oficialización de lista de candidatos a diputados nacionales en la elección del 14 de septiembre de 2003*, considerandos 6.° a 8.°; F. 3303/2004 del 25/03/2004, *in re Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*, considerando 6.°; y F. 3571/05 del 13/10/2005, *in re Stolbizer, Margarita y otros s/ promueven acción declarativa de inconstitucionalidad y solicita medida cautelar (UCR)*, considerandos 26.° a 30.°, con numerosas citas de jurisprudencia de la CSJN, propia y de doctrina especializada.

57 Cfr. ARG, CSJN, F. 317:1469 de fecha 08/11/1994, *in re Apoderados de la UCR/MOP y sub lema Juárez Vuelve* s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales, considerando 4.° del voto mayoritario y considerandos 12.°, 13.° y 16.° del voto del juez Boggiano; F. 324:3358 del 11/10/2001, *in re Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*, voto mayoritario, considerando 4.°; y F. 330:160 del 13/07/2007, *in re Bussi*, voto mayoritario, considerando 6.°. En sentido similar, CNE, F. 3196/03 de fecha 21/08/2003, *in re Alianza Acción Federalista por Buenos Aires (A. FE. B. A.) s/ oficialización de lista de candidatos a diputados nacionales en la elección del 14 de septiembre de 2003*, considerandos 6.° a 8.°; F. 3303/2004 del 25/3/2004, *in re Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*, considerando 6.°; y F. 3571/05 de fecha 13/10/2005, *in re Stolbizer, Margarita y otros s/ promueven acción declarativa de inconstitucionalidad y solicita medida cautelar (UCR)*, considerandos 26.° a 30.°, con numerosas citas de jurisprudencia de la CSJN, propia y de doctrina especializada.

A este criterio jurisprudencial también ha adherido a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza (Cfr. MZA, SCJ, Sala 1.°, Sentencia del 20/05/2011 *in re Frente Cívico y Federal UCR-CONFE*°, voto de los jueces Mastracusa y Gianella, 1.° cuestión, considerando I)

mitados⁵⁸ a través del derecho como instrumento principal de control y restricción del mismo poder. Tal diseño impide toda interpretación extensiva de las facultades de uno u otro ámbito del poder en relación con el ejercicio de la competencia electoral en el marco del control electoral democrático; puesto que, para la actuación legítima de cada uno de ellos, debe existir una norma de habilitación específica.⁵⁹ Si así no fuera, el valor libertad se vería directamente amenazado cuando los poderes ejercieran facultades no concedidas constitucional o legalmente y en forma explícita.

Desde una perspectiva cronológica, es posible sostener que los organismos electorales intervienen en un primer momento en el procedimiento que se realiza para organizar y controlar la elección de los integrantes de los poderes legislativos, etapa que finaliza con la expedición del diploma del elegido, cesando, en consecuencia, la competencia estrictamente electoral. Posteriormente, se da intervención a las cámaras legislativas en uso de las atribuciones conferidas por los artículos de las respectivas constituciones u ordenamientos aplicables, lo que conforma la denominada “competencia político-institucional”, encaminada a la materialización de la potestad suprema de autointegración independiente y autónoma.

En ambas hipótesis, tal como hace tiempo ya lo reclamaban las disidencias de algunos procuradores y jueces de la Corte, junto con parte de la doctrina constitucional, y ahora su jurisprudencia mayoritaria lo ha dispuesto sin dudas, si alguno de los organismos electorales o de los cuerpos legislativos incurriera en un ejercicio inconstitucional de sus competencias, les cabría —ante el requerimiento del o de los afectados— el concomitante o ulterior control judicial de sus decisiones, de acuerdo con el diseño institucional seguido por la nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y los municipios.⁶⁰

Dicho esto, resta señalar que las vías procesales por las cuales habrá de materializarse la tutela judicial efectiva del ejercicio del control electoral por cada uno de los organismos o poderes competentes dependerán también del diseño institucional de cada uno de ellos y particularmente de las previsiones constitucionales en cuanto a las formas de acceso al control judicial de juridicidad. Para ello, resulta vital no perder de vista que cada una de las competencias antes delineadas responden a ordenamientos jurídicos diversos, esto es, uno al derecho electoral y otro a su par parlamentario. Tal circunstancia hace imperioso el deslinde de competencias y alcances de las vías procesales pertenecientes al contencioso electoral, por un lado, y al control de constitucionalidad, por el otro, pudiendo quedar esquematizado de la siguiente manera:

58 Cfr. ARG, CSJN, F. 137:47 del 21/08/1922, *in re Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres*; F. 318:1967 del 19/10/1995, *in re Peláez, Víctor s/ habeas corpus preventivo*, considerando 9.º.

59 Cfr. ARG, CSJN, F. 32:120 del 15/09/1887, *in re D. Eduardo Sojo, por recurso de Habeas Corpus, contra una resolución de la H. Cámara de Diputados de la Nación*, voto mayoritario.

60 En sentido similar, pero referido exclusivamente al diseño nacional, ver Midón (2008).

Control electoral	Como competencia político-institucional	Órgano legislativo	Control judicial de juridicidad	Competencia originaria de la CSJN o de los TSJ/CSJ locales
	Como competencia electoral	Organismo electoral		Por las vías ordinarias del contencioso electoral y por REF

Tabla 1.

4.5 Corolario

Resulta incuestionable, a esta altura de nuestra consolidación democrática, la existencia —formal o no— de un contencioso electoral con un contenido, riqueza y alcance cuya vastedad sorprende, a la vez que nos obliga a fijar estos primeros anclajes constitucionales para avanzar en el deslinde de sus propias ramas internas, como también en su delimitación externa con relación a sus primos hermanos, los procesos constitucionales, ya más arraigados y desarrollados por el derecho procesal constitucional.

5. Consecuencias de la calificación del proceso electoral

Las nociones presentadas a lo largo de esta investigación deben ser confrontadas con la normativa y la jurisprudencia electorales vigentes en nuestro país, a efectos de poder determinar la influencia o el grado de adecuación existente entre la calificación jurídica atribuida al proceso electoral y el tratamiento que de este y de sus diferentes etapas, sujetos y elementos han concretado el constituyente, el legislador y la magistratura.

5.1 El régimen jurídico electoral argentino

Por “régimen electoral” se acostumbra entender un conjunto de nociones íntimamente asociadas entre sí, aunque su contenido no siempre esté adecuadamente identificado, ya que se lo suele utilizar equívocamente como sinónimo de “sistema electoral” (Nöhlen, 2000, p. 1157), restringiendo así su contenido y limitando injustificadamente su significancia.

Podríamos definir como régimen electoral —en un sentido amplio— al conjunto de normas que regulan los comicios destinados a la elección de todos los miembros de las diferentes institu-

ciones representativas y democráticas, como también a la materialización de aquellos institutos que integran las formas de democracia semidirecta, tomando tanto al Estado en su conjunto como a cada una de las entidades o unidades territoriales en que este se encuentra organizado.

En definitiva, el régimen electoral no es más que una noción de carácter político y jurídico con vigencia espacio-temporal, que comprende de manera determinante diferentes elementos, factores y mecanismos mediante los cuales cobra vida la organización institucional de un Estado democrático y republicano a través de la incorporación formal de la voluntad popular por medio de la dinámica del fenómeno electoral.

Por ende, cuando se alude al régimen electoral, se está pretendiendo significar el conjunto de derechos políticos, sistemas electorales, organismos electorales e institutos de democracia directa y semidirecta que se encuentran vigentes en un Estado determinado en un período específico.⁶¹

En virtud de lo expresado, no es posible pensar en el régimen electoral sin integrarlo con la trilogía que conforman el sistema de gobierno, el sistema electoral y el sistema de partidos (Nöhlen, 2007, pp. 55-68). Esta reviste especial jerarquía como contenido de aquél, lo que resulta a todas luces innegable, por lo que, con mayor razón aún, no es posible otorgarle sentido a uno de ellos sin incorporar en su valoración la influencia e interacción de los restantes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha destacado la relevancia que tales cuestiones tienen a la hora de considerar la autenticidad de las elecciones, señalando que esto comprende dos categorías diferentes de fenómenos: por un lado, los referidos a las condiciones generales en las que el proceso electoral se desarrolla y, por otro lado, aquellos fenómenos vinculados con el sistema legal e institucional que organiza las elecciones y que ejecuta las acciones propias del acto electoral, es decir, aquello relacionado de manera directa e inmediata con la emisión del voto.⁶²

Es por dicho motivo que tales nociones cobran vital importancia en torno a la cuestión que nos convoca, puesto que la disposición de nuestro sistema de gobierno bajo la forma de un Estado federal resulta determinante del contenido y de las particularidades que debe receptor el régimen electoral para dar respuesta a las demandas que la materialización federal de la vida política e institucional habrán de imponerle a la voluntad popular en su dinámica operativa.

61 Nöhlen (2000) sostiene “que abarca las normativas jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o de personas para cargos públicos (...) abarcando todos los fenómenos relacionados con la elección” (pp. 1157-1158).

62 Cfr. CRI, Comisión IDH, R. 1/90 del 17/05/1990 en los Casos 9768, 9780 y 9828 (México), § 48 y § 76. Un poco antes, había señalado que “La autenticidad que debe caracterizar a las elecciones, en los términos del artículo 23 de la Convención Americana, implica que exista una estructura legal e institucional que conduzca a que el resultado de las elecciones coincida con la voluntad de los electores. La legislación y las instituciones electorales, por tanto, deben constituir una garantía del cumplimiento de la voluntad de los ciudadanos” (Comisión IDH, OEA/Ser.L/V/II.76, Doc. 16 rev. 2, del 09/11/1989, “Informe sobre los Derechos Humanos en Panamá”, Cap. VIII, Los derechos políticos).

5.1.1 El régimen constitucional federal argentino

Constitucionalmente hablando, Argentina cuenta con un sistema de gobierno republicano, representativo y democrático, bajo una forma de estado federal multinivel.⁶³ Es esta última caracterización la que centrará nuestro interés y análisis, puesto que de ella depende indefectiblemente el contenido del régimen electoral tanto del Estado nacional como de cualquier provincia argentina y de la CABA.

Partimos de la base de que ese federalismo es la matriz jurídico-política de la organización provincial y nacional y, a partir de 1994, también de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este hunde sus raíces en el principio de autonomía de los sujetos primigenios de la relación federal, que se nutre de una noción teórica que está dada por el marco constitucional y legal en el cual se sustenta (i. e., Constitución Nacional [CN] arts. 5, 122 y 123 y constituciones provinciales) y se enlaza con un elemento ejecutor soberano que le da vida: la voluntad popular.⁶⁴ De la correcta articulación y conjunción de ambas, habrá de surgir lo que identificamos como “regla federal electoral”.

Ahora bien, federalismo y autonomía —como ya lo adelantáramos— devienen en conceptos clave para el adecuado diseño y estudio de la arquitectura particularmente agonal de cualquier régimen electoral. En ambos casos, los distintos elementos que lo integran pueden ser objeto de enfoques y análisis tan diversos como diferentes entre sí.⁶⁵ Mas en el caso que nos convoca, nos hemos de centrar en la perspectiva absoluta y excluyentemente jurídica que nos permite el derecho electoral.

5.1.2 La regla federal electoral

La voluntad popular, por su propia dinámica, requiere que el régimen jurídico determine un patrón de funcionamiento entre los distintos órdenes estatales, de modo tal que articule la complejidad intrínseca a su diversidad y a su unidad, en tanto numen o nutriente natural de los regímenes democráticos y representativos existentes en los diferentes órdenes institu-

63 Esto, dicho sin olvidar que “La firme opción constitucional por un régimen político propio está cristalizada en el artículo 1°, el que con una particular literalidad ordena las notas esenciales del mismo afirmando que ‘... la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución’. Por ello, y tal como lo señala Bulit Goñi, los tres aspectos centrales de la citada fórmula están particularmente enlazados entre sí. No se trata de tres formas sino de una fórmula soldada, sin comas, sin cópulas; por lo que no habría representación sin república y sin federalismo, ni república sin representación y sin federalismo, ni federalismo sin representación y sin república” (Pérez Hualde, 2014, p. 14, con base en Bulit Goñi).

64 Cfr.: ARG, CSJN, F. 320:875 del 07/05/1997, *in re Gauna, Juan Octavio s/acto comicial del 29/03/97*, disidencia de los jueces Fayt, Belluscio y Bossert, considerando 10.º; y Pérez Corti (2005, p. 40).

65 Para ello, es posible partir tanto desde la sociología como desde la ciencia política, la matemática, la demografía, el derecho político, la geografía y la semiótica, sólo por dar algunos variados ejemplos.

cionales a los que concurre a dar vida. Esta pauta es la que presidirá con claridad la regla de asignación de competencias electorales entre dichos órdenes políticos y estatales.

En el marco del régimen federal argentino, si bien la Constitución Nacional no enuncia de manera exhaustiva las facultades de los sujetos locales de la relación federal, cabe entender que mientras que las de la nación son aquellas específicamente definidas en su texto, las correspondientes a las provincias —por el contrario— se encuentran indefinidas, integrando el denominado “ámbito de reserva” de cada una de ellas, desde el momento que conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal a través de la Constitución (art. 121).⁶⁶

No obstante, en materia electoral, la Constitución Nacional establece una clara distribución de potestades que identificamos como “regla federal electoral”, la cual rige nuestra vida institucional desde la perspectiva del derecho electoral. De acuerdo con dicha regla, a la nación le compete la fijación de las normas relacionadas con la elección de autoridades nacionales —conforme surge de la delegación realizada por las provincias en su favor para la elección de diputados nacionales (art. 45), senadores nacionales (art. 54) y presidente y vicepresidente de la nación (art. 94 y cc.)—, mientras que les garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del Gobierno federal (art. 122), subordinando a estas y a la nación a la plena vigencia de un sistema representativo y republicano de Gobierno (Ramella, 1982, pp. 437-438, § 396).

En definitiva, conforme surge de la regla federal electoral, tanto la formulación como el dictado de la legislación referida a la elección de autoridades nacionales es competencia del Estado nacional, al igual que su aplicación, administración y posterior control judicial de juridicidad y de constitucionalidad. En tanto que en el caso de los estados provinciales,⁶⁷ éstos tienen la potestad de instituir su propio régimen electoral (Frías, 1980, p. 29, 1985, p. 25) por

66 Así lo entiende autorizada doctrina, como la que a continuación citamos en orden cronológico: Juan B. Alberdi (1998, pp. 31-34), Gregorio Badeni (2010, p. 537), Guillermo E. Barrera Buteler (1996, p. 302), Arturo M. Bas (1927, pp. 70-75), Germán J. Bidart Campos (2005/2006, p. 442), Ma. Celia Castorina de Tarquini (1980, p. 205, 1997, pp. 88-89, 2007, p. 166), José M. Estrada (1927, pp. 177-182), Ma. Angélica Gelli (2011, pp. 593 y cc.), Joaquín V. González (1897, pp. 702-703, § 657, 2001, p. 627), Juan A. González Calderón (1913, pp. 95-99, 1923, p. 435), Antonio M. Hernández (1997, pp. 28-36, 2009, pp. 60-64 y 199), Alfredo E. Mooney (1992, pp. 31-33), Pablo Ramella (1982, p. 117), Néstor P. Sagüés (1999, pp. 37-38) y Antonio M. Hernández y Guillermo E. Barrera Buteler (2011, pp. 78-81).

También la jurisprudencia se ha expresado en igual sentido: ARG, CSJN, F. 1:70 (19/05/1864), F. 1:495 (03/05/1865), F. 7:373 (31/07/1869), F. 239:251 (22/11/1957), F. 239:343 (09/12/1957), F. 240:311 (18/04/1958), F. 308:1298 (26/08/1986).

67 Diferente es la situación de la Ciudad de Buenos Aires en relación con la regla federal y al contenido de su autonomía; y esto se advierte desde sus orígenes si consideramos las disposiciones contenidas en la Ley 24588 de Garantías y las previstas en su Estatuto Organizativo o Constitución. Sucede que ambos conceptos se encuentran integrados por nociones y contenidos diversos, cuando no contrapuestos entre sí. Esto se ha traducido en una conflictiva relación entre ambas esferas de gobierno —nacional y local— con el consiguiente entorpecimiento de la relación federal a la que la Ciudad Autónoma se ha incorporado —por mandato constitucional— recién a partir de 1996, asumiendo la condición de sujeto activo de esta conforme lo dispuso reforma nacional. Cfr. Pérez Corti (2016a, pp. 156-159 y cc.).

aplicación de los artículos 5, 27, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional,⁶⁸ y en principio sólo a ellos compete el ejercicio pleno de la jurisdicción en relación con dichas cuestiones.

Por lo tanto, en esta facultad inherente a las provincias está involucrado —sin lugar a dudas— el derecho a establecer un régimen electoral propio, el que comprenderá al conjunto de derechos políticos que surgen necesariamente del pleno ejercicio de la autonomía contemplada en el artículo 5 de la Constitución Nacional. Así, habrán de dictar sus propias normas electorales y de partidos políticos, fijando el sistema electoral aplicable, el modelo de control electoral y los respectivos organismos electorales, para —finalmente y luego de sucesivas reformas constitucionales—⁶⁹ incorporar también los institutos de democracia directa y semidirecta, añadidos prácticamente en todos los casos a nivel provincial y municipal.

5.2 Las constituciones y los códigos electorales

La organización del régimen electoral de la nación y de cada una de las provincias que conforman la federación, como también de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como lo hemos advertido ya, integra el cúmulo de atribuciones perteneciente a las respectivas esferas constituyentes y legislativas, las que son ejercidas de manera autonómica y casi soberana dentro de las previsiones constitucionales establecidas.

Es por tal razón que el abordaje del régimen electoral en Argentina importa el estudio de un extenso y variado listado de normas, las que comprenden el ordenamiento electoral básico o fundacional, conformado por las disposiciones contenidas en los textos constitucionales,⁷⁰ los códigos electorales, las leyes orgánicas o regímenes de partidos políticos y las leyes de creación de los organismos electorales, cualquiera sea su calificación jurídica. Además de estos pilares en los que se apoyan o sustentan los regímenes electorales, es posible encontrar otras normas destinadas a regir, en mayor o menor medida, el fenómeno electoral. Tal el caso de las normas que regulan las formas de democracia directa y sus respectivos institutos, como también las reglas de discriminación positiva,⁷¹ de financiamiento político y otros instrumentos legales que enriquecen la organización de la cuestión electoral en cada uno de los estados miembros de la federación.

A los fines de nuestra investigación, hemos de centrarnos principalmente en el abordaje

68 CSJN, Fallos 326:2004 de fecha 24/06/2003, *in re Partido Demócrata Progresista c. Provincia de Santa Fe*, y especialmente el punto V del dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás E. Becerra.

69 Cfr. Frías et al. (1985, 1989), Midón (2009) y Hernández (2009).

70 Los derechos electorales fundamentales pertenecen, definitiva e históricamente, al derecho constitucional primario, puesto que resultan emergentes del texto constitucional, tal como con claridad lo señala Sagüés. Sin embargo, una parte significativa de ellos fue constitucionalizada —a nivel nacional— a partir de 1994, “simplemente porque el constituyente los ha reputado fundamentales para la vida del Estado” (Sagüés, 1999, pp. 308 y 310, § 866, 2013 p. 42, § 19).

71 Las que no necesariamente se agotan en disposiciones relativas a la paridad de género.

de los dos enumerados en primer lugar, estos son: las constituciones y los códigos electorales, dado que el proceso electoral nace directamente de las disposiciones en ellos establecidas.

Parafraseando a Sagüés (1999, pp. 755-756), diremos que existen normas constitucionales que incluyen preceptos de derecho constitucional electoral, esto es, reglas, principios y garantías de índole electoral que el constituyente reputa fundamentales y que, por su importancia para el sistema político, opta por introducirlos en la Constitución, con lo cual los sustrae del ámbito reglamentario en el que el legislador ejerce sus potestades, sometiéndolos a un tratamiento procesual diferenciado.

Éstos, a su vez, se encuentran complementados por las disposiciones contenidas en los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad federal, y que, como tales, comparten la misma supremacía constitucional por expresa disposición de los constituyentes de 1994 (Bidart Campos, 2005/2006, pp. 342, § 19, p. 346, § 24, pp. 371-372, § 66). Mas no debe ignorarse que tal jerarquía constitucional que se les otorgara ha generado interpretaciones dispares, tal como lo reflejan tanto la doctrina como la jurisprudencia.⁷²

Sin embargo, en virtud de la autonomía establecida con claridad en los artículos 5, 121, 122 y 123 del mismo texto constitucional y del respeto de los principios constitucionales de derecho público que el constituyente ha impuesto en relación con los tratados con potencias extranjeras en el artículo 27,⁷³ las provincias se encuentran facultadas para determinar dentro de su territorio su propio principio de supremacía, siempre con el claro límite de no desconocer o contrariar el régimen convencional constitucionalizado a partir de 1994, lo cual impone un esfuerzo integrador y armonizante entre las autonomías locales y los tratados internacionales de tal rango.⁷⁴

72 Cfr. Bidart (2000), quien sostiene que “una norma que mantiene su redacción literal anterior admite interpretarse dinámicamente y hasta obliga a que así sea, según la propia jurisprudencia de la Corte Suprema. No se le puede dar una interpretación contraria, opuesta o incompatible en relación a la primera época en que se redactó la norma, pero puede y debe imprimirse una interpretación más amplia y novedosa cuando las circunstancias cambian. El límite, entonces, parece no estar en no hacerle decir a la norma algo que viole su sentido originario, pero no en que este impedimento deje sin espacio posible a interpretaciones que, sin alterar aquel sentido, mantienen actualizadamente la coherencia con él” (t. I-A, p. 473).

Carnota (2011), por su parte, afirma que “[f]rente a posibles inconsistencias que pudiese ofrecer este sistema de doble fuente, será el operador judicial del mismo el que deberá procurar por todos los medios su conciliación o armonización (...) Se advierte, pues, de la matriz constitucional instaurada en 1994, que no se ha consagrado un internacionalismo a ultranza, ni que se ha consagrado una apodada ‘supraconstitucionalidad’ de los instrumentos protectores de los derechos humanos” (pp. 7 y 9).

Jurisprudencialmente, el debate queda claramente explicitado en Fallos: 340-1:47 de fecha 14/02/2017, en autos *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amito vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

73 Cfr. Bidart Campos (2000, t. I-A, pp. 473, t. II, pp. 387 y cc., t. III, pp. 290-293 y cc.), Maraniello (2011, p. 5) y Barrera Buteler et al. (2015, pp. 20-209).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en favor de alcanzar —en estos casos— una interpretación armonizante (cfr. Fallos 319:3241 *in re Chocobar* y Fallos 319:3148 *in re Monges*), aunque la dicotomía interpretativa haya vuelto a explicitarse en la jurisprudencia más reciente del tribunal (cfr. Fallos 340-1:47 de fecha 14/02/2017, en autos *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amito vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*).

74 Tal es, por ejemplo, el caso de artículo 122 de la Constitución de la provincia de Tucumán cuando establece que

Por debajo de ellas encontramos los denominados “códigos electorales”, consistentes en la disposición metódica y sistemática de las leyes y regulaciones relativas a la organización del acto comicial, conteniendo tanto normas atinentes al derecho de fondo como a su par adjetivo, en sentido laxo.

Tratándose de un país regido por la regla federal electoral ya explicitada, cada uno de los sujetos de la relación federal se encuentra facultado para receptor constitucional y normativamente aquellas disposiciones de carácter electoral necesarias para organizar jurídica y políticamente las instituciones locales destinadas a instrumentar su gobierno autonómico.

Siguiendo la clasificación que desarrolla Sagüés (1999, pp. 92-93), conforme la cual aquellas normas del derecho constitucional que se refieren a la organización fundamental del Estado son normas constitucionales, entendemos que corresponde encuadrar en dicha categoría a la legislación electoral. Dentro de esta, encontramos disposiciones electorales que gozan de supremacía constitucional por estar inmersas en el mismo texto constitucional o en el bloque de constitucionalidad y, consiguientemente, las identificaremos como derecho constitucional primario. En tanto que, a las restantes, carentes de supremacía, coincidiremos en denominarlas “derecho constitucional secundario”. Ambos casos, y dado que tanto unas como otras son el resultado del pronunciamiento del Estado acorde con los procedimientos constitucionales y legales vigentes, podemos sostener que encuadran dentro del derecho constitucional formal.

5.3 La recepción normativa del proceso electoral

En nuestro país, las normas que asumen la regulación del proceso electoral son de rango constitucional y legal, pudiendo pertenecer al ámbito estatal (nación) y subnacional (provincias, CABA y municipios).⁷⁵

Consecuentemente, el universo normativo es amplio, diverso y variado, requiriendo un importante esfuerzo para su adecuada sistematización y abordaje.

En los textos constitucionales no encontramos regulaciones directas sobre el proceso electoral como tal, sino más bien disposiciones relativas a algunos de los elementos, caracteres o actores que intervienen durante su desarrollo. Cuestiones tales como los derechos políticos vigentes,⁷⁶ el régimen de partidos y su monopolio o no de las candidaturas electorales,⁷⁷ los

“Los tribunales y juzgados de la Provincia en el ejercicio de sus funciones, procederán aplicando esta Constitución y los tratados internacionales como ley suprema respecto a las leyes que haya sancionado o sancionare la Legislatura”.

75 En el caso de los municipios, esto dependerá de cuál sea el régimen que disponga cada provincia, conforme lo estipula la misma Constitución Nacional en su artículo 123.

76 Cfr. constituciones de *ARG*, art. 37; *CABA*, art. 62; *CAT*, arts. 232/233; *CBA*, art. 30; *CTE*, art. 70 y 74; *CHA*, art. 90.1; *CHU*, art. 39; *ERS*, art. 87.1/3; *FSA*, arts. 188/189; *JUY*, art. 86.4; *PBA*, art. 59.1; *SJU*, arts. 47 y 129; *SLU*, arts. 37 y 93.1; *SCR*, arts. 77 y 78.3; *SFE*, art. 29; *SDE*, art. 39; *TDF*, arts. 26 y 201.1; y *TUC*, art. 43.2 y 3.

77 Cfr. constituciones de *ARG*, CN arts. 38 y 54; *CABA*, art. 61; *CAT*, art. 241; *CBA*, art. 33; *CTE*, art. 72.1;

organismos electorales,⁷⁸ la convocatoria a elecciones, las diferentes categorías de cargos de base electiva —con su duración, posibilidades de reelección, garantías y restricciones que hacen a las candidaturas— son algunas de las que conforman nuestro derecho constitucional primario formal.

Por debajo de estas, dándole vida a nuestro derecho constitucional secundario formal, se encuentran los códigos electorales, cuyo contenido normativo se centra específicamente en la regulación del proceso electoral, tal como lo hemos definido al inicio de nuestra investigación.

5.4 Análisis y revisión de la normativa relativa al proceso electoral

Al inicio de la presente investigación tuvimos oportunidad de constatar de qué manera nuestra legislación aborda y regula el proceso electoral.⁷⁹ Señalamos entonces que las distintas disposiciones de nuestro ordenamiento legal podían ser agrupadas en tres categorías, conforme el rol, función o alcance que el legislador le atribuye al proceso electoral, según sea que lo considere: a) como ámbito determinante de contenidos, interpretación y alcances; b) como ámbito determinante de la competencia electoral; y c) como ámbito de aplicación y vigencia normativa.

Desde las tres hipótesis descriptas, es posible arribar a una misma conclusión, y es que nuestra normativa no realiza un acabado abordaje del proceso electoral como una noción o concepto en sí mismo, sino que se limita a su reglamentación en concreto y, fuera de sí mismo, a utilizarlo como una referencia ineludible u orientadora —según sea el caso— para la determinación de otros aspectos, institutos y procedimientos atinentes al fenómeno y a la función electoral.

Lejos estuvo el legislador de identificar con exactitud la noción de proceso electoral. Cierro es que no estamos ante una obligación que recaiga sobre él, puesto que no es objetivo principal de la ley conceptualizar y categorizar los institutos, procesos y procedimientos que regula, sino —y justamente— sólo limitarse a regularlos para facilitar, por un lado, su adecuado funcionamiento y, por otro, garantizar la función judicial encargada de verificar su cum-

CHU, art. 40; *ERS*, art. 29; *PBA*, art. 59.2; *JUY*, art. 92; *SJU*, art. 48; *SLU*, arts. 38 y 96; *SCR*, art. 79; *SFE*, art. 29; *SDE*, art. 43; *TDF*, art. 27; y *TUC*, art. 43.4.

78 Cfr. *PBA*, CP art. 62; *CAT*, art. 236; *CBA*, art. 170; *CTE*, arts. 82/83; *CHA*, art. 92; *CHU*, art. 259; *ERS*, art. 87.14; *JUY*, art. 86.4; *SJU*, art. 130; *SLU*, art. 95; *SCR*, art. 78.7; *SFE*, art. 29; *SDE*, art. 206; y *TUC*, art. 43.14. En este último caso, cabe destacar que la incorporación al art. 43 de la Constitución tucumana del mencionado inc. 14 (junto con su par 16.º) en la reforma de 2006 fue declarada nula de nulidad absoluta e inconstitucional por la CCA, Sala Segunda, S. 75 del 18/3/2011 *in re Movimiento Popular Tres Banderas (MP3) vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad*. A consecuencia de ello, la Legislatura sancionó la Ley 8416 (Sanción: 24/06/2011; Promulgada: 24/06/2011; BOP: 05/07/2011), modificando el art. 5 de la LOPP 5454, volviendo a la vieja fórmula de integración de la Junta Electoral provincial, esto es, por el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, el presidente de la Legislatura y por el ministro fiscal de la Corte Suprema de Justicia o sus reemplazantes legales. Cfr. Abel (2011) y Pedicone de Valls (2014, p. 123).

79 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 89 y cc.).

plimiento y desarrollo en resguardo de los intereses subjetivos de los diferentes involucrados por tales disposiciones.

Sin embargo, y si bien conceptualizar y categorizar no son las funciones ni del legislador ni de la norma, en el caso de ambos sus regulaciones no pueden dejar de contener un sustento teórico, conceptual, categorizador y procedimental de los institutos que están disciplinando, el que debe subyacer y atravesar toda la normativa en cuestión garantizando su racionalidad y coherencia en cuanto al diseño institucional que esta materializa, articulándola adecuada y razonablemente tanto en sus relaciones internas como en sus vínculos externos con otros ordenamientos y disposiciones, ya sean complementarios o supletorios a la hora de la aplicación del régimen jurídico que en conjunto componen.

Dicho esto, y avanzando sobre la cuestión que nos convoca —esto es la calificación jurídica del proceso electoral como función administrativa—, es posible afirmar que nuestra legislación electoral carece de dicho sustento conceptual. Sin embargo, justo es reconocer que ello se debe al contexto de época en el que tuvieron origen las primeras disposiciones electorales en nuestro país, a partir de su organización democrática.

En efecto, hemos señalado ya cuál ha sido el devenir histórico del instituto del control electoral, advirtiendo que este no fue receptado ni formulado ni desarrollado como tal por la doctrina argentina. A partir de tal instituto, también advertimos sobre el surgimiento de los organismos electorales en sus diferentes vertientes de diseño institucional. Todo ello aconteció bajo la impronta de una constante evolución normativa huérfana de un acompasado acompañamiento doctrinario, el cual sólo se ha limitado, salvo honrosas y contadas excepciones, a cumplir un rol meramente descriptivo, sin mayores aspiraciones indagatorias o sistematizadoras.

Es esto lo que le otorga relevancia a la presente investigación, por cuanto la calificación jurídica del proceso electoral permite sistematizar conceptualmente el instituto y sus caracteres, contextualizando su ubicación dentro del diseño democrático y republicano de división de las funciones del poder y facilitando así el deslinde de competencias y de organismos a cargo de estas.

5.5 Organización de la competencia electoral en Argentina

5.5.1 Presentación

En nuestro país, tanto el constituyente como el legislador⁸⁰ han perfilado un modelo de control electoral que responde, en general, a los caracteres de la que definimos como “competencia estrictamente electoral”. De este modo, el diseño institucional en la materia concentra la

80 Claramente lo expresa Joaquín V. González (1935) en su breve exposición de las reformas, afirmando que otro de los objetivos de la ley era “dar al derecho del sufragio una verdadera seguridad en su ejercicio, fundando un sistema judicial y penal capaz de realizar este fin, indudablemente esencial. Para que los derechos sean garantizados por la organización judicial, se necesita que ellos sean bien definitivos, y el objeto del primer capítulo de la ley, que podemos llamar el estricto derecho electoral de la misma, es hacer posible por medio de la interpreta-

competencia electoral en organismos mayoritariamente de carácter jurisdiccional y, en algunos casos excepcionales, en organismos auxiliares dotados de independencia funcional⁸¹ cuya conformación reconoce una fuerte presencia de magistrados provenientes de la judicatura.

Todo lo que hemos venido desarrollando conceptualmente nos permite comprender las fortalezas y debilidades de asignar la competencia en materia electoral a órganos judiciales⁸² y, a su vez, las particularidades que rodean y caracterizan el ejercicio de tales competencias por parte de los organismos en cuestión.

No podemos dejar de considerar el contexto en el que tiene lugar el diseño y organización de las instituciones electorales, muy especialmente en el caso de los organismos electorales. Como lo destaca Nöhlen (2015, p. 214), el desarrollo de estos y de la democracia en América Latina es comprensible sólo con referencia al entorno sociocultural y político de la región. Parte de los factores determinantes en su desarrollo son el legado del fraude electoral, la desconfianza generalizada en las instituciones y la facilidad con la cual el individuo y los colectivos desobedecen las reglas y la ley. Al mismo tiempo, proceden de este hábitat exigencias de funcionamiento a los organismos electorales que olvidan el contexto en el que ellos están insertos, que justamente constituye el desafío principal para que la realidad se acerque a la norma y para que la democracia constitucional tenga un futuro seguro en la región.

Para abordar esta cuestión, comenzaremos reconociendo que históricamente la necesidad de un organismo electoral jurisdiccional fue superior a ciertos resentimientos y equívocos emanados de un inadecuado enfoque de la teoría de la división de poderes.⁸³ La realidad contextual que nos afecta permite inferir que sería, sino imposible, cuanto menos bastante complicado administrar un proceso electoral sin la potestad, al mismo tiempo, de resolver las controversias originadas con motivo del ejercicio de dicha función y actividad administrativa electoral.⁸⁴ Esto, dado que los problemas jurídicos del proceso electoral se localizan fundamentalmente en la estructura, procedimientos y funcionamiento del aparato organizativo de las elecciones y en el sistema de garantías —jurisdiccionales o no— arbitradas en el proceso electoral.⁸⁵

ción judicial la garantía efectiva del sufragio” (p. 107).

81 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 284 y cc.).

82 Esto fue señalado por importante doctrina, entre la que se pueden citar los siguientes autores: González (1935, pp. 231-237), Echegaray (1963), González Roura (1985, 1995, 1999). También González Roura y Otaño Piñero (1993, pp. 741-759), Sesin (2005), Sesin y Pérez Corti (2006, p. 103), Gonçalves Figueiredo (2013, pp. 31-43), Martínez Paz (2013, pp. 335-350). Por su parte, Sagüés (2013, pp. 427-430) analiza la cuestión desde la perspectiva del recurso extraordinario federal.

83 Una evolución similar podemos encontrar en el campo del derecho administrativo. Cfr. Fiorini (1944, p. 250) con base en U. Borsi.

84 En sentido similar se pronuncia García-Trevijano Fos (1968, p. 76) con respecto a la tribunales administrativos. Parafraseando a Fiorini (1944, p. 194), podemos afirmar que esto es así debido a que la Administración electoral, ante una contienda contenciosa, no podría continuar su función administrativa, pues se encontraría atascada en su actividad por una litis en la cual es imperioso se defina cuál es el derecho que corresponde aplicar en el litigio, con la particularidad de que el proceso electoral no puede detenerse esperando la resolución de dicho conflicto. Cfr. *Ejercicio de la Administración y de la Jurisdicción electorales*, s.f., cap. VI, pp. 263 y cc.).

85 Cfr. Santamarina Pastor (1987, p. 199, como se citó en García Soriano, 2005, p. 24) y *Ejercicio de la Adminis-*

Consecuentemente, resulta necesaria la garantía de los derechos fundamentales en juego en las diversas fases del proceso electoral, en particular el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos públicos, a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y a la tutela judicial efectiva.⁸⁶

5.5.2 Fundamentación

Es por todo ello que en Argentina la competencia electoral importa la sistematización integradora de las particularidades del proceso electoral en aras de garantizar tanto su adecuada organización, gestión y dirección (administración) como la materialización de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva a través de un adecuado control judicial de juridicidad de las actividades durante aquél desarrolladas (jurisdicción).⁸⁷ A tal fin, se impone el respeto de principios fundamentales, los cuales —en relación con la función judicial— parten de que las actividades administrativas y jurisdiccionales presentan diferencias materiales sustanciales;⁸⁸ no obstante, concurren a conformar un auténtico debido proceso electoral, articulando la totalidad de la competencia electoral y de sus garantías.

Siendo consecuentes con lo señalado, resultaría pertinente hablar de una “Administración electoral”, entendiendo por esta a la autoridad pública encargada de ordenar y supervisar el desarrollo del proceso electoral en todas sus fases. Es por ello que coincidimos con García Soriano (2000) cuando afirma que

Si (...) el proceso electoral tiene la función de legitimar el Estado democrático, de entre las condiciones que a tal efecto deben cumplirse destaca la de la existencia de una organización lo bastante eficiente para que las elecciones se verifiquen sin confusiones, con todo escrúpulo y respetando el principio de igualdad. Éste (...) deberá desarrollarse en

tración y de la Jurisdicción electorales, s.f., cap. VI, pp. 263 y cc.).

86 Cfr. García Soriano (2005, p. 24) y Pérez Corti (2019, pp. 263 y cc.).

87 En la concepción de Calamandrei (1986, pp. 134, 135 y 140), la garantía es el carácter distintivo de la actividad judicial, entendiendo por “garantía jurisdiccional de las normas jurídicas” a los varios medios que el Estado prepara para reaccionar contra la inobservancia del derecho objetivo. Sostiene el maestro italiano que prefiere emplear la denominación “garantía jurisdiccional” porque la palabra “garantía” lleva siempre consigo la idea de un remedio, de una defensa, de una *extrema ratio* destinada a valer solamente en un segundo momento, a falta de un evento con el cual se contaba en un primer momento y que, si se hubiese producido, habría hecho inútil la garantía. En un sentido remotamente análogo, se dice que el Estado garantiza la observancia del derecho sólo cuando falta el acatamiento voluntario por parte de aquellos a quienes está dirigido como reglas de conducta, que es cuando comienza el momento jurisdiccional del derecho, esto es, la puesta en práctica, por parte del Estado, de los medios de garantía dispuestos para hacerlo observar, incluso, en caso de necesidad, con la fuerza.

88 “La jurisdicción tiene como fin aplicar el derecho en caso de contienda, y la administración realizar o ejecutar el derecho en caso de necesidad pública. La primera aparece en caso de oposición o conflicto de normas o intereses, la otra como ejecución lisa y llana de la norma” (Fiorini, 1944, p. 183, con cita de Mortara en nota 3).

condiciones que aseguren la competitividad, es decir, el derecho al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. La observancia rigurosa de las reglas en juego dependerá, básicamente, de una Administración Electoral adecuada, que deberá quedar fuera del poder ejecutivo permitiendo que los conflictos planteados en relación con la Ley Electoral se resuelvan con justicia y al margen del control de Gobierno, evitando la sospecha de que éste intente solucionarlos a su conveniencia. (pp. 67-68)

Ahora bien, no es posible ignorar que existen ciertas diferencias entre la función administrativa ordinaria y su par electoral. Mientras que desde la perspectiva de la primera, en determinados casos de anulación de los actos dictados o dispuestos mediante su ejercicio, será necesario accionar ante órganos jurisdiccionales, en materia electoral, en nuestro país, generalmente ambas funciones se encuentran subsumidas en un mismo organismo —en su gran mayoría, de calificación y raigambre judicial, pero con facultades y competencias administrativas—; ello, en virtud de la especial calificación jurídica del proceso electoral y del carácter de los plazos que de él se desprenden.

Asimismo, el ejercicio de la función administrativa electoral, cuando se trata de organismos de origen constitucional, importa asumir la existencia de una zona de reserva de la Administración electoral, la cual debe ser claramente diferenciada, por un lado, de la zona de reserva de la Administración ordinaria y, por otro, de la zona de reserva de la Administración correspondiente a las funciones de gobierno judicial del Poder Judicial,⁸⁹ algo que, en el caso de sus pares de origen legal, sólo se dará en la hipótesis específica de que el legislador así lo haya estipulado en la norma.

Por otra parte, la actuación de la función administrativa electoral aparece aquí como premisa condicionante del efectivo ejercicio de la función jurisdiccional a través del contencioso electoral, vínculo articulador indispensable entre ambas y de vital importancia.⁹⁰ Así, desde la perspectiva sostenida por Calamandrei en relación con determinados institutos procesales, entendemos que tal diseño institucional configura una garantía *a priori* que se integra al concepto actual de jurisdicción.⁹¹

Consecuentemente, la composición de la litis anticiparía su incumbencia incorporando como un elemento más de esa cualificación de la pretensión al interés que, como administrados, esgrimen las partes en la etapa previa al conflicto propiamente dicho. Esto es entender la función judicial como actividad de control jurídico, ampliando así el concepto de jurisdicción y receptando la tendencia de la función jurisdiccional a transformarse de actividad mediadora en actividad de control jurídico.⁹²

El fundamento de tal atribución es político-institucional. Radica en la plena preservación de las condiciones inherentes al sistema republicano y democrático. Y esto es así porque

89 Cfr. Marienhoff (2011, p. 499).

90 En sentido similar, Bielsa (1929, pp. 366-368).

91 Cfr. Calamandrei (1986, p. 181) y Pérez Corti (2019, pp. 263 y cc.).

92 Cfr. Calamandrei (1986, pp. 181-183).

sólo mediante la procedimentalización y procesualización de todas las actividades de Derecho Público en el Estado democrático de Derecho se asegura a los ciudadanos un *status activus processualis* y se consiguen garantías efectivas de realización y protección de los derechos fundamentales (...) cumpliéndose una exigencia fundamental del Estado de Derecho: la idea de garantía a través del procedimiento debido. De este modo, la garantía procedimental completa las garantías judiciales y jurisdiccionales, (...) pues, ante todo, actúa con carácter previo a la adopción de cualquier decisión. Las jurisdiccionales entran con posterioridad revisando, *ex post facto*, conductas cumplidas, cuya potencialidad lesiva no siempre puede contrarrestarse adecuadamente por la dificultad inherente de ripristinar las situaciones ilegalmente alteradas. (García Soriano, 2000 p. 24)⁹³

Esto nos permite asumir la hipótesis de que la Justicia Electoral propiamente dicha,⁹⁴ en ejercicio de la función administrativa electoral, también llevaría adelante actividades susceptibles de ser encuadradas como potestad sancionadora, poder de policía y hasta competencia penal.

En efecto, de la actuación de la función administrativa electoral por parte del organismo electoral surgiría el ejercicio de potestad sancionadora administrativa;⁹⁵ tal el caso, por ejemplo, de la aplicación de sanciones a los partidos políticos o a las autoridades de mesa de votación.

Tampoco resulta ajeno a dicha función el ejercicio de poder o actividad de policía, cuya esencia práctica es la defensa y protección de la legalidad, finalidad compartida con la jurisdicción, pero que se desarrolla en un momento anterior a ella, tratando de prevenir y de impedir la inobservancia del derecho que esta reprime y remedia en un momento posterior (Calamandrei, 1986, p. 140).⁹⁶

Como corolario de todo lo expresado, también es imprescindible revisar la noción de derecho penal electoral y superar el debate sobre su pertenencia o no al derecho penal administrativo.⁹⁷

Ahora bien, hasta aquí, la fundamentación del ejercicio de función administrativa como parte de la competencia electoral de los organismos a su cargo, más allá de la precisa calificación jurídica que a ellos les correspondiere. Resta ahora señalar que, de manera conjunta, aquellos también despliegan la función jurisdiccional electoral, cuya trascendencia e impor-

93 Con nota de Gomez Canotilho (1995, p. 1023).

94 Y, en general, todo organismo electoral, más allá de su calificación jurídica, integración o ubicación normativa.

95 Cfr. Marienhoff (2011, pp. 483-484), Cassagne (2006, pp. 132-136 y cc.) y Comadira y Escola (2012, pp. 344-362 y 70-88).

96 Resulta muy interesante indagar sobre esta incipiente noción de poder de policía electoral, en tanto y en cuanto el Ministerio Público debiera ser el organismo encargado de asumir la representación y efectivización de la acción pública del Estado en la aplicación y materialización de esta actividad policial el día de las elecciones. Tal vez el ejemplo más ilustrativo de ello sea el de Brasil.

97 Cfr. Pérez Corti (2012, pp. 647-759).

tancia en relación con la adecuada y tempestiva gestión del proceso electoral ya fuera señalada. De ella dependerá la materialización de la tutela judicial efectiva que, como garantía constitucional, tendrá a su cargo la protección y el resguardo de los derechos políticos y electorales involucrados durante el desarrollo del proceso electoral, configurando —junto con el ejercicio de la administración, tal como lo anticipáramos— el debido proceso electoral.⁹⁸

A modo de conclusión, podríamos sostener que en nuestro país se adoptó un modelo de control electoral que responde al tipo de competencia estrictamente electoral. En ella, y desde una *perspectiva funcional*, corresponde desdoblarse la administración y la jurisdicción electorales, cuya distinción —a través de una correcta calificación jurídica— reviste especial importancia para el adecuado abordaje institucional, procedimental y contencioso de sus contenidos.

En la primera de ellas —administración electoral—, están comprendidos la gestión del proceso electoral, la potestad sancionadora administrativa y el poder de policía de ejecución preventivo y represivo, cada uno con su propio procedimiento administrativo electoral y contencioso administrativo electoral, como también el procedimiento sancionatorio.⁹⁹

En tanto que en la segunda —jurisdicción electoral— corresponde ubicar el contencioso o procesal electoral y —en algunos casos— el derecho penal electoral y a su par adjetivo.

Desde una *perspectiva orgánica o institucional*, tales funciones —que hacen a la competencia electoral— se encuentran asignadas a un mismo organismo electoral o juzgado/tribunal electoral, cuya conformación y composición resultan variadas en cuanto al origen y perfil de sus integrantes y a la forma o manera de su selección, designación y renovación.

5.5.3 Categorías

Dentro del modelo de control electoral estrictamente electoral que adopta el legislador para nuestro país, y a partir de las perspectivas funcional y orgánicoinstitucional ya señaladas, es posible ensayar una categorización de los diferentes tipos de organismos electorales.

Así, cuando nos refiramos genéricamente a cualquiera de estas instituciones, hablaremos de “organismo electoral” (OE), comprendiendo a todos los organismos con competencia electoral de primera instancia,¹⁰⁰ sin distinción de calificaciones jurídicas o caracteres en cuanto a su origen normativo, conformación, integración y competencias.

En cambio, cuando pretendamos mayor precisión, para diferenciar entre unos y otros utilizaremos las siguientes expresiones, a saber:

- a) “Organismo de administración electoral” (OAE): para abarcar a todos los organismos

98 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 168 y cc.).

99 Cfr. ARG, CNE, F. 4887/12 del 01/11/2012, en autos *Sobisch, Jorge Omar y otros s/art. 63 inc. b) Ley 26.215-Inf. Final Legislativa 2007 M.P.N. (Movimiento Popular Neuquino)*.

100 Solo ellos responden estrictamente a tal denominación, puesto que todos los demás contemplados como instancias revisoras judiciales posteriores a sus actuaciones pueden conformar un fuero judicial electoral, pero —en principio en nuestro país— no desplazan ni reemplazan a aquellos.

cuya calificación jurídica no encuadre como judicial y sólo ostenten el ejercicio de la función administrativa, es decir, cuando estrictamente conformen una Administración electoral.¹⁰¹

b) “Organismo de Administración y Justicia Electoral” (OAJE): para referenciar aquellas juntas, juzgados y tribunales con claro perfil judicial y que ejercen tanto la función administrativa electoral como la jurisdicción contencioso electoral, conjugando alternativa y simultáneamente la Administración y la Jurisdicción electorales.¹⁰²

c) “Justicia Electoral” (JE): para aludir a los juzgados y tribunales judiciales a cargo únicamente del contencioso electoral mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, lo que técnicamente corresponde identificar como “Jurisdicción Electoral”.¹⁰³

La importancia de diferenciar la existencia o no de ambas funciones en los OE radica no sólo en la determinación del contencioso electoral, sino especialmente en cuestiones tales como la existencia o no de impedimentos legales para la creación de disposiciones reglamentarias, puesto que, cuando se trata del ejercicio de la función jurisdiccional, sin lugar a dudas dicho organismo sólo deberá constatar y declarar el derecho aplicable al caso concreto.

5.6 Los organismos electorales y la Justicia Electoral en Argentina

5.6.1 Introducción

La falta de sistematización de los organismos electorales genera confusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, particularmente en cuanto al carácter, lugar y forma que correspondería asignarles. Contribuye, en parte, a esta situación el hecho de que muchas veces —según cada caso— administran y juzgan la contienda electoral.¹⁰⁴ Vemos así cómo la

101 A modo de ejemplo, en esta categoría cabe colocar a la Dirección Nacional Electoral (DiNE), organismo técnico del Poder Ejecutivo Nacional especializado en materia de administración electoral, que actualmente se encuentra en el ámbito del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda (cfr. sitio oficial disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/elecciones2017/dine>). El origen de este organismo data de los albores de nuestra nación, mediante una extensa sucesión de normas que fueron perfilando y ampliando su existencia y competencias (cfr.: Ley 80 de 1856; Ley 140 de 1857; Ley 4161 de 1902; Ley 8871 de 1912; Ley 13010 de 1947; Ley 25600 y 26215, ambas de 2002; y Ley 26571 de 2009; como también los Decretos-Ley 4087 de 1971; Ley 332 de 1982; y 682 de 2010).

102 Es el caso de los jueces federales con competencia electoral existentes en cada distrito del país (cfr. Leyes 19945 y sus modif., y Ley 19108), por citar un caso concreto.

103 La Cámara Nacional Electoral es un ejemplo parcial de esta categoría, puesto que si bien innegablemente tiene competencia judicial en materia electoral a nivel nacional (cfr. Ley 19108, art. 5), también ejerce atribuciones especiales que hacen a la administración electoral (cfr. Ley 19108, art. 4), aunque sin llegar nunca a asumir la gestión, administración y dirección del proceso electoral en sí mismo. Organismos que encuadran perfectamente en dicha categoría son, por ejemplo, las cámaras contencioso administrativas con competencia electoral de la provincia de Córdoba (cfr. Ley 9840 y modif., arts. 2, 13, 14, 16 y cc.) y la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Electoral de Corrientes (Ley 5846, arts. 3, 4 y cc.).

104 En nuestro país, son escasos los trabajos doctrinarios que abordan esta cuestión procurando su adecuada clasificación científica. Entre ellos, cabe mencionar: González Roura (1985, 1999, pp. 1137-1159). También González Roura y Otaño Piñero (1993, pp. 741-759), Sesin (2006a, 2011) y Pérez Corti (2016a).

materia electoral se dispersa en diferentes organismos que procuran ser exponentes de la Administración y/o de la Jurisdicción electorales.

Por su parte, legisladores, magistrados y doctrinarios ensayan, con perspectivas y enfoques diversos, distintos modelos en procura de identificar adecuadamente las características y particularidades que permitan asir y ubicar correctamente tales instituciones dentro —o fuera— del diseño clásico de división de las funciones del poder. Así están los que fundan sus clasificaciones en la ubicación formal que tienen en el ordenamiento jurídico, mientras que otros consideran la integración de tales organismos. También hay quienes centran su mirada en el contenido y calificación jurídica de la función que desempeñan. Son estos solo algunos ejemplos.

A partir tales lineamientos, muchas veces se pretendió crear una diferencia absoluta sobre actividades electorales materiales que se encuentran identificadas como función administrativa (i. e., gestión y dirección del proceso electoral) y como función jurisdiccional (i. e., decir el derecho con independencia de las partes).

Es por lo expresado que en nuestro país podemos encontrarnos con juntas electorales (i. e., de carácter nacional, provincial y municipal/comunal), tribunales electorales (con integración mixta o estrictamente judicial), juzgados y cámaras electorales (judiciales en todo su rigor y con competencia exclusivamente electoral o con otras o múltiples competencias) y, finalmente, en la última instancia judicial del contencioso electoral, con cortes supremas o tribunales superiores de justicia (con salas o plenos a cargo de la resolución de los conflictos de contenido judicial).¹⁰⁵

A simple vista, es posible advertir que se trata de un escenario complejo, con una significativa diversidad de diseños institucionales y un alto grado de dispersión normativa. Esta es la situación actual de los organismos electorales en nuestro país.

5.6.2 Evolución de los organismos electorales en Argentina

El abordaje de esta cuestión en clave federal importa un desafío de difícil consecución, pero de una riqueza comparativa extraordinaria. Por tal motivo, hemos optado por trabajar principalmente desde un enfoque nacional de los organismos electorales, acercando aquellas particularidades y notas propias surgidas del derecho público provincial y electoral comparados. La labor, además, centra su esfuerzo en los aspectos capitales y de mayor relevancia para el ciclo

105 Cabe destacar que dejaremos de lado, por exceder el objeto de esta investigación, otras categorías de organismos electorales que hacen a estructuras institucionales ajenas a los procesos comiciales estrictamente estatales y gubernamentales. Así, por ejemplo, las juntas electorales partidarias, gremiales o de colegios profesionales —por citar algunos casos— no están incluidas en el análisis que desarrollamos.

Girotti (2013) hace un interesante análisis de la calificación jurídica que les cabría a las juntas electorales partidarias en el marco de las competencias, funciones y atribuciones que la ley les asigna en el marco del régimen de PASO. No hemos de abundar en ello ni lo incluiremos en nuestra investigación por exceder el objeto de esta, sin embargo, no podemos dejar de mencionarlo por la relevancia de la cuestión y por el horizonte de investigación que abre esta perspectiva.

democrático contemporáneo, sin pretender agotar con ello el vasto proceso histórico nacional y provincial, pero tomando los indicadores y precedentes que consideramos más valiosos para el cometido de nuestra investigación.

Comenzaremos recordando lo que sostiene Pérez Royo (2014, pp. 97-98) —y que nosotros ya mencionáramos al principio de esta investigación— en cuanto a que la originaria concepción del parlamento como un órgano soberano implicaba la ausencia de límites jurídicos con respecto a la manifestación de su voluntad y, consecuentemente, la constitución sólo podía tener una interpretación política: la que efectuara aquél, siendo así un documento a su disposición. Sin embargo, cuando el principio de la soberanía parlamentaria es sustituido por el de la soberanía popular, la interpretación de la constitución se traslada hacia el derecho constitucional, puesto que, al ser una norma jurídica, su interpretación no puede dejar de ser considerada como tal.

Por su parte, en un ya clásico trabajo, Tagle Achával (1964, p. 78) afirma que, debido a los abusos a los que se prestaba el viejo artículo 56 de la Constitución Nacional (hoy, art. 64), no pareció chocante que se le asignase al Poder Judicial —poder de origen popular, aunque indirecto, e independiente—¹⁰⁶ la intervención en lo que hacía al juicio de las elecciones de los miembros de cada Cámara, puesto que, al fin y al cabo, por otra parte, su función específica era justamente juzgar.

De este modo, la Ley Sáenz Peña de 1912¹⁰⁷ recoge dicho pensamiento y crea las juntas escrutadoras —hoy juntas electorales—, integradas por magistrados y funcionarios miembros del Poder Judicial, proyectando así su independencia de criterio por sobre las posibles presiones de banderías políticas, aunque con una competencia muy acotada: realizar el escrutinio definitivo en las respectivas sedes legislativas.¹⁰⁸ Por otra parte, dicha ley, en su artículo 64,¹⁰⁹ tiene una referencia directa al viejo artículo 56 de la Constitución Nacional (hoy, 64), determinando que el acta final del proceso electoral que la Junta preside señalará las causas que a su juicio fundan la validez o nulidad de la elección.

La Cámara Nacional Electoral adhirió a estos argumentos señalando que la incorporación legislativa de las atribuciones del Poder Judicial al examen del proceso electoral significó un singular avance del Estado de derecho, pues se trata, justamente, de una regulación concebida por quienes tenían originariamente esa facultad, la que luego trasladaron al Poder Judicial. No obstante, entiende que la evolución de la legislación argentina ha atenuado el tipo de control

106 Cfr. Pérez Corti (2016a, p. 177).

107 ARG, Ley 8871, sanción: 10/02/1912, promulgación y publicación BON: 26/03/1912. Cfr. *Compilación de Leyes, Decretos y Resoluciones* (pp. 233 y ss.).

108 ARG, Ley 8871, arts. 59/65. Cfr. *Compilación de Leyes, Decretos y Resoluciones* (pp. 245-247). Esto pone en evidencia que el cambio de modelo de control electoral recién iniciaba, ya que la incorporación de la magistratura como órgano escrutador dentro del mismo ámbito legislativo deja en claro la introducción del modelo de competencia estrictamente electoral, aunque aún se conserven rasgos del de competencia político-institucional resistiendo su reemplazo.

109 ARG, Ley 8871, art. 64: “De todos los actos de escrutinio se levantará un acta general firmada por el presidente

que el artículo 64 de la CN aún le reconoce a las cámaras de representantes, puesto que, según su criterio, no puede pasarse por alto que dicha prerrogativa se ha mantenido expresa en el texto constitucional aun después de la reforma de 1994.¹¹⁰

Cuando en el mismo año de la mencionada reforma la Corte Suprema de Justicia de la Nación abordó el asunto, sostuvo que en nuestro país

los sistemas institucionales contemporáneos han definido un régimen compuesto de una doble vía de control. Por una parte, la que se refiere a la evaluación estrictamente política —la cual integró desde tiempos inmemoriales el devenir de las instituciones— y por la otra, la que se ha generado, como verdadero avance de los órdenes democráticos plenos, la revisión técnica de la justicia intrínseca de la imputación de esos poderes vinculantes, de conformidad al plexo normativo electoral. Legislación que no es otra cosa más que una expresión de la voluntad general. A este último proceso, en su faz de revisión, buscó darse respuesta con la creación de la justicia electoral.¹¹¹

En este pasaje del fallo de la Corte, resulta interesante advertir dos cuestiones. La primera de ellas radica en la correcta identificación de las vías o instancias¹¹² de control, dejando traslucir una incipiente noción o conciencia de la existencia del ya abordado instituto del control electoral.¹¹³ La segunda, que, al hablar de los sistemas institucionales contemporáneos, está

de la Junta y el secretario respectivo, que, acompañando las actas de los diversos accidentes previstos en el artículo anterior, las boletas a que él se refiere y las actas, listas y protestas enviadas por cada una de las mesas del distrito, será remitida en paquete sellado y lacrado al presidente de la Cámara de Diputados o al de la Cámara de Senadores, según el caso. En dicha acta la junta señalará las causas que a su juicio fundan la validez o nulidad de la elección. A cada uno de los efectos se dará un duplicado de la susodicha acta general para que le sirva de diploma”. Cfr. *Compilación de Leyes, Decretos y Resoluciones* (p. 247)

- 110 Cfr. ARG, CNE, F. 3196/03, en autos *Alianza Acción Federalista por Buenos Aires (A. FE. B. A.) s/oficialización de lista de candidatas a diputados nacionales en la elección del 14 de septiembre de 2003*, considerandos 6.º y 7.º; F. 3303/04, en autos *Bussi, Antonio Domingo c/Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/incorporación a la Cámara de Diputados*, considerando 6.º; F. 3571/05, en autos *Stolbizer, Margarita y otros s/promueven acción declarativa de inconstitucionalidad y solicita medida cautelar (UCR)*, considerando 27.º; y F. 3741/06, en autos *Patti Luis Abelardo s/promueve acción de amparo c/Cámara de Diputados de la Nación*, considerandos 12.º y 13.º.
- 111 Cfr. ARG, CSJN, F. 317:1469 de fecha 08/11/1994 *in re Apoderados de la U.C.R./M.O.P. y sub lema Juárez Vuelve s/impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, voto concurrente de los jueces Fayt y Boggiano, considerando 16.º. Este criterio fue hecho propio por la CNE en F. 3196/03 (considerando 6.º).
- 112 Particularmente nos inclinamos por hablar de “instancias” de control y no de “vías”, ya que estas últimas, sin otro calificativo que particularice su contenido, necesariamente conducen a pensar en su carácter alternativo, algo que no resulta del todo adecuado para reflejar el diseño aludido, en tanto que “instancia” señala su carácter o condición consecutiva, siendo esa la séptima significación que le asigna el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española (cfr. <http://dle.rae.es/?id=LmbD1T2>). Es, además, aquél el sentido en el que utilizamos el término “vías” para referirnos a la posibilidad concreta de instrumentar un mismo instituto por medio de dos procedimientos alternativos. Cfr. Pérez Corti (1997).
- 113 También la CNE hace, en varias oportunidades, un recorrido histórico de la cuestión, señalando parte de los antecedentes que ya hemos abordado. Cfr. CNE, F. 3741, considerando 11.º.

haciendo referencia no sólo al régimen electoral nacional, sino también necesariamente también a sus pares provinciales, marcando la existencia de algunos puntos de contacto en los diseños que los diversos constituyentes han implementado en cada sujeto de la relación federal.

Dicho lineamiento jurisprudencial fue recogido, *a posteriori*, por la Cámara Nacional Electoral, la que recurriera en reiteradas oportunidades a tal argumentación forense,¹¹⁴ destacando que la mencionada incorporación normativa de las atribuciones del Poder Judicial en la realización de los comicios significó, necesariamente, un avance del Estado de derecho, puesto que los jueces representan la máxima garantía de la imparcialidad que ofrece la estructura del Estado, a la vez que la intervención judicial avala la validez de los actos que constituyen la causa jurídica de legitimidad respecto de los títulos, mediante el cumplimiento de lo que se ha dado en identificar como “debido proceso electoral”,¹¹⁵ en tanto garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento para la democracia representativa.¹¹⁶

Mención aparte merece una interesante consideración que hace la CNE con respecto al rol que a la magistratura le cabe cuando asume la competencia electoral, señalando que es el carácter contramayoritario del Poder Judicial, justamente, el que resulta indispensable, puesto que les permite a los magistrados judiciales, ajenos a mayorías coyunturales y mutables, asegurar y preservar los derechos de las minorías frente a los potenciales excesos de las mayorías.¹¹⁷

Planteada la cuestión del inicio del cambio de modelo de control electoral a partir de la sanción de la Ley Sáenz Peña, y consolidado este a través de su recepción jurisprudencial, cabe ahora abordar las problemáticas que se derivan de tal transición.

Entre ellas encontramos el fundamento del otorgamiento normativo de la competencia electoral a la magistratura y la distinción clave entre las que son funciones administrativas y las que revisten la calidad de jurisdiccionales, para, a partir de ello, avanzar en una correcta y adecuada calificación jurídica de tales organismos electorales, con la consecuente determinación del contenido, alcance y particularidades del contencioso electoral que habrán de aplicar.

En el caso de la primera de aquellas, esto es la atribución de competencia electoral a la magistratura, la jurisprudencia ha destacado que la intervención de los jueces resulta indispensable para observar y custodiar la transparencia de la génesis del reconocimiento de los poderes vinculantes derivados de la imputación de la representación política.¹¹⁸ En efecto, afirma la

114 Cfr. ARG, CNE, F. 3196/03, considerandos 6.º y 7.º; F. 3303/04, considerando 3.º *in fine*; F. 3571/05, considerando 27.º; F. 3741/12, considerando 12.º.

115 Cfr. Pérez Corti (2019), pp. 168 y cc.).

116 Cfr. ARG, CSJN, Fallos: 317:1469, voto concurrente de los jueces Fayt y Boggiano, considerando 17.º. CNE, F. 2979/01, considerando 3.º; F. 3220/03, considerando 4.º; F. 3571/05, considerandos 27.º y 30.º, y F. 3741/06, considerando 2.º en todos ellos con base en el ya mencionado precedente de la CSJN (F. 317:1469), entre otros. También se puede consultar CNE, F. 3275/03, considerando 2.º, con cita de CSJN, F. 326:4468.

117 Cfr. ARG, CNE, F. 3741/06, considerando 22.º, con base en Gargarella (1996, Caps. I y II) y Nino (1992, pp. 682 y ss.). Recordemos que este argumento fue ya señalado y compulsado con las duras críticas de Waldron (2014). Dicho trabajo fue objeto de un interesante ensayo (inérito) de Federico (2018).

118 Cfr. ARG, CNE, F. 3196/03, considerando 7.º; F. 3533/05, considerando 8.º; F. 3571/05, considerando 28.º; y

CNE, aun cuando en el caso de las competencias administrativas no se trate de funciones primarias de los magistrados, resulta incontestable que, en tanto están constantemente abocados a tomar decisiones en derecho, los jueces representan la máxima garantía de imparcialidad que ofrece la estructura del Estado.¹¹⁹ Ello, debido a que los tribunales de justicia son los únicos que pueden garantizar la primacía de la verdad jurídica objetiva, en tanto condición de genuinidad del sistema, controlando todo el proceso democrático de formación y expresión de la voluntad política del pueblo.¹²⁰ Si ello no fuese así, cabe reflexionar que, de todas maneras y en aras de la garantía de la tutela judicial efectiva, deberían contemplarse vías y procedimientos que permitan y aseguren la revisión judicial de las decisiones de los organismos electorales, en razón de que la protección jurisdiccional de tales derechos resulta vital, dado que ninguna garantía estaría a salvo si se hallaran viciadas las fuentes mismas del poder político, de tal manera que la democracia representativa se convirtiera sólo en formal o en una mera ilusión procesual, lo que traería como consecuencia la irresponsabilidad de los gobernantes, ya que los abusos de éstos únicamente pueden ser impedidos a través de los procedimientos y del juicio de los órganos que se constituyen por elección popular.¹²¹

Siendo que los organismos electorales existentes en nuestros sistemas institucionales contemporáneos¹²² conforman el Poder Judicial o se integran en un porcentaje importante por sus miembros, cabe ahora identificar las funciones que la normativa les asigna en relación con la competencia electoral.

En general, los vigentes en nuestro país tienen tal competencia electoral, lo que importa una doble función, esto es, administrativa, por un lado, y jurisdiccional, por el otro, revisando una de las principales particularidades de estos y de todo lo que atañe al desempeño de dicha competencia, algo que desde hace mucho tiempo la jurisprudencia ha señalado reiteradamente.¹²³

F. 3741/06, considerando 12.° *in fine*; todos con cita de CSJN, Fallos: 317:1469, voto concurrente de los jueces Fayt y Boggiano, considerando 15.°.

119 Cfr. ARG, CNE, F. 3533/05, considerando 6.°, con base en Gelli (2003, p. 807).

120 Cfr. ARG, CNE, F. 3533/05, considerando 9.°, y F. 3571/05, considerando 27.°, ambos con base en González Roura (1985, p. 830).

121 Cfr. ARG, CSJN, Procuración General, Dictamen de Sebastián Soler de fecha 16/07/1957 (p. 284), F. 238:283 de fecha 19/07/1957, *in re Partido Demócrata – Distrito San Juan s./ su inscripción*. Adhirió a estos lineamientos la CNE, F. 3533/05, considerando 8.°.

122 Expresión utilizada por la Corte Suprema. Cfr. ARG, CSJN, F. 317:1469 de fecha 08/11/1994 *in re Apoderados de la U.C.R./M.O.P. y sub lema 'Juárez Vuelve' s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, voto concurrente de los jueces Fayt y Boggiano, considerando 16.°.

123 Cfr. ARG, CNE, F. 213/85, considerando 1.°; F. 3303/04, considerando 6.°; F. 3533/05, considerandos 10.° y 12.°; F. 3538/05, considerando 7.°; F. 3604/05, considerando 3.°; y F. 3791/07, considerando 4.°.

5.6.3 Clasificación y caracteres generales

Continuando con los conceptos que venimos ensayando, estamos en condiciones de afirmar —a grandes rasgos— que el diseño de los organismos electorales en nuestro país, si bien corresponde a un sistema de tinte mayoritariamente judicial, no es uniforme, debido a que la organización federal argentina faculta el dictado de una legislación nacional y otra por cada uno de los sujetos de la relación federal, esto es, provincias y CABA.

Tal como podremos apreciar en profundidad más adelante, no debiera presentar, política y constitucionalmente, mayores dificultades interpretativas. Esto, claro está, siempre que partamos de las premisas y nociones hasta aquí explicitadas en cuanto al ejercicio de la función administrativa electoral, emanadas directamente de la calificación jurídica del proceso electoral como función administrativa, tal como lo sustentamos a lo largo de la presente investigación.

Consecuentemente, hablaremos o nos referiremos, en general, a los organismos electorales como aquellos que tienen a su cargo la administración y gestión del proceso comicial, más allá de su pertenencia o no a uno de los poderes del Estado, de la calificación jurídica que les quepa en atención a las funciones a su cargo —sean estas administrativas o jurisdiccionales—, forma de integración y caracteres de sus actuaciones, entre otras notas diferenciadoras que ya veremos más adelante.

Vale la aclaración por cuanto la organización del régimen electoral en Argentina es una competencia que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación federal y, por lo tanto, en algunos estados hay un solo o único organismo electoral al que se le otorgan todas las atribuciones y competencias electorales, mientras que en otros el diseño institucional comprende una serie procesal y jerárquica de instancias jurisdiccionales, lo que permite hablar de la existencia de un fuero electoral propiamente dicho.

Formulada la aclaración previa, podemos avanzar ensayando una clasificación en dos grandes grupos de OE. Para ello debemos tener presente ambos modelos de control electoral ya abordados¹²⁴ y, a partir de tales nociones, efectuar una clara diferenciación entre los pertenecientes a una y otra categoría.

El primer grupo comprende aquellos organismos electorales que identificaremos como políticos (OEP), por corresponder al modelo de control electoral que identificamos como político-institucional, y, en consecuencia, encontrarse supeditados en sus funciones a las decisiones y contenidos de un órgano político, generalmente un Poder Legislativo, en cualquiera de sus conformaciones o categorías, conforme el nivel estatal al que pertenezca.

Los organismos electorales que conforman el segundo grupo responden, en su diseño institucional, al modelo de control electoral entendido como competencia estrictamente electoral, en el que hemos ubicado ya tres variantes: a) OAE; b) OAJE; y, finalmente, c) los JE.

Los OAE, sólo ejercen funciones y competencias que responden estrictamente a las de administración y gestión electoral, no desplegando funciones jurisdiccionales para resolver los

124 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 229 y cc.).

conflictos que sus decisiones pudieran generar, razón por la cual estas se encuentran sometidas a procedimientos y revisiones de organismos que ejercen la jurisdicción electoral propiamente dicha, a través de un complejo contencioso electoral. Su pertenencia, en general, corresponde al Poder Ejecutivo, y su misión —al menos en lo teórico— es esencialmente técnica. Cuando tuvimos que dar un ejemplo en Argentina, citamos a la Dirección Nacional Electoral (DiNE).

En segundo lugar, ubicamos a OAJE, que ejercen tanto la función administrativa electoral como la jurisdicción contencioso electoral en sentido estricto,¹²⁵ puesto que también tienen competencia para revisar las decisiones administrativas tanto propias como de otros organismos y/o institutos, según el caso,¹²⁶ conjugando así, alternativa y simultáneamente, la Administración y la Jurisdicción electorales.¹²⁷

Finalmente, los JE, en cambio, lejos están de asumir facultades o atribuciones relativas a la gestión y administración de los comicios. Su función es estrictamente judicial o jurisdiccional, teniendo como labor la resolución de los conflictos intersubjetivos de intereses generados con motivo de las actuaciones de los organismos electorales a cargo de la elección, cualquiera fuera su calidad o categoría jurídica, o con motivo de la aplicación de la normativa electoral. Se trata de juzgados, tribunales o juntas que tienen una integración estrictamente judicial y que pertenecen a la estructura de dicho poder, dependiendo del legislador (constitucional u ordinario) la conformación de una o varias instancias judiciales de revisión,¹²⁸ a las que se accede conforme las vías recursivas previstas en el contencioso electoral. De esta manera, su labor técnica es estrictamente judicial, y podríamos dar como ejemplo los casos de la Cámara Nacional Electoral,¹²⁹ las cámaras contenciosoadministrativas de Córdoba¹³⁰ y la Cámara Contencioso administrativo y Electoral de Corrientes.¹³¹

La cuestión sustancial que torna viable el esquema de los OE existente en nuestro país es que se trata de instituciones que no forman parte de la Administración pública, sino que ejercen función administrativa de carácter electoral por disposición constitucional o legal, cabiendo diferenciar entre los OAJE y los OAE. Mientras los primeros pertenecen al Poder

125 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 263 y cc.).

126 Como ser, por ejemplo, juntas electorales municipales y/o provinciales, partidarias, de colegios profesionales, etcétera.

127 Es el caso de los jueces federales con competencia electoral existentes en cada distrito del país (cfr. Leyes 19945 y sus modif., y Ley 19108).

128 En este caso, y en términos judiciales, estaríamos ante la presencia de un fuero electoral propiamente dicho.

129 ARG, Ley 19108 (y modif., art. 5). No obstante lo expresado, y tal como ya lo hemos señalado (cfr. p. 340, nota 1561), cabe destacar que en el caso particular de la CNE, su competencia no es sólo jurisdiccional, puesto que tienen atribuciones en relación con la coordinación general de los diferentes juzgados federales con competencia electoral y de las respectivas juntas electorales nacionales y de gran parte de las tareas a cargo de ambos, aunque nunca los reemplaza ni desplaza en la organización, gestión y administración de los procesos comiciales. Su labor está más encaminada en un sentido de planificación y coordinación reglamentaria y, en menor medida, operativa (cfr. Ley 19108, art. 4).

130 CBA, Ley 9840 y modif., arts. 2, 13, 14, 16 y cc.

131 CTE, CP art. 83 y Ley 5846.

Judicial o devienen en organismos auxiliares de dicho poder, y como tales son la máxima expresión de objetividad e independencia en el ejercicio de la función administrativa electoral,¹³² en el caso de los segundos habrá que estar a su origen legal y a la calificación jurídica de estos para poder identificar y diferenciar correctamente ambas funciones, especialmente en lo atinente a la jurisdiccional, puesto que no es factible presuponer su existencia en caso de que el organismo no integre el Poder Judicial o que su conformación no le permita ejercer legítima y constitucionalmente la mencionada función.

Al abordar los OAJE en Argentina, es posible —a *contrario sensu*— asimilar su situación a lo que acontecía con el Consejo de Estado francés. La organización de una competencia específica dentro de la judicatura, con un organismo especial, como lo son los juzgados, juntas o tribunales electorales, no crea, por este solo hecho, una Administración dentro del Poder Judicial. Si se observa, pese a estas modificaciones técnicas, es siempre la jurisdicción la que administra el proceso electoral, por lo que resultaría asimilable a la teoría del administrador-juez, pero a la inversa, es decir, un juez-administrador, esto es, la judicatura cumpliendo función administrativa en primer término, para recién después ejercer su función jurisdiccional sobre esas y otras cuestiones sometidas a su conocimiento, quedando en un segundo plano el requisito de que la contienda entre administrados y normas fuese resuelta por una autoridad independiente del conflicto.¹³³

Consecuentemente, no podemos dejar de señalar la particular situación que se registra en el caso de estos OAJE, puesto que, al tener a su cargo la administración del proceso electoral —entre otras competencias—, se encuentran facultados para discernir en todo momento la eficacia de los diferentes actos que integran dicho proceso. Y también ostentan la calidad y las competencias necesarias para —a *posteriori*— ejercer la jurisdicción electoral (*jurisdictio comitia*), constatando los hechos y aplicando el derecho a la litis, todo lo cual redundando en beneficio de la uniformidad y consistencia de la interpretación de las regulaciones electorales para todos los actores del proceso electoral, en vez de quedar libradas a criterios heterogéneos —y hasta contradictorios— que podrían resultar de las decisiones de jueces de primera u otras instancias en caso de aplicar las reglas ordinarias de la competencia judicial.

De lo expresado se sigue que el principio de jerarquía que preside toda función administrativa resulta inaplicable en nuestro país con respecto al Poder Judicial, puesto que sus órganos se encuentran limitados material y funcionalmente en el ejercicio de su competencia, tal como ya lo hemos podido apreciar.¹³⁴ Consecuentemente, y en relación con el ejercicio de la función administrativa electoral, cabe señalar que no es posible propender a una actuación jerárquica desconcentrada o descentralizada de esta, en virtud de que ello atentaría contra el normal y tempestivo desarrollo del proceso electoral. Tampoco resulta pertinente pensar en

132 Recordemos, tal como ya lo hemos analizado, el valor político que cumple la desconfianza en la teoría de la división de las funciones del poder, y especialmente como escala de desconfianza en la organización de la competencia electoral (cfr. Pérez Corti, 2019, p. 270, notas 1374 y 1375, p. 284, nota 1422, p. 285, nota 1423).

133 Cfr. Fiorini (1944, p. 214), a *contrario sensu* de lo que este autor expresa en relación con la justicia administrativa.

134 Cfr. Clariá Olmedo (pp. 24-25, § 330).

la existencia de una relación jerárquica,¹³⁵ por lo que queda descartada cualquier injerencia de otros organismos o poderes y las respectivas posibilidades de avocamiento o de relación de dependencia en ejercicio de la función administrativa electoral, la cual es llevada a cabo en un marco de independencia funcional. Rige aquí, sin lugar a dudas, el principio de competencia, el que supone siempre un criterio de atribución, puesto que cada uno de estos organismos electorales ejerce funciones que le han sido expresamente atribuidas por la norma (ya sea constitucional o reglamentaria).¹³⁶ La clara distinción que formula Fernández Segado (1997) afirmando que “[e]l principio de jerarquía implica el deber de obediencia directo de un órgano inferior sobre el superior jerárquico” en tanto que “el principio de competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos órganos” (p. 89) deja definitivamente aclarada la cuestión.

Por lo tanto, su ejercicio sólo podrá ser objeto de control judicial de juridicidad mediante la actuación de la jurisdicción electoral; mas no de reformulación en cuanto al mérito, oportunidad, modo y contenido de las decisiones adoptadas en ejercicio de aquella. Es por ello que los organismos electorales en ejercicio de la función jurisdiccional electoral sólo podrán verificar la juridicidad de las decisiones de los que tienen a su cargo la función administrativa electoral, pero no reemplazar su contenido mediante la aplicación de valoraciones y criterios disímiles a los que en su momento siguiera el organismo electoral a cargo de la Administración electoral para la dirección y gestión del proceso comicial.¹³⁷

Más allá de lo expresado, cabe destacar que subyace en estas instituciones la problemática que impregna nuestro derecho público argentino, empañando de alguna manera su plexo cognoscitivo con la presencia —en mayor o menor grado— de tres corrientes de política legislativa completamente distintas: la española —de raíz hispanoromana—, la francesa —aún confusa y sin adherencia en la mentalidad bizarra de aquella época— y la norteamericana —de carácter pragmático y sin ningún entronque en nuestra cultura vernácula¹³⁸.

Cabe agregar a ello, particularmente en el caso del derecho electoral, toda la problemática ya abordada con respecto a la noción de control electoral, en tanto esta ha sido heredada —en

135 Gordillo (2012/2013, p. XII-24) afirma que la relación jerárquica existe siempre que haya superioridad de grado en la misma línea de competencia y, al mismo tiempo, igual competencia en razón de la materia entre órganos inferiores y superiores.

136 Cfr. Tuesta Soldevilla (2009, p. 144).

137 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 277 y cc.).

138 Cfr. Fiorini (1944, p. 265). Este autor cita, como prueba manifiesta de esta cultura jurídica contradictoria las discusiones parlamentarias mantenidas al sancionarse las leyes 48 (25/08/1863) y 3952 (27/09/1900).

Por su parte, Pegoraro, citando a Carpizo, sostiene que en la mayoría de los países de América Latina es posible reconocer como fuentes de su diseño constitucional, además de la Constitución norteamericana, a la corriente liberal española proveniente de la Constitución de Cádiz, al pensamiento francés, principalmente en las ideas de Rousseau, Montequieu y Sièyes, y a las leyes fundamentales de Francia de 1791, 1793 y 1795. Cfr. Pegoraro y Rinella (2018, pp. 595-596, nota 49). También López Rosas (2014, pp. 61-72 y cc.) hace una referencia a tales influencias en el ámbito de la Revolución de Mayo, aunque destacando la autenticidad intelectual del movimiento patrio, sin desconocer las influencias extranjeras, pero limitándolas a élites y grupos ilustrados. También se puede profundizar al respecto consultando a Linares Quintana (1977) y Seco Villalba (1943), por mencionar algunos.

parte— del régimen jurídico español, el cual responde al diseño parlamentario europeo, con todas las implicancias que esto importa al insertarla en un régimen de claro tinte presidencialista, como el vigente en Argentina en todos sus niveles estatales (nacional) y subestatales o subnacionales (provincias, CABA y municipios).

5.6.4 Notas diferenciadoras de los organismos electorales

Tal como lo anticipáramos, y siendo Argentina un país federal, la calificación y clasificación de los OE resulta compleja y sumamente exquisita en cuanto a las variantes y diseños institucionales que cada uno de los estados miembros de la relación federal adoptó para la conformación de su propio régimen de control electoral.

Dicha situación le impone al investigador diferenciar correctamente aquellas variables que le permitan ensayar una adecuada clasificación, procurando el menor grado posible de inconsistencias sistémicas, algo que —conforme ya lo hemos explicitado y asumido— no siempre estará a nuestro alcance.

5.6.4.1 Origen normativo y régimen jurídico

Los OE pueden reconocer un origen normativo de raigambre constitucional o ser el producto de la actividad reglamentaria del legislador, tal como lo explicitáramos.¹³⁹ En el primer caso, existiría una protección intensa de estas instituciones electorales, por lo que el legislador no podría modificar ni suprimir su núcleo esencial, situación que no se daría en la segunda hipótesis.

Esto, a su vez, puede proyectar sus efectos con relación a la existencia o no de una zona de reserva de la Administración electoral, la cual debe ser claramente diferenciada de la zona de reserva de la Administración general y de la zona de reserva de la Administración judicial correspondiente a las funciones de gobierno del Poder Judicial.¹⁴⁰

Por otra parte, Schmitt (2011, pp. 231-232) destaca que, mediante la regulación constitucional, es posible garantizar una especial protección de ciertas instituciones, dado que tal regulación tiene como finalidad hacer imposible una supresión o alteración por vía de legislación ordinaria. Sustentado en este razonamiento, establece una clara diferenciación entre derechos fundamentales y garantías institucionales, siendo estas últimas limitadas por su propia esencia. Así, existen sólo dentro del Estado, afectando a una institución jurídicamente reconocida, que es siempre una cosa circunscrita y delimitada.

139 Cfr. Pérez Corti (2019, p. 332 y cc.).

140 Cfr. Marienhoff (2011, p. 499).

5.6.4.2 Ubicación institucional

A partir del origen normativo, podremos identificar correctamente la ubicación institucional de los OE, esto es, diferenciando entre aquellos que revisten la condición de órganos con jerarquía constitucional o constitucionalmente garantizados y los que son parte integrante de alguno de los poderes del Estado.

Anticipamos ya que existen regímenes constitucionales y/o legales que contemplan la figura de organismos electorales formalmente considerados extrapoderes. Sin embargo, también hemos señalado que importante doctrina reniega de tal categoría con fundados y sólidos argumentos, formulando, a la vez, duras y firmes objeciones para sostener que sólo es posible considerarlos como órganos con jerarquía constitucional o constitucionalmente garantizados a los que la constitución les confiere una posición de independencia funcional en cuanto a la competencia específicamente asignada y a la ubicación de sus titulares. Así, consideran ficticia esta construcción en países con un esquema constitucional tripartito de organización de las funciones del poder. Concluyen, en consecuencia, que no resulta posible crear en ellos un cuarto o quinto poder ni órganos extrapoderes totalmente desvinculados de los clásicos tres poderes del Estado.¹⁴¹

5.6.4.3 Integración o composición

La forma en que la norma disponga la integración de cada OE es determinante a la hora de ensayar una correcta calificación jurídica de estos, pudiendo así avanzar en la adecuada caracterización de las funciones a su cargo y del régimen jurídico y procesal a ellas aplicable.

En orden a lo expresado, identificar la cantidad de miembros (i. e., organismo unipersonal o colegiado), su calidad (pertenecientes a uno o varios poderes), la forma o método de selección y designación de sus integrantes (i. e., postulación por uno o varios poderes, con o sin representación de estos, por sorteo, nominación y/o concurso), como también la duración de sus mandatos o nombramientos en dichos cargos son indicadores de necesaria consideración a la hora de valorar las particularidades, roles y efectos de las actuaciones de cada OE.

141 Cfr. Bianchi (1995), Sesin (2006a, pp. 85-89, 2006b, pp. 633-643). Este último autor señala que solo es posible pensarlos como órganos con jerarquía constitucional o constitucionalmente garantizados, a los que la Constitución les confiere una posición de independencia funcional en cuanto a la competencia específicamente asignada y a la ubicación de sus titulares (con base en Sandulli, 1979, p. 9; Giannini, 1979, pp. 87 y 156, respectivamente). En consecuencia, entiende que tales organismos se encontrarían dotados de independencia funcional, actuando *ex orbita* como colaboradores o auxiliares de alguno de los únicos tres poderes del Estado que recepta el texto constitucional.

5.6.4.4 Carácter o duración de sus funciones

También es necesario identificar si el OE reviste la calidad de institución estable, permanente o temporal a los fines del ejercicio de sus funciones y atribuciones, y cuáles y cómo son los efectos que ello importa o genera en el desarrollo de la competencia electoral a él asignada.

5.6.4.5 Competencias

Hemos abordado ya esta cuestión, señalando la importancia que reviste a los fines de lograr un apropiado deslinde de competencias para justipreciar correctamente el alcance de las funciones a su cargo, como también las vías procedimentales y procesales a través de las cuales habrá de materializarse el ejercicio de estas.

5.6.4.6 Organización y/o articulación jerárquica

Otro indicador relevante para el abordaje del diseño institucional de los OE lo encontramos en su encuadramiento y articulación institucional, el que resulta determinante de los alcances y contenidos de las funciones y atribuciones a ellos legalmente otorgadas, a la vez que también permite evaluar de manera precisa todo lo atinente al contencioso aplicable en cada caso y la existencia o no de un fuero electoral propiamente dicho.

Estas notas diferenciadoras —como hemos dado en denominarlas— conforman la línea de base a partir de la cual ensayar un correcto análisis comparativo de los OE, validando así las conclusiones a las que se arribe para proyectar y evaluar los efectos y particularidades de cada uno de los diseños vigentes a la hora de verificar su adecuación epistemológica e institucional en procura de satisfacer los requerimientos que importa el ejercicio de la competencia electoral.

5.6.5 Calificación jurídica de los organismos electorales

Avanzando en la cuestión *sub examine*, ingresamos al delicado tema de la calificación jurídica que correspondería a tales organismos electorales. Ni la doctrina ni la jurisprudencia han logrado concertar una posición uniforme y pacífica al respecto, siendo escasos los abordajes integradores o que consiguieron un eficaz resultado sistematizando de la cuestión. Entre ellos, en nuestro país, encontramos que algunos doctrinarios realizaron un importante esfuerzo en tal sentido, aportando desde diferentes perspectivas y enfoques, ensayos que a su modo han contribuido indagando sobre la cuestión en procura de aportar claridad.

Así, entre los autores cuyos trabajos intentaron dar respuesta a tal desafío, encontramos a Echegaray (1963), González Roura (1985, p. 835, 1995, pp. 87-104, 1999, pp. 1137-1159), quien también abordó la cuestión en coautoría con Otaño Piñero (González Roura y Otaño Piñero, 1993, pp. 741-759), Sesin (2005, pp. 83-128, 2011, pp. 535-560) y algunos ensayos propios (2016a, pp. 84-89, 2016b, pp. 82-85). Aunque con un análisis más tangencial, también podemos mencionar a Boffi Boggero (1963, 2008), Tullio (2008, pp. 40-43), Gonçalves Figueiredo (2013, pp. 31-43) y Martínez Paz (2013, pp. 339-341).

A continuación, consideraremos las diferentes situaciones planteadas en torno a algunos fueros u organismos electorales, diferenciando entre jurisdicciones estatales e instancias dentro de cada fuero, si hubiera.

5.6.5.1 Justicia Electoral Nacional

Hace más de cien años, la CSJN tuvo oportunidad de fijar su posición con respecto a la Justicia Electoral en el precedente *Bavastro* del año 1918, cuando sostuvo que las juntas electorales no eran tribunales de justicia en el sentido del artículo 14 de la Ley 48, puesto que esta última se refiere a tribunales destinados a fallar casos contenciosos y no a juntas o comisiones encargadas de funciones políticas o administrativas.¹⁴² Si bien tal pronunciamiento judicial respondía a los lineamientos vigentes en la época, en cuanto se interpretaba a la materia electoral como una cuestión política no justiciable,¹⁴³ la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado modificando esa postura, tal como ya lo señalamos oportunamente y —como veremos más adelante— como lo dejó en claro Fayt en su momento.¹⁴⁴

Uno de los primeros en abordar el tópico fue Echegaray (1963, pp. 1142-1144 y cc.), quien celebró —sin mayores distingos— la creación de la justicia electoral y de su organismo superior (la Cámara Nacional Electoral). Argumentaba que la competencia en cuestiones relativas a partidos políticos y en cuestiones comiciales le correspondía a la justicia electoral como integrante del Poder Judicial de la Nación, puesto que su composición con magistrados garantiza el adecuado conocimiento y la eficaz resolución de los conflictos que surgieran bajo una incuestionable garantía de imparcialidad.

Sin embargo, González Roura y Otaño Piñero, siguiendo la mencionada y centenaria jurisprudencia de la CSJN, recogida a vez en los fallos de la CNE, destacaron la importancia

142 ARG, CSJN, F. 128:314 del 9/11/1918, en autos caratulados *Don Francisco L. Bavastro, recurriendo una resolución de la Junta Electoral. Recurso de hecho*.

143 Cfr. ARG, CSJN, F. 148:215 en *Iribarne* (14/02/1927); F. 208:125 en *Salomón Deiver* (08/08/1947); F. 236:671 en *Junta de Reorganización Nacional – Partido Demócrata* (31/12/1956); F. 238:283 en *Partido Demócrata de San Juan* (19/07/1957); F. 240:11 en *Recurso de Hecho – Iturraspe/Piedrabuena* (05/02/1958); F. 245:571 en *Partido Justicialista de Corrientes* (31/12/1959); por mencionar algunos precedentes.

144 ARG, CSJN, F. 317:112 de fecha 04/10/1994, *in re Seco, Luis Armando y otros s/ acción de amparo por falta de jurisdicción y competencia*, voto en disidencia, considerandos 20.º y 21.º. Ver también Corcuera et al. (1997).

del fuero judicial electoral que conforma la Justicia Nacional Electoral, pero diferenciando y separando de ella a las juntas electorales nacionales por considerar que se trata de organismos no judiciales, aun cuando se encuentren integradas por magistrados judiciales.¹⁴⁵

Sesin (2006a, p. 106, 2011, p. 550), por su parte, discrepa con esta distinción y señala que tanto el régimen de tales juntas electorales como el de sus fallos es judicial, lo que se ve reforzado por una integración conformada por magistrados y funcionarios judiciales, razones que lo llevan a opinar que se trata de órganos auxiliares del Poder Judicial dotados de independencia funcional que actúan en el ámbito del Poder Judicial y aplican un régimen jurídico judicial, por lo que corresponde su asimilación como organismos judiciales.

Tal como lo insinuáramos al principio, otro tanto ha debatido la jurisprudencia sobre dicha cuestión. En este orden de ideas, la Cámara Nacional Electoral (CNE) se mantuvo incólume, a lo largo de su existencia, sosteniendo la pertenencia al Poder Judicial tanto de los jueces con competencia electoral¹⁴⁶ como de la misma Cámara,¹⁴⁷ pero excluyendo de tal categoría a las juntas electorales nacionales¹⁴⁸ con el argumento de que ellas, “aunque constituidas por magistrados y funcionarios, son organismos temporarios de administración de los comicios que no integran el Poder Judicial de la Nación”.¹⁴⁹ Por tal motivo, entiende que, aun con tal integración judicial, no le resultan aplicables a sus miembros las normas de los códigos procesales en aspectos tales como recusaciones, desde que ellos sólo regulan tales institutos en relación con los magistrados como integrantes de aquél poder del Estado.¹⁵⁰ En refuerzo de su razonamiento, agrega que tampoco el Código Electoral Nacional ha establecido el instituto de la recusación como medio de apartar a los miembros de las juntas electorales nacionales¹⁵¹ ni a sus secretarios.¹⁵²

145 Cfr. González Roura (1985, 1995, pp. 87-104, 1999, p. 1139) y González Roura y Otaño Piñero (1993, p. 742).

146 ARG, CEN arts. 42/47.

147 ARG, Ley 19108 de creación de la Cámara Nacional Electoral (y modif.), BON 12/07/1971.

148 ARG, CEN arts. 48/52.

149 ARG, CNE F. 66/63; 229/85; 783/89; 950/90; 1146/91 y 5183/12, por mencionar algunos. Claramente, podemos advertir que el origen del párrafo citado está en el primer precedente aquí enunciado, conforme el cual la CNE sostenía que “[l]as Juntas Electorales Nacionales son órganos administrativos, que se constituyen por imperio de la ley temporalmente, con magistrados del Poder Judicial, para realizar actos jurisdiccionales referentes a la administración comicial” (CNE, F. 66/63 del 21/06/1963 en autos *Partido Laborista, Distrito Provincia de Buenos Aires*, voto unánime de los jueces Orlandi, Ortiz, Viñas Ibarra, Ragucci y Pegasano, considerando 1.°). Es posible apreciar aquí que la línea jurisprudencial de la Corte sentada en 1918 a través del mencionado precedente *Bavastro* (CSJN, F. 128:314) pervive en los fallos de la CNE.

Tampoco debe omitirse que en algunos votos de fallos de la CSJN también se le propinó igual trato a determinadas resoluciones y funciones de la CNE, señalando que ejerce funciones instrumentales y que lo por ella decidido “tiene la índole de una ‘opinión consultiva’ o un ‘dictamen’, que no reviste las características propias del ejercicio de la jurisdicción judicial” (CSJN, F. 317:1469 del 08/11/1994, en autos *Apoderados de la U.C.R. / M.O.P. y sub lema ‘Juárez Vuelve’ s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, voto del juez Petracchi, considerandos 8.° a 12.°).

150 ARG, CNE F. 229/85; 783/89; 950/90; 1146/91 y 5183/12, también dando sólo algunos ejemplos.

151 ARG, CNE F. 1146/91; 1721/94; 2697/99 y 5183/12, traídos como precedentes sobre la cuestión.

152 ARG, CNE F. 229/85 y 5183/12.

Sin embargo, más allá de lo reseñado, la CNE afirma que el objetivo de las juntas electorales nacionales es “decidir actos jurisdiccionales referentes a la administración de los comicios, operaciones del escrutinio definitivo, determinar las causas que a su juicio fundan la validez o nulidad de la elección y proclamar a los electos”,¹⁵³ para lo cual “ejercen el poder jurisdiccional que legalmente tienen atribuido (cf. art. 52 del Código Electoral Nacional; ley de simultaneidad de elecciones N° 15.262 y su decreto reglamentario N° 17.265/59)”.¹⁵⁴

En el razonamiento seguido por la CNE en relación con las juntas electorales nacionales, a más de responder a la línea jurisprudencial fijada un siglo atrás por la CSJN en *Bavastro* y todos aquellos que le siguieron,¹⁵⁵ denota también una aparente sintonía tanto con el diseño institucional español como con su jurisprudencia y doctrina.

En efecto, el Tribunal Constitucional de aquel país sostiene que

[Las] Juntas Electorales presentan, en su composición y funciones, notables peculiaridades que las apartan del régimen general de las Administraciones Públicas. A saber: su composición judicializada, que todos sus miembros sean inamovibles durante los períodos para los que son elegidos, sin que guarden dependencia alguna con la Administración y que en su funcionamiento estén rodeados de una serie de garantías tendentes a asegurar su imparcialidad y objetividad en el cumplimiento de la misión que la Ley les encomienda.¹⁵⁶

Doctrina autorizada comparte esta visión y entiende que “se ha configurado una Administración con ese marcado perfil judicial (...). Pero la judicialización no convierte a las juntas en órganos jurisdiccionales sino que son órganos administrativos que realizan una actividad de tal naturaleza” (García Soriano, 2000, pp. 70-71).¹⁵⁷ Más adelante añade que

resulta forzoso reconocer que, aunque desde un punto de vista funcional, existen ciertas semejanzas entre el que hacer (sic) de las Juntas y el de un órgano jurisdiccional, pues la imparcialidad y ausencia de intereses que puedan llamarse propios deben presidir su actuación, no son suficientes para que puedan ser considerados como órganos que asuman funciones jurisdiccionales, aunque aportan lo que hemos denominado garantías judiciales —que también podrían denominarse administrativas, en virtud de que forman parte de un órgano administrativo pero consideramos que al denominarlas así, se desvirtuaría la percepción de imparcialidad de los mismos—. (García Soriano, 2000, p. 71)¹⁵⁸

153 ARG, CNE F. 66/63; 72/63; 86/63; 213/85; 1146/91; 2009/95; 2010/95; 3138/03; 3181/03; 3281/03 y 3604/04, por citar algunos precedentes.

154 ARG, CNE F. 3604/05.

155 ARG, CSJN, F. 148:215; F. 128:314; F. 148:215; F. 189:155; F. 203:342; F. 237:386 y F. 240:11, entre otros.

156 ESP, STC 197/1988 del 24/10/1988, FJ 2.

157 Esta autora también referencia el fallo antes citado (cfr. p. 68, nota 116).

158 Con base en Alcón Zaragoza (1990), quien se inclina, a diferencia de la autora, por sostener “que si bien no son

Lo señalado se refleja en la histórica jurisprudencia de la CNE, aunque el contexto institucional y el diseño del sistema de control electoral argentino dista de ser asimilable al español, toda vez que, con equivalente integración y denominación, sin embargo, responde a un modelo que se encuentra en las antípodas, puesto que la regla en nuestro caso, a nivel nacional, es la de la clara y concreta existencia de un fuero electoral dentro de la estructura del Poder Judicial de la Nación.

Parafraseando a Fiorini (1944, p. 236) en su *Teoría de la Justicia Administrativa*, y trasladando tales conceptos a las juntas electorales nacionales, cabe sostener que, de los orígenes del sistema judicial americano, en general es posible concluir que sus distintos institutos jurisdiccionales responden a criterios histórico-políticos más que a fundamentos de ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, dichas juntas no serían necesariamente organismos administrativos, aunque parte de las funciones que desarrollen serían administrativas. Cabe considerar que la necesidad de una justicia electoral fue superior a ciertos resentimientos históricos y a algunos equívocos respecto de la teoría de la división de las funciones del poder. Es por ello que resultaba imprescindible un organismo independiente de la Administración que coordinase sus funciones con los que realizaban las actividades jurisdiccionales electorales. Si tales organismos estuviesen unidos bajo la jerarquía de la Administración y respondiesen al acatamiento de subordinación y respeto que impone el poder administrador, todas las garantías constitucionales aplicables al proceso electoral tendrían un beneficio parcial. Sólo la independencia de las funciones de las juntas electorales nacionales puede investir a sus actividades con el verdadero carácter de la labor jurisdiccional.¹⁵⁹ La evolución y consolidación de estos organ-

órganos jurisdiccionales, sí que realizan una actividad de tal naturaleza” (p. 23).

159 Tal como lo señalamos, textualmente ha dicho la CNE que “**ejercen el poder jurisdiccional** que legalmente tienen atribuido (cf. art. 52 del Código Electoral Nacional; ley de simultaneidad de elecciones N° 15.262 y su decreto reglamentario N° 17.265/59)” (F. 3604/05, de fecha 08/11/2005, *in re Incidente de apelación del Acta N° 18 - Partido Acción Ciudadana [H.J.E.N.]*, considerando 3.°). También había abordado la cuestión de la función jurisdiccional que tienen los jueces electorales que integran las juntas electorales nacionales, viéndose forzada a efectuar un detallado deslinde de competencias en aras de no modificar su posición con respecto a la calificación jurídica de estas últimas (cfr. F. 3533/2005, de fecha 27/09/2005, en autos *Movimiento Popular Tucumano s/reconocimiento de personería jurídico-política [Incidente s/objeciones fiscales a la carta orgánica partidaria]*, considerando 10.°).

Anteriormente tuvo oportunidad de referirse al “principio del derecho político electoral básico que garantiza la **Justicia Electoral**” consistente “en la expresión genuina de la voluntad del pueblo manifestada a través de su órgano, el cuerpo electoral [conf. Fallos CNE 748/89, 752/89 y 796/89, entre otros, y C.S., 29-3-1990, ‘J-73-XXII Actuaciones de la Junta Electoral Nacional’], y en la sinceridad objetiva del escrutinio respecto a esa voluntad mayoritaria del electorado [Conf. CNE 712, 783, 796 y 844, entre otros]”, que reconoce “su raíz fundamental en el insoslayable principio constitucional de la soberanía del pueblo que la **justicia** y la legislación debe amparar y afirmar, y en la forma republicana de gobierno [arts. 22 y 33 C.N.]” (F. 1180/91, de fecha 26/11/1991, en autos *Novello, Rafael Victor, apoderado U.C.R. s/interpone recurso de apelación contra la resolución N° 50 de la H. Junta Electoral Nacional [Avellaneda]*). En todos los casos citados, el destacado nos pertenece.

Estos ejemplos traídos a colación, con sus forzadas categorías y los confusos abordajes de sus aparentes diferencias, permiten advertir lo endeble de la argumentación por la que se afirma que las juntas electorales nacionales son organismos administrativos que no integrarían el Poder Judicial de la Nación; realizando una interpretación objetable del CEN y de la Ley 10108 (y modif.) para sostener tal posición.

mos “especiales” pareciera señalarlos como verdaderos organismos integrantes de la justicia o fuero electoral; puesto que son la independencia y la contienda las que fijan su función y no su presunta especialidad.¹⁶⁰

Lo dicho nos lleva a reconsiderar con particular énfasis las palabras de Sesin (2006a, p. 106, 2011, p. 550) —aunque con fundamentos complementarios diferentes— cuando identifica a las juntas electorales nacionales como órganos auxiliares del Poder Judicial dotados de independencia funcional que actúan en el ámbito dicho poder y aplican un régimen jurídico judicial, por lo que considera que corresponde su asimilación como organismos judiciales.

Con mayor razón aún cuando la misma CNE, en fallos contemporáneos, afirma que la incorporación legislativa de las atribuciones del Poder Judicial en relación con el proceso electoral significó un importante avance del Estado de derecho. Ello, en la medida en que la Justicia Electoral tiene a su cargo la preparación, organización y fiscalización del proceso del que surgen las autoridades nacionales de base electiva, a la vez que “también se encuentran dentro de su órbita el control y la resolución de las cuestiones generadas en la etapa electoral propiamente dicha, relacionadas con el escrutinio de los votos emitidos y la proclamación de los electos”. Finalizado “el escrutinio definitivo y finalizados los **asuntos contenciosos** que se hubieren planteado, las juntas electorales emiten copia del acta” a los fines de acreditar quiénes resultaron electos y habilitarlos a presentarse ante las respectivas cámaras del Congreso.¹⁶¹ En consecuencia, “y como se ha puesto de relieve, corresponde al **Poder Judicial** ‘observar y custodiar la transparencia en la génesis [del] reconocimiento de [los] poderes vinculantes’ derivados de la imputación de la representación política (cf. Fallos 317:1469, voto concurrente, considerando 15º)”¹⁶².

Tales razonamientos forenses parten de la clara identificación como judiciales de los diferentes organismos electorales que intervienen durante el desarrollo del proceso comicial, sin establecer diferencias en sus respectivas calificaciones jurídicas, lo que, por otra parte, requeriría de forzadas y melindrosas distinciones en relación con las competencias materiales ejercidas por unos (JuzFCE) y otras (JunEN), sin garantizar, aun así, tales diferencias.

Quizás aquella calificación como órganos administrativos se deba al origen de las juntas electorales nacionales,¹⁶³ que reconocen como precedente a las juntas escrutadoras creadas por

160 Cfr. Fiorini (1944, pp. 250-251).

161 Cfr. ARG, CNE, F. 3303/04 del 25/03/2004, en autos *Bussi, Antonio Domingo c/Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados)* s/incorporación a la Cámara de Diputados, considerando 6.º. También se pueden consultar F. 3571/05 del 13/10/2005, en autos *Stolbizer, Margarita y otros s/promueven acción declarativa de inconstitucionalidad y solicita medida cautelar (UCR)*, considerandos 27.º al 30.º.

162 ARG, CNE, F. 3741/06 de fecha 14/09/2006, en autos *Patti Luis Abelardo s/promueve acción de amparo c/Cámara de Diputados de la Nación*, considerando 12.º. Los destacados nos pertenecen en todos los casos.

163 Cfr. ARG, CNE, F. 66/63 del 21/06/1963, en autos *Partido Laborista, Distrito Provincia de Buenos Aires*, considerando 1.º; F. 72/63 del 26/06/1963, en autos *Partido Independiente Nacional (Córdoba)*, s/Apelación; F. 86/63 del 02/07/1963, en autos *Procurador Fiscal Federal Subrogante a cargos funciones Electorales - Interpone recurso reposición contra resolución Presidente H. Junta Electoral haciendo lugar a recusación vocal Dr. Roca en apelación, Partidos Tres Banderas, Laborista y Blanco de los Trabajadores*; y F. 213/85 de fecha 21/10/1985, en autos *Partido*

la Ley Sáenz Peña.¹⁶⁴ En efecto, estas últimas tenían la misma integración que sus sucesoras actuales a nivel nacional en el ámbito provincial, mientras que existe una pequeña diferencia correspondiente a la Capital Federal.¹⁶⁵

Ahora bien, más allá de tal sucesión institucional y de las similitudes señaladas, las diferencias devienen evidentes a partir del régimen electoral vigente en cada momento histórico, como también en virtud de las competencias materiales legalmente asignadas a unas y a otras.

Las viejas juntas escrutadoras fueron incorporadas en el marco de un régimen electoral caracterizado por la existencia y funcionamiento de los colegios electorales¹⁶⁶ y por un modelo de control electoral de competencia político-institucional, esto es totalmente a cargo del Congreso de la Nación. En dicho contexto, la creación de las juntas escrutadoras, tal como su nombre lo indica, estuvo orientada a poner a cargo del escrutinio definitivo de los comicios a un tribunal colegiado integrado por magistrados. No era otra su función, a punto tal que dicha actividad debía desarrollarse “en el recinto de la Cámara de Diputados, en la Capital de la Nación, y en el de las Legislaturas, en las capitales de las provincias”, finalizando con el labrado de un acta general que era remitida al presidente de la Cámara de Diputados o al de la Cámara de Senadores, según el caso, señalando las causas que, a su juicio, fundaban la validez o la nulidad de la elección.¹⁶⁷ Por ello resulta posible sostener que conformaron un típico órgano técnico específico auxiliar de una rama del poder, en este caso, el Legislativo.

A partir de ese momento, y en virtud del artículo 56 de la CN, cada Cámara, como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, debía resolver en cuanto a la validez de estos.

El contexto descripto¹⁶⁸ deja en claro que estábamos, definitivamente, ante un organismo con una novedosa integración judicial, con funciones estrictamente administrativas y dentro de un ámbito político que procuraba resguardar su autonomía e independencia frente a posibles injerencias de otros poderes. Todo esto hace comprensible que aquellas juntas escrutadoras no contaran con la suficiente identidad propia y, por lo tanto, fueran consideradas sólo órganos a cargo de una función administrativa en el seno y bajo la supervisión de un poder político por excelencia, como lo es el legislativo.

Unión Cívica Radical s/incidente de aprobación de la resolución de la Junta Electoral de la Capital del 10-10-85”, considerando 1.º.

164 ARG, Ley n.º 8871, sanción: 10/02/1912, promulgación y publicación BON: 26/03/1912. Cfr. *Compilación de Leyes, Decretos y Resoluciones* (p. 233 y ss.).

165 Cfr. Ley 8871, art. 51 y CEN L. 19945 (y modif.), art. 49.

166 Cfr. CN (1853/1860), art. 81 (“La elección del presidente y vicepresidente de la Nación se hará del modo siguiente. La Capital y cada una de las provincias nombrarán por votación directa una junta de electores, igual al duplo del total de diputados y senadores que envían al Congreso, con las mismas calidades y bajo las mismas formas prescriptas para la elección de diputados”) y 46 (“El Senado se compondrá de dos senadores de cada provincia elegidos por sus Legislaturas a pluralidad de sufragios; y dos de la Capital elegidos en la forma prescripta para la elección de presidente de la Nación”).

167 ARG, Ley ° 8871, arts. 59/65.

168 No debemos perder de vista la relevancia que Nöhlen (2007, 2015) le asigna al contexto a la hora de pretender abordar y comprender correctamente un régimen electoral.

Sin embargo, las actuales juntas electorales nacionales han superado en mucho a sus incipientes predecesoras y no sólo en cuanto al ámbito en el cual desenvuelven sus atribuciones y competencias, sino muy especialmente en sentido material, puesto que el ejercicio de función jurisdiccional por parte de ellas ha sido claramente reconocido tanto por la CSJN como por la misma CNE.¹⁶⁹

5.6.5.2 Buenos Aires: Junta Electoral permanente

Este debate no es privativo del orden nacional. También a nivel provincial existen precedentes en donde se reproducen argumentos y planteos similares a los señalados con relación a la calificación jurídica y al diseño institucional de organismos electorales locales.

Un caso paradigmático es el de la provincia de Buenos Aires,¹⁷⁰ cuya Junta Electoral (JunE) permanente¹⁷¹ está contemplada con rango constitucional en la parte dogmática del texto constitucional, sin dar mayores precisiones en cuanto a su calificación jurídica.¹⁷² La Corte Suprema de Justicia de la citada provincia ha señalado que la Junta Electoral es un órgano creado por la Constitución local, habiéndola emplazado por fuera de los tres poderes del Estado y dotándola de independencia funcional, por lo cual, a su respecto, no es predicable la condición de tribunal de justicia.¹⁷³ También destacó, aunque no mayoritaria ni pacíficamente, el doble orden de labores que desarrolla, esto es, unas de índole administrativa y otras de tipo jurisdiccional.

Con respecto a las primeras, dejó en claro su doctrina en cuanto

a la necesidad de que todos los órganos de la Administración, entre los que cabe incluir, no obstante, sus específicas funciones fijadas en la Constitución y en las leyes en la materia propia de su incumbencia, a la Junta Electoral de la Provincia, motiven adecuadamente sus decisiones.¹⁷⁴

169 ARG, CSJN F. 317:1469 del 08/11/1994, en autos *Apoderados de la UCR/MOP y sub lema 'Juárez Vuelve' s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, voto concurrente de los jueces Fayt y Boggiano, considerando 15°; y CNE, F. 213/85 del 21/10/1985, en autos *Partido Unión Cívica Radical s/incidente de aprobación de la resolución de la Junta Electoral de la Capital del 10-10-85°*, considerando 1.°.

170 Al respecto, se puede consultar Villafañe (2008, p. 14).

171 PBA, CP arts. 62 y cc.

172 PBA, CP, Sección Segunda: Régimen Electoral, arts. 62/64; y Ley Electoral n5109 (y modif.), arts. 14/25.

173 Cfr. PBA, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; votos de los jueces Kogan (considerando III), Hitters (considerando VIII.3), Negri y Domínguez. Resulta claro que en este razonamiento subyacen, en parte, los lineamientos jurisprudenciales fijados por la CSJN que ya hemos mencionado y a los cuales remitimos *brevitatis causae*.

174 Cfr. PBA, SCJ, S. 406 del 06/08/2013, en autos *Marcó, María Julia y otros contra Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, sobre Recurso de Queja por denegación del Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de la ley*, voto

En relación con las segundas, las visiones son encontradas. Hitters le reconoce excepcionalmente funciones de tipo jurisdiccional y, en atención a ello, sin perder de vista que a su criterio no sería un órgano integrante del Poder Judicial, se inclina por reconocerle aptitud como vía de embate al recurso de inaplicabilidad de la ley (casación).¹⁷⁵

En tanto, Kogan, Domínguez y Soria, cada uno por sus propios argumentos, definitivamente se la niegan. Los tres jueces coinciden en sostener que, ya sea por la calificación jurídica de actos administrativos que les cabe a los emitidos por la Junta Electoral (Kogan) o por la que le cabe a sus funciones (Domínguez y Soria), la vía de revisión judicial de los actos de la mencionada junta quedan bajo la competencia de los tribunales contencioso administrativos.¹⁷⁶

En una tercera posición se ubica Negri, quien, ratificando antigua doctrina de la Corte provincial, reafirma que las decisiones de la Junta resultan irrevisables directamente ante aquella.¹⁷⁷

Por su parte, De Lázari fija una posición intermedia, en la que sostiene que como principio general entiende que no aplica la revisión judicial de las decisiones de la Junta Electoral, aunque reconoce la pertinencia de ciertas excepciones en determinados casos concretos, señalando que las urgencias del proceso electoral tornan desaconsejable la vía del amparo, como también los alzamientos ordinarios y extraordinarios.¹⁷⁸

A esta posición adhirió Pettigiani, aunque, desde su mirador, el supuesto habilitante de

mayoritario de los jueces Soria, Hitters, Genoud, Kogan, Pettigiani y Domínguez, considerando III.5.

- 175 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 17/10/2017 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto del juez Hitters (considerando VIII.1). Fija tal posición “ante la necesidad de garantizar el acceso a la jurisdicción y teniendo presente la omisión legislativa (en sentido amplio, incluyendo al poder constituyente local) de reglar un sistema de resolución idóneo y efectivo de las controversias electorales, con adecuada y efectiva revisión judicial de las decisiones que puedan afectar la vigencia de los derechos políticos y la defensa del sistema representativo republicano. Es por las particularidades aludidas (...) que cabe flexibilizar la exigencia de que la competencia casatoria de este Tribunal se ejerza exclusivamente frente a decisiones de los tribunales de justicia, es decir, los órganos permanentes del Poder Judicial”. En apoyo de este criterio, ver en el mismo fallo considerando IV.2, con cita de la CSJN, F. 224:548/549/553 y F. 249:715/716/718 (este último, considerandos 1.º y 2.º).
- 176 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto de los jueces Kogan (considerando II) y Domínguez. En tanto que el juez Soria ya había manifestado tal postura varios años antes con su disidencia en la causa *Risez* (SCJ, S. del 03/10/2003)
- 177 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto del juez Negri. Allí reafirma “Que ninguna norma de jerarquía constitucional autoriza la intervención de este Tribunal en grado de revisión o apelación respecto de las decisiones que competen a la Junta Electoral de la Provincia (art. 58 y sigtes. de la Constitución citada y especialmente el art. 63 de dicho texto legal). Por ello, y no siendo admisible la creación, por vía pretoriana, de un recurso no previsto por la Constitución provincial (causas Ac. 21.499, 14-IX-76; L.25.917, 26-IX-78; Ac. 33.029, 25-X-83 y Ac. 42.220, 4-IV-89), se rechaza la queja traída (art. 292, Código Procesal Civil y Comercial) (conf. doctrina causa Ac. 83.290, ‘Celi, Angel Luis y otro. Interponen recurso de apelación. Berisso. Partido Justicialista. Recurso de queja’ Res. del 19-II-2002; Pettigiani, Salas, Pisano, Negri y San Martín)”.
178 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto del juez de Lázari (considerandos II y IV.2-3).

la revisión judicial por parte de la Corte radica en que, dada la particular calificación jurídica de la Junta Electoral como organismo no judicial, se encuentra inhabilitada para interpretar la Constitución provincial. Al haberlo hecho, la Corte Suprema local no puede sustraerse de entender en el caso, puesto que ello comportaría lisa y llanamente una abdicación de su principal deber, puesto que la definición sobre el alcance de una disposición constitucional requiere, ineludiblemente, de la tutela judicial efectiva.¹⁷⁹

También Natiello sostuvo los argumentos de De Lazzari, aunque con las limitaciones señaladas por Hitters en su voto, y añadiendo un particular razonamiento mediante el cual justifica la habilitación de la intervención de la Corte local. Sostiene que existe cuestión federal desde el momento en que el gobernador de una provincia reviste la calidad de agente federal, por lo que —según entiende— se trataría de la elección de una autoridad de la Nación, citando para ello el artículo 128 de la CN.¹⁸⁰

De lo reseñado se puede advertir, en primer lugar, que la calificación jurídica de la Junta Electoral de la provincia de Buenos Aires reviste un grado mayor de complejidad de lo que hemos podido apreciar en relación con las juntas electorales nacionales. Ello, debido a que si bien la creación de la Junta Electoral dejó en claro la voluntad del constituyente de abandonar el modelo de control electoral político-institucional hasta entonces vigente, para atribuírselo a ella con carácter permanente¹⁸¹ y con un objetivo principal —esto es, que actúen magistrados independientes del interés político—,¹⁸² el diseño relativo a su integración no sólo contempla la presencia de estos, sino que además incorpora al presidente del Tribunal de Cuentas provincial,¹⁸³ lo cual limita la posibilidad de ensayar una asimilación entre la calidad judicial de sus integrantes y la del citado organismo electoral.

Para intentar una calificación jurídica aproximada de dicho organismo, es imprescindible tener en cuenta el contexto político-institucional existente al momento de su creación.

179 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto del juez Pettigiani.

180 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto del juez Natiello (considerando II).

181 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto del juez Hitters (considerando VII.3.a).

En 1938, el juez Arau lo había dicho en otras palabras: “La Junta Electoral ha sido investida de las facultades que la anterior Constitución y leyes electorales otorgaban al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y a los Concejos Municipales, en todo lo relativo a la formación de padrones, ejecución de actos eleccionarios propiamente dichos; y juzgamiento de las elecciones”. Cfr. SCJ, S. del 09/08/1938, Causa “B” 23242, caratulada *Aramburú, Julio P. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 48 Ley Electoral* [T. V - Serie XVI], tercera cuestión, voto del juez Arau.

182 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 09/08/1938, Causa “B” 23242, caratulada *Aramburú, Julio P. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 48 Ley Electoral* (T. V - Serie XVI), tercera cuestión, voto del juez Arau.

183 *PBA*, CP art. 62; LEP 5109 (y modif.), art. 14.

Luis Varela formula una completa descripción de este en 1907, destacando que el modelo de control electoral de tipo político había comenzado a modificarse en el mundo a partir de la reforma que llevaran a cabo Inglaterra¹⁸⁴ y, posteriormente, las constituciones estatales de Norteamérica.¹⁸⁵

El autor señala con claridad que su propuesta de reforma —formulada a pedido del por entonces gobernador Irigoyen, conocedor de estas circunstancias históricas—¹⁸⁶ se caracterizaba por dos modificaciones sustanciales con respecto a lo que estipulaba el régimen vigente en ese momento. Creaba una Junta Electoral permanente con carácter de institución constitucional, no dependiendo su existencia de las decisiones de una ley reglamentaria, y se componía exclusivamente con magistrados judiciales.¹⁸⁷ El autor del proyecto señalaba que se trataba de un tribunal político con atribuciones esencialmente judiciales.¹⁸⁸ Toda una definición de época, debiendo destacarse que nunca habla de un órgano extrapoderes y que, conforme lo señalado, cabría catalogarla como un órgano técnico del Poder Legislativo, lo cual se ve con claridad a continuación.¹⁸⁹

Dicho organismo electoral contaba con facultades amplias y discrecionales, aunque su fallo relativo al escrutinio y aprobación de la elección no sería definitivo, sino que estaría sujeto a confirmación o anulación por parte de las cámaras provinciales y municipios, pudiendo estos anularlo y, en consecuencia, convocar a una nueva elección, pero jamás alterar el resultado nominal de estos.¹⁹⁰

Cierto es que tal modelo de Junta Electoral no fue el estrictamente adoptado por la Con-

184 Realiza una completa descripción del proceso llevado a cabo a partir del año 1770, en virtud de los abusos y fraudes cometidos por las cámaras con motivo de los escrutinios, citando a Hastel y su doctrina, y a Grenville, autor del proyecto de ley presentado en marzo de 1770, que lleva su nombre y fue sancionado el 12/04/1770, creando un tribunal a cargo del escrutinio y el juicio de elecciones controvertidas. Dicho tribunal fue reformado en 1839, mediante la ley que lleva el nombre de Robert Peel, denominándolo Comisión General de Elecciones (General Committee of Elections), modificando la forma de nombramiento y las responsabilidades de los miembros del tribunal. Concluye Varela que “la Cámara de los Comunes, se ha desprendido de la facultad de juzgar las elecciones objetadas; (...) buscando evitar que las mayorías parlamentarias falsifiquen el resultado del sufragio, adulterando la verdad de los escrutinios”. Cfr. Varela (1907, pp. 422-436).

185 Señala el autor que, a partir de la sanción de la ley inglesa de Peel, si bien las constituciones de algunos estados americanos no han establecido terminantemente las comisiones generales de elecciones ni han quitado a las Cámaras el juicio de las elecciones de sus miembros, han abierto, sin embargo, una amplia puerta para que pueda llegarse a ese extremo. Su enumeración comprende Massachusetts, Pensylvania, Kentucky, Ohio, Louisiana, Florida, Mississippi, Alabama, Iowa y Texas, destacando que en “casi todos estos Estados, se han dictado leyes que establecen las reglas que han de seguirse para resolver en los casos de elecciones protestadas, siendo, en todos ellos, comisiones especiales las que intervienen en los juicios”. Cfr. Varela (1907, pp. 437-438).

186 Cfr. Varela (1907, pp. 432-433, nota 1).

187 Cfr. Varela (1907, pp. 424-425). Tal integración le correspondía al presidente de la Corte Suprema de Justicia y a los presidentes de las cámaras primera y segunda de apelaciones en lo civil de la capital de la provincia (cfr. artículo *j*, pp. 422-423).

188 Cfr. Varela (1907, p. 426).

189 Asimilables en su diseño y concepción institucional a las viejas juntas escrutadoras nacionales creadas por la Ley 8871. Cfr. *Compilación de Leyes, Decretos y Resoluciones* (pp. 233 y ss.), a las que ya aludíáramos. Cfr. Ley 8871, art. 51 y CEN L. 19945 (y modif.), art. 49.

190 Cfr. Varela (1907, pp. 439-440).

vención Constituyente de 1934. Sin embargo, salvo por alguna variación en cuanto a la forma en que quedaría integrada,¹⁹¹ el resto, en mayor o menor grado, responde al diseño de Varela. Esto nos permite ensayar algunos postulados en aras de aproximarnos a la calificación jurídica más apropiada para este organismo.

En primer lugar, el contexto de época nos lleva a asumir que el diseño actual corresponde al de un organismo de transición, el que claramente significó una evolución con respecto al modelo de control electoral como competencia político-institucional, migrando al de competencia electoral propiamente dicha. Sin embargo, desde 1934 a la fecha, esa transición no ha avanzado hacia una definición clara, concreta y efectiva.¹⁹²

En segundo término, cabe destacar que la calificación de “órgano extrapoder” que se le ha asignado a la Junta Electoral corresponde más a los lineamientos que ha sentado la jurisprudencia de la respectiva Corte local que a un diseño constitucional explícito. Decimos esto porque el constituyente la ubicó en la Sección II,¹⁹³ correspondiente al régimen electoral, sin avanzar en lo atinente a su calificación jurídica, aunque dejando en claro que su lugar de funcionamiento es la misma Legislatura provincial.

En tercer lugar, advertimos que el diseño de la Junta Electoral responde a un modelo altamente judicializado,¹⁹⁴ lo cual ha sido señalado por Varela en su trabajo, pero también por la jurisprudencia de la misma Corte Suprema provincial.¹⁹⁵

Finalmente, cabe señalar en último término que de la correcta calificación jurídica que se haga de esta institución, se desprenderá no sólo el contencioso electoral aplicable, sino también el tribunal judicial ante el cual serán o no revisables sus decisiones y actuaciones electorales.

191 *PBA*, CP 1934, art. 49. En vez de quedar integrada exclusivamente por magistrados judiciales, se incorporó al presidente del Tribunal de Cuentas provincial, disposición que sobreviviera la reforma de 1949 (CP 1949, art. 167 bis, 2.º Disposición Transitoria) y permanece vigente hasta nuestros días (CP 1994, art. 62).

192 No sólo así lo ha señalado Varela, tal como lo hemos venido desarrollando, sino que en la misma Corte Suprema local lo ha dicho explícitamente el juez Arau (cfr. *PBA*, CSJ, Sentencia del 19/08/1938, en autos *Aramburú Julio P. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 48 y 25 de la Ley Electoral*, tercera cuestión, *Acuerdos y Sentencias dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, 1940, p. 110). Más recientemente, el juez Hitters sostuvo que fue voluntad del constituyente abandonar el sistema político de control eleccionario hasta entonces vigente, atribuyéndoselo a la Junta Electoral permanente (cfr. *PBA*, CSJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*”, considerando VII.3.a).

193 Correspondiente a la parte dogmática de la CP, lo cual denota el ánimo protectorio del legislador supremo en relación con el régimen electoral, en donde inserta la JunE, sin que por ello pueda sostenerse una hipotética voluntad constituyente de sustracción de esta del ámbito del Poder Legislativo.

194 Tal es como definen a su sistema de Administración Electoral el TC español (S. 197/1988 del 24/10/1988) y destacada doctrina especializada. Cfr. Arnaldo Alcubilla (1997, p. 171), Fernández Segado (1986, p. 31), Rodríguez García (1993, p. 78), Santolaya Machetti (1995, p. 43) y García Soriano (2000, pp. 67/77 y cc.).

195 El juez Arau, citando al miembro informante de la Convención Constituyente de 1934, el doctor Moreno, trae a colación este aspecto distintivo de la integración de la Junta Electoral permanente (cfr. *PBA*, CSJ, S. del 19/08/1938, en autos *Aramburú Julio P. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 48 y 25 de la Ley Electoral*, tercera cuestión, *Acuerdos y Sentencias dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, 1940, pp. 103/104).

Lo expresado pone de manifiesto que, frente a la omisión legislativa (tanto constitucional como reglamentaria), se ha desarrollado un complejo entramado jurisprudencial en torno al diseño de la Junta Electoral permanente, el que visibiliza las dificultades emanadas de las posiciones sostenidas en los diferentes votos de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia local.

En síntesis, en dicha jurisprudencia existe coincidencia en cuanto a que se trataría de un organismo extrapoderes que cumple funciones administrativas, aunque —cabe destacarlo— ello no surja explícitamente del texto constitucional. En algún fallo se ha llegado a sostener que, no obstante sus específicas funciones fijadas en la Constitución y en las leyes en la materia de su propia incumbencia, cabe incluirla entre los órganos de la Administración.¹⁹⁶

A partir de allí, las distintas perspectivas de abordaje radican en que, para algunos jueces, también cumple funciones de tipo jurisdiccional, en tanto que para otros ello no es aceptable. En consecuencia, también discrepan en relación con el contencioso electoral aplicable, con diferencias no menores en cuanto a las vías recursivas, los tribunales judiciales competentes y los efectos que todo esto produciría con respecto al ejercicio de la competencia electoral.

Básicamente, las posiciones son tres. Por un lado, quienes sostienen que las decisiones de la Junta Electoral resultan irrevisables y, por lo tanto, tampoco es admisible la creación pretoriana de un recurso no previsto por la Constitución o la ley.¹⁹⁷

Por otro lado, nos encontramos con un enfoque que, atendiendo al particular diseño institucional de la Junta, afirma que ella despliega funciones de índole administrativa. Consecuentemente, sus actos reúnen las características típicas de los actos administrativos, lo cual, ante la exigencia constitucional de garantizar la tutela judicial continua y efectiva (CP, art. 15), entiende, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166 *in fine* de la Constitución provincial, que corresponde su juzgamiento a los tribunales contencioso administrativos de acuerdo con el ordenamiento procesal pertinente.¹⁹⁸

Finalmente, es posible destacar la posición de quienes entienden que, ante la omisión legislativa de reglar un contencioso electoral idóneo y efectivo que garantice la revisión judicial de las decisiones de la Junta que pudieran afectar derechos y/o aspectos institucionales del sistema representativo y republicano, se inclinan por flexibilizar la exigencia de que la competencia casatoria de la Corte local se ejerza exclusiva y únicamente frente a decisiones jurisdiccionales de tribunales integrantes del Poder Judicial.¹⁹⁹

196 Cfr. PBA, SCJ, A. 406 del 06/08/2013, en autos *Marcó, María Julia y otros contra Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, sobre Recurso de Queja por denegación del Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de la ley*, voto mayoritario de los jueces Soria, Hitters, Genoud, Kogan, Pettigiani y Domínguez, considerando III.5.

197 Cfr. PBA, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; voto del juez Negri.

198 Cfr. PBA, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de queja*; votos de los jueces Kogan (considerando II) y Domínguez.

199 Cfr. PBA, SCJ, S. del 17/10/2007 (Ac. 102-434) en autos *Apoderado del MO.PO.BO., Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra H. Junta Electoral Pcia. Buenos Aires. Recurso de*

Desde nuestra perspectiva, entendemos que no todas las decisiones de la JunE son inapelables, sino sólo aquellas que hacen esencialmente a sus atribuciones o potestades específicas y exclusivas, tal como con claridad ya lo señaló hace mucho tiempo atrás la misma Corte Suprema provincial en 1938.²⁰⁰

Lo hasta aquí desarrollado nos conduce a similar conclusión a la que arribáramos con motivo del debate sobre las juntas electorales nacionales. Es por ello que entendemos aplicables las palabras de Fiorini (1944, p. 236) y trasladables sus conceptos a la Junta Electoral permanente de Buenos Aires. La evolución y consolidación de estos organismos “especiales” pareciera señalarlos como verdaderos organismos integrantes de la justicia o fuero electoral, puesto que son la independencia y la contienda las que fijan su función y no su presunta especialidad (pp. 250–251).

Por todo lo reseñado, y avanzando en el inconcluso cambio de modelo de control electoral iniciado con el proyecto de Varela en 1907, entendemos pertinente la tendencia a identificar a la Junta Electoral permanente de la provincia de Buenos Aires como un órgano autónomo y auxiliar del Poder Judicial, con amplias facultades en materia electoral, dotado de independencia funcional tanto política como administrativa y jurisdiccional y que aplica un régimen jurídico administrativo y judicial propios de la competencia electoral,²⁰¹ encontrándose pendiente por parte del legislador el dictado de la normativa contencioso electoral imprescindible para garantizar la tutela judicial efectiva, entre otras garantías constitucionales esenciales.²⁰²

5.6.5.3 Jujuy: Tribunal Electoral Provincial

El Tribunal Electoral Provincial (TEP) de Jujuy también es un organismo de rango constitucional, ubicado en su Sección Cuarta, correspondiente al régimen electoral y de los partidos políticos, en el ámbito de la parte dogmática de su texto, a partir de lo cual no es posible presumir o explicitar su calificación jurídica.²⁰³

No obstante, entendemos que existen al menos dos aspectos que merecen especial atención. El primero de ellos, su integración estrictamente judicial,²⁰⁴ lo cual permitiría, a nuestro criterio, su asimilación institucional con cualquier tribunal judicial, luciendo aún mayor grado de independencia y autonomía —dado su origen constitucional—, que lo coloca a la par del

queja; voto del juez Hitters (considerando VIII.1-3) y voto del juez de Lázari (considerandos II y IV.2-3).

200 Cfr. *PBA*, SCJ, S. del 19/08/1938, en la causa *Aramburú, Julio P. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 48 de la Ley Electoral*, tercera cuestión, voto del juez Arau.

201 Cfr. Sesin (2006a, pp. 111-112, 2011 pp. 553-554).

202 Todo esto, en consonancia con lo sostenido por la Corte IDH, Sentencia del 06/08/2008 en *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 159, entre otros.

203 *JUY*, CP 1986, arts. 88/91.

204 *JUY*, CP 1986, art. 88.1: Estará integrado por el presidente del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal General y un miembro de los tribunales colegiados inferiores designado por sorteo cada dos años.

mismo Tribunal Superior de Justicia. Por otra parte, el constituyente ha dejado en claro que su sede debe estar en dependencias del mismo Poder Judicial.²⁰⁵

El segundo, la expresa disposición constitucional que establece que el TEP conocerá y resolverá en única instancia en todas las cuestiones que se suscitaren con motivo de la aplicación del código electoral y la ley orgánica de los partidos políticos,²⁰⁶ siendo sus decisiones inapelables.²⁰⁷ Sin embargo, cuando se trate de la calificación sobre la validez de las elecciones, su decisión quedará sometida al juicio definitivo de los cuerpos colegiados pertinentes, quienes, para dar una resolución contraria a la del Tribunal Electoral, deberán hacerlo por el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.²⁰⁸

Sin embargo, con este marco normativo, el Superior Tribunal de Justicia local optó por seguir el criterio casi centenario fijado por la CSJN de *Bavastro* (1918) en adelante.²⁰⁹ A partir de ello, interpretó pretorianamente que se trata de un tribunal específico que no conforma un órgano ni un fuero jurisdiccional, resultando ajeno a la estructura del Poder Judicial, razón por la cual sus decisiones no constituirían sentencias judiciales propiamente dichas, impidiendo, consecuentemente, la actuación del Superior como organismo de última instancia,²¹⁰ ratificando ello con la afirmación de que se trata de un tribunal de instancia única, cuyas resoluciones son inapelables.²¹¹ También ha destacado que no tiene dependencia con autori-

205 *JUY*, CP 1986, art. 88.2.

206 *JUY*, CP 1986, art. 89.9.

207 *JUY*, CP 1986, art. 90.2.

208 *JUY*, CP 1986, art. 89.7; y CEP (Ley 4164 y modif.), art. 27, 2.º párrafo. Mención aparte merece esta interesante hipótesis de legitimación democrática de determinadas decisiones del TEP, la que, en algún modo, responde a las objeciones waldronianas en contra del gobierno de los jueces (Waldron, 2014, 2018), objeto de un interesante ensayo [inédito] de Federico Abel (2018). Aunque dejaremos esta cuestión para debatirla en otra oportunidad con las comunidades de diálogo pertinentes, no resistimos hacer alusión a ella en este caso concreto.

209 Como ya lo señaláramos oportunamente, la jurisprudencia de la Corte evolucionó modificando tal postura, algo que dejó más que en claro Fayt en su momento (cfr. ARG, CSJN, F. 317:112 de fecha 04/10/1994, *in re Seco, Luis Armando y otros s/ acción de amparo por falta de jurisdicción y competencia*, voto en disidencia del juez Fayt, considerandos 20.º y 21.º).

210 *JUY*, STJ, LA n.º 43, Registro n.º 108, de fecha 05/04/2000 en autos caratulados *Recurso de Inconstitucionalidad int. en Expte. n.º 891-A-99 (Trib. Electoral de la Provincia) - Per Saltum - Medida Cautelar No Innovativa: Alianza por el Trabajo la Justicia y la Educación c/ Tribunal Electoral de la Provincia*, voto de los jueces Tizón (al que adhiere el juez Alsina), considerando 7.º y Arnedo, este último con cita de Fallos 238:283 de la CSJN, en la causa *Partido Demócrata*, de fecha 19/07/1957; y Fallos 240:11, en autos *Iturraspe*, del 05/02/1958. Dicho voto y los precedentes de la Corte nacional allí mencionados son reiterados en LA n.º 54, Registro n.º 521 del 29/11/2011, *Recurso de Inconstitucionalidad —Medida Cautelar— interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Electoral Permanente de la Provincia de Jujuy de fecha 09 de septiembre de 2.011 en el Expte. N.º 1522-Letra A AÑO 2011 Arq. Raúl E. Jorge —Intendente— Convocatoria para las elecciones de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy para el día 20 de noviembre de 2.011*.

211 *JUY*, STJ, LA n.º 46, Registro n.º 353 del 28/08/2003, en autos *Recurso de Inconstitucionalidad deducido por el Partido Libertad y Democracia Responsable (LyDER) en Expte. N.º A - 1059/2003 (Tribunal Electoral de la provincia de Jujuy) caratulado '... formulan impugnación al candidato a Gobernador de la Provincia por el Partido Justicialista Dr. Eduardo Alfredo Fellner y al candidato a Diputado Provincial en 6º término Sr. Pedro Segura'*, voto del juez Valdecantos.

dad administrativa alguna y que en su desenvolvimiento realiza actos y emite resoluciones de diversa índole.²¹²

En definitiva, y pasando en limpio los argumentos sostenidos por el STJ local, si bien la Constitución claramente dispone que el TEP es un tribunal de instancia única (art. 89.9), cuyas resoluciones son inapelables (art. 90.2) —contenidos ambos de dudosa constitucionalidad—,²¹³ el máximo Tribunal local ha llevado a cabo un razonamiento en el que las posibilidades de desplegar un contencioso electoral superador de tal situación se ven reducidas a su mínima expresión. En efecto, se reconoce —aunque señalándolo como argumento del recurso— que las resoluciones de los organismos legislativos, aun tratándose de decisiones eminentemente políticas, siempre estarán sujetas al control del resguardo de la supremacía constitucional que ejecuta dicho Superior Tribunal por vía recursiva. Sin embargo, acto seguido, se afirma que, en el caso de las resoluciones emanadas del TEP, no se trata de una decisión dictada por un órgano legislativo ni eminentemente político y, por lo tanto, resultan inatacables.²¹⁴

Esto deja a la vista que el razonamiento seguido descarta que el Tribunal Electoral local sea un órgano político, pero, a la vez, también le niegan la posibilidad de encuadrar como tribunal judicial, y nada dicen sobre que sea un órgano de la Administración o que sus funciones se circunscriban a la función administrativa, lo cual impide ensayar alternativas procesales que permitan hacer efectiva la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.

En definitiva, estamos ante una situación similar a las antes descriptas, en cuanto a la ubicación constitucional de este organismo, lo que en sí mismo no permite asignarle el carácter de extrapoder. Sin embargo, en el caso jujeño, algunas disposiciones constitucionales no superarían hoy un test de constitucionalidad por resultar absolutamente contrarias a las garantías judiciales y convencionales de acceso a la tutela judicial efectiva y de control judicial de jurisdicción.

212 *JUY, STJ, LA n.º 52, Registro n.º 352 del 24/06/2009, Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expediente N.º A-1418/09, caratulado: Alejandro Atilio Bossatti Apoderado del Frente Acuerdo Cívico y Social Impugna Candidatos por los Partidos Justicialista y Nueva Dirigencia - Formula Reserva: Frente Acuerdo Cívico y Social c/ Pronunciamiento emitido por el Excmo. Tribunal Electoral de la Provincia el 19 de mayo de 2009.* También en LA n.º 54, Registro n.º 521 del 29/11/2011, *Recurso de Inconstitucionalidad —Medida Cautelar— interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Electoral Permanente de la Provincia de Jujuy de fecha 09 de septiembre de 2.011 en el Expte. N.º 1522-Letra A' AÑO 2011 Arg. Raúl E. Jorge —Intendente— Convocatoria para las elecciones de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy para el día 20 de noviembre de 2.011*".

213 Basta sólo con recordar los precedentes de la CSJN sentados en *Strada* (F. 308:490, del 08/04/1986) y *Di Maschio* (F. 311:2478, del 01/12/1988), sin perjuicio de lo cual —como ya veremos más adelante— todo el ordenamiento constitucional contemporáneo impide mantener vigente dichas cláusulas, aun cuando respetable doctrina nacional formule serias objeciones a esta afirmación.

214 *JUY, STJ, LA n.º 43, Registro n.º 108, de fecha 05/04/2000 en autos caratulados Recurso de Inconstitucionalidad int. en Expte. n.º 891-A-99 (Trib. Electoral de la Provincia) - Per Saltum - Medida Cautelar No Innovativa: Alianza por el Trabajo la Justicia y la Educación c/ Tribunal Electoral de la Provincia, voto del juez Tízón (al que adhiere el juez Alsina), considerando 7.º.*

5.6.5.4 Mendoza: Junta Electoral Provincial

La Constitución de la provincia cuyana, al igual que en el caso de sus pares bonaerense y jujeña, contempla la existencia de una Junta Electoral permanente en su Sección II, correspondiente al régimen electoral —enmarcado en la parte dogmática de su texto— y antes de abordar la estructura orgánica del Gobierno provincial, sin determinar con ello su calificación jurídica o articulación institucional. Dicha Junta se integra con la Suprema Corte y los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados provinciales.²¹⁵ El artículo siguiente deja en claro que dicho organismo juzgará en primera instancia, tras la realización de los escrutinios provisorios, la validez o invalidez de los comicios, y que dicha decisión quedará sometida a los juicios definitivos de las cámaras que correspondan.²¹⁶ Esta disposición se complementa con el artículo 87, que establece que cada Cámara es juez de la calidad y elección de sus miembros y de la validez de sus títulos provisorios otorgados por aquella Junta Electoral, exigiendo que, en caso de disconformidad de alguna de aquellas con el fallo de esta última, dicha resolución debiera tratarse en Asamblea Legislativa.²¹⁷

Cuando la Corte Suprema mendocina intervino ante recursos deducidos en contra de decisiones de la Junta Electoral, necesariamente debió explayarse sobre la calificación jurídica del organismo y de sus consecuencias procesales en relación con el contencioso electoral.

En el año 2007, tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de la revisión jurisdiccional de las decisiones de la Junta Electoral y, tras un pormenorizado análisis de los precedentes existentes tanto a nivel nacional como provincial, Kemelmajer concluye que “aunque se comparta la tesis de la revisibilidad [sic], el poder jurisdiccional debe ser extremadamente prudente en el control”.²¹⁸

Más adelante, ante un nuevo planteo recursivo deducido en contra de una resolución de la Junta Electoral, sostuvo el carácter preferentemente administrativo de esta, lo que, a criterio de la Corte y más allá de toda la experticia de aquel organismo electoral, no alcanza para garantizar la tutela judicial efectiva constitucionalmente requerida. Consecuentemente, entendió que imperaba la necesidad de un recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia local, a efectos de dar cumplimiento a los lineamientos fijados por su par nacional

215 *MZA*, CP, art. 55. Esta conformación no resulta suficiente, a criterio del voto mayoritario de la CSJ provincial, para otorgarle carácter jurisdiccional a sus resoluciones, sosteniendo que —a diferencia de la posición sustentada por Sesin— para los magistrados actuantes la integración no hace a la función (cfr. *MZA*, CSJ, Sala 1°, Sentencia del 20/05/2011, *Frente Cívico y Federal UCR-CONFE en J° 607 – Naman, María Alejandra s/ formula reserva s/ inc.*, voto mayoritario de los jueces Mastrucusa y Gianella).

216 *MZA*, CP, art. 56.

217 *MZA*, CP, art. 105.5 y 108; LEP n.° 2552 (y modif.), art. 63.

218 *MZA*, CSJ, Sala Primera, Sentencia del 12/03/2007, *Partido Afirmación para una República Igualitaria (ARI) en actuaciones n.° 475 Afirmación para una República Igualitaria s/ oposición a sumatoria de votos y actuación n.° 430 ‘Proceso electoral 2005’ s/ cas.*, voto de las juezas Kemelmajer y Viotti, considerando III.

en Fallos 308:490 (*Strada*, del 08/04/1986) y Fallos 310:324 (*Chistou*, del 19/02/1987),²¹⁹ sustentando así el criterio que afirma las facultades revisoras de los tribunales superiores de provincia respecto de las decisiones de organismos no jurisdiccionales como las juntas electorales, que fuera elaborado por Kemelmajer y en el que se deja en claro la evolución de la jurisprudencia de la Corte nacional en relación con la inaplicabilidad de la teoría de las cuestiones políticas no justiciables respecto de la temática electoral.²²⁰

Como corolario, es posible señalar que, en el caso de Mendoza, nos encontramos también ante un organismo de rango constitucional, diseñado por fuera de los tres poderes y con una integración altamente judicializada, aunque con presencia y representación política legislativa. Sin embargo, se afirma su carácter preferentemente administrativo, quedando en claro que sus decisiones no revisten la calidad de resoluciones judiciales, aun cuando lo debatido sea propiamente jurídico. Cabe rescatar que no por ello la Corte evade la necesidad de procurar una vía procesal idónea para garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva y el adecuado control judicial de juridicidad, aplicando los precedentes jurisprudenciales nacionales que para la interposición del recurso extraordinario del artículo 14 de la Ley 48 exigen agotar la instancia local mediante un pronunciamiento del Tribunal Superior o Corte provinciales.

5.6.5.5 La cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Con base en los casos reseñados, ensayaremos un esbozo de calificación jurídica para aquellos organismos electorales cuyo diseño institucional no se encuentre claramente determinado en los textos legales y en los respectivos precedentes jurisprudenciales.

A tal fin, recurrimos no sólo a los argumentos ya glosados, sino también a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, procurando descifrar sus lineamientos y encuadrarlos en el marco de la tesis principal de nuestra investigación.

Comenzando por nuestra Corte Suprema nacional, recordaremos que existen numerosos precedentes jurisprudenciales en donde se abordó la cuestión *sub examine*, fijando pautas interpretativas aplicables a los fines de encausar un intento de calificación jurídica de los organismos electorales que armonice con la forma republicana, representativa y democrática de gobierno y respetando nuestra forma de estado federal.

Con respecto a la calificación jurídica de las juntas electorales nacionales, bueno es advertir que la CSJN no se explaya explícitamente al respecto, aunque, cuando se refiere a ellas, utiliza giros que permiten pensarlas como tribunales jurisdiccionales auxiliares del Poder Judicial.

219 A los que cabría agregar el ya citado F. 311:2478 del 01/12/1988 *in re Di Mascio*.

220 MZA, CSJ, Sala Primera, Sentencia del 20/05/2011, *Frente Cívico y Federal UCR-CONFED en J° 607 – Naman, María Alejandra s/ formula reserva s/ inc.*, voto mayoritario de los jueces Mastracusa y Gianella.

Así habla de la existencia de “un interés concreto y actual, que arraiga en el principio de soberanía popular, en obtener la verificación judicial de la legitimidad del acto comicial”.²²¹ Y agrega que

[t]anto la legislación como los controles judiciales que, al efecto se crean, deben tender a la autenticidad de una elección, ya sea en sus aspectos procedimentales como en la garantía de sus resultados en cuanto libre expresión de los electores y respeto por su decisión.²²²

Por otra parte, “[e]l procedimiento electoral contiene disposiciones que diferencian la etapa preelectoral de la electoral”, así, los actos preelectorales están a cargo de los jueces electorales de cada distrito y de las juntas electorales nacionales. Estas, una vez realizados los comicios, se encargan del escrutinio definitivo por el que se dan a conocer los resultados finales y proclama a los electos. Es decir que:

la justicia electoral en la etapa previa a los comicios controla el cumplimiento de las condiciones constitucionales y legales para acceder a los cargos públicos electivos, así como el origen de la postulación; en la etapa electoral propiamente dicha —votación y actos poselectorales— controla el escrutinio y la proclamación de los electos.²²³

Tanto la legitimación del acto comicial mediante su verificación judicial como la autenticidad de las elecciones a través del control judicial, y, en definitiva, las actuaciones que lleva adelante la justicia electoral a lo largo de todas las etapas del proceso electoral, corresponden cada una de ellas a competencias y actividades desarrolladas en gran parte por las juntas electorales nacionales, las que, a criterio de la Corte, sin mayores diferenciaciones semánticas ni categorizaciones jurídicas, conforman la justicia electoral, al igual que los jueces federales con competencia electoral y la misma Cámara Nacional Electoral. Es por ello que nos inclinamos por calificarlas jurídicamente como tribunales electorales auxiliares del Poder Judicial de la Nación.

Con esto no pretendemos ignorar que en algunas oportunidades la Corte ha sostenido el carácter administrativo y/o no jurisdiccional de los organismos electorales en general y de

221 ARG, CSJN, F. 317:1469 del 08/11/1994, en autos caratulados *Apoderados de la UCR/MOP y sub lema Juárez Vuelve’ s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, voto mayoritario, considerando 4.º.

222 ARG, CSJN, F. 326:2004 del 26/04/2003, en autos *Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad*, Dictamen de la Procuración General de fecha 15/05/2003, Pto. VIII; y en F. 326:1778 del 04/06/2003, autos caratulados *Alianza Frente por un Nuevo País*, Dictamen de la Procuración General de fecha 06/03/2003, Pto. XII.

223 ARG, CSJN, F. 326:1778 del 04/06/2003, autos caratulados *Alianza Frente por un Nuevo País*, Dictamen de la Procuración General de fecha 06/03/2003, Pto. XII.

las juntas electorales nacionales en particular.²²⁴ Sin embargo, en la actual etapa democrática, salvo en el caso puntual del exjuez Petracchi,²²⁵ tal postura ha sido gradualmente abandonada, lo que concuerda con el cambio del paradigma de control electoral seguido por la Corte en sus fallos y que tan bien y acertadamente describió Fayt.²²⁶

Por otra parte, y con respecto a las juntas electorales locales, la Corte Suprema también tuvo oportunidad de pronunciarse, señalando que, en principio, entendía como no susceptibles del recurso extraordinario federal las decisiones de aquellas atinentes a la organización y personalidad de los partidos políticos en sus respectivos ámbitos. No obstante, dejó bien en claro que las normas locales no pueden desconocer o comprometer derechos amparados por normas nacionales sin lesionar el principio de prelación o jerarquía normativa establecido en el artículo 31 de la CN.²²⁷

Otro aspecto que merece especial consideración en relación con los organismos electorales es el de la existencia de disposiciones que prescriben su carácter de instancia única e inapelable, puesto que con ello se pone en crisis la garantía constitucional del acceso a la tutela judicial efectiva.

Lo llamativo es que no se trata de un tema ajeno a la jurisprudencia de la Corte, puesto que, en reiteradas oportunidades, fijó los lineamientos a seguir en relación directa con estas cuestiones. Por otra parte, si bien eso podía considerarse razonable cuando la postura del

224 ARG, CSJN, F. 128:314; 148:215; 189:155; 238:283.

225 Cfr. ARG, CSJN, F. 317:1469 de fecha 08/11/1994, *in re Apoderados de la UCR/MOP y sub lema 'Juárez Vuelve' s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, disidencia del juez Petracchi, considerandos 8.º a 12.º, en donde sostiene que los tribunales de justicia sólo tienen a su cargo organizar el proceso electoral, instancias instrumentales y destinadas a encauzar el trámite electoral, las que no resultan vinculantes para las cámaras legislativas, dado que en tales condiciones lo decidido por la Cámara Nacional Electoral es una mera opinión consultiva o dictamen “que no reviste las características propias del ejercicio de la jurisdicción judicial, pues carece del carácter de final, en el sentido de que no pueda ser revisada por otra rama del gobierno”. Con cita de la Suprema Corte de los Estados Unidos, concluye que no se trata de decisiones incluidas en los poderes que el art. 116 de la CN ha otorgado a los tribunales, puesto que pueden ser legítimamente revisadas, revocadas o rechazadas por otro departamento de gobierno, lo cual les quita el carácter de “causa”, “caso” o “controversia” en los términos del mencionado artículo de la CN.

Resulta evidente que la concepción político-institucional del juez Petracchi correspondía a la época de la Corte en la que concebía a la temática electoral como cuestiones políticas no justiciables, lo cual se ve reflejado en la referencia a F. 263:267. En consecuencia, su visión de los organismos electorales no podía ser otra que la del modelo de control electoral como competencia político-institucional.

El juez Maqueda sigue también esta misma línea de control electoral en tanto competencia político-institucional, pero sin desconocer la jurisdicción electoral previa (cfr. ARG, CSJN, F. 326:4468 del 04/11/2003 y F. 330:3160 del 13/07/2007, ambos en *Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional [Congreso de la Nación-Cámara de Diputados] s/ incorporación a la Cámara de Diputados*); al igual que Righi en su dictamen como Procurador General (cfr. ARG, CSJN, F. 330:3160 del 13/07/2007, en autos *Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional [Congreso de la Nación-Cámara de Diputados] s/ incorporación a la Cámara de Diputados*).

226 Cfr. ARG, CSJN, F. 317:1162 del 04/10/1994, en autos caratulados *Seco, Luis Armando y otros s/ acción de amparo por falta de jurisdicción y competencia*, disidencia del juez Fayt, considerandos 20.º y 21.º. Ver también Corcuera et al. (1997).

227 ARG, CSJN, F. 287:31 del 02/10/1973, en autos *Recurso de hecho deducido por el recurrente en la causa Partido Socialista de los Trabajadores s/ nombre partidario en el orden provincial*, considerando 2.º.

Máximo Tribunal encuadraba la temática electoral como una cuestión política no justiciable, sosteniendo el modelo de competencia político-institucional para ejercer el control electoral, en la actualidad, abandonados ambos lineamientos, tales diseños ponen en crisis garantías de rango constitucional cuya relevancia y protección priman por sobre la de la autonomía de las provincias en cuanto a darse sus propias instituciones y regirse por ellas (CN, arts. 5, 122 y 123).²²⁸

Es por lo expresado que la Corte sostuvo que, una vez demostrados los agravios que hacen atendibles los fundamentos apuntados en la demanda, “debe considerarse insubsistente toda argumentación que obstaculice el examen judicial”.²²⁹ La consolidación del Estado de derecho

no admite la existencia de bloques o conjuntos temáticos exentos de control judicial, ya sea que se les asigne la denominación de actos institucionales o se los adscriba a otra categoría sino, en todo caso, la irrevisibilidad [sic] de algunos aspectos bien delimitados, máxime cuando ello constituye un modo de asegurar, en este nuevo milenio, el principio de tutela judicial efectiva.²³⁰

Consecuentemente, toda decisión adoptada por organismos electorales deviene en un acto jurídico sometido al control judicial. Cualquier interpretación que llegara al extremo de afirmar la no justiciabilidad de tales decisiones, por un lado, anularía el diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, y, por otro, sería susceptible de producir el desamparo de los electores, candidatos y partidos políticos, al quedar sujetos a una única e irrevisable instancia contencioso electoral.²³¹ Con mayor razón aún si tenemos en cuenta las palabras de la misma Corte cuando señala “que la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa no sólo sobre los partidos políticos (...) sino también sobre las autoridades judiciales de las provincias”.²³²

228 ARG, CSJN, F. 310:804 del 22/04/1987, en autos *Recurso de hecho deducido en la causa Sueldo de Posleman, Mónica R. y ot. s/ acción de amparo —medida de no innovar— inconstitucionalidad*, considerando 18.º; F. 3361742 del 22/10/2013, en autos *Partido Obrero de la Provincia de Formosa c/ Formosa, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, considerando 9.º; y F. 336:1756 del 22/10/2013, en autos *Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza*, considerando 4.º, por citar algunos.

229 ARG, CSJN, F. 317:1469 del 08/11/1994, en *Apoderados de la UCR/MOP y sub lema 'Juárez Vuelve' s/ impugnaciones, observaciones y nulidad de mesas comiciales*, voto concurrente de los jueces Fayt y Boggiano, considerando 13.º, con remisión a F. 311:1630 y sus citas.

230 ARG, CSJN, F. 324:3358 del 11/10/2001, en autos *Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación-Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*, Dictamen del Procurador General Becerra, Pto. VIII.

231 Parafraseamos aquí el considerando 5.º del voto mayoritario de la Corte en F. 330:3160 del 13/07/2007, en autos *Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación-Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*.

232 ARG, CSJN, CSJ 001750/2017/RH001, S. del 04/10/2017 en autos *Alianza Avanzar y Cambiemos por San Luis s/ recurso de apelación comprensivo de nulidad. Cuestión constitucional*, considerando 5.º.

Finalmente, y en este mismo orden de ideas, nuestra Corte viene sosteniendo hace mucho tiempo ya la procedencia del recurso extraordinario federal en contra de las decisiones definitivas emanadas de organismos electorales que, cualquiera sea su denominación o el alcance de sus atribuciones, actúan como tribunales de justicia al resolver las cuestiones que les son planteadas. Con mayor razón aún si estos cumplen funciones equivalentes a las que competen en el ámbito de la República a la Cámara Nacional Electoral, admitiendo el recurso extraordinario contra decisiones que ponen en tela de juicio la aplicación e interpretación de leyes nacionales.²³³

Conforme ello,

las resoluciones de los tribunales provinciales dentro de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación, con excepción de que se haga por vía del recurso extraordinario, pues tales resoluciones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede examinarlas, ya sea admitiendo los recursos que contra ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan a idéntico fin.²³⁴

Consecuentemente, cabe destacar que la doctrina sentada por la CSJN en las causas *Strada* (F. 308:490) y *Di Mascio* (F. 311:2478) resulta aplicable “a los asuntos en que se impugnan pronunciamientos dictados por las juntas o tribunales electorales locales”.²³⁵

Claro está que tampoco es posible pensar que cualquiera de las decisiones de los organismos electorales a cargo de los comicios puede ser reemplazada mediante fallos judiciales, puesto que los jueces no están habilitados opinar sobre el modo en que aquellos ejercitan sus atribuciones legales. Ello, en virtud del principio de especialidad que rige las funciones de los órganos creados por constitución, que, como regla general, implica que cada órgano puede y debe ejercer exclusivamente las competencias y atribuciones asignadas por aquella, concepto que se vincula con las ideas de delimitación e indelegabilidad, esto es, que cuando una cons-

233 ARG, CSJN, F. 284:446 del 26/12/1972, en autos *Partido Intransigente solicita inscripción orden nacional*, considerando 1.º; F. 284:467 del 28/12/1972, en autos *Partido Demócrata Progresista s/ personería Capital Federal*, considerando 1.º; F. 285:410 del 14/5/1973, en autos *Frente Justicialista de Liberación s/ solicita pronunciamiento electoral sobre Gobernador de la Provincia y Frente Justicialista de Liberación s/ solicita proclamación diputado conforme a la Constitución Provincial*, considerandos 5.º, 9.º y 11.º; y F. 310:792 del 09/04/1987, en autos *Recurso de hecho deducido por Armando Néstor Tactagi en la causa Partido del Trabajo y del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires s/solicita reconocimiento*, considerando 2.º.

234 ARG, CSJN, F. 3932:1460 del 19/06/2009, en autos *Frente Primero Jujuy c/ Jujuy, Provincia de s/ acción declarativa de certeza*, remitiendo a los argumentos de la Procuradora General de fecha 04/06/2009, la que remite a doctrina de F. 319:651 de fecha 30/04/1996, in re *Giménez, Ricardo Omar (expte. 204 folio 24 año 1993 de la Junta Electoral provincial) s/ recurso extraordinario*.

235 ARG, CSJN, F. 336:1756 del 22/10/2013, in re *Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia*, del dictamen de la Procuración General de fecha 17/10/2013, Pto. II. Sin embargo, Cristian Abritta nos señaló lo objetable que podría resultar tal exigencia jurisprudencial en atención al principio de autonomía que con rango constitucional rige el diseño institucional de las provincias, algo interesante para profundizar más allá de nuestra investigación actual.

titución asigna funciones a un órgano del Estado, es este y no otro quien debe asumirlas y ejercerlas.²³⁶ Ello no impide, de todas maneras, el control judicial de juridicidad sobre el modo en que se ejercitan tales atribuciones y facultades, procurando resguardar siempre los límites constitucional y legalmente previstos a tales efectos, ya que la actuación del Poder Judicial es ineludible en todo supuesto en donde se cuestiona la posible afectación de derechos subjetivos.

5.6.5.6 La cuestión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el final de esta revisión crítica sobre la calificación jurídica de los organismos electorales en Argentina, resta examinar la jurisprudencia de la Corte IDH a efectos de verificar de qué manera aborda dicho tribunal esta problemática.

Y la cuestión está claramente resuelta en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, oportunidad en la cual dicha corte sostuvo que

Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Ese control es indispensable cuando los órganos supremos electorales (...) tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas.²³⁷

Algunos años más tarde, la Corte Interamericana también señaló que la obligación de garantizar los derechos políticos resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, mediante normas y medidas de diverso carácter encaminadas a implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención Americana. Sin ello, el sufragio no se puede ejercer y, de igual manera, no puede ejercerse tampoco “el derecho a la protección judicial sin que existan tribunales que la otorguen y normas procesales que la disciplinen y hagan posible”.²³⁸

236 ARG, CSJN, F. 330:3160 del 13/07/2007, autos caratulados *Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación-Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados*, voto en disidencia del juez Maqueda, considerando 42°.

237 CRI, Corte IDH, Sentencia de fecha 23/06/2005 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 175; con cita de la Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie “A” n.° 7, Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 27 (Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta [arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos]); y concordante con el párr. 151.

238 CRI, Corte IDH, Sentencia de fecha 06/08/2008 en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*

En dicha oportunidad, y remitiendo a los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacó que el ordenamiento internacional no crea obligación de establecer un régimen electoral específico, existiendo numerosas maneras de organizar e implementar dichos regímenes, y una riqueza de diferencias fundadas en el desarrollo histórico, la diversidad cultural y el pensamiento político de cada Estado. Ello impone la necesidad de evaluar la legislación y las instituciones electorales a la luz de la evolución del país o Estado concernido,²³⁹ siendo posible la existencia de diversos regímenes electorales que sean compatibles con la Convención.²⁴⁰

En palabras de Nöhlen (2007), las instituciones son importantes, pero sus efectos empíricos se explican en mucho mayor medida por los factores de contexto, esto es, que el funcionamiento de las instituciones de la justicia electoral depende del contexto.

Consecuentemente, es posible concluir que la Corte Interamericana entiende ineludible la existencia de vías procesales de revisión judicial de las decisiones y fallos de los organismos electorales a cargo de los comicios, aunque sin perder de vista las realidades contextuales a las que deben responder sus diseños, derivando en diversidad de institutos y procesos.

5.7 Procedimiento administrativo, procedimiento recursivo y contencioso o procesal electoral

La calificación jurídica del proceso electoral y la consecuente distinción entre administración y jurisdicción que ya hemos trazado²⁴¹ nos permiten formular una incipiente teoría de lo que debiera ser y de las fases con las que se conforma el contencioso electoral²⁴² en nuestro país, procurando diferenciar con claridad su contenido y alcances, así como las particularidades de cada una de sus ramas o especialidades.²⁴³

En un breve repaso de las nociones y conceptos desarrollados hasta aquí, recordemos que en este acápite quedan comprendidos tanto el procedimiento administrativo electoral como

(Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 159.

Cabría también tener en cuenta lo sostenido por el mismo tribunal en su Sentencia del 02/07/2004, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafos 158/159, y en el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 28.

239 *CRI*, Corte IDH, Sentencia de fecha 06/08/2008 en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 165; con citas del ECHR, *Case Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A, n.º 113, §54; *Case Zdanoka v Latvia*, judgment of 16 March 2006 [GC], n.º 58278/00, §103 y §115.

240 *CRI*, Corte IDH, Sentencia de fecha 06/08/2008 en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 173.

241 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 221 y cc.).

242 Aquí utilizamos la expresión “electoral” en sentido lato, comprendiendo tanto lo estrictamente electoral como partidario, y lo atinente a los procedimientos y recursos relativos a otros institutos, como los que integran las formas de democracia directa.

243 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 302 y cc.).

el procedimiento administrativo recursivo electoral y, finalmente, el contencioso electoral judicial o procesal electoral. Cada uno de ellos, producto de las particulares relaciones y entramados que regulan en el marco del ejercicio de la competencia electoral y, en consecuencia, de las funciones administrativa y judicial electorales.

En la normativa vigente en nuestro país, tales categorías e institutos procedimentales no están claramente diferenciados y su reglamentación por parte del legislador es —en cierta forma— caótica y asincrónica. Esto se debe a un abordaje regulatorio inorgánico y carente de método, por lo que es posible encontrarlos dispersos a lo largo de los más variados ordenamientos legales sobre la materia y, en algunos casos, hasta de otras ramas del derecho.

Es que al carecer —tanto el constituyente como el legislador— de un adecuado enfoque sobre categorías fundamentales como las de proceso, control, competencia y contencioso electorales, su labor necesariamente se ha venido desarrollando a tontas y, en la gran mayoría de las veces, a través de la sistemática repetición, a lo largo del tiempo, de viejos esquemas y contenidos normativos, cuando la realidad nos muestra que el contexto y las instituciones han evolucionado y cambiado en forma manifiesta. Ciertamente es también que la inestabilidad democrática que caracterizó la vida institucional de nuestro país durante el siglo XIX —excepto sus últimos años— tampoco permitió un afianzamiento democrático-institucional suficiente como para superar el esquema descripto.

El estado actual de consolidación constitucional y democrática de nuestras instituciones, y la consecuente, extensa e ininterrumpida praxis electoral desarrollada durante más de una treintena de años, hacen posible plantear la necesidad del dictado de un ordenamiento normativo procesal que concentre el contencioso electoral de cada sujeto de la relación federal, respetando y desarrollando en el máximo de sus posibilidades los incipientes lineamientos aquí señalados. Ello, sin dejar de lado aquellos aspectos en los que el federalismo de concertación del que hablaba Frías es imprescindible para lograr objetivos adecuados y evitar fisuras en el sistema procedimental y procesal electoral, como es el caso, por ejemplo, de los regímenes de financiamiento partidario y de campañas.

En ese orden de ideas, entendemos necesario pensar un ordenamiento procesal electoral que contemple la dualidad administrativo-jurisdiccional de la competencia electoral, partiendo desde una concepción mínima de este como sistema procesal de un doble régimen de derecho público, como lo son el derecho electoral y el derecho estasiológico, en tanto principales andamiajes jurídicos a los cuales deberá dar sustento instrumental, tanto en su faz o instancia administrativa (procedimiento administrativo) como luego en sus fases recursiva administrativa y contenciosa electoral.

Lo expresado requiere superar algunas características de nuestros escasos y acotados procedimientos y contenciosos electorales actuales, entre las cuales entendemos ineludibles las siguientes cuestiones:

- a. Suprimir toda disposición que pretenda restringir las vías procesales de revisión judicial de las decisiones de los organismos electorales o partidarios a cargo de la administración comicial y/o partidaria.

- b. Evitar que, por vía jurisprudencial o pretoriana, se disponga el reenvío de las cuestiones electorales resueltas por dichos organismos electorales o partidarios, a través de las vías e instancias judiciales ordinarias del contencioso administrativo, como también la aplicación supletoria de sus disposiciones. Es que, excepto en los casos en los que ello estuviera legalmente contemplado y con honrosas excepciones dignas de destacar,²⁴⁴ suelen ser vías, contenciosos y tribunales que no están diseñados para dar respuesta adecuada en materia electoral y de partidos políticos en los tiempos que imponen sus especiales circunstancias calificantes.
- c. Establecer y regular diferenciadamente tanto vías de impugnación como recursivas, las cuales deben responder a los principios de bilateralidad y contradictorio, publicidad, economía procesal (concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento), inmediatez (en los actos en los que este resulta pertinente y adecuado), legalidad e instrumentalidad de las formas, preclusión, trascendencia, convalidación y conservación (para el caso de las nulidades, incluyendo su respectivo principio de admisibilidad), buena fe o moralidad, como también los de ética electoral,²⁴⁵ congruencia y demás principios constitucionales que garanticen un auténtico debido proceso electoral y el acceso en tiempo y forma a la tutela judicial electoral efectiva, así como al respectivo control de constitucionalidad hasta la última instancia nacional.
- d. Contemplar el impulso procesal de oficio y la debida participación del Ministerio Público, tanto en lo que hace al resguardo de los aspectos procedimentales, como procesales y de fondo y en toda actuación en donde se encuentre comprometido el interés público.
- e. Evaluar la pertinencia de la implementación y adecuada reglamentación de la acción de lesividad, de la acción popular y de los procesos colectivos en determinados casos y circunstancias.
- f. Restringir a su mínima expresión la aplicación supletoria de sistemas procesales correspondientes al derecho privado, dadas las notables e intrínsecas diferencias que estos importan en relación con los del derecho público.

Decisión aparte es definir si es conveniente que el régimen procedimental y contencioso electoral —en sentido amplio— esté disperso en numerosas normas reglamentarias, como sucede actualmente en la mayoría de los casos,²⁴⁶ o si, por el contrario, habría que pensar en reunir tales disposiciones en una única norma o código que contenga todo lo relativo al contencioso electoral aplicable en cada Estado.

Entendemos que, a partir de la diferenciación teórica trazada entre lo que es “procedimiento administrativo electoral y/o partidario”, lo que corresponde al “procedimiento administrativo recursivo electoral y/o partidario” y lo que finalmente comprende el “contencioso

244 Tal el caso de las Cámaras en lo Contencioso Administrativo de la provincia de Tucumán, de cuyas actuaciones electorales temporáneas y efectivas hay sobrados ejemplos (Cfr. L. 6238 y modif., arts. 1, 19, 28, 32 y concordantes).

245 Cfr. Pérez Corti (2014, pp. 37-61).

246 Como ejemplo de extrema dispersión normativa en la materia, podemos mencionar el caso de la provincia de

electoral judicial” o “procesal electoral”, es conveniente pensar en un diseño legislativo intermedio y específico.

En efecto, cada regulación normativa en tales materias impone contemplar procedimientos administrativos específicos²⁴⁷ y sus respectivos procedimientos administrativos recursivos, en tanto que, en el caso del contencioso electoral judicial o procesal electoral, sus disposiciones podrían ser similares para todos los ordenamientos jurídicos.

Consecuentemente, nos inclinamos por incorporar en cada régimen jurídico las regulaciones atinentes a los procedimientos administrativos respectivos, de modo tal que el operador de este cuente con toda la normativa y prescripciones legales necesarias para la adecuada aplicación de cada uno de dichos institutos normativos. Esto se traduce en que el código o ley electoral contenga el procedimiento administrativo relativo a las diferentes etapas y trámites a desarrollar a lo largo de todo el proceso electoral y de sus derivaciones. Por otra parte, que el régimen de partidos políticos incluya meticulosamente entre sus normas las disposiciones atinentes a los procedimientos administrativos intrapartidarios, como también los relativos a las actuaciones que deberán llevarse a cabo ante el organismo electoral. Otro tanto deberá acontecer con los institutos de democracia directa y semidirecta que integran las formas de democracia directa, especialmente en todo lo atinente a la reglamentación de su trámite administrativo previo y ante el organismo electoral competente.

De este modo, se hará efectiva la garantía constitucional atinente a una adecuada y concreta tutela electoral y/o partidaria efectiva, con la consecuente vigencia del principio háberliano del *status activus processualis*.

Con respecto al contencioso electoral judicial o procesal electoral, anticipamos que sus disposiciones podrían ser similares para todos los ordenamientos jurídicos, dado que se trata del derecho procesal destinado a materializar el acceso a la tutela judicial efectiva y a los respectivos controles de juridicidad y de constitucionalidad. Por lo tanto, sus normativas revisten análogos contenidos y caracteres para prácticamente todos los casos, resultando en sentido estricto un ordenamiento que responde al perfil de cualquiera de los códigos procesales vigentes en la actualidad. En concordancia con lo expresado, entendemos que la ubicación normativa de tales regulaciones correspondería a la legislación atinente a la creación y reglamentación del organismo electoral y/o del fuero electoral en aquellos casos en los que este existiese.

Santa Fe (cfr. <https://www.santafe.gov.ar/tribunalelectoral/leyes—dcretos/>); y en el extremo contrario, esto es de máxima concentración de la legislación electoral, el de la provincia de Río Negro, que cuenta con un único Código Electoral y de Partidos Políticos (Ley-O-2431 y modif., cfr. <http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/institucional/tribunal-electoral/legislacion.php>). En una posición intermedia, cabe citar el caso del régimen jurídico electoral nacional (cfr. <https://www.argentina.gob.ar/compendio-nacional-electoral-2017>, consultada el 25/05/2018).

247 Desde cómo se forma un partido político, pasando por las rendiciones anuales patrimoniales partidarias y las comiciales de gastos de campaña, como también lo atinente a la conformación de los padrones electoral, las oficializaciones de listas de candidatos y de instrumentos de sufragio, pasando por los escrutinios, y —entre otros— los procedimientos intrínsecos a la puesta en marcha de las formas de democracia directa, sólo por citar algunos casos y ejemplos concretos.

Siempre, claro, distinguiendo con precisión cuando se trata de procesos electorales impregnados de las particularidades aquí identificadas, descriptas y desarrolladas en profundidad y cuando es el caso de otra clase de institutos, trámites o procedimientos.

Resta abordar cuál sería la adecuada ubicación reglamentaria del procedimiento administrativo recursivo electoral y/o partidario. En este caso, al igual que en el del analizado en primer lugar, nos inclinamos por incorporarlo en cada una de las leyes reglamentarias de fondo, de modo tal que quien deba operarlas jurídicamente cuente no sólo con el procedimiento administrativo específico, sino también —tal como acabamos de anticiparlo— con las reglas recursivas aplicables para ejercitar la tutela electoral efectiva en dicha etapa o fases. De esta manera, se garantizaría de manera integral el debido proceso electoral y/o partidario, explicitando en primer lugar las reglas relativas al procedimiento administrativo aplicable y, en segundo lugar, al procedimiento administrativo recursivo necesario para ejercer el derecho de defensa en instancia administrativa y/o partidaria.

Finalmente, entendemos que también es una opción aceptable pensar en un único ordenamiento legal que contenga la totalidad de las disposiciones electorales y partidarias vigentes, como también todo lo atinente al procedimiento administrativo recursivo y al contencioso electoral en sentido amplio. Internamente, dicho código electoral y de partidos políticos debería estar dividido en cinco partes, a saber: electoral,²⁴⁸ partidos políticos,²⁴⁹ formas de democracia directa,²⁵⁰ organismo o fuero electoral²⁵¹ y, finalmente, contencioso o procesal electoral.²⁵²

A los fines de la distribución interna de las diversas disposiciones que integran el concepto de procedimiento administrativo recursivo y de contencioso electoral, nos inclinamos por respetar el esquema de agrupamiento normativo ya señalado para cada una de sus ramas o especialidades internas, esto es, con cada conjunto de regulaciones de fondo, deberán estipularse también las atinentes al respectivo procedimiento administrativo y al procedimiento administrativo recursivo electoral o partidario.

Le corresponde al legislador evaluar y definirse entre estas opciones regulatorias que hemos señalado, puesto que, en materia electoral, tal como observamos a lo largo de toda nuestra investigación, no existen modelos de validez universal, siendo que una de las principales características del derecho electoral es responder a la idiosincrasia social, cultural e institucional

248 Nos referimos a los contenidos correspondientes a los códigos o leyes electorales actuales, las que deben regular todo lo atinente a los derechos políticos; al proceso electoral —desde su inicio y hasta su finalización— y a los sistemas electorales aplicables a los cargos de base electiva.

249 Aquí se agruparán las normas que hacen al régimen orgánico de los partidos políticos, incluyendo el financiamiento partidario y de campaña, sus rendiciones y controles ante el organismo electoral competente.

250 Dentro de esta parte habrán de regularse todo lo atinente a los diversos institutos de democracia directa y semidirecta previstos en el texto constitucional respectivo.

251 Corresponde reglamentar aquí tanto el organismo electoral a cargo de la Administración electoral como los demás organismos judiciales o instancias que componen el fuero electoral, si así estuviere diseñado institucionalmente.

252 Tal como ya lo anticipáramos, todas las disposiciones que conformarían el código procesal o contencioso electoral habrán de estar contenidas en esta parte del mencionado código electoral y de partidos políticos.

de cada sociedad política y jurídicamente organizada como una democracia republicana representativa y, en nuestro caso, federal.

Para visualizar adecuadamente la cuestión que estamos planteando, a continuación la esquematzaremos en la siguiente figura.

Procedimiento	Dos polos	Actor: instando su pretensión.			Unilateralidad	<i>Tutela administrativa efectiva</i>		
		Órgano: recepta/resuelve la pretensión instada.						
Proceso	Tres polos	Actor/Acusador: insta una pretensión (propia o no).			Bilateralidad <i>Carnelutti: hay litigio que componer</i>	<i>Tutela judicial efectiva</i>		
		Órgano/Tribunal: conector/decisor de la pretensión instada						
		Demandado/Acusado: objeto/sujeto pasivo de a pretensión instada.						
Procesos impropios	Múltiples polos	-----			Multilateralidad recíproca y desfasada en el tiempo			
		Actores múltiples: instando sus pretensiones.			Procedimiento administrativo electoral	<i>Tutela Electoral Efectiva</i>	-----	
		Órgano/ Tribunal	receptor/ resolutor	de la pretensión instada	Fin	Procedimiento administrativo recursivo electoral	-----	<i>Tutela judicial electoral efectiva</i>
			conector/ decisor		Recurso			
		Demandado/Acusado: objeto/sujeto pasivo de la pretensión instada.			-----	Proceso contencioso electoral		

Tabla 2.

6. Conclusión

A partir de todo lo reseñado, es posible concluir que, en el contexto institucional actual, como también en lo doctrinario y a nivel jurisprudencial, los organismos electorales que tienen asignadas entre sus competencias la dirección y gestión de los comicios desarrollan funciones y ejercen competencias administrativas electorales. Sin embargo, cuando esos mismos organismos tienen a su cargo la resolución de los conflictos intersubjetivos de intereses que surgieran durante el ejercicio de tales atribuciones, también desarrollan funciones jurisdiccionales. Esta

dualidad funcional que ya hemos abordado en esta investigación²⁵³ es una derivación de las características intrínsecas del proceso electoral. Si a ello se le suma un diseño del organismo electoral altamente judicializado, ya sea por su integración como por los procedimientos y funciones jurisdiccionales que le son legalmente atribuidos, seguir debatiendo sobre su calificación jurídica no tiene mayor sentido, en la medida en que configuran un tribunal más dentro de la estructura del Poder Judicial o, en caso de existir algunas particularidades o inconvenientes en que así fuese considerado,²⁵⁴ indudablemente les cabría la calificación de tribunales u organismos auxiliares del Poder Judicial y, como tales, la aplicación supletoria de todo su régimen jurídico, con las restricciones y particularidades que la especificidad de las funciones a su cargo ameritan.

Consecuentemente, tales rasgos distintivos que el proceso electoral proyecta sobre los organismos electorales también alcanzan a las vías impugnativas y recursivas que finalmente habilitan y conforman el contencioso electoral, partiendo del respectivo procedimiento administrativo electoral o partidario aplicable, pasando por el procedimiento recursivo administrativo electoral o partidario y, una vez agotado este, accediendo al contencioso electoral en sentido amplio.

Bibliografía

- Abel, F. (2011). Tucumán: novedoso control de convencionalidad de una reforma constitucional. *RAP*, 392.
- Abel, F. (28 de marzo de 2018). *¿Por qué las cortes resuelven por simple mayoría?* [mimeo].
- Acuerdos y Sentencias dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*. (1940). (Tomo V, Serie Decimosexta). Taller de Impresiones Oficiales.
- Alberdi, J. B. (1998). *Derecho Público Provincial Argentino*. Ciudad Argentina.
- Alcón Zaragoza, J. A. (1990). *Manual de Elecciones Locales*. MAP.
- Alsina, H. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (2ª ed., Tomo I). Ediar.
- Aráoz Figueroa, A. (5 de abril de 2012). Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema con respecto al carácter justiciable de las cuestiones electorales. *La Ley*, Suplemento Actualidad.
- Arnaldo Alcubilla, E. (1997). La interpretación de la normativa electoral por la Junta Central. *Revista de las Cortes Generales*, (41).
- Ávalos, E., Buteler, A. y Massimino, L. (2014). *Derecho administrativo* (Tomo 2). Alveroni.
- Badeni, G. (2010). *Tratado de Derecho Constitucional* (3ª ed., Tomo I). La Ley.
- Barra, R. C. (1989). *Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado*. Ábaco.
- Barrera Buteler, G. E. (1996). *Provincias y Nación*. Ciudad Argentina.

253 Cfr. Pérez Corti (2019, pp. 263 y cc.).

254 Cuestiones tales como una integración que no sea totalmente judicial, que revistan la calidad de temporales o que su ubicación constitucional o institucional se encuentre fuera de la regulación explícita de los tres poderes del Estado, por ejemplo.

- Barrera Buteler, G. E. (Dir.). (2015). *Derecho constitucional*. Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba (Tomo I).
- Bas, A. M. (1927). *El Derecho Federal Argentino*. Valerio Abeledo.
- Benabentos, O. A. (2001). *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal, Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*. Juris.
- Benalcázar Guerrón, J. C. (2014). El Acto Administrativo en Materia Electoral. En Santano, A. C. y Salgado, E. D. (Comps.), *Direito Eleitoral. Debates Iberoamericanos* (pp. 289-300). Editora Íthala.
- Bianchi, A. B. (1995). El Ministerio Público: ¿Un nuevo Poder? (Reexamen de la doctrina de los órganos extrapoder). *El Derecho*, (162), 139.
- Bianchi, A. B. (2002). *Control de constitucionalidad* (2ª ed., Tomo 2). Ábaco.
- Bianchi, A. B. (2008). *Historia constitucional de los Estados Unidos* (Tomo II).
- Bidart Campos, G. J. (s.f.). Las cuestiones políticas. Su justiciabilidad. *La Ley*, 120, 1045
- Bidart Campos, G. J. (1966). *Derecho Constitucional* (Tomo II). Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (2000). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* (Tomo I-A). Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (2005/2006). *Manual de la Constitución reformada* (Tomo I). Ediar.
- Bielsa, R. (1929). *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración* (2ª ed., Tomo I). Lajouane & Cía.
- Boffi Boggero, L. M. (1963). La justiciabilidad de las llamadas cuestiones políticas y su contribución al retorno integral a la república. JA, 1963V (29/10/),
- Boffi Boggero, L. M. (2008). Nuevamente sobre las llamadas “cuestiones políticas”. *La Ley*, (156).
- Buteler, A. (2016). *Derecho Administrativo Argentino* (Tomo III). Abeledo Perrot.
- Calamandrei, P. (1986). *Instituciones de Derecho procesal civil* (Vol. I). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Tomo I). UTEHA.
- Carnota, W. F. (2011). El marco teórico-conceptual de los tratados internacionales. En Carnota, W. F. y Maraniello, P. A. (Dirs.), *Tratado de los tratados internacionales* (Tomo I, pp. 7-9). La Ley.
- Carnota, W. F. y Maraniello, P. A. (Dirs.). (2011). *Tratado de los Tratados Internacionales* (Tomo I). La Ley.
- Cassagne, J. C. (s.f.). En torno a la naturaleza del procedimiento administrativo y sus clasificaciones fundamentales. *El Derecho*, 97, 890-899.
- Cassagne, J. C. (2006). *Derecho Administrativo* (8ª ed.). Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. C. (2009). *Ley Nacional del Procedimientos Administrativos. Comentada y Anotada*. La Ley.
- Cassagne, J. C. (2015). *Los grandes principios del Derecho Público*. La Ley.
- Castorina de Tarquini, M. C. (1980). La Provincia y la Nación. En Pérez Guilhou, *Derecho Público Provincial* (Tomo I). Depalma.
- Castorina de Tarquini, M. C. (1997). *Federalismo e Integración*. Ediar.
- Castorina de Tarquini, M. C. (2007). La Provincia y la Nación. En Pérez Guilhou, *Derecho Público Provincial* (Tomo I). La Ley.
- Chiovenda, J. (circa 1922). *Principios de Derecho Procesal Civil* (Tomo I). Instituto Editorial Reus.
- Clariá Olmedo, J. A. (1982/1983). *Derecho Procesal* (Tomo I). Depalma.
- Colmeiro, M. (1867). *Derecho administrativo español* (Tomo II).
- Comadira, J. R. y Escola, J. H. (2012). *Curso de derecho Administrativo* (Tomo I). AbeledoPerrot.
- Compilación de Leyes, Decretos y Resoluciones*. (1946). (Tomo IV). Claridad.
- Corcuera, S. H., Dugo, S. O. y Lugones, N. J. (1997). Actualidad en la jurisprudencia sobre cuestiones electorales. *La Ley*, 1997C.
- Couture, E. J. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (4ª ed.). BdeF.
- Echegaray, M. (1963). La Justicia Electoral. *La Ley*, 1963110.

- Ejercicio de la Administración y de la Jurisdicción electorales.* (s.f.)
- Ely, J. H. (1997). *Democracia y desconfianza.* Siglo del Hombre.
- Estrada, J. M. (1927). *Curso de Derecho Constitucional* (2ª ed., Tomo II). ECYLA.
- Fernández Ruiz, J. (2010). *Tratado de Derecho electoral.* Porrúa.
- Fernández Segado, F. (1986). *Aproximaciones a la nueva normativa electoral.* Dykinson.
- Fernández Segado, F. (1997). *Sistema constitucional español.* Dykinson.
- Fiorini, B. A. (1944). *Teoría de la Justicia Administrativa.* Alfa.
- Frías, P. J. (1980). *El Federalismo Argentino. Introducción al Derecho Público Provincial.* Depalma.
- Frías, P. J. (1985). *Derecho Público Provincial.* Depalma.
- Frías, P. J., Bidart Campos, G. J., Quiroga Lavié, H., Spota, A. A., Zarza Mensaque, A., Becerra Ferrer, G., Ramella, P. A., Sagüés, N. P., Pérez Guilhou, D., Vanossi, J. R. Asociación Argentina de Derecho Administrativo. (1985). *La reforma de las constituciones provinciales.* Dirección de Publicaciones, Senado de la Nación.
- Frías, P. J., Cordeiro Pinto, L., Godoy, J. D., Hernández, A. M. (h), Iturrez, A. H., Vergara, R. A., Zarza Mensaque, A. (1989). *Las nuevas constituciones provinciales.* Depalma.
- García Soriano, M. V. (2000). *Jueces y magistrados en el proceso electoral.* CEPyC.
- García Soriano, M. V. (2005). *Elementos de derecho electoral* (2ª ed.). Tirant Lo Blanch.
- García-Trevijano Fos, J. A. (1968). *Tratado de Derecho Administrativo* (2ª ed., Tomo I). Revista de Derecho Privado.
- Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al gobierno.* Ariel.
- Gelli, M. A. (2003). *Constitución de la Nación Argentina.* La Ley.
- Gelli, M. A. (2011). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada* (4ª ed., 4ª reimp., Tomo II). La Ley.
- Giannini, M. (1979). *Diritto Amministrativo* (Tomo I). Giuffrè.
- Girotti, M. C. (2013). Cometidos públicos y funciones administrativas de las juntas electorales partidarias. *Derecho Administrativo*, 2013, 1706-1768.
- Gomez Canotilho, J. J. (1995). *Direito Constitucional.* Coimbra.
- Gonçalves Figueiredo, H. R. (2013). *Manual de Derecho Electoral.* Di Lalla.
- González Calderón, J. A. (1913). *Introducción al Derecho Público Provincial.* Lajouane & Cía.
- González Calderón, J. A. (1923). *Derecho Constitucional Argentino* (2ª ed., Tomo III). Lajouane & Cía.
- González Hernández, J. C. (2000). Derecho Procesal Electoral: los actos procesales en materia electoral. En *Diccionario Electoral* (2ª ed., Tomo I). Centro de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- González Pérez, J. (1964). *Derecho procesal administrativo.* Instituto de Estudios Políticos.
- González Pérez, J. (1980). *Derecho procesal constitucional.* Civitas.
- González Pérez, J. (1989). *El derecho a la tutela jurisdiccional* (2ª ed.). Civitas.
- González Roura, F. (5 de diciembre de 1985). La Justicia Nacional Electoral. *El Derecho*, 1166375.
- González Roura, F. (1995). El derecho humano de participación política y la organización electoral argentina. *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, (agosto/diciembre), 87-104.
- González Roura, F. (1999). La Justicia Electoral y resolución de conflictos: quince años de experiencia argentina. En Orozco Henríquez, J. J. (Coord.), *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral* (Tomo III, pp. 1137-1159). Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/ Instituto Federal Electoral/Universidad Nacional Autónoma de México/Universidad de Quintana Roo/Programa Naciones Unidas para el Desarrollo.

- González Roura, F. y Otaño Piñero, J. H. (1993). Proceso electoral y Justicia electoral: La organización electoral de la República Argentina. En, *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral* (pp. 741-759). Cámara de Diputados/ Instituto Federal Electoral/Tribunal Federal Electoral/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- González, J. V. (1897). *Manual de la Constitución Argentina*. Estrada.
- González, J. V. (1935). *Obras Completas* (Vol. VI). Universidad Nacional de La Plata.
- González, J. V. (2001). *Manual de la Constitución Argentina*. La Ley.
- González-Trevijano, P. (2001). Constitución, poder electoral y garantías jurisdiccionales. En Arnaldo Alcubilla, E., Ávila Ortiz, R. y Orozco Henríquez, J. J. (Coords), *Memoria del II Curso de Formación Judicial Electoral: Elecciones y Justicia en España y México* (Tomo I, pp. 395-401). Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.
- Gordillo, A. (2012/2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: parte general* (1ª ed., Tomo I). Fundación de Derecho Administrativo.
- Grau, A. E. (1971). *Habilitación de la instancia contencioso administrativa*. Platense.
- Häberle, P. (1994). Recientes aportes sobre los Derechos Fundamentales en Alemania. *Revista Pensamiento Constitucional*, 1(1).
- Hernández A. M. (1997). *Federalismo, autonomía municipal y Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la Reforma Constitucional de 1994*. Depalma.
- Hernández A. M. (2009). *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*. Abeledo Perrot.
- Hernández, A. M. y Barrera Buteler, G. E. (2011). *Derecho Público Provincial* (2ª ed.).
- Horvath, P. A. y Vanossi, J. R. A. (1982). El fallo “Baker v. Carr” y la justiciabilidad de las “cuestiones políticas”. *La Ley*, 114982.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2000). Justicia Electoral. En *Diccionario Electoral* (2ª ed., Tomo II).
- Justicia Electoral*. (2002). Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5.
- Landim, F. (2009). Direito procesual eleitoral ou direito processuais eleitorais? As leituras críticas da locução processo eleitoral. *Revista Eleições & Cidadania*, 1(1).
- Linares Quintana, S. V. (1977). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional* (2ª ed., Tomo I). Plus Ultra.
- López Rosas, J. R. (2014). *Historia constitucional argentina* (5ª ed.). Astrea.
- Marienhoff, M. S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo* (5ª ed., Tomo II). Abeledo Perrot.
- Martínez Paz, M. (2013). Análisis de la legislación político electoral vigente – Ley 19.108. En Palacio de Caeiro, S. B. (Dir.), *Tratado de Derecho Federal y Leyes Especiales* (pp. 335-350). La Ley.
- Midón, M. A. R. (2008). Juicio de la elección: La Corte en el mismo rumbo de “Bussi” a “Patti”. *La Ley*, 2008-C.
- Midón, M. A. R. (2009). *Constituciones Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentadas*. Abeledo Perrot.
- Mooney, A. E. (1992). *Derecho Público Provincial* (Tomo I). Advocatus.
- Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea.
- Nino, C. S. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Gedisa.
- Nöhlen, D. (2000). Sistemas Electorales. En *Diccionario Electoral* (2ª ed., Tomo II). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Nöhlen, D. (2007). *Instituciones políticas en su contexto*. Rubinzal Culzoni.
- Nöhlen, D. (2015). *Ciencia Política y Justicia Electoral*. Universidad Nacional Autónoma de México.

- Nöhlen, S., Zovatto, D., Orozco, J. y Thompson, J. (Comps.). (2007). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (2ª ed.). Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Universidad de Heidelberg/International IDEA/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Instituto Federal Electoral/Fondo de Cultura Económica.
- Ojesto, F., Orozco Henríquez, J. J. y Vázquez, R. (Coords.). (2005). *Jueces y Política*. Porrúa/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Orozco Henríquez, J. J. (1998). El contencioso electoral. La calificación electoral. En Nöhlen, D., Picado, S. y Zovatto, D. (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (1ª ed., pp. 1152-1288). Universidad de Heidelberg/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Instituto Federal Electoral/Fondo de Cultura Económica.
- Orozco Henríquez, J. J. (2000). Justicia Electoral. En *Diccionario Electoral* (2ª ed., Tomo II). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Pedicone de Valls, M. G. (2014). *Análisis de las Constituciones de Tucumán 1820-2006*. UNSTA.
- Pegoraro, L. y Rinella, A. (2018). *Derecho constitucional comparado* (Tomo II, Vol. A.). Astrea.
- Pérez Corti, J. M. (1997). El Instituto de la Revocatoria Popular y la “Teoría de la Doble Vía” en la jurisprudencia de la Junta Electoral Provincial [nota a fallo]. *La Ley Córdoba*, XIV(10), 835-840.
- Pérez Corti, J. M. (2005). Derecho Electoral y Regla Federal en la Jurisprudencia de la Corte. *Revista Debates de Actualidad*, XX(195).
- Pérez Corti, J. M. (2012). Régimen Electoral en lo Penal. En Palacio de Caeiro, S. B., *Tratado de Leyes y Normas Federales en lo Penal* (pp. 647-759). La Ley.
- Pérez Corti, J. M. (2014). Organismos Electorales: Federalismo y Ética Judicial. Foro de Córdoba, N.º 171, Año XXIV, pp. 37/61. Ponencia presentada en el Seminario Argentino-Mexicano de Derecho Electoral “La transparencia y la Ética Judicial Electoral”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 11 de abril de 2014. Departamento de Derecho Judicial, Facultad de Derecho, Universidad Austral y Centro de Capacitación Judicial Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México).
- Pérez Corti, J. M. (2016a). *Derecho Electoral Argentino. Nociones* (3ª ed.). Advocatus.
- Pérez Corti, J. M. (2016b). Reflexiones en torno al voto electrónico. En Molina, H. y Allione, O. (Comps.); *Observatorio de participación ciudadana*. Ciencia, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.
- 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).
- Pérez Corti, J. M. (2023). Calificación jurídica del proceso electoral. *Cuadernos De Derecho Electoral*, (1), 117-134. <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/cde/article/view/1277>.
- Pérez Hualde, A. (2014). *Los organismos federales de control en la Constitución: de servicios públicos y fiscal*. Rap.
- Pérez Royo, J. (2014). *Curso de Derecho Constitucional* (14ª ed.).
- Podetti, J. R. (1973). *Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral. Tratado de la Competencia*. (2ª ed.). Ediar.
- Ramella, P. (1982). *Derecho Constitucional*. Depalma.
- Rodríguez García, A. (1993). La Administración Electoral. La Junta Electoral Central: Naturaleza y organización. En *Derecho Electoral, Cuadernos del Poder Judicial*.
- Sagüés, N. P. (1999). *Elementos de derecho constitucional* (3ª ed, Tomo II.). Astrea.
- Sagüés, N. P. (2013). *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario* (4ª ed. Tomo I). Astrea.
- Sandulli, A. (1979). *Manuale di Diritto Amministrativo*. Jovene Editore.
- Santamaría Pastor, J. A. (1987). El régimen jurídico del Proceso Electoral. En, *Las Cortes Generales* (Vol. I). IEF.

- Santolaya Machetti, P. (1995). *Manual de Procedimiento Electoral*. Ministerio de Justicia e Interior (Madrid).
- Satrústegui Gil-Delgado, M. (1990). Las garantías en el derecho electoral. *Revista de las Cortes Generales*, (20).
- Sayagués Laso, E. (1953). *Tratado de Derecho Administrativo* (1ª ed., Tomo I). Martín Bianchi Altuna.
- Sayagués Laso, E. (1974). *Tratado de Derecho Administrativo* (4ª ed., Tomo I). Fundación de Cultura Universitaria.
- Schillaci, A. (2010). Derechos fundamentales y procedimiento entre libertad y seguridad (Trad. A. Aguilar Calahorro). *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 7(13), 209-242. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE13pdf/08Schillaci.pdf>.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Alianza.
- Seco Villalba, J. A. (1943). *Fuentes de la Constitución Argentina*. Depalma.
- Sesin, D. J. (2005). Órganos de Justicia Electoral: naturaleza jurídica, ubicación institucional y régimen jurídico. *SJA*, 30/11/2005 – JA 2005IV1367.
- Sesin, D. J. (2006a). Órganos de Justicia Electoral: naturaleza jurídica, ubicación institucional y régimen jurídico. En Sesin, D. J. y Pérez Corti, J. M., *Organismos Electorales*. Advocatus.
- Sesin, D. J. (2006b). Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente. En Sesin, D. J. y Pérez Corti, J. M., *Organismos Electorales* (pp. 633-643). Advocatus.
- Sesin, D. J. (2011). *El derecho administrativo en reflexión*. Rap.
- Sesin, D. J. y Pérez Corti, J. M. (2006). *Organismos Electorales*. Advocatus.
- Tagle Achával, C. (1964). El Derecho Parlamentario y el juicio de las elecciones de los Diputados de la Nación. *JA*, 1964(III).
- Tuesta Soldevilla, F. (2009). Un debate pendiente: El diseño garantista de los organismos electorales. En Reynoso Núñez, J. y Sánchez de la Barquera y Arroyo, H. (Coords.), *La Democracia en su contexto*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Tullio, A. (2008). *Las elecciones nacionales en la Argentina*. Prometeo.
- Vanossi, J. R. A. (2000). *Teoría Constitucional* (2ª ed., Tomo II). Depalma.
- Vanossi, J. R. A. (2013). *Teoría Constitucional* (2ª ed., Tomo I). Abeledo Perrot.
- Varela, L. V. (1907). *Plan de Reformas á la Constitución de Buenos Aires* (Vol. I). Infojus.
- Villafañe, H. M. (2008). Acerca de la judicialidad de las decisiones de la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires. *La Ley Buenos Aires*, 14. AR/DOC/93/2008.
- Waldron, J. (2014). Five to four: Why do bare majorities rule on court. *The Yale Law Journal*, 123(6), 1626-2133. <https://www.yalelawjournal.org/essay/five-to-four-why-do-bare-majorities-rule-on-courts>.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces*. Siglo XXI.

ACERCA DE LA PROTECCIÓN DE LA GENUINA VOLUNTAD DEL ELECTOR EN LA CONFECCIÓN DE LAS BOLETAS ELECTORALES. LAS LISTAS COLECTORAS EN LAS ELECCIONES DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO DE 2023

Verónica Beloso¹

Resumen

La protección legal y jurisprudencial de orden nacional y provincial de la genuina voluntad del electorado expresada en las urnas es un principio esencial del sistema representativo de gobierno. En este marco, la confección de la oferta electoral de las agrupaciones políticas que resuelven formular acuerdos para postular los mismos candidatos y/o unir tramos de distintas categorías de diferentes partidos políticos y alianzas para confeccionar una única boleta que se presenta al electorado pone en tensión el interés partidario con la finalidad de la ley.

En este sentido, el objeto del presente trabajo es analizar la previsión legal que autoriza las uniones de boletas y listas colectoras en la provincia de Río Negro, con miras a reflexionar sobre la necesidad de garantizar que el voto individual sea emitido sin confusión, con discernimiento y libertad.

Palabras clave: sufragio, unión de boletas, listas colectoras, genuina voluntad del elector.

1 Poder Judicial de Río Negro.
Abogada y Escribana (Universidad Nacional de La Plata). Diplomada en Derecho Electoral y Derecho Electoral Profundizado (Universidad Austral). Especialista en Abogacía del Estado (Procuración del Tesoro de la Nación) y Secretaria electoral de la Provincia de Río Negro.
Correo electrónico: veronicabeloso@gmail.com

The Protection of the Voter's Genuine Will in the Ballot Preparation. The Lists of Voters in the Elections of the Province of Rio Negro in 2023

Abstract

The legal and jurisprudential protection of the voter's genuine will expressed at the polls at the national and provincial levels is an essential principle of the representative system of government. In this framework, the preparation of the electoral offer of the political groups that decide to formulate agreements to nominate the same candidates and/or unite sections of different categories of different political parties and alliances to prepare a single ballot that is presented to the electorate puts the partisan interest in tension with the purpose of the law.

In this sense, the object of this work is to analyze the legal provision that authorizes the unions of ballots and collector lists in the province of Rio Negro, in order to reflect on the need to guarantee that the individual vote is cast without confusion, with discernment and freedom.

Key words: suffrage, union of ballots, collector lists, voter's genuine will.

1. Introducción²

El presente trabajo tiene como finalidad dar mi perspectiva sobre el principio de la genuina voluntad del elector, clave en materia electoral, y su debida protección legal y judicial en las elecciones en que las boletas electorales partidarias de distintas agrupaciones políticas se presentan unidas entre sí, y cuando en la lista, además, se ha convenido previamente la adhesión de idénticos candidatos, como sucede en los procesos comiciales de la provincia de Río Negro.

En tal sentido, pretende también ser una reflexión nacida de los casos concretos que, a partir de la introducción legislativa del denominado “sistema de adhesión de boletas” del art. 154 bis del Código Electoral de la provincia de Río Negro (en adelante, Ley O 2431), ha tenido la conformación del modelo de boleta partidario y, por ende, su presentación al electorado en las mesas de sufragio. Práctica concretada con plenitud a partir de la elección general provincial y reiterada en la nacional, ambas con simultaneidad municipal, llevadas a cabo el 16 de abril y 22 de octubre de 2023, respectivamente.

Corresponde aclarar que no es mi intención manifestar oposición a esta herramienta, pero a partir de su implementación -aparentemente sin reparos respecto de las posibles uniones materiales de las mismas-, no puedo dejar de preguntarme si en cada oportunidad de su petición es la justicia electoral quien debe enmarcar sus límites, elección tras elección, recurriendo a la aplicación del principio de protección de la denominada “genuina voluntad del elector”, o si es necesaria una más adecuada reglamentación y, de ser así, ¿dónde quedarán los derechos preservados a las agrupaciones políticas en lo atinente al armado de su oferta electoral,³ la voluntad del legislador que está siendo interpretada y el derecho al voto individual del elector/a, y su ejercicio conforme su propio discernimiento, sin la constante intermediación de la justicia electoral?

En búsqueda de una respuesta a estos interrogantes, y a modo de sumario sobre lo que constituirá este trabajo, entiendo pertinente detenerme en la formulación legal, doctrinaria y jurisprudencial del principio de la genuina voluntad del elector, y delinear en forma breve, mayormente en notas al pie, otros conceptos vinculados que hacen a la noción de listas⁴ de

2 Trabajo realizado en el marco de la finalización del cursado de la Diplomatura en Derecho Electoral Profundizado, Universidad Austral.

3 Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional) que revisten la condición de auxiliares del Estado. Así, la Constitución de la Provincia de Río Negro los llama a expresar el “pluralismo ideológico”, concurriendo a la formación y manifestación de la voluntad popular, y les da la facultad exclusiva de nominar candidaturas para cargos que se proveen mediante elección popular (art. 24, 2° párrafo y su correlato con el art. 47 de la Ley O 2431).

4 Es la enumeración en orden de precandidatos o candidatos nominados que cumplen determinados requisitos. Fallo: 721/89 de la Cámara Nacional Electoral (CNE).

candidatos/as,⁵ instrumentos de votación⁶ (en Río Negro se trata de las boletas electorales partidarias en papel), colectoras y uniones de boletas, acotado al sistema electoral rionegrino dada la particularidad señalada al inicio, en la medida en que permite tanto las uniones de boletas como las adhesiones de candidaturas, lo que se traduce en la práctica en una presentación de la oferta electoral con boletas partidarias que contienen colectoras, ya sea por adhesión a candidatos/as o por unión física de tramos por categorías de distintas agrupaciones políticas entre sí.

2. Una explicación preliminar. Antecedentes

Desde el año 2003, en las elecciones generales de la provincia de Río Negro se admite que distintas agrupaciones políticas formalicen un acuerdo que permita que ambas oficialicen idénticos candidatos en las categorías de cargos ejecutivos (gobernador y vicegobernador y/o intendente) con la finalidad de sumar los votos en el escrutinio definitivo. El citado acuerdo se formaliza en la etapa previa a la oficialización de las listas, pues cada agrupación debe nominar al candidato/a conforme sus reglas internas, quien debe aceptar el cargo y firmar la plataforma electoral como requisito de oficialización. De esta manera, un mismo candidato/a integra la lista de ambas agrupaciones, las que conservan al momento de presentar los modelos de boletas sus atributos, tales como: la denominación, número de registro, logos y color. Estas

-
- 5 Según De Luca (2011), “En las elecciones organizadas con sistemas de listas en distritos plurinominales, la competencia por los votos se desarrolla no ya entre candidatos individuales sino entre boletas de postulantes patrocinadas por diversos partidos, las cuales pueden presentar diferentes estructuras: lista cerrada y bloqueada, lista cerrada y desbloqueada y lista abierta. Cada una de estas otorga al elector un margen de acción distinto a la hora de emitir su sufragio. Frente a una boleta con estructura cerrada y bloqueada, el votante manifiesta su apoyo a una lista, pero no puede introducir reemplazos en los candidatos que figuran en ella, ni tampoco modificaciones en el orden en que los mismos están ubicados” (p. 272). Siguiendo estos criterios, en Río Negro las listas de candidatos/as responden a un diseño de listas bloqueadas y cerradas.
- 6 Según Pérez Corti (2023), “1. Entendemos por instrumento de votación toda herramienta o medio utilizado para recopilar las preferencias de los votantes, consistente en aquel diseño material (i. e. papel o documento) o sistema digital (i. e. crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de bits) que permita objetivar, contabilizar y acumular, como resultados generales o parciales, las expresiones individuales de la voluntad popular del electorado el día de los comicios. De esta manera, algo tan subjetivo, individual e inasible, como lo es el pensamiento y el proyecto político con el que comulga cada persona, se convierta en un elemento objetivo que permita su documentación en las actas de escrutinio de cada mesa, para luego ser matemáticamente acumulado y procesado con miras a la aplicación del sistema electoral vigente. 2. Finalidad y función: Los instrumentos de votación procuran garantizar la expresión democrática y objetiva de la voluntad popular, para así determinar el resultado de la elección de manera legítima y transparente. Dicho de otra forma, sus fines principales consisten en asegurar la participación ciudadana en los procesos electorales, como así también garantizar la legitimidad y representatividad de los gobiernos o decisiones resultantes. Para ello, deben organizar y contener las nóminas de candidatos y candidatas o las opciones entre las cuales deberá decidir la población, materializándolas mediante diferentes instrumentos y formatos, con los que la ciudadanía tomará contacto el día de la elección. La función esencial de los instrumentos de votación es la de estructurar y organizar la oferta electoral de las diferentes fuerzas políticas, con miras a facilitar la selección y emisión del voto por el electorado” (pp. 1 y 2).

adhesiones son posibles solamente en las categorías de cargos ejecutivos (no de cuerpos colegiados) y siempre que las agrupaciones lleven en otros tramos de la boleta candidatos propios. Por el contrario, cuando la convocatoria electoral contiene una sola categoría —por ejemplo, intendente—, no se permite la adhesión de candidaturas porque se considera una lista espejo, o sea, se refleja: es la misma lista en distintas agrupaciones.

Los precedentes que admiten (en ausencia de norma expresa que prohíba tal procedimiento) la posibilidad de sumar los votos obtenidos por listas presentadas por diferentes agrupaciones⁷ aprobaron únicamente el denominado “sistema de listas con adhesión de candidatos”. Es decir, el conjunto de listas de diversos partidos que presentan candidatos propios (diferentes) para una cierta categoría (por ejemplo, legisladores), pero que adhieren a una misma lista de candidatos para otra categoría (por ejemplo, gobernador) en la que no presentan candidatos propios. Dicho sistema es el único que goza de reconocimiento jurisprudencial en Río Negro.

A su vez, el art. 134 de la Ley O 2431 determina que “En ningún caso podrá aplicarse el sistema electoral de doble voto simultáneo y acumulativo denominado Ley de Lemas”.

Con posterioridad, en diciembre del año 2022, se sancionó la Ley 5610, que introdujo en la Ley O 2431 el sistema de adhesión de boletas en el art. 154 bis.

Aquí cabe una aclaración más: se trate del sistema jurisprudencial de “adhesión de candidaturas” con sumatoria de votos, o del sistema legal de “adhesión o uniones de boletas”; en ambos casos, estamos en presencia de las denominadas “listas colectoras”.⁸

Definido entonces el marco legal y jurisprudencial rionegrino en lo atinente a la presentación de listas y modelos de boletas partidarias en papel, señalo que en las elecciones provinciales del año 2023 las agrupaciones políticas hicieron uso de ambas posibilidades combinadas, es decir, de adhesión de candidaturas y unión de boletas,⁹ lo que es objeto de este trabajo desde la perspectiva del principio de preservación de la genuina voluntad del elector.

7 Sentencias 65/03/TEP en autos *Partido Justicialista s/Oficialización de lista de candidatos* y 59/03/TEP en *Partido Provincial Rionegrino s/Oficialización de listas de candidatos*, luego reiteradas en muchas otras elecciones.

8 Según Scherlis (2021), “hablamos de ‘colectoras’ en referencia a la existencia de listas de una agrupación política que presentan candidatos para una cierta categoría de cargos pero que adhieren (esto es, “se pegan”) a la lista de otra agrupación política en otra categoría de cargos. De este modo, una lista con la fórmula presidencial puede aparecer en el cuarto oscuro en varias boletas electorales, pegada a diferentes listas de candidatos a diputados nacionales, una de ellas presentada por la misma agrupación política, pero otras adheridas como ‘colectoras’ por distintas agrupaciones. De este modo, un candidato presidencial recibe la adhesión de distintas listas, sumando (colectando) votos de diferentes agrupaciones, sin necesidad de formalizar una alianza que las integre a todas, mientras que cada una de las listas colectoras se beneficia del ‘arrastré’ del candidato al cargo presidencial (Muspapic et al., 2011). Las listas colectoras pueden y de hecho suelen presentarse en las combinaciones más diversas. De hecho, si bien lo más habitual es que una misma lista para un cargo ejecutivo (presidente, gobernador) sea acompañada por varias colectoras para cargos legislativos (diputados, legisladores provinciales), también ha sido frecuente la situación en la que una única lista para la gobernación tenga la adhesión de diversas listas de candidatos a presidente. Este último caso ha sido descripto en la jerga como ‘colectora invertida’” (p. 79).

9 Ver en el Anexo 1 ejemplos de lo que se llamó políticamente “el gran acuerdo rionegrino”. Estas boletas ilustran cómo las agrupaciones políticas que formaron mayoría en la Legislatura confeccionaron la oferta electoral para introducir en la ley el sistema de uniones de boletas. Sin perjuicio, otras también lo hicieron, incluso en el ámbito municipal.

3. El principio de la genuina voluntad del elector como guía de interpretación

En la práctica, el principio de resguardo de la genuina voluntad del electorado impone que la interpretación de las normas electorales, realizada por jueces o tribunales, asegure que el derecho al voto se ejerza con pleno discernimiento, intención y voluntad por parte del cuerpo electoral legalmente convocado.

Para Dalla Via (2021, p. 56), la materia electoral es una rama del derecho constitucional, por tanto, para su interpretación, cobran especial relevancia los principios, a los que define —siguiendo destacada doctrina— como mandatos de optimización. A su juicio, las constituciones, al igual que las declaraciones, suelen ser normas de textura abierta, escritas para superar los tiempos y trascender a varias generaciones, en donde aparecen preceptos que no son estrictamente normas escritas, por lo que deben ser interpretadas (da como ejemplo “la igualdad real de oportunidades”). Añade que, en la interpretación, los principios deben entenderse como mandatos de optimización, que, como tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida viable, según las posibilidades fácticas y jurídicas. Agrega que los principios requieren ponderación y que esta es una función limitadora, interpretativa e integrativa. Limitadora, porque fija una frontera precisa al legislador, interpretativa, porque le permite al juez resolver una cuestión controvertida; e integrativa, porque está llamada a cubrir un vacío legal ante una situación concreta que merece una respuesta estatal.

Por su parte, Gonçalves Figueiredo (2015, p. 83), para quien el derecho electoral tiene autonomía (p. 20), entiende que los principios jurídicos guían al interprete en la aplicación de las normas. Ante casos difíciles, facilitan la labor hermenéutica con el objeto de llegar a conclusiones más adecuadas, fundadas y convincentes. Explica que se trata de pautas generales, abiertas, que ayudan a interpretar otras pautas más específicas, como son las normas formalmente establecidas en la constitución, la ley o la reglamentación. Reseña que, mayormente, estos principios son producto de la elaboración jurisprudencial como resultado de la síntesis de interpretaciones consolidadas que se plasman en fórmulas genéricas y sirven para conocer el valor trascendente de determinadas cuestiones, una meta del legislador, una directriz sobre cómo deben actuar las personas o cómo debe interpretarse su conducta bajo determinadas circunstancias, entre otras cosas.

En lo que hace al principio en desarrollo, que clasifica dentro de los principios democráticos y con jerarquía convencional, recuerda que ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en su primera sentencia sobre temas electorales, del 28 de abril de 1870, se ocupó de advertir que

es de sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, que sirve de base a la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que, de cualquier manera, pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido la voluntad de elegir.

Además, recientemente afirmó que es “es deber de la justicia nacional electoral observar y custodiar la transparencia en la génesis del reconocimiento de los poderes vinculantes”. Concluye que en ambas afirmaciones está la raíz del principio, que exige asegurar que la designación de los gobernantes responde verdaderamente a la voluntad de los votantes. De esta manera, han de tenerse en cuenta dos aspectos: por un lado, despejar todo factor que pueda tergiversar la autenticidad en la expresión de voluntad de los votantes para elegir su opción política y, por el otro, impone que en el control de validez de las elecciones se privilegie la búsqueda de la verdad jurídica objetiva que respete la voluntad del electorado ya expresada en las urnas. Agrega, y es lo que aquí también interesa, que de este principio se desprenden importantes reglas —de aplicación muy frecuente en todo proceso electoral— atinentes al modo en que deben confeccionarse las boletas de votación. Así, en una democracia representativa como la Argentina (arts. 1 y 5 de la Constitución Nacional) el sistema electoral¹⁰ —el conjunto de normas que organizan el modo de emisión del voto y de la asignación de resultados— debe ser transparente, imparcial y reflejar lo más fielmente posible la voluntad del electorado. Este diálogo democrático que, a través del sufragio, se instaaura entre electores y candidatos — con la exclusiva intermediación de los partidos políticos— debe encontrarse precedido de un proceso electoral que dé certeza y seguridad para que el elector pueda decidir con absoluta libertad a quien conferir mandato.

Por ello, el máximo tribunal ha dicho:

El hecho de que los sistemas electorales estén relacionados con el régimen de los partidos políticos, y que estos sean órganos intermedios entre gobernantes y gobernados y pieza clave para la existencia del régimen representativo, no significa sino reconocer que los partidos existen por y para el régimen representativo y no éste por y para aquéllos, lo cual exige establecer claramente las funciones y límites de los partidos y defender el régimen representativo en todo cuanto tienda a debilitarlo, desnaturalizarlo o destruirlo, teniendo en cuenta que la Nación adoptó para su gobierno la forma representativa y que el pueblo no delibera sino por medio de sus representantes.¹¹

10 De Luca (2011,) menciona: “... otra norma clave en toda elección es el mecanismo de cómputo de los votos y de transformación de esos votos en cargos ganados por los partidos y los candidatos, es decir, lo que comúnmente se denomina ‘sistema electoral’. Según Douglas Rae, este puede definirse como un conjunto de reglas y procedimientos ‘que gobierna el proceso por el que las preferencias electorales se articulan en votos y por el cual estos votos se traducen en la distribución de la autoridad gubernamental (típicamente en bancas parlamentarias) entre los partidos políticos en competencia’ (1971: 14). En la misma línea argumental, Dieter Nohlen sostiene que ‘los sistemas electorales contienen, desde un punto de vista técnico, el modo según el cual el elector manifiesta a través del voto el partido o candidato de su preferencia, y según el cual esos votos se convierten en escaños’ (1994: 34). Mientras Giovanni Sartori precisa que ‘Los sistemas electorales determinan el modo en que los votos se transforman en curules, y por consiguiente afectan la conducta del votante’, a la vez que aclara que tal sentencia se ajusta a la competencia por bancas parlamentarias y que, por tanto, es necesario evaluar por separado las elecciones presidenciales y cualquier votación para un cargo indivisible (1994: 15)” (p. 272).

11 Del voto del doctor Fayt en autos *Partido Nuevo Triunfo s/reconocimiento – Distrito Capital Federal* del 17/03/2009. Fallos: 332:433.

En este contexto el ejercicio del derecho al voto es un derecho fundamental del ciudadano, y, de su práctica, se sigue la legitimidad de la representación.

De aquí también que muchas veces lo encontramos citado al juez Fayt (Fallos: 317:1195) cuando indicó que el derecho político por excelencia “esencial e ineludible [es] el sufragio”.

Desde esta concepción, al sufragio¹² se le ha otorgado protección constitucional y convencional, declarándose que, en el sistema representativo, republicano y federal, el voto ha de ser universal,¹³ libre, igual, directo y secreto. Para que así sea, los ciudadanos deben emitirlo no sólo sin intermediarios, sino también como producto de una decisión libre que, desde la oferta misma, avenge cualquier posibilidad de confusión electoral. Mas claramente, se debe asegurar que el elector, llegado al cuarto oscuro, no se confunda al emitir su voto respecto del partido o alianza que entiende lo representa, principalmente, además, cuando nadie que no sea el ciudadano que emite el voto puede determinar *a priori* qué tiene en cuenta al tomar la boleta para colocarla en el sobre correspondiente, es decir, si atiende el nombre del partido, el logo o simplemente el nombre del candidato.

Al respecto, la Corte Suprema de la Nación menciona que

[e]s un principio de derecho político y electoral básico que debe tratar de garantizarse la expresión *genuina* de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral, postulado que reconoce su raíz en la soberanía del pueblo y en la forma republicana de gobierno que la justicia debe afirmar. (Fallos: 328:1825).

En armonía con ello, la Cámara Nacional Electoral, al referirse y analizar el sistema legal de protección del nombre de los partidos políticos —establecido en el artículo 13 y concordantes de la Ley 23298—, ha expresado

que la razón por la que la ley exige una clara y razonable distinción entre los nombres de los partidos políticos consiste en la necesidad de preservar la genuina voluntad política del electorado y el caudal electoral de los partidos evitando que los ciudadanos, confundidos por el nombre de un partido que no se distingue razonablemente de otro, vean como consecuencia de ello desviada la expresión de su auténtico pensamiento político y creyendo que adhieren, se afilian o votan, según el caso, por determinado partido, lo hagan en realidad por otro.¹⁴

12 La raíz de todo sistema democrático es el sufragio. El derecho electoral es la primera y más fundamental de las libertades (Fallo: 3326/04 de la CNE). El sufragio constituye la función constitucional a través de la cual el cuerpo electoral expresa la voluntad soberana de la Nación y determina el carácter representativo de las autoridades (Fallo: 3326/04 de la CNE).

13 El art. 2 de la Ley O 2431 decreta: “El Derecho Electoral de la provincia se establece sobre la base del sufragio universal, secreto y obligatorio, con arreglo a la Constitución y a la presente”. Por su parte el art. 37 de la Constitución Nacional de 1994 determina: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”.

14 Conf. Fallo: CNE 3253/2003 del 28/10/2003 y los allí citados.

De lo hasta aquí expuesto, se sigue que el art. 154 bis de la ley electoral de Río Negro, en cuya redacción se encuentra ínsito el principio en estudio, debe ser interpretado a su luz, contando para ello con el desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia. Así, habiendo ya transcurrido una elección general que sirvió para comprobar sus efectos, puede decirse, siempre a mi criterio, que, si bien *prima facie* benefició a las coaliciones políticas, fue confuso para el electorado, que se encontró con una oferta electoral muy novedosa que implicó realizar un estudio previo de la composición de las boletas para no equivocarse en el cuarto oscuro al momento de emitir su voto. No obstante ello, produjo inconvenientes que quedaron expuestos en el desarrollo del escrutinio definitivo, como reseño más adelante.

En síntesis, e integrando estos razonamientos con el tema en tratamiento, considero que la aplicación literal del art. 154 bis que permite presentar modelos de boletas que obedecen a acuerdos múltiples, afecta, en los hechos y por la particularidad de las listas colectoras en Río Negro, la expresión de la genuina voluntad del elector al someterlo a una operación intelectual compleja al momento de emitir su voto.

4. La adhesión de boletas en la legislación nacional y rionegrina.

Regulación. Aspectos positivos y negativos

4.1 Antecedentes y decretos nacionales 443/2011 y 259/2019. La cuestión en la ley 27781: boleta única de papel¹⁵

El debate acerca del sistema de adhesión de boletas es de antigua data en la doctrina electoral nacional. Como tal, tiene su origen en la jurisprudencia, a instancia de los partidos políticos y coaliciones, asunto que ha de tenerse presente cuando se estudia a fin de comprender las aristas que presenta en la actualidad. Especialmente si pensamos que la reciente aprobación del sistema de boleta única papel para las elecciones nacionales mantiene la posibilidad de las uniones, adaptadas al nuevo instrumento de votación, como brevemente me referiré más adelante.

Scherlis (2021, p. 79) refiere los pormenores de esa etapa previa a su regulación, lo que ejemplifica con dos fallos de la Cámara Nacional Electoral. Uno, del año 1985, que denegó la posibilidad de las colectoras al considerar

que la distorsión de la auténtica voluntad electoral que puede producirse como consecuencia de dicho efecto de arrastre se vería agravada si los candidatos arrastrados pertenecieran a un partido distinto de aquel por el cual se inclinan las simpatías del votante y con cuya plataforma electoral no coincide si, por inadvertencia de que en una misma

15 La ley nacional 27781 modifica el instrumento de votación en las elecciones nacionales estableciendo el sistema de boleta única papel (art. 62 de la ley 19945). Fue sancionada el 01.10.24. Promulgada el 17.10.24 y publicada en el B.O. el 18.10.24.

boleta figuran candidatos de grupos políticos distintos (una alianza y un partido) diera su voto en sentido diverso a lo que hubiera sido su real intención.¹⁶

El otro, del año 1987, hizo lugar a las colectoras entre una alianza de partidos municipales con sus respectivos partidos en el orden provincial y nacional.¹⁷

Relatada así la génesis, agrega que fue la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral la que desarrolló la doctrina del vínculo jurídico que tuvo como objeto poner un límite a la práctica política del uso de las uniones de boleta ante la ausencia de reglamentación.¹⁸ Esta doctrina básicamente busca establecer en qué casos se pueden autorizar las uniones y en cuáles no, sobre la base esencialmente de que los partidos que pretenden ir pegados hayan formalizado una alianza en por lo menos alguna de las categorías en disputa.

Posteriormente, y siempre en el ámbito nacional, con la sanción de la Ley 26571 (de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral que establece el régimen de primarias abiertas, simultáneas y obligatorias, para la selección de candidatos de las agrupaciones políticas a cargos públicos electivos nacionales) se dictó el Decreto 443/2011, que en el art. 15 reglamenta las uniones de boletas al permitir que

en el acta de conformación de las alianzas pueden establecerse acuerdos de adhesiones de boletas de diferentes categorías para las elecciones generales, con otras agrupaciones políticas no integrantes de la alianza, siempre que las listas a adherir resulten ganadoras en sus respectivas elecciones primarias.

Esta redacción, como razona Safadi Márquez (2019, p. 5) permitía acuerdos en forma múltiple al no establecer límite alguno. Así, y ante la proliferación de adhesiones que se visualizó en las elecciones del años 2015, se sustituye ese decreto por el 259/2019, en aras de “delimitar claramente los alcances de la posibilidad de realizar adhesiones de boletas, armonizando el ordenamiento jurídico a los fines de evitar la confusión en el electorado y promoviendo la transparencia en los procesos electorales” (según sus considerandos) y con la finalidad de ordenar la oferta electoral a través de la eliminación de los pegados múltiples o “listas colectoras”, modificando para ello el art. 15 e introduciendo los arts. 15 bis, 15 ter y 15 quater al Decreto 443/2011, que se describen detalladamente en la nota 16 de este trabajo.

16 Fallo: CNE *Frente Pueblo Unido*, 202/85.

17 Fallo: CNE 458/87, *Alianza S. Isidro para el Municipio*.

18 Scherlis (2021) dice: “Es importante subrayar que la doctrina del vínculo jurídico es una creación jurisprudencial que, frente a la ausencia de reglamentación expresa, buscó limitar la práctica de las listas colectoras desarrollada por los partidos, en atención a los efectos claramente nocivos de dicha práctica. No se trata, en consecuencia, de una doctrina que habilitó una práctica considerada hasta entonces vedada, sino que consiste en una doctrina que deliberada y expresamente buscó limitar una práctica que la ley no había contemplado y que, merced a las particulares condiciones de la competencia electoral en Argentina, se fue expandiendo en los últimos 20 años” (p. 79).

A mi criterio, el citado decreto nacional no descartó las listas colectoras, como exterioriza en sus considerandos; sí los “pegados múltiples” que habilitaba a las agrupaciones políticas a acordar con otras las uniones de boletas sin limitación alguna. En consecuencia, y con ese fin, regla en qué casos la justicia electoral puede autorizar los acuerdos de unión de boletas,¹⁹ incluso por el art. 15 ter en los casos de simultaneidad con las elecciones provinciales.

Al respecto, vuelvo a citar a Safadi Márquez (2019), cuando afirma que la redacción de este artículo es inapropiada e incompleta, ya que “no queda claro la limitación a que una agrupación nacional o de distrito podrá adherir con solo una agrupación provincial pues se genera allí un vacío con la regulación de la adhesión con las agrupaciones municipales” (p. 5).²⁰

Definido ello, en cuanto a los antecedentes resulta necesario examinar sucintamente las pautas determinadas por la Ley nacional 27781 en lo relativo a las uniones o adhesiones entre listas de agrupaciones políticas de distintas denominaciones con la finalidad de aparecer en la

19 Determina en su texto el tiempo procesal oportuno (al momento de presentar las alianzas y siempre en el cronograma de las elecciones primarias, pues prohíbe en el art. 15 bis las adhesiones en el cronograma para la elección general) y la forma (con consentimiento expreso de los apoderados de las listas en el supuesto de acuerdos de dos agrupaciones con distinta denominación y diferente orden en el art. 15 quater) Así, establece en el art. 15: 1) la regla: “En las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias y en las elecciones generales, las distintas secciones de la boleta deberán corresponder a agrupaciones que tengan idéntica denominación”; y 2) la excepción: “De igual modo, las listas que compiten por UNA (1) agrupación política de orden nacional solo podrán adherir sus boletas con las correspondientes a listas de UNA (1) única agrupación política de distrito de diferente denominación cuando no compita UNA (1) de su misma denominación”. Luego, el art. 15 ter refiere al supuesto de: 3) elecciones simultáneas de la Ley nacional 15262, preceptuando que “en caso de simultaneidad de elecciones en el marco del régimen previsto por la Ley N° 15.262, cada agrupación política de orden nacional y cada agrupación de distrito sólo podrá adherir sus boletas con UNA (1) agrupación política de orden provincial de idéntica denominación. Únicamente cuando no participe en la elección UNA (1) agrupación de orden provincial con esas condiciones, podrán hacerlo con UNA (1) única agrupación de orden provincial de diferente denominación. De igual modo, no se permitirá que UNA (1) agrupación de orden provincial adhiera sus boletas con las de más de UNA (1) agrupación de distrito o nacional”.

20 Me detengo entonces en esta reflexión del profesor Safadi Márquez porque esa falta de claridad del texto legal dio lugar, en las elecciones nacionales del pasado 22 de octubre de 2023 en el distrito Río Negro —realizadas en simultaneidad con distintos municipios rionegrinos—, a sendas resoluciones de carácter federal; una, emitida por la Junta Electoral Nacional (JEN) autorizando al Partido Pro Propuesta Republicana, que integraba la alianza nacional Juntos por el Cambio (con la Unión Cívica Radical y el CC-ARI), a llevar los tramos municipales adheridos a la boleta nacional, dando de esta manera prioridad al vínculo jurídico nacional (en atención a que en el orden provincial y municipal la UCR no integraba la alianza Juntos por el Cambio conformada en ese ámbito por el PRO y CC-ARI); y la otra, emitida por la Cámara Nacional Electoral (por apelación realizada por la UCR) que revocó el decisorio de la JEN, permitiendo que la UCR (que, reitero, no era parte de la alianza provincial Juntos por el Cambio) adhiera los tramos municipales que postulaba a la alianza nacional Juntos por el Cambio con el número, color y denominación de su partido, desplazando así al partido Pro Propuesta Republicana (cuya boleta contenía la denominación y los logos de la boleta nacional, solo que con distinta numeración por tratarse de una alianza provincial). El fallo de la máxima autoridad electoral (CNE) otorgó prevalencia al acuerdo de los apoderados nacionales con la Unión Cívica Radical en los casos de simultaneidad con comicios municipales por sobre el vínculo jurídico que el partido Pro-Propuesta Republicana tenía con la alianza nacional Juntos por el Cambio (Recurso de apelación de Cambia Río Negro - Juntos por el Cambio en autos *Cambia Río Negro -Juntos por el Cambio s/oficialización modelo de boleta*. Elección general - simultánea del 22/10/2023 - municipios de Coronel Belisle, Ingeniero Jacobacci y Sierra Grande, Expte. N° CNE 8306/2023/1/CA1; Fallo: CNE N° 8306/2023/1/CA1, 05/10/2023).

misma franja de la boleta única. Bajo esta visión, importa destacar que las adhesiones siguen vigentes dado que el art. 63 bis²¹ del Código Electoral Nacional (Ley 19945) —modificado por la citada ley nacional— determina en qué casos se puede solicitar la unión y en cuáles no, bajo premisas similares a las del Decreto 259/19, lo que surge de su solo cotejo.

Cabe también señalar que la Ley 27781, al modificar aspectos clave de la Ley nacional 15262 de simultaneidad, excluye en el art. 3 *in fine* la posibilidad de adhesiones entre listas provinciales y nacionales y/o municipales²² al prohibir la incorporación a la boleta única nacional de categorías de esas jurisdicciones, por tanto, las consideraciones de la doctrina y la jurisprudencia citadas en este punto integran también los antecedentes que refieren la forma en la que se entendió protegida la voluntad popular en los supuestos de simultaneidad.

4.2 El sistema de adhesión de boletas en la ley electoral de Río Negro

La Legislatura de la provincia de Río Negro, en sesión ordinaria del 24 de noviembre de 2022,²³ aprobó en segunda vuelta, por mayoría, las modificaciones a la Ley O 2431, facultando a las agrupaciones políticas de orden provincial y municipal a acordar entre sí las uniones

21 “Artículo 63 bis: Para la confección de la Boleta Única se tendrán en cuenta las siguientes pautas: a) En las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias y en las elecciones generales, se agruparán dentro de una misma franja de la Boleta Única las agrupaciones que tengan idéntica denominación; b) Solo en el caso en que no participen agrupaciones de igual denominación en todas las categorías de cargos nacionales a elegir, las listas que compiten por una (1) agrupación de distrito podrán adherir a la lista de una (1) única agrupación política de orden nacional de diferente denominación, apareciendo en una misma franja de la Boleta Única; c) De igual modo, las listas que compiten por una (1) agrupación política de orden nacional solo podrán adherir a las listas de una (1) única agrupación política de distrito de diferente denominación cuando no compita una (1) de su misma denominación, apareciendo en una misma franja de la Boleta Única; d) Para las elecciones generales solo se admitirán en una misma franja las agrupaciones que hubieran adherido sus boletas en las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. En ningún caso se permitirá que a través de un acuerdo de adhesión una (1) misma lista de candidatos para las elecciones generales se encuentre en más de una (1) franja; e) Cuando la adhesión de listas entre agrupaciones de diferente categoría tenga lugar entre dos (2) agrupaciones que no poseen idéntica denominación, se requerirá de un acuerdo de adhesión que contará con el consentimiento expreso de los apoderados de cada una de las agrupaciones. Este acuerdo se presentará ante el juez federal con competencia electoral en el plazo establecido para la conformación de las alianzas; f) Para las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias, la unión de boletas de las listas de precandidatos deberá contar, además, con el consentimiento expreso de los apoderados de las listas. Este acuerdo se presentará ante el juez federal con competencia electoral en la oportunidad prevista en el artículo 38 de la ley 26.571”.

22 “Artículo 3°: En caso de simultaneidad, la oficialización de las boletas únicas de papel y su distribución quedarán a cargo del juez federal con competencia electoral o, en su caso, de la Junta Electoral Nacional, a cuyo efecto las autoridades locales respectivas remitirán la correspondiente lista de candidatos oficializados. Se oficializará una (1) Boleta Única para cargos nacionales y una (1) Boleta Única para cargos provinciales y, de corresponder, municipales. En ningún caso podrán incorporarse categorías provinciales o municipales a la Boleta Única en la que se eligen categorías de cargos nacionales y la elección de cada jurisdicción se llevará a cabo en urnas separadas”.

23 Se puede acceder al debate a partir de la página 93 de la versión taquigráfica n° 9 de la sesión ordinaria del 24 de noviembre de 2022 de la Legislatura de Río Negro. Ver en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/sesiones>.

de boletas. El sistema de adhesión, sistematizado en el art. 154 bis²⁴ de la Ley 5610, vigente desde su publicación en diciembre de ese año, no establece en su redacción límite alguno a los acuerdos, posibilitando entonces los denominados “convenios múltiples”, al no prohibirlos expresamente. De lo que se deduce que su redacción obedece más a la lógica del Decreto nacional 443/2011 que al que lo sustituyó —259/2019— o a las directrices de la actual Ley nacional 27781.

Cabe también mencionar que la unión de boletas, antes de esta modificación a la norma electoral, no había sido utilizada en elección alguna de carácter provincial, aunque el sistema era conocido y utilizado por las agrupaciones de doble orden en el marco de las elecciones nacionales, que tienen al mismo elector como protagonista del voto y destinatario de la oferta electoral.

Esta ausencia de reglamentación puso en cabeza de la justicia electoral provincial la responsabilidad de juzgar, en el caso particular, los acuerdos de adhesiones de boletas. Cuenta únicamente para su aprobación o rechazo con lo preceptuado por el art. 156²⁵ de la norma electoral, que, al recoger el principio de preservación de la genuina a voluntad del elector, posibilita al juzgador no aprobar los modelos de boleta si, a su juicio, los mismos no reúnen las condiciones determinadas por la ley.

Cobra entonces fundamental relevancia el principio de protección de la genuina voluntad del elector, con el alcance que hemos referenciado en el apartado 3 de este trabajo, pero acotado al hecho de que el legislador local, autor y, por ende, intérprete auténtico de la norma no fijó límites a los acuerdos. La regla abierta del art. 154 bis hizo posible que la oferta electoral en las elecciones generales del año 2023 se presentara al electorado conteniendo: a) uniones de boletas de distintas agrupaciones entre sí por categorías (por ejemplo, la fórmula gobernador y vicegobernador de una agrupación, legisladores poblacionales de otro, y circuitales de la misma agrupación) y b) adhesión de candidaturas con sumatorias de votos y con uniones de boletas en algún tramo (por ejemplo, los mismos candidatos a cargos ejecutivos en boletas distintas, las cuales están unidas en algún tramo ascendente o descendente a otra agrupaciones

24 “Artículo 154 bis – Sistema de adhesión de boletas. Las agrupaciones políticas pueden efectuar acuerdos de adhesión de boletas en todos aquellos tramos donde no tengan candidatos propios oficializados en los términos del artículo 147. Para ello deben acompañar hasta el momento de la presentación de los modelos de boletas ante la justicia electoral, los acuerdos de adhesión entre las agrupaciones políticas, con sus respectivas autorizaciones de los órganos partidarios correspondientes, y el ejemplar de las boletas adheridas para su aprobación. Las agrupaciones presentarán un único modelo de boleta para las categorías que toman la provincia como distrito único y para cada circuito o localidad, en su caso. Cada tramo de la boleta mantendrá el diseño, formato y los colores aprobados para la respectiva agrupación política. Solo estarán separadas por medio de líneas de punto que posibiliten el doblez del papel y la separación por parte del elector”.

25 “Artículo 156 – Aprobación de las Boletas. Cumplido este trámite, el Tribunal convocará a los apoderados de los partidos políticos a una audiencia y oídos éstos aprobarán los modelos de boletas si a su juicio reunieran las condiciones determinadas por la presente. Entre los modelos presentados deberán existir diferencias tipográficas que los hagan inconfundibles entre sí a simple vista, aún para los electores analfabetos, de no ser así, el Tribunal requerirá de los apoderados de los partidos la reforma inmediata de los mismos, hecho lo cual dictará resolución. La resolución del Tribunal Electoral será apelable dentro de las veinticuatro (24) horas de notificada, por escrito fundado ante el Tribunal que la dictó, y éste deberá elevarla de inmediato al Superior Tribunal de Justicia, el que resolverá en el término de tres (3) días, contados a partir de recibido el expediente”.

política). El único límite a los acuerdos estuvo dado en que las agrupaciones que resolvían adherir un tramo de las categorías de las otras no postularan por sí mismas candidatos en esas idénticas categorías.

Fue durante la audiencia de los modelos de boletas donde se fijaron las reglas para su confección definitiva surgidas del debate,²⁶ pero siempre dentro del marco legal que autoriza uniones múltiples. Lo reseñado, en los hechos, es el mismo esquema que a nivel nacional permitía el Decreto 443/2011, con la diferencia que, al utilizarse en una elección provincial simultánea municipal, son muchos los tramos de la boleta que se ponen en juego. Destaco también aquí que, si bien el sistema de adhesión de candidaturas fue aprobado por mayoría (los partidos con representación legislativa que participaron del “gran acuerdo rionegrino”), luego muchas agrupaciones provinciales y municipales, en diferentes niveles de actuación, lo utilizaron de acuerdo con sus tácticas políticas.

4.3 Aspectos positivos

El debate democrático es en sí mismo un beneficio para el sistema representativo. Ello, porque son los propios partidos políticos los que en función legislativa²⁷ producen normas de autorregulación de naturaleza electoral con el objeto de optimizar, en esta ocasión, sus posibilidades de acceso al poder. Siempre que estas decisiones se tomen con el más amplio consentimiento de la representación política institucional y de los partidos con personalidad jurídica habilitada para nominar candidatos, mayor será la legitimación de su ejercicio.

Esta peculiaridad de lo que se denomina “el legislador legislado” es clave, ya que efectivamente, al normar cuestiones que en materia electoral hacen a su propio interés, de la naturaleza que fuere (sistemas de adhesión de boletas, financiamiento, mantenimiento de la personalidad, afiliaciones, etc.) —como bien plantea Ríos (2022, p. 168) en su investigación acerca del financiamiento partidario, pero que perfectamente aplica a este análisis—, exige una actitud de mayor ecuanimidad al ser los propios partidos políticos en función legislativa los que se autorregulan y dictan sus propias normas de funcionamiento.

De aquí también que la materia electoral tenga tanta relevancia institucional que está vedada al uso de la potestad legislativa de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo y solo sujeta a la competencia de la justicia electoral en lo relativo a su contralor, administración, registro,

26 Publicación de la audiencia en: <https://www.rionegro.com.ar/politica/elecciones-en-rio-negro-simbolos-y-colores-las-principales-impugnaciones-de-las-boletas-para-abril-2806055/>.

27 Ríos (2022) menciona: “La circunstancia inevitable de ser los propios partidos políticos, en el marco de un sistema representativo, mediante sus candidatos ya en funciones legislativas y ejecutivas, quienes decidan el diseño y la rigurosidad de la normativa regulatoria del financiamiento de la actividad política, altera la lógica heterónoma propia de la regulación jurídica y la asemeja a la dinámica característica de la regulación autónoma de la moral, al ser los interesados quienes se autorregulan de modo directo, siendo razonable presumir y basado en la experiencia de los últimos años, que no se aprobará una regulación estricta y eficaz que pueda limitar sus propios intereses” (p. 168).

organización de los comicios, conformación de los padrones, fiscalización patrimonial, etc., que incluye hoy una plena justiciabilidad de las cuestiones designadas antiguamente como “políticas”.

En este marco, el aspecto positivo de la autorregulación es el cumplimiento del rol constitucional (art. 38 de la CN y 24 de la CP) como instituciones fundamentales del sistema democrático, al lograr consensos respecto de las normas a aplicar en la contienda pacífica por el poder.²⁸

Toda reforma política electoral debe nacer del diálogo de la política; como refiere Correa Crespo (s.f.),

la política en su práctica jamás puede ser entendida a partir de un monólogo de una vía de una de las partes, sino que se define a partir del diálogo entre iguales, para la solución de los conflictos y para la búsqueda del bien común de una colectividad. Así la política, resulta en una forma de organizar a quienes son absolutamente diversos y los coloca en una situación de igualdad relativa. (p. 29)

Más claramente, el diálogo político amplio, con todos los actores involucrados en el proceso electoral, es una condición indispensable en los casos en que se intenta una reforma de alguna de las reglas del sistema electoral.

4.4 Aspectos negativos

La doctrina se ha pronunciado mayoritariamente en contra de la regulación normativa e implementación de las listas colectoras. Como he señalado, el propio Decreto 259/2019 recoge en los considerandos las críticas que fueron surgiendo desde distintos ámbitos, los cuales motivaron la sustitución del Decreto 443/11.

En relación con la temática, y por el año de su redacción, es esclarecedor el comentario que hace la jurista María Angélica Gelli (2009) en su artículo “Las candidaturas testimoniales y el debido proceso electoral” cuando señala que

como consecuencia de la fragmentación de los partidos en las distintas jurisdicciones del país, en las elecciones generales de 2007 se emplearon hasta el abuso las listas colectoras y las listas espejo (...) estas alquimias electorales fueron causadas por el derrumbe de los

28 La Corte Suprema de Justicia de la Nación había reconocido —ya antes de la reforma de 1994— que “los partidos políticos, cuya existencia y pluralidad sustenta el art. 11 de la Constitución, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional e incluso, la acción de los poderes gobernantes” y que “de ellos depende, en gran medida, lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país [...]coexisten como fuerzas de cooperación y oposición para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas jurídicas e instituciones y que, vinculados al desarrollo y evolución política de la sociedad moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto, convirtiendo las tensiones sociales en normas jurídicas” (Fallos: 310:819).

partidos políticos nacionales en 2002; la diáspora de dirigentes con algún predicamento, que iniciaron experiencias partidarias propias en el orden nacional; la dispersión de los partidos de distrito y la consolidación de liderazgos locales, al margen o en los bordes de los partidos. La experiencia de las listas colectoras y de las listas espejo introdujeron mayor confusión en el electorado, demoraron el escrutinio, afectando, en suma, la solidez de la competencia democrática. (p 766)

En similar sentido, Mustapic et al. (2011, p. 5) advierten en su uso la confusión del votante, que tiene que distinguir, entre listas de candidatos idénticas, aquella que corresponde al partido de su preferencia, situación que sí se configuraría si el votante, al elegir la boleta de un partido, al mismo tiempo vota a otro partido para alguna de las restantes categorías en juego, ocasionando sin duda una desnaturalización de la voluntad del elector, en el cual nuestro orden constitucional hace residir la soberanía popular. Subraya que la oferta electoral sobrecargada y repetida en el cuarto oscuro genera inequidad entre las distintas listas, ya que unas aparecen en una sola boleta y otras lo hacen en varias, y en materia de aportes, recalca que produce una distribución inequitativa de los beneficios y aportes públicos que el Estado entrega a los partidos.

Safadi Márquez (2019) resume así las críticas de la doctrina:

1. La confusión que genera en el electorado pues debido a la combinación de boletas el elector piensa que está votando a un partido al que realmente no está votando.
2. Plantea un cuarto oscuro extremadamente complejo por la multiplicidad de boletas, lo cual hace que la fidelidad de la manifestación de voluntad del elector esté potencialmente distorsionada.
3. La cantidad de boletas repetidas en virtud de la adhesión crea una situación de inequidad entre las distintas ofertas electorales y los candidatos pues algunos aparecen en más de una oportunidad frente al elector en la presentación de la mesa de votación.
4. Según uno de los considerandos del dec. 259/2019 del Poder Ejecutivo Nacional, la adhesión conspira contra la emisión de un voto informado y afecta seriamente la calidad del proceso electoral como un mecanismo eficaz de rendición de cuentas y elección de alternativas de gobierno.
5. Colateralmente facilita la existencia de asociaciones políticas que carecen de cualquier tipo de representatividad real y cuya existencia es una mera ficción jurídica. (p. 4)

A lo expuesto debe agregarse que se trata de sociedades de hecho que no cumplen los requisitos de las alianzas formales, como por ejemplo la firma de una plataforma electoral común, dado que suelen responder a conveniencias políticas puntuales en determinadas categorías de cargos. Esta última particularidad no es menor, porque, a la postre, se vincula con el mandato y la eventual solicitud de revocatoria de este, que en Río Negro tiene jerarquía constitucional y reglamentación normativa (arts. 123 y 124, Ley O 2431).

Más claramente: ¿a qué plataforma programática responde un candidato que está impul-

sado en adhesión de candidaturas o en uniones de boletas de hecho? La respuesta puede parecer sencilla si se observa qué fuerza política lo nominó, pero es imposible desentrañar qué tuvo en miras el electorado al momento de darle su voto. Es por ello que también se afirma que en estos sistemas de confecciones de boletas electoral se afecta el voto informado del electorado y, por ende, la representación política y su legitimidad de ejercicio.

Por último, cabría pensar que también perjudica a las fuerzas políticas que las emplean, porque creen que mejoran su performance electoral, pero en realidad terminan infligiéndoles un daño en el caudal de votos propios al no poder aseverarse, cuando media una colectora, cuál fue el partido de preferencia del electorado al votarlo.

4.5 Efectos en las elecciones de Río Negro²⁹

Por primera vez, en las elecciones del año 2023 se elaboró la oferta electoral con colectoras múltiples, en la que coexistieron los dos sistemas descritos en el apartado 2. Ello generó una serie de dificultades en el progreso del proceso electoral, que se despliega en un breve periodo de tiempo y que a continuación sintetizo:

- a. lograr consensos entre las agrupaciones y la Secretaría electoral con relación a la multiplicidad de uniones pretendida frente a los acuerdos de adhesión de candidaturas, que generaron tareas extras al organismo;
- b. en la confección de la documental de mesa, que debía reflejar con exactitud las modalidades de cada acuerdo político para que las autoridades pudieran consignar los resultados con certeza;
- c. en la capacitación de las autoridades y la redacción de los instructivos (tarea que se efectuó con escaso tiempo y de manera virtual);
- d. las agrupaciones políticas también debieron capacitar a sus fiscales con claras instrucciones para un recuento novedoso. Sin perjuicio de ello, se generaron discusiones en las mesas electorales con las autoridades, que tenían distintas instrucciones, por ejemplo, la orden de no proceder a sumar los resultados de las listas colectoras con iguales candidatos, pues es tarea del escrutinio definitivo;
- e. informar continua y oficialmente a la comunidad, a través del área de comunicación del Poder Judicial, las características de las boletas con las que se iba a encontrar en el cuarto oscuro para aventar una posible confusión;
- f. retardo en la finalización y comunicación de los resultados del recuento provisorio, debido a la cantidad de tramos en uniones de boleta por la simultaneidad con los comicios municipales, sumado a un alto corte de boletas ante la ausencia de boletas electorales puras que expresaran en una sola papeleta la voluntad política, que debían ser correctamente computados en las actas de escrutinio.

29 Estos surgen de lo observado personalmente durante el desarrollo del proceso electoral 2023.

Finalmente, durante las operaciones del escrutinio definitivo, la agrupación política Juntos Somos Río Negro solicitó la apertura de las urnas y el recuento de los votos del circuito Alto Valle Oeste, a la que adhirió la alianza Nos Une Río Negro, por encontrarse en juego una banca de legislador circuital. Se argumentó que las autoridades de mesa se habían equivocado en la confección del acta de escrutinio, pues no se habían computado correctamente los votos de sus candidatos.³⁰ La cuestión estaba dada, justamente, por las categorías unidas de dos agrupaciones, ya que el tramo de la categoría legislador por circuito del apelante (en color verde) se encontraba unido al tramo de legisladores por representación poblacional de la Unión Cívica Radical (en color rojo). Como consecuencia, por decisión judicial fundada en la necesidad de conocer la voluntad del elector, se abrieron y se recomentaron 35 urnas del circuito, con lo que la alianza apelante obtuvo una banca más, ya que efectivamente no se había computado el voto en el tramo “verde”, cuando estaba unido al tramo “rojo”. La apertura de urnas, que es restrictiva, se autorizó a pesar de que las actas respectivas estaban firmadas por los fiscales partidarios y ninguno había realizado observaciones en el recuento provisorio, al presumir, en las operaciones aritméticas del escrutinio definitivo, que podían existir evidentes errores de hecho sobre los resultados.

5. Conclusiones. Una respuesta a los interrogantes

El principio de resguardo de la genuina voluntad del electorado nos aporta una regla de oro en la interpretación de distintos institutos y de normas del derecho electoral que deben ser apreciados en un contexto determinado, dado que “los escenarios políticos cambian y la materia electoral se va adecuando a las nuevas circunstancias” (Dalla Via, 2021, p. 9).

En el desarrollo del proceso electoral, en muchas ocasiones se lo alega no solo al momento de conformar la boleta partidaria, sino también en la aprobación de las denominaciones de las alianzas en el color, logos, disposición de las boletas en el cuarto oscuro, confección de la documental de mesa, cartelería, etcétera.

Durante el progreso de cada etapa del proceso, en la campaña electoral, en el día de los comicios y en el escrutinio se tiene la mirada puesta en la conformación de la voluntad del elector y su libre expresión.

Las coaliciones políticas van a intentar captar esa voluntad con todos los medios que dispongan, mientras que los organismos electorales, como autoridad a cargo de “conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone”,³¹ van a desplegar todos los recursos legales y de logística que, por un lado, aseguren la libre expresión de la voluntad popular a través del voto y, por el otro, respeten la voluntad ya expresada en las urnas. Ello,

30 En la Sentencia Definitiva 80/2023/JEP del Acta de Escrutinio Definitivo de los comicios del 16/04/2023 se encuentra incorporado el decisorio judicial que permitió la apertura de las urnas con fundamento en conocer la voluntad del elector. Disponible en: <https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/buscar?Datos>.

31 CSJN, Fallos: 341:1784.

porque en el sistema representativo es fundamental asegurar que la designación de los gobernantes responda a la voluntad de los votantes.

Bajo esta perspectiva, si se analiza la norma vigente en Río Negro (art. 154 bis de la Ley O 2431) que se emplea al momento de conformar el instrumento de votación (esencial para ejercer el derecho a votar), se concluye, junto con la doctrina que se ha citado y los aspectos negativos reseñados, que la facultad de realizar acuerdos múltiples de uniones de boletas que la regulación permite, y su uso conjunto con el sistema de adhesión de candidaturas por parte de las mismas agrupaciones políticas, debe ser revisada, dado que pone en riesgo el principio de resguardo de la genuina expresión de voluntad del electorado. Asimismo, que la regla derivada, que establece —con relación a la adhesión de boletas de votación correspondiente a diferentes agrupaciones— no debe generar confusión en los votantes (Goncalves Figueiredo, 2013, p. 179), exigiendo como mínimo un vínculo jurídico de naturaleza programática.

En realidad, lo que subyace es la discusión acerca del instrumento de votación, como quedó demostrado en el debate de ambas cámaras del Congreso Nacional al sancionar la ley que implementa en los comicios nacionales el uso de la boleta única papel. En este sentido, la Cámara Nacional Electoral fue parte activa del debate,³² dirigiéndose en las elecciones al Poder Ejecutivo Nacional para que considerara la formulación de soluciones adecuadas con respecto a la regulación del instrumento mediante el cual se pone a disposición del ciudadano la oferta electoral.

Así, puede afirmarse que hoy la discusión técnica está más centrada en la ejecución o puesta en marcha efectiva de la boleta única de sufragio papel que en el sistema en sí mismo por cuanto ya ha sido instaurada.³³ Paralelamente, y en lo atinente a las “colectoras”, la cuestión se entiende superada, sobre todo luego del antecedente a nivel nacional del Decreto 259/2019, cuyos principios generales, de naturaleza restrictiva respecto de las uniones de boletas, se encuentran consa-

32 Cámara Nacional Electoral (2022): “Esta Cámara ha señalado en infinidad de oportunidades las limitaciones del actual sistema de boletas de votación, destacando que la ‘multiplicidad de candidatos propuestos y la inmensurable cantidad de boletas oficializadas generaron una serie de contratiempos que [...] deben inexorablemente conllevar un debate sobre los medios instrumentales que el régimen jurídico establece para canalizar la oferta electoral y ejercer el derecho de sufragio’ (cf. Fallos CNE 4072/08; 4703/11; 5144/13; sentencia del 12/12/17 en Expte. CNE 5653/2017/CA2 y Ac. 100/15, entre muchos otros). Esta advertencia pasó a ser de las más reiteradas en pronunciamientos del Tribunal, dictados con motivo de los diferentes problemas que ha suscitado en las elecciones nacionales de la última década el sistema de boletas vigente (cf. Fallos CNE 4072/08; 4137/09; 4138/09; 4177/09; 4702/11; 4703/11; 5144/13; sentencia del 12/12/17 en Expte. CNE 5653/2017/CA2, entre otros).- De lo expuesto da cuenta la incidencia en la litigiosidad sobre oficialización de boletas, respecto de lo cual esta Cámara ha dictado numerosos pronunciamientos en los últimos procesos electorales (cf. Fallos CNE 4183/09; 4189/09; 4191/09; 4206/09; 4210/09; 4211/09; 4212/09; 4597/11; 4598/11; 4603/11; 4606/11; 4621/11; 4622/11; 4623/11; 4702/11; 4705/11; 4706/11; 4708/11; 4709/11; 4715/11; 4717/11; 4719/11; 4720/11; 4721/11; 5023/13; 5043/13; 5044/13; 5045/13; 5046/13; 5047/13; 5048/13; 5144/13; 5157/13; sentencia del 16/10/15 en Expte. 6928/2015/CA1, sentencia del 20/10/15 en Expte. 6657/2015/1/CA1, sentencia del 28/07/17 en Expte. 6545/2017/CA1 y sentencia del 17/10/17 en Expte. 8516/2017/1/CA1; Resolución del 01/07/15 en Expte. SJ-216 F° 79, entre otros). Expte. N° CNE 5112/2019/CA1, 1 de agosto de 2019 Acordadas reglamentarias: Acs. CNE 77/09, 87/11, 100/15 y 1/17”. Oficialización de Boletas de Sufragio. Pto.4. i. Deficiencias del Sistema de Boletas vigentes, págs. 71 a 73.

33 Tchintian y Scherlis (2022) mencionan: “Desde hace varios años se discute la posibilidad de reemplazar la boleta partidaria por un instrumento de votación oficial que centralice la totalidad de la oferta electoral y cuya provisión

grados en la actual redacción del art. 63 bis del Código Electoral Nacional al referirse a la facultad de adhesiones de listas entre distintas agrupaciones a fin de aparecer en la misma franja de la boleta única. De aquí también que su implementación en Río Negro, con boleta partidaria bajo una modalidad múltiple, sea ciertamente anacrónica y desafíe la doctrina y la legislación nacional.

Safadi Márquez (2019, p. 6) es muy claro cuando afirma que la adhesión de boletas no es una práctica sana para el sistema democrático,³⁴ real e inclusivo.

Ahora bien, por su trascendencia institucional, la revisión del sistema debe darse en el ámbito legislativo.³⁵ Esto, porque si por decisión judicial en una contienda determinada se trazara el sistema de adhesión (más allá del valor como fuente del derecho de la interpretación judicial que, como sabemos, tiene un valor análogo al de la ley porque “integra con ella una realidad jurídica”),³⁶ limitándose, por ejemplo, la posibilidad de los acuerdos múltiples, se estaría afectando la voluntad de su autor —el legislador— e intérprete auténtico de la propia norma. Si, sumado a ello, se resolviera modificar los precedentes que habilitan las adhesiones de candidaturas con sumatorias de votos de antigua data en Río Negro, provocaría por esta vía el mismo efecto: incidencia judicial en el sistema previsto por el legislador o en el reconocido precedente utilizado en todas las elecciones por las agrupaciones políticas.

En suma, y a modo de conclusión, el sistema de unión de boletas del art. 154 bis (Ley O 2431) debe reglamentarse y/o revisarse por vía legislativa. Sería deseable que se pusieran límites a las uniones múltiples o bien que se estableciera que, en el caso de optar por estas colectoras, no pudiera la misma agrupación política utilizar la adhesión de candidaturas con sumatorias de votos. Todo ello, en aras de defender el derecho del electorado a la libre y genuina expresión de su voluntad, de manera sencilla y rápida, sin error alguno en su manifestación. En un sistema democrático, proteger la genuina expresión de voluntad del electorado es, en primer lugar, tarea de la representación política que decide las reglas jurídicas y, en segundo lugar, de la justicia electoral que aplica la norma, apreciando el principio en los casos concretos según la elección de que se trate, pues no debe concebirse que la ley carezca de autoridad, quedando sujeta a la permanente interpretación judicial cuando es clara en sí misma.³⁷

en cada lugar de votación sea asumida por el Estado. Este cambio alivianaría el peso que recae sobre los partidos en la tarea de controlar que sus boletas estén disponibles en todos los centros de votación durante toda la jornada electoral, a lo que se sumaría la seguridad de que la ciudadanía tenga acceso a toda la oferta electoral” (p. 3).

34 Safadi Márquez (2019) expresa: “La multiplicidad de repeticiones de boletas en el cuarto oscuro con distintas combinaciones exige al elector un comportamiento casi heroico a la hora de emitir su voto, por la complejidad de la elección que debe hacer, dificultando así su legítima expresión de voluntad. Esto poco tiene que ver con la democracia real, inclusiva” (p. 6).

35 “En materia de oficialización de boletas se encuentra comprometido el orden público, desde que todo lo atinente a esta cuestión excede el mero interés de las partes en tanto las normas que la regulan tienen por finalidad primordial asegurar el honesto desarrollo de la lucha política y el juego limpio que debe presidir la práctica de la democracia” (Fallo: 3259/03 de la CNE).

36 CSJN, Fallos: 315:1863.

37 De acuerdo con el canon relativo a la interpretación de las normas, “cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente” (CSJN, Fallos: 324:1740, entre muchos otros).

Anexo 1

Ejemplo de listas colectoras múltiples: unión de boletas y adhesión de candidaturas entre tres agrupaciones políticas. Se denominó “el gran acuerdo rionegrino”.

Este esquema de confección de boletas se repitió a lo largo de toda la geografía electoral, con distintas uniones combinadas de hasta 6 o 7 tramos de boletas según las convocatorias municipales. Fue utilizado por otras fuerzas políticas, aunque mayoritariamente por estas tres.



Bibliografía

- Correa Crespo, A. M. (s.f.). *La política como un diálogo*. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/polemika/article/view/410/387>.
- Dalla Via, A. (2021). Derecho Electoral. Teoría y práctica. 1.ª edición revisada, Rubinzal-Culzoni.
- De Luca, M. (2011). Elecciones y sistemas electorales. En Aznar, L. y De Luca, M. (Coords.), *Política. Cuestiones y problemas*. (1ª ed., pp. 257-299). Cengage Learning Argentina.
- Gelli, M. A. (2009). Las candidaturas testimoniales y el debido proceso electoral. *La Ley, D-2009*, 766/776-H.
- Gonçalves Figueiredo, H. R. (2013). *Manual de derecho electoral. Teoría y práctica del régimen electoral y de los partidos políticos*. Ed. Di Lalla.
- Gonçalves Figueiredo, H. R. (2015). Principios electorales. En Dalla Via, A. (Coord.), *Los derechos electorales y la representación política* (pp. 83-105). Abeledo Perrot.
- Mustapic, A. M., Scherlis, G. y Page, M. (2011). *De colectoras, espejos y otras sutilezas. Claves para avanzar hacia una oferta electoral más transparente*. Documento de Políticas Públicas/Recomendación nro°90, CIPPEC, Buenos Aires, febrero de 2011.
- Pérez Corti, J. M. (3 de agosto de 2023). *Introducción a los instrumentos de votación*. Bibliografía de la Diplomatura en Derecho Electoral Profundizado (Universidad Austral).
- Ríos, L. D. (2022). La Transparencia del Sistema de Financiamiento de los Partidos Políticos en Argentina. I. Introducción. El conflicto de intereses en la autorregulación. En Ortega Giménez, A. (Dir.), *Responsabilidad social y transparencia. Una lectura desde el derecho internacional privado* (pp. 165-195). Aranzadi.
- Safadi Márquez, C. A. (2019). *Sobre la protección a la genuina voluntad del elector y la adhesión de boletas*. SJA 02/10/2019,117. TR LA LEY AR/DOC/2608/2019.
- Scherlis, G. (2021). El fin de las “listas colectoras” Un avance significativo para el régimen electoral argentino. En Contreras, C. y Pérez, A. (Comp.) *Reformas electorales y democracia* (1ª ed., pp. 79-80). Prometeo Libros.
- Tchintian, C. y Scherlis, G. (2022). *Claves para pensar un cambio en el instrumento de votación a nivel nacional: hacia la boleta única papel en Argentina*. CIPPEC.

Legislación citada

- Constitución de la Nación Argentina.
- Constitución de la Provincia de Río Negro, en especial el art. 24.
- Decretos Nacionales 443/2011 y 259/2019.
- Ley O 2431 Código Electoral de la Provincia de Río Negro.
- Ley 5610, que introduce el sistema de uniones de boletas en el Código Electoral de la Provincia de Río Negro.
- Ley nacional 27781. Boleta única Papel.
- Versión taquigráfica del debate de la Ley 5610.

Jurisprudencia citada

- Cámara Nacional Electoral, Jurisprudencia Temas seleccionados 3ª edición, noviembre de 2022. Oficialización de Boletas de Sufragio. Deficiencias del Sistema de Boletas vigente, pp. 71-73.

Sentencia 59/03/TEP en autos *Partido Provincial Rionegrino s/Oficialización de listas de candidatos*. Secretaría Electoral del Juzgado Electoral de la Provincia de Río Negro.

Sentencia 65/03/TEP en autos *Partido Justicialista s/Oficialización de lista de candidatos* Secretaría Electoral del Juzgado Electoral de la Provincia de Río Negro.

Sentencia Definitiva nro. 80/2023. Juzgado Electoral de Río Negro.

ACCESIBILIDAD ELECTORAL: EL SUFRAGIO ACTIVO CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Jimena de Allende¹

Resumen

En el año 2023, la República Argentina conmemoró cuarenta años ininterrumpidos de democracia, sin embargo, pareciera que algunos ciudadanos aún siguen siendo invisibles o, peor aún, visibles, pero insignificantes, a la hora de adoptar políticas públicas e impartir justicia.

Este trabajo es una invitación a la reflexión y pretende interpelar a los profesionales del derecho para que, independientemente del rol que ocupen en la sociedad, cuenten con herramientas para analizar críticamente la realidad y así sean capaces de transformarla.

Destacando la importancia del derecho electoral en una sociedad democrática y contemplando la diversidad como característica intrínseca de la humanidad, analizaremos, desde la perspectiva de derechos humanos, la importancia de la accesibilidad electoral en el derecho de sufragio activo basándonos en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas.

La necesidad de que los abogados reflexionemos sobre las implicancias de nuestro accionar no es algo novedoso. Pero ser abogado es un privilegio y un honor, por ello, espero que las próximas páginas humildemente contribuyan a que los hombres y mujeres del derecho hagamos un cambio, más que jurídico, de corazón.

Palabras clave: sufragio activo, derechos humanos, personas con discapacidad, accesibilidad electoral, ajustes razonables, medidas de apoyo.

1 Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.
Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Diplomada en Derecho Municipal Profundizado (UNC), Diplomada en Poder Legislativo y Procedimiento Parlamentario (Universidad Católica de Córdoba). Especialista en Niños, Niñas y Adolescentes (Colegio de Abogados de Córdoba). Embajadora de la Bandera Internacional de la Discapacidad y Superación.
jimena.deallende@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0005-7394-6600>

Electoral Accessibility: Active Suffrage with a Human Rights Perspective

Abstract

In 2023, the Argentine Republic commemorated forty uninterrupted years of democracy, however, it seems that some citizens still remain invisible or, worse still, visible, but insignificant, when it comes to adopting public policies and dispensing justice.

This work is an invitation to reflection and aims to challenge legal professionals so that, regardless of the role they occupy in society, they have tools to critically analyze reality and thus be able to transform it. Highlighting the importance of the electoral right in a democratic society and considering diversity as an intrinsic characteristic of humanity, we will analyze, from the perspective of human rights, the importance of electoral accessibility in the right to active suffrage based on unrestricted respect for dignity of the people.

The need for lawyers to reflect on the implications of our actions is not something new. But being a lawyer is a privilege and an honor, therefore, I hope that the next pages humbly contribute to the men and women of law making a change, more than legal, from the heart.

Key words: active suffrage, human rights, people with disabilities, electoral accessibility, reasonable adjustment, support measures.

1. El derecho político de sufragio activo

2015 CSJN: El derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección es la esencia de una sociedad democrática, y toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo. En efecto, el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la forma de gobierno; a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio.²

1.1 Derechos políticos con perspectiva de derechos humanos

La noción de derechos políticos ha evolucionado con el paso de tiempo. Destacados autores y pensadores han conceptualizado estos derechos, pero hay una característica que considero fundamenta: el estrecho vínculo que existe entre la noción de “derechos políticos” y el “Estado”, puesto que sin la existencia de éste, es imposible concebir la de aquellos.

En palabras de Ramella, la nota distintiva de los derechos políticos es constituir una relación entre el ciudadano y el Estado (...) son los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública y política de la república, agregamos nosotros. (Ramella, p. 436, como se citó en Pérez Corti, 2016)

En este sentido, destaco a la autora Sonia Picado,³ quien define a los derechos políticos como aquel grupo de atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadano de un determinado Estado. Es decir, hablamos de facultades o, mejor, de titularidades que, en conjunto, se traducen en el ejercicio amplio de la participación política.

En esta línea, hay una relación estrecha entre los derechos políticos y la participación política. Este último concepto, adoptado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, es entendido en un sentido amplio como

toda actividad de los miembros de una comunidad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes. (Picado, 2023, p. 55)

2 CSJ 1011/2013, 49· AI/CSI, Alianza UNEN - CF el Estado Nacional Ministerio del Interior y Transporte s/ promueven acción de amparo, sentencia del 14 de julio de 2015, considerando 11°.

3 Jurista de Costa Rica, hoja de vida disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/jueces/sps.pdf>.

Bajo esa línea de pensamiento, la autora analiza la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 e interpreta que “los derechos políticos son una categoría de los derechos humanos” (Picado, 2023, p. 55) de la que derivan tres importantes implicancias.

La primera es que a los derechos políticos les son aplicables las normas desarrolladas en el mundo de los derechos humanos, en particular, criterios de interpretación, instrumentos específicos de protección y acceso a sistemas internacionales de protección.

La segunda de ellas es que, en virtud de los principios de integralidad, interdependencia e interrelación que postuló la Declaración de Viena (1993), los derechos políticos interactúan con los demás derechos reconocidos nacional o internacionalmente.

En tercer lugar, que los derechos políticos constituyen una categoría dentro de los derechos humanos, lo cual comporta características propias, entre ellas, causales distintas y más numerosas en materia de limitaciones, así como la necesidad de mecanismos, procedimientos e instituciones que traduzcan los principios generales en derechos que puedan ejercerse efectivamente.

Bajo este marco conceptual, primero precisaremos qué entendemos por “sufragio activo” y cuál ha sido su recepción constitucional, para luego adentrarnos de lleno en el análisis de dos convenciones, una de ellas internacional y otra regional, ambas dotadas de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la carta magna nacional.

1.2 Derecho de sufragio activo

En el marco de los derechos políticos, es posible encontrar, entre otros, el derecho de sufragio, el derecho a asociarse con fines políticos, los institutos de democracia directa y semidirecta y las asambleas públicas. El derecho político por excelencia es el derecho de sufragio.

En un sentido amplio, el derecho a participar en elecciones comprende tanto al sufragio activo como al sufragio pasivo. El primero de ellos se entiende como la capacidad que tiene una persona determinada para manifestar formalmente su voluntad política en el marco de un proceso electoral ordinario o extraordinario destinado a la renovación de las autoridades estatales o a participar en la toma de decisiones de ciertos órganos de gobierno, mientras que el sufragio pasivo consiste en el derecho individual que tiene toda persona a postularse —a través de los mecanismos legales vigentes— como posible candidato para ocupar un cargo determinado mediante el mandato otorgado por el pueblo a través del sufragio (Pérez Corti, 2016).

Con el devenir de la historia, destacados magistrados del Poder Judicial han reivindicado el valor y la importancia que reviste este derecho.

Cabe recordar que en la sentencia recaída en el caso *Yick Wo v. Hopkins*, del 10 de mayo de 1886, la Suprema Corte de los Estados Unidos declaró por primera vez que “el derecho de voto es el derecho político fundamental porque garantiza todos los demás derechos”. Varias décadas después, en el caso *Reynolds v. Sims*, del 15 de junio de 1964, recordó que

en un país libre ningún derecho es más importante que el poder hacerse oír en la elección de los que aprobarán las leyes bajo las que debemos vivir como buenos ciudadanos. Los demás derechos, incluso los más esenciales, resultan ilusorios si el derecho de voto se ve menoscabado.

Es en virtud de esta relevancia que algunos fallos de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos lo han calificado como un “derecho de los derechos”, toda vez que de su cumplimiento efectivo derivan todos los demás (Dalla Vía, 2021).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha subrayado en reiteradas oportunidades la especial importancia del derecho al sufragio. En el voto del caso *Mignone* (Fallos: 325:524), el ministro Bossert expresó que:

el derecho al sufragio tiene en el sistema democrático un carácter colectivo que se extiende más allá de la protección del derecho individual (...) pues todo el andamiaje institucional de la sociedad política se encuentra asentado en el efectivo ejercicio de ese derecho.⁴

Además, se ha resaltado la evolución de la legislación argentina en pos de resguardar el sufragio universal como valor fundamental de todo el orden constitucional, evitando la exclusión sistemática de ciertos sectores sociales del ejercicio de la ciudadanía política.

Al respecto, los jueces Enrique Petracchi y Juan Carlos Fayt afirmaron:

el sufragio universal hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo. Todo otro sistema electoral niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. La historia, la de nuestro país y la de muchos otros, muestra la lucha por su consagración plena y el sucesivo abandono de clasificaciones que reparaban en el sexo, estado o condición del elector, tal como disponía el art. 2° de la Ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña.⁵

1.3 Recepción constitucional

A nivel nacional, es preciso recordar que, hasta su reforma de 1994, el texto de la Constitución Nacional no contenía la expresión “derechos políticos”, sin que por ello fuera desconocida su existencia y su especial importancia. Fue entonces que, a partir de 1994, estos derechos fueron expresamente receptados en los artículos 36 a 40 de nuestra carta magna.

4 Fallos: 325: 524, *Mignone*, considerando 16°.

5 Fallos: 325: 524, *Mignone*, considerando 10°.

Asimismo, cabe destacar que la incorporación de los tratados de derechos humanos dentro del sistema jurídico argentino con jerarquía constitucional, a través del inciso 22 del artículo 75, reforzó considerablemente esta inclusión normativa.

Es preciso señalar que los derechos políticos aparecen en instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional como “derechos de participación política”.

Así los consideran, por ejemplo, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y el artículo 29 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mientras que el artículo 27 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, siendo el último instrumento regional en adquirir jerarquía constitucional en Argentina, expresamente regula “derechos políticos”.

Asimismo, estos instrumentos están estrechamente vinculados con lo dispuesto en el artículo 75 inciso 23 de nuestra Constitución Nacional, ya que allí se prevé expresamente que es potestad del Congreso

legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En el caso de la provincia de Córdoba, hay una serie de disposiciones tendientes a asegurar el pleno ejercicio de los derechos por parte de todos los ciudadanos de la provincia, plasmada en la reforma del año 1987.

Es así que la Constitución provincial, en su preámbulo, establece la finalidad de exaltar la dignidad de la persona y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, reafirmando los valores de igualdad para consolidar el sistema representativo, republicano y democrático, asegurando el acceso de todas las personas a la justicia, a la educación y a la cultura para el definitivo establecimiento de una democracia pluralista y participativa y a la consecución del bien común.

En esa línea de pensamiento, en su artículo 7° dispone que todas las personas en la provincia son libres e iguales ante la ley y no se admiten discriminaciones. Asimismo, funda la convivencia social en la solidaridad e igualdad de oportunidades. Para ello, y en virtud de los artículos 9 y 18, el Estado provincial debe promover las condiciones para hacer real y efectiva la plena participación política, económica, social y cultural de todas las personas y asociaciones, quienes gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la república reconocen y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen.

Finalmente, y de acuerdo con lo normado en los artículos 27 y 30, la Constitución reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a obtener la protección integral del

Estado, que abarque, entre otros, la adecuada inserción en la vida social y política, puesto que todos los ciudadanos tienen el derecho y el deber de participar en esta última mediante el voto universal, igual, secreto y obligatorio para la elección de las autoridades, como base de la democracia y único modo de expresión de la voluntad política del pueblo de la provincia, y que el régimen electoral provincial debe asegurar la representación pluralista y la libertad plena del elector el día del comicio.

A continuación, con el objetivo de aproximarnos a la noción de accesibilidad electoral, analizaremos dos ordenamientos de derechos humanos trascendentales en los que se tutelan los derechos políticos: la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

1.3.1 La Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶

*Nada de nosotros, sin nosotros.*⁷

Ya en septiembre de 2001, en la Asamblea General de Naciones Unidas se propuso la creación de una convención que tuviese como objetivo la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Esta propuesta tuvo un gran apoyo, y en 2002 ya había 189 Estados participando activamente en su elaboración. Pero más allá del consenso de la comunidad internacional, una de las notas características de la Convención fue la intensa participación de organizaciones representativas del colectivo, lo cual quedó plasmado en la redacción.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. El 30 de marzo de 2007, se llevó a cabo la apertura de firmas de la Convención y su entrada en vigor fue el 3 de mayo de 2008. En nuestro país, la Convención y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por Ley 26378, sancionada el 21 de mayo de 2008 y promulgada el 6 de junio de 2008; mientras que por Ley 27044, sancionada el 19 de noviembre de 2014 y promulgada el 11 de diciembre de 2014, se le otorgó jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En términos generales y amplios, en el artículo 1 se definió el propósito de la Conven-

6 Si bien es el primer instrumento internacional, a nivel regional la antecesora fue la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Guatemala el 8 de Junio de 1999, aprobado por la República Argentina por Ley 25280 el 6 de julio de 2000 y ratificada por el Gobierno argentino el 10 de enero de 2001.

7 Lema que se adoptó en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Su origen se remonta al movimiento a favor de la vida independiente de las personas con discapacidad en Estados Unidos, durante la década de 1970, en la Universidad de California en Berkeley. Expresa la idea de que ninguna decisión que influya sobre las personas con discapacidad debe hacerse sin su participación plena.

ción: “Promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Cabe destacar que la Convención se convirtió en un hito al lograr el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y darle visibilidad a derechos que quizás ya estaban sancionados, pero con escaso grado de cumplimiento (Seda, 2022). Esto se observa particularmente en su preámbulo,⁸ donde quedó plasmado, casi como una declaración, que a pesar de todos los instrumentos internacionales previos, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en la vida en igualdad de condiciones que las demás personas y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.

En idéntico sentido, el preámbulo finaliza expresando:

una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

1.3.1.1 Qué es la discapacidad

Uno de los aportes de mayor trascendencia de la Convención es la definición que adopta de “persona con discapacidad”.⁹

En primer lugar, regresemos al preámbulo; allí dice con gran claridad que

la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias¹⁰ y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

8 A modo de ejemplo, citamos dos incisos del preámbulo: “k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo”; “p) Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición”.

9 La Convención indica, más bien que define, quiénes son las personas con discapacidad. El artículo 1 define a las personas con discapacidad como “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Este concepto “abarca” a las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo; dicho de otro modo, la Convención protege como mínimo a esas personas. Implícito en esta indicación es el entendimiento de que los Estados pueden ampliar las categorías de personas protegidas para incluir, por ejemplo, a las que tengan discapacidad a corto plazo.

10 Según la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF): en el con-

En otras palabras, la Convención propone una acepción dinámica de la discapacidad. Dicho de otro modo, la discapacidad ya no es sinónimo de “deficiencia”, es decir, no está en la persona, sino que va a surgir de la interacción entre la deficiencia de una persona y las barreras que encuentre en el entorno. Entonces, una persona tendrá discapacidad cuando, con motivo de una deficiencia, encuentre limitaciones para realizar una actividad y/o restricciones para participar en la vida diaria. En palabras simples: la persona es sustantiva y la discapacidad es adjetiva.

1.3.1.2 Modelo social de la discapacidad

El concepto de discapacidad ha experimentado una extraordinaria evolución a lo largo de nuestra historia. Una manera de contextualizarla ha sido a través de perspectivas o modelos.¹¹ Los tres más relevantes son: el modelo de la prescindencia,¹² el modelo médico/rehabilitador y el modelo social de la discapacidad.

Cabe destacar que, a partir de la adopción de la Convención, se profundizó un rotundo cambio de paradigma: pasamos del viejo “modelo médico o rehabilitador” a un “modelo social de la discapacidad”, paradigma actual que cambia completamente el enfoque de la discapacidad, —ahora centrado en la persona como sujeto de derechos—, y definiéndola como una situación que surge de las interacciones de las personas con las barreras del entorno.

En efecto, se plantea la discapacidad como una construcción, siendo uno de sus presupuestos fundamentales concebir que las causas que la originan no son individuales, sino que son preponderantemente sociales.

Hoy tenemos una postura alejada de la antigua perspectiva o modelo médico rehabilitador, que se centraba en la persona que padecía una deficiencia y a la que había que rehabilitar y recuperar (puesto que el individuo tenía una enfermedad que debía ser tratada y curada).

Con anterioridad a la Convención, en consonancia con el antiguo paradigma médico o rehabilitador, se utilizaban caracterizaciones como “discapacitado”, “minusválido”, “inválido”,

texto de la salud, las deficiencias son problemas en las funciones y/o estructuras corporales, tales como una desviación significativa o una pérdida.

- 11 Los modelos nos sirven para contextualizar la discapacidad en un tiempo y espacio y comprenderlos puede resultar muy beneficioso para los profesionales del derecho, ya que nos permite entender en qué contexto se sancionó determinada norma jurídica. En otras palabras, si los modelos nos permiten conocer cómo se concibe la discapacidad en un momento determinado, resulta imprescindible conocer cuál se encuentra vigente en la actualidad para adoptar decisiones que sean respetuosas de los derechos humanos y de la dignidad inherente a todas las personas.
- 12 En pocas palabras, este modelo postula que la vida de las persona con discapacidad no merece la pena ser vivida o, dicho de otro modo, que estas personas son un peso para la sociedad por lo que hay prescindir de ellas. A modo de ejemplo, recordemos a los Espartanos, que eran un pueblo guerrero y tiraban por el monte a aquellos que nacían con un defecto, porque no servían para la guerra. Otro ejemplo más cercano en el tiempo e igual de cruel fue el programa “Aktion T4” que implementó Hitler en 1940 y 1941 para eliminar a las personas con discapacidad.

“persona con capacidades diferentes”, “persona con necesidades especiales”, “incapaz”, “insano”, entre otras. Todas estas formas de denominación se relacionan directamente con una mirada despectiva, prejuiciosa, de lástima o conmiseración.

Es por ello que la Convención estableció la denominación “persona con discapacidad” o “persona en situación de discapacidad”, cuya relevancia es no poseer una carga valorativa negativa ni descalificante, acentuando justamente que la persona *tiene* una discapacidad y *no es* la discapacidad.¹³

Imaginemos esta situación: una persona usuaria de silla de ruedas cuyo hogar está absolutamente adaptado para que pueda vivir con independencia y autonomía.¹⁴ Hasta aquí es claro que no existe ninguna barrera que le impida realizar actividades o participar de la vida diaria. Sin embargo, si la misma persona, al salir de su casa, se encuentra con la vereda rota o el colectivo que debe tomar para ir a votar no tiene rampa —o, los que tienen, pasan una vez cada varias horas— o si para ingresar al establecimiento de votación necesita de la ayuda de varias personas que levanten su silla de ruedas, o si no puede ingresar al cuarto accesible porque el marco de la puerta no es lo suficientemente ancho o si no se le otorga prioridad de voto porque el presidente de mesa desconoce las medidas de accesibilidad electoral, pues esa persona con discapacidad verá seriamente vulnerados sus derechos.

En otras palabras, en la situación planteada la limitación en el desplazamiento existe, pero en su hogar la persona con discapacidad no encuentra barreras, por lo que no se ve afectada su libertad, autonomía e independencia; en cambio, el entorno de esta persona —nuestra sociedad— está repleto de barreras y, por ello, allí surge la situación de discapacidad.

Cabe destacar que la Dirección Nacional Electoral (DINE), reconociendo que las barreras constituyen un real impedimento para el ejercicio pleno de derechos, señala las siguientes en el proceso electoral:

- Barreras comunicacionales: se refiere, entre otras, a las que se presentan en las formas de emisión, transmisión y recepción de mensajes e información sobre aspectos centrales del proceso electoral tales como: padrones, oferta y plataforma partidaria, debates públicos, lugares de votación, materiales de capacitación, entre otros.
- Barreras arquitectónicas: son obstáculos físicos que pueden presentarse en el entorno en el que se desarrollan los procesos electorales y advertirse en los establecimientos de votación que presentan obstáculos en el ingreso, falta de señalización, espacios no aptos para emitir el voto, ubicación de las mesas, falta o deficiencia de rampas y ascensores.
- Barreras en los mecanismos de votación: existen en virtud de la dificultad para acceder a la oferta electoral completa y a decidir de forma autónoma sobre la misma. Se advierte en el diseño de los instrumentos de sufragio, la disponibilidad o no de elementos de apoyo.

13 Destaco las palabras de Constanza Orbaiz, Lic. en Psicopedagogía con discapacidad, que en una conferencia TEDx celebrada en octubre de 2017 dijo: “No somos pobrecitos, ni tampoco somos angelitos, no somos especiales. Especiales son las pizzas. No tenemos capacidades diferentes. Capacidades diferentes tienen un balde y un vaso. Somos personas con discapacidad. Personas”. (Orbaiz, 2017).

14 Pensemos en una casa accesible, de una sola planta o de dos pisos pero con un mecanismo de elevación autónomo, en muebles estratégicamente diseñados para que estén a su alcance, en un baño adaptado, etc.

- Barreras socioculturales: constituyen aquellos obstáculos en la interacción entre el elector y las autoridades electorales en la jornada de votación. Incluyen modalidad de trato, conductas discriminatorias y excluyentes, invisibilización del sujeto y sus capacidades, negación de la diversidad y minimización de la posibilidad de autonomía.¹⁵

1.3.1.3 Participación en la vida política y pública

Bajo el título “participación en la vida política y pública”, el artículo 29 de la Convención prevé los derechos políticos estableciendo que “los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás”. Para ello, expresamente dice que los Estados se comprometerán a:

A) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

- i. La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
- ii. La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
- iii. La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;

B) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

- i. Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;
- ii. La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

15 Información disponible en la página web: <https://www.argentina.gob.ar/dine/voto-inclusivo#2>.

A simple vista, la normativa resulta clara; pero habiendo transcurrido una década y media desde que la Convención entró en vigor, la realidad indica que los legisladores argentinos —y muchos organismos electorales— tienen un largo camino por recorrer para saldar una deuda histórica con las personas con discapacidad.

1.3.1.4 Derecho de sufragio activo y capacidad jurídica

Las personas con discapacidad mental han sido objeto de una exclusión sistemática del cuerpo electoral y la discapacidad mental ha sido considerada históricamente como un factor determinante para negar el ejercicio de la ciudadanía política. Esa exclusión, como otras que han sido referidas, tiene un doble aspecto pues afecta a quienes resultan marginados pero también al pueblo en su conjunto, debilitando la representación y el sistema democrático.

Víctor Abramovich Cosarín

Una pregunta que ha sido —y sigue siendo— muy frecuente en el campo del derecho es si las personas con capacidad restringida pueden ejercer el derecho de sufragio activo. Dicho de otro modo, ¿es posible restringir el derecho de sufragio activo cuando mediere discapacidad intelectual o mental?¹⁶

En primer lugar, hay que tener en claro que las personas con capacidad restringida no están necesariamente impedidas de sufragar. Solo si así lo decide un juez competente, se verán impedidas de ejercer el sufragio por carecer de capacidad para desarrollar ese acto. Entonces, si bien la ausencia de aptitud de decisión parecería una razón lógica para restringir o limitar el derecho de sufragio, es necesario que se verifique en el caso concreto —a través de un equipo interdisciplinario— que a la persona en cuestión le resulta imposible comprender y decidir de manera libre y consciente en ese momento determinado.

Siguiendo esta línea de pensamiento, quisiera remarcar especialmente el dictamen¹⁷ que realizó el procurador fiscal, Víctor Abramovich Cosarín, el 6 de abril de 2016 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que debía realizarse un examen estricto de las restricciones en el ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad

16 Es preciso señalar que la discapacidad intelectual no es sinónimo de discapacidad mental. Sin embargo, es muy común que quien no se encuentra familiarizado con la temática incurra en el error de creer que son lo mismo. A grandes rasgos, la discapacidad intelectual es aquella condición en la que la persona presenta dificultades para aprender habilidades sociales e intelectuales que le sirven para responder a distintas situaciones en la vida; mientras que la discapacidad mental se define como aquella condición que puede derivar de una enfermedad mental y está compuesta por factores bioquímicos y genéticos, no está relacionada con la discapacidad intelectual y puede ser temporal o permanente.

17 F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil - CIV 83563/1997/CS1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/FHO_CIV_83563_1997.pdf consultado el 08/12/2024).

mental, en tanto se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad que ha sido objeto de discriminaciones históricas.

El procurador fiscal, denostando un acabado conocimiento no sólo de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, sino también de las implicancias de los principios y garantías del “modelo social de la discapacidad” en el Código Civil y Comercial de la Nación, desarrolló estándares específicos de la temática a nivel nacional completamente vigentes en la actualidad.

El caso: H. O. F. padece una enfermedad mental y en el año 2000 había sido declarado incapaz. Desde el año 2005, comenzó a expresar su deseo de votar en los comicios nacionales, renovando esa manifestación en varias instancias evaluatorias. En 2011, su curadora pública promovió su rehabilitación apoyándose en los diversos informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta de que si bien H. O. F. requiere supervisión, es una persona autónoma, que se hace entender, que podría prestar su consentimiento informado, que comprende situaciones cotidianas y que ha expresado su deseo de votar. La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado el pedido de rehabilitación de H. O. F. y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta por demencia en los términos del artículo 141 del entonces vigente Código Civil. En ese marco, confirmó la denegatoria del pedido de ejercicio del derecho al voto. Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso un recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal. En su dictamen del 6 de abril de 2016, el procurador fiscal, ante la Corte Suprema, opinó que debía hacerse lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida. Para ello, consideró que correspondía llevar adelante un examen estricto de las restricciones en el ejercicio de los derechos políticos. Principales estándares del dictamen:

1) La sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad:

... Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad que las concibe como titulares y sujetos plenos de derechos, reconociendo en el artículo 12 de ese instrumento internacional que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas proporcionales y revisables periódicamente (CSJ 698/2011 (47-P), ‘P. A. C. s/ insania’, sentencia del 11 de diciembre de 2014, por remisión al dictamen de esta Procuración).

2) La capacidad general se presume y la limitación para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional:

... [el] modelo [social de la discapacidad] ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación —ley 26.994—, que reconoce que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y que la limitación de la capaci-

dad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (arts. 31 y 32). Esta norma debe ser aplicada en la solución del presente caso conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos (conf. Fallos 318:2438; 325:28 y 2275; 331:2628; 333:1474; CSJ 118/2013 (49- V)/CS1, ‘V., C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo’, sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros).

3) También se presume la capacidad en relación con la restricción del derecho al voto:

Estos principios deben aplicarse respecto de la restricción del derecho al voto de H. O. F., consagrado en los artículos 37 de la Constitución Nacional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de manera específica, en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

4) La capacidad para ejercer el voto de una persona declarada incapaz debe decidirse a la luz del modelo social de la discapacidad y puede incluir la designación de apoyos:

... la capacidad de H. O. F. para ejercer su derecho al voto no debió determinarse en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Código Civil, y de la aplicación del artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación. Por el contrario, debió decidirse a la luz de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad adoptado por la Constitución Nacional y las normas legales reglamentarias que imponían realizar una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad de H. O. F. para votar, y designarle apoyos en caso de concluir que presentaba alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho.

5) La limitación del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad mental debe estar sujeta a un examen estricto, pues se trata de un grupo históricamente discriminado:

... la limitación del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad mental, por la índole del derecho en juego y por el sujeto involucrado, que requiere una protección preferente —artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional— debe estar sujeta a un examen estricto.

... Les corresponde en particular a los jueces realizar un examen estricto de las circunstancias que podrían fundar excepcionalmente una restricción en el ejercicio autónomo de (...) [los] derechos políticos [de las personas con discapacidad].

En igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso sobre el derecho al voto de las personas con discapacidad mental, sostuvo que si la restricción de ese derecho se dispone respecto de un grupo en situación de vulnerabilidad, que ha sido objeto de discriminaciones históricas, el Estado debe esgrimir razones de mucho peso para disponerla. La razón de este enfoque afirma el tribunal, es que estos grupos han sido objeto de prejuicios con consecuencias duraderas, dando lugar a la exclusión social (TEDH, “Caso de Alajos Kiss v. Hungary”, sentencia del 20 de mayo de 2010, párr. 42). Por ende, afirmó: “una eliminación indiscriminada del derecho al voto, sin una evaluación judicial individualizada (...) no puede considerarse compatible con fundamentos legítimos para restringir el derecho al voto” (párr. 44).

Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de interpretación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha ido aún más allá pues consideró que el artículo 29 de dicho instrumento no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna del derecho al voto respecto de ningún grupo de personas con discapacidad (CRPD, Comunicación 4/2011 CRPD/c/10/D/4/2011, apartados 9.4 y 9.6).

6) El Estado está obligado a garantizarles a las personas con discapacidad los derechos políticos en igualdad de condiciones con las demás:

... La Convención estipula: Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante (...) iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar.

7) La restricción del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad es de carácter excepcional y debe ser fundada:

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la legislación nacional, H. O. F. es capaz para ejercer el derecho al voto y su restricción es de carácter excepcional. Para que dicha restricción, y su consecuente exclusión del padrón electoral, resultara válida, se debió concluir que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran las razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, y explicitar por qué esa restricción resultaba beneficiosa para su persona y para la protección de sus derechos...

8) No es posible mantener la categoría jurídica de “demente” a la luz del nuevo modelo social de la discapacidad:

... estimo que el artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral ha quedado tácitamente derogado en virtud del nuevo régimen instituido por el CCyCN (Fallos 322:1520). [...] “Entiendo que el tratamiento del punto reviste indudable interés público, pues el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad le ha expresado su preocupación al Estado argentino por la privación del derecho al voto de las personas declaradas incapaces por vía judicial y le ha recomendado revisar el Código Electoral y efectuar las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención (Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, 19 de octubre de 2012, párrs. 47 y 48).

Tal como se señaló, el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, que implementa de manera más clara y precisa el modelo social de la discapacidad, en consonancia con las directrices constitucionales. El actual sistema de capacidad regulado por este código genera consecuencias decisivas sobre la ley 19.945. En efecto, en el ordenamiento jurídico argentino ya no existe la categoría jurídica de demente o la incapacidad tal como era concebida por el artículo 141 del Código Civil y sus concordantes.

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos siempre que estime que puede resultar un daño a la persona o a sus bienes. En ese caso, debe designar los apoyos necesarios especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. Según el nuevo régimen: “Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador” (art. 32). Finalmente, la sentencia de restricción de la capacidad se debe pronunciar, entre otros aspectos, sobre el régimen de protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible, determinar el alcance de la restricción, especificar las funciones y actos que se limitan y designar los apoyos (arts. 37 y 38).

Es decir, en la actualidad, el sistema legal concibe a las personas con discapacidad mental como titulares y sujetos plenos de derechos que ya no son dementes ni incapaces pues lo único que se puede limitar es la autonomía para realizar determinados actos jurídicos. Inclusive el supuesto de restricción de la capacidad del artículo 32 —para el que se reserva el sistema de representación y curatela— exige la implementación de apoyos previos a la declaración de incapacidad y es de carácter estrictamente excepcional. [...] En este contexto, ya no es posible mantener la categoría jurídica de demente, en los términos del artículo 3, inciso a, del Código Electoral, puesto que el Código Civil y Comercial de la Nación, norma posterior específica de igual jerarquía, ha diseñado un sistema en el que no se admite la limitación de la capacidad de los sujetos sino únicamente de sus actos específicos.

Como ya fue mencionado, el dictamen se remonta al año 2016. Sin embargo, la realidad allí mencionada no es muy distinta en nuestros días. Para demostrarlo, a continuación se citará el último informe que efectuó el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas a la Argentina, en el marco de las obligaciones asumidas en la Convención.

1.3.1.5 El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas

La creación del Comité surge del artículo 34 y ss. de la Convención y su Protocolo Facultativo. Está conformado por expertos independientes y su misión consiste en evaluar los informes periódicos que presenten los Estados sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones asumidas respecto de la Convención y sobre los progresos realizados; puede realizar investigaciones y formula observaciones y recomendaciones de carácter general.

Cabe destacar que el Comité examinó los informes periódicos¹⁸ segundo y tercero combinados de Argentina y, en su 646ª sesión, celebrada el 22 de marzo de 2023, emitió una serie de recomendaciones¹⁹ para que el Estado argentino trabaje en fortalecer e implementar las políticas públicas destinadas a garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

Desde que Argentina ratificó la Convención, fue la segunda vez que el Comité realizó sugerencias a nuestro país: en 2012 se plantearon 50 recomendaciones de las cuales, en diez años, el Estado cumplió apenas 8. En otras palabras, existe una gran brecha entre los derechos que la Convención reconoce y la realidad con la que conviven millones de personas con discapacidad en nuestro país.

“Observaciones finales sobre los Informes periódicos segundo y tercero combinados de Argentina”,²⁰ Apartado III Principales motivos de preocupación y recomendaciones” del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, del 24 de marzo de 2023:

Respecto de la participación en la vida política y pública (Art. 29), el Comité OBSERVA CON PREOCUPACIÓN lo siguiente: a) El Código Nacional Electoral (artículo 3 inc. a) restringe el derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial declaradas incapaces judicialmente; b) La Ley 26.774 dispone que las personas con discapa-

18 Los informes periódicos ofrecen una manera de fomentar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en virtud de la Convención, y un medio que permite al Gobierno, a las instituciones nacionales de derechos humanos y a la sociedad civil evaluar el grado de respeto de los derechos humanos.

19 Las Recomendaciones son el resultado de un examen periódico a nuestro país, en el que también se tomaron en cuenta diversos informes presentados por organizaciones de la sociedad civil.

20 Las “Observaciones finales sobre los Informes periódicos segundo y tercero combinados de Argentina” pueden consultarse en línea en: <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/grupos-en-situacion-de-vulnerabilidad/legislacion-e-informes-tecnicos>.

cidad podrán sufragar asistidas por el presidente de mesa o una persona de su elección (artículo 94); 18 c) La Acordada 27/2015 de la Cámara Nacional Electoral impide que las personas con discapacidad puedan formar parte de las autoridades de mesa; d) La escasa participación de las personas con discapacidad, en particular de las mujeres con discapacidad, en la vida política; e) La limitada accesibilidad de los procedimientos, las instalaciones y los materiales de votación, así como la insuficiente información sobre las elecciones, para todas las personas con discapacidad.

Ante ello, el Comité RECOMIENDA al Estado parte: a) Reformar el Código Nacional Electoral a fin de reconocer el derecho al voto de todas las personas con discapacidad; b) Revisar la Ley 26.774 para asegurar el respeto a un voto autónomo y secreto de las personas con discapacidad; c) Derogar la Acordada 27/2015 de la Cámara Nacional Electoral; d) Promover la participación de las personas con discapacidad, en particular de las mujeres con discapacidad, en la vida política y pública; e) Fortalecer la estrategia Acción Nacional por el Voto Accesible a fin de garantizar que los procedimientos, instalaciones y materiales de votación sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar para todas las personas con discapacidad, así como que se realicen los ajustes necesarios en lo relativo a la información electoral, en particular en la retransmisión en los medios y las campañas electorales.

1.3.2 Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Cuando se ha comprendido lo que es la condición de los adultos mayores no es posible conformarse con reclamar una política de vejez más generosa, un aumento de las pensiones, alojamientos sanos, ocios organizados. Todo el sistema es lo que está en juego y la reivindicación no puede ser sino radical: cambiar la vida.

Simone de Beauvoir (1970)

En 1991, se aprobaron los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad. A partir de entonces, se inició un proceso de casi 20 años de elaboración de instrumentos declarativos y no vinculantes referentes a aspectos relacionados con el envejecimiento y los derechos de las personas mayores, llegándose a aprobar la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe en el año 2012.

Posteriormente, luego de seis años de negociación, el 15 de junio de 2015, durante la 45ª Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), fue aprobada la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores,²¹ el único instrumento interamericano y el primero a nivel internacional. Dos años

21 En el artículo primero de la Convención se define su objeto: “promover, proteger y asegurar el reconocimiento

después, en 2017, nuestro país aprobó la Convención a través de la Ley Nacional 27360²² y, en el año 2022, finalmente se le otorgó jerarquía constitucional a través de la Ley Nacional 27700.²³

Cabe señalar que, a nivel regional, el debate sobre el bienestar de las personas mayores —y su impacto en la normativa interna de los Estados— obedece principalmente a dos causas: la gran dispersión jurídica en cuanto a las obligaciones de los Estados de facilitar el ejercicio de derechos, en todas sus facetas, a las personas mayores y el progresivo aumento de las personas mayores en América Latina y el Caribe. En este sentido, cabe destacar que, según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL),

entre 2010 y 2030, la cantidad de personas mayores en esta región se duplicará, de 58,57 millones a 119,67 millones, y en 2050 alcanzará la cifra de 195,87 millones. Ese incremento significa que, en 2050, el porcentaje de personas mayores en la región llegará a alrededor del 25%.

Si bien la Convención ofrece, entre otros aportes, una definición jurídicamente vinculante de “persona mayor”,²⁴ pretende fundamentalmente lograr un cambio de paradigma: pasar de una concepción sobre los derechos de la persona mayor basada en un enfoque asistencialista, que prioriza necesidades básicas y urgentes, a un enfoque de derechos, que enfatiza a la persona no como objeto de protección, sino como sujeto de derecho, es decir, que sea visto como un ciudadano o ciudadana con derechos, con aptitud de contribuir a la sociedad, y cuya opinión y experiencia son valiosas.

En esta línea de pensamiento, destacamos el artículo 27 de la Convención Interamericana que expresamente prevé los Derechos Políticos:

La persona mayor tiene derecho a la participación en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás y a no ser discriminados por motivo de edad. La persona mayor tiene derecho a votar libremente y ser elegido, debiendo el Estado facilitar las condiciones y los medios para ejercer esos derechos. Los Estados Parte garantizarán a la persona mayor una participación plena y efectiva en su derecho a voto y adoptarán las siguientes medidas pertinentes para:

- a) Garantizar que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar.

y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”.

22 Ley sancionada el 09/05/2017 y publicada en el Boletín Nacional el 31/05/2017.

23 Ley sancionada el 09/11/2022 y publicada en el Boletín Nacional el 30/11/2022.

24 “Persona mayor”: aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

- b) Proteger el derecho de la persona mayor a emitir su voto en secreto en elecciones y referendos públicos, sin intimidación.
- c) Garantizar la libre expresión de la voluntad de la persona mayor como elector y a este fin, cuando sea necesario y con su consentimiento, permitir que una persona de su elección le preste asistencia para votar.
- d) Crear y fortalecer mecanismos de participación ciudadana.

Cabe destacar que la noción intrínseca a toda la Convención es la del envejecimiento con derechos, es decir, lo que se persigue es que las personas mayores se identifiquen como ciudadanos activos con plenos derechos y que sean reconocidos por la sociedad en su conjunto.

Entonces, lo que se busca es que las personas mayores tengan la certeza que sus derechos no se pierden con los años, no se pierden con la pobreza y no se pierden con la enfermedad. Esta concepción propone como estrategia el empoderamiento de nuestros mayores y anima a construir actores sociales capaces de exigir sus derechos. Esta visión, trasversal a todos los ámbitos de la vida, debe reflejarse no sólo en las decisiones gubernamentales que adopte el Estado, sino principalmente en un cambio actitudinal de la sociedad en su conjunto.

A continuación, veremos que las personas mayores son destinatarias de las medidas de accesibilidad y que sus particularidades deben contemplarse a la hora de definir cualquier estrategia de accesibilidad electoral.

1.3.3 Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad

Para aplicar una perspectiva con clave de derechos humanos, es indispensable tener presente —conjuntamente con las Convenciones mencionadas— las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal, cuyo objetivo es garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Las Reglas son un instrumento normativo, programático y técnico de alcance general a todos los países destinatarios. Fueron aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en marzo de 2008 y actualizadas en la XIX edición de la Cumbre que tuvo lugar en abril de 2018 en San Francisco de Quito, Ecuador, desarrollando los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano —Cancún 2002—, específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (apartados 23 a 34).

En la Exposición de Motivos de las Reglas, quedó plasmado su sentido e importancia:

El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social (...).²⁵

En cuanto a los beneficiarios, las Reglas N.º 3 y 4 nos brindan el marco conceptual para saber cuándo se configura *la condición de vulnerabilidad*.

(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad y la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas – culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

Seguidamente, analizaremos las dos primeras causales de vulnerabilidad: la edad y la discapacidad. La Regla N.º 6 dice que

el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades

25 Debido a la importancia de las Reglas, éstas pasaron a formar parte del derecho interno argentino a través de la Acordada 05/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 24 de febrero de 2009. A través de la Acordada, el máximo tribunal adhirió a las Reglas, indicando que deben ser seguidas —en cuanto resulte procedente— como guía en los asuntos a los que se refieren.

funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.

Por otro lado, las Reglas N.º 7 y 8 definen qué se entiende por “discapacidad” y prevén la implementación de distintas condiciones de accesibilidad.

(7) Se entiende por discapacidad la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y cualquier tipo de barreras de su entorno, que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. A los efectos de estas Reglas también se encuentran en situación de discapacidad, aquellas personas que de manera temporal presenten tales deficiencias, que les limiten o impidan el acceso a la justicia, en igualdad de condiciones con las demás.

(8) Se establecerán las condiciones necesarias de accesibilidad para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen igualdad de trato, reconocimiento como persona ante la ley, respeto de su autonomía, capacidad de actuar, seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación, sea ésta a través de cualquier medio tecnológico que requiera, atendiendo la brecha digital y cultural.

Las Reglas se inspiran en los principios y obligaciones de los distintos instrumentos de derechos humanos y constituyen una serie de directrices muy valiosas a tener en cuenta en los procesos o actuaciones judiciales. Pero no podemos pensarlas sólo para el ámbito judicial. Volvamos a la Exposición de Motivos; poco serviría que el Estado reconozca formalmente nuestros derechos si después no podremos acceder a ellos en forma efectiva.

En definitiva, las Reglas, y especialmente la situación de vulnerabilidad de las personas, debe ser un principio que guíe la actuación del Estado no solo al impartir justicia, sino también al adoptar políticas públicas.

2. Accesibilidad electoral

2.1 Accesibilidad y Diseño Universal

La accesibilidad es necesaria para todos, pero imprescindible para muchas personas.

Para comprender y dimensionar la importancia de la accesibilidad en materia electoral, es menester definir “accesibilidad” y “diseño universal”.

De acuerdo con la Real Academia Española, la “accesibilidad” es una

condición que deben cumplir los entornos, productos y servicios para que sean comprensibles, utilizables y practicables por todos los ciudadanos, incluidas las personas con discapacidad.

Es evidente entonces que la accesibilidad está estrechamente vinculada a la noción de universalidad.

En este marco, nos centraremos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante “la Convención”, puesto que es el principal instrumento internacional que normativiza la accesibilidad.²⁶

En este sentido, lo primero que hay que señalar es que este instrumento aborda la accesibilidad como principio, como derecho y, consecuentemente, como una serie de obligaciones asumidas por el Estado.²⁷

En primer lugar, en el artículo 3, inciso f, la Convención establece que la accesibilidad es uno de sus ocho principios generales.²⁸ Esto se anticipaba en el Preámbulo, dado que, en su inciso “v”, reconoce que la importancia de la accesibilidad radica en que, a partir de ella, “las personas pueden gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. En idéntico sentido, el artículo 8, titulado “accesibilidad”, comienza diciendo: “a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes (...)”.²⁹

26 Sin embargo, no debe reducirse la noción de accesibilidad sólo a la discapacidad, por el contrario, se trata de una perspectiva basada en los derechos humanos, necesaria para todas las personas y fundamental para algunas de ellas.

27 Cabe destacar que la Convención le otorga una gran relevancia en su texto, tanto así que las palabras “accesibilidad” y/o “accesible” aparecen 21 veces distribuidas en todo el plexo normativo.

28 A saber: “a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

29 “(...) para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia. 2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para: a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad; c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; -11- e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras

Por otro lado, la accesibilidad también se encuentra expresamente prevista en el artículo 4 “Obligaciones generales de los Estados Partes”, en el artículo 21 “Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información”, en el artículo 27 “Trabajo y Empleo”, en el artículo 29 “Participación en la vida política y pública”, en el artículo 30 “Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte”, en el artículo 31 “Recopilación de datos y estadísticas”, en el artículo 32 “Cooperación internacional” y en el artículo 49 “Formato accesible”.

De este modo, al observar integralmente la Convención, se desprende una característica fundamental de la accesibilidad: la transversalidad, puesto que es una noción que atraviesa todas las facetas de la vida; por ello, la accesibilidad es necesaria para todas las personas. Sin embargo, hay que destacar que, en el caso de las personas con discapacidad, la accesibilidad es imprescindible, ya que con ella se derriban —o se evitan— las barreras del entorno, permitiendo que todas las personas, independientemente de sus limitaciones, puedan disfrutar de la vida en igualdad de condiciones.

Pasemos al concepto de “diseño universal”.³⁰ La Convención, en su artículo segundo, lo define expresamente como

el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

instalaciones abiertas al público; f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información; g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo”.

- 30 El diseño universal es un concepto creado por el arquitecto americano Ronald L. Mace, que consiste en la creación de productos, servicios, comunicaciones y entornos diseñados de modo que sean utilizables por todas las personas en la mayor medida posible con un costo nulo o mínimo. En 1989, Mace hace una valoración crítica del concepto de “accesibilidad física” y propone como etapa de evolución la del “diseño universal”. En la década de 1990, fue creciendo el interés por este concepto, sobre todo en el área del diseño industrial, por lo que Mace le encargó a un grupo de diseñadores y abogados que crearan una serie de principios que resumiesen esta filosofía del diseño. A éstos se los conoce como los “siete principios del diseño universal” y ofrecen una guía para integrar mejor las características que resuelven las necesidades de tantas personas como sea posible. Éstos son:
1. Igualdad de uso: el diseño es útil y alcanzable a personas con diversas capacidades.
 2. Uso flexible: el diseño se acomoda a un amplio rango de preferencias y capacidades individuales.
 3. Uso simple y funcional: el diseño es fácil de entender independientemente de la experiencia, conocimientos, habilidades o nivel de concentración del usuario. El diseño es simple en instrucciones e intuitivo en el uso.
 4. Información comprensible: el diseño debe ser capaz de comunicar al usuario de manera eficaz, independientemente de las condiciones ambientales o las capacidades sensoriales de este. Que use diferentes modos para presentar de manera redundante la información esencial (gráfica, verbal o táctilmente).
 5. Tolerancia al error: el diseño debe minimizar los riesgos y las consecuencias adversas de acciones involuntarias o accidentales.
 6. Bajo esfuerzo físico: el diseño debe poder ser usado eficazmente y con el mínimo esfuerzo posible.
 7. Dimensiones apropiadas: los tamaños y espacios deben ser apropiados para el alcance, manipulación y uso por parte del usuario, independientemente de su tamaño, posición o movilidad.

Cabe destacar que, detrás del concepto de diseño universal, está la idea de que la sociedad debe ser pensada y diseñada para todos. Esta filosofía da pie a una nueva forma de plantear el problema. Ya no se trata de derribar barreras, sino de diseñar sin ellas. En este sentido, la accesibilidad y el diseño universal podrían entenderse como dos caras de la misma moneda.

Ambos conceptos, accesibilidad y diseño universal, confluyen en el Símbolo Internacional de Accesibilidad (SIA). En los últimos años, ha cobrado fuerza un nuevo símbolo que reemplaza a la silla de ruedas: el diseño de accesibilidad universal de las Naciones Unidas. Desde hace más de 50 años, la accesibilidad para personas con discapacidad se asocia con un pictograma de una persona sentada en una silla de ruedas, de color blanco sobre fondo azul, es lo que mundialmente se conoce como SIA; sin embargo, el tradicional símbolo de la silla de ruedas ha evolucionado.³¹

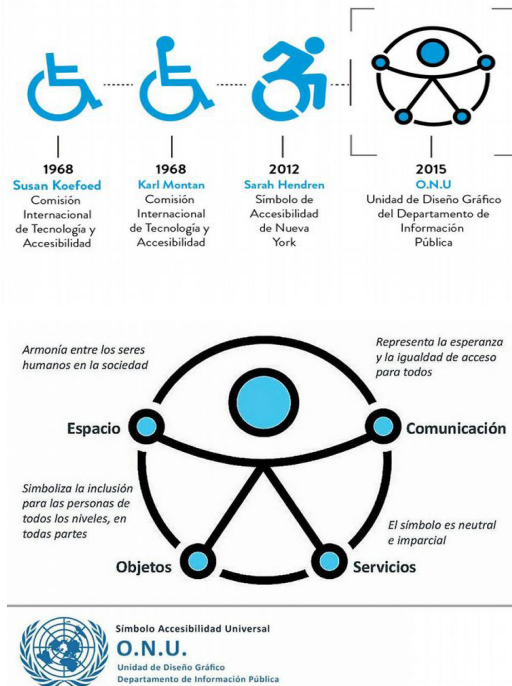


Figura 1. Evolución del Símbolo Internacional de Acceso.³²

31 Ver: <http://www.riglobal.org/wp-content/uploads/2016/03/RI-Fact-Sheet-Symbol-of-Accessibility.pdf>, elaborado por la Comisión Internacional sobre Tecnología y Accesibilidad de “Rehabilitación Internacional” (RI), organización mundial compuesta por personas con discapacidades, proveedores de servicios, agencias gubernamentales, académicos, investigadores y defensores que trabajan para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidades. La integran organizaciones miembros en más de 100 países y en todas las regiones del mundo.

32 Ver en: https://www.cadena3.com/noticia/historias/evolucion-a-el-simbolo-de-accesibilidad-avanza-la-sociedad_329882.

En julio de 2015, la Unidad de Diseño Gráfico del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas diseñó un nuevo símbolo de accesibilidad para aumentar la conciencia sobre temas relacionados con la discapacidad. El alcance global se transmite por un círculo, con una figura simétrica conectada para representar la armonía entre los seres humanos en la sociedad. Se trata de una figura humana universal con los brazos abiertos que simboliza la inclusión para todas las personas en todas partes, a la vez que representa la esperanza y la igualdad de acceso para todos. Según el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, este nuevo pictograma puede ser utilizado para simbolizar productos, lugares y cualquier cosa que sea accesible para personas en situación de discapacidad. Esto incluye la accesibilidad de la información, los servicios y las tecnologías de comunicación, así como el acceso físico.

Una nueva mirada. La mayor fortaleza del nuevo símbolo es que independiza el concepto de “accesibilidad” de discapacidad. Dicho de otro modo, no asocia la accesibilidad a ningún tipo de discapacidad, como sucede con la silla de ruedas, que está vinculada a la discapacidad motriz de una persona. Este cambio surgió porque hay acuerdo a nivel internacional que la figura humana en silla de ruedas no representa a todas las personas con discapacidad y lo que se pretende es representar a todas las personas, priorizando especialmente su autonomía e independencia.

2.2 Accesibilidad electoral

La “accesibilidad electoral” puede definirse como un conjunto de condiciones y/o medidas que promueven y garantizan el ejercicio del derecho de sufragio y la participación política en condiciones de igualdad a toda la ciudadanía.

Algo que debemos destacar es que la accesibilidad electoral debe estar presente en todas las etapas electorales.

Dicho en otras palabras, contar con establecimientos de votación sin barreras físicas y/o arquitectónicas es igual de importante que contar con un cuarto de votación accesible, tener boletas de sufragio con un diseño de fácil lectura y una plantilla en braille, que los presidentes de mesa estén plenamente capacitados para que los electores no se encuentren con barreras actitudinales —y discriminatorias— en los comicios o que se garantice la implementación de intérpretes de Lengua de Señas Argentina (LSA)³³ en los espacios publicitarios, debates de candidatos, comunicados oficiales y notas de interés.

33 El 13 de abril de 2023, el Senado de la Nación aprobó por unanimidad la Ley Nacional 27710 de Lengua de Señas Argentina, reconociéndola como lengua natural y originaria que conforma un legado histórico e inmaterial de las personas sordas y como idioma viso gestual en el territorio de la República Argentina. En este sentido, hay que destacar que, en virtud del artículo cuarto, “se faculta al Poder Ejecutivo nacional para fomentar e impulsar en los distintos ámbitos de su competencia el acceso y el uso de la LSA de todas las personas que, por cualquier motivo, elijan comunicarse en dicha lengua”.

Esto quiere decir que hay que pensar en la accesibilidad como un camino y que cada paso —o eslabón— debe ser accesible para gozar plenamente de derechos humanos y libertades fundamentales. Por ello hablamos de “cadena” de accesibilidad y entendemos que cada eslabón necesariamente debe ser accesible.³⁴

De este modo, definimos “cadena de accesibilidad electoral” como un conjunto de elementos, medidas y acciones vinculadas entre sí que garantizan la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos —independientemente de sus limitaciones— puedan ejercer sus derechos políticos con plena autonomía y libertad.

La accesibilidad electoral beneficia a todas las personas, pero, como ya adelantamos, para ciertas personas es imprescindible. Ellas son:

- Personas con discapacidad.
- Personas gestantes y/o personas con niñas/os.
- Personas mayores.
- Personas con diversas condiciones de salud, como por ejemplo que transiten un tratamiento oncológico, que hayan sido trasplantadas, que tengan cardiopatías, diálisis, inmunodeficiencia, entre otras.

De esta manera, los principales destinatarios de las medidas de accesibilidad serán aquellas personas que presenten limitaciones que interfieran en su desplazamiento, visión, orientación y comunicación. Cabe destacar que estas limitaciones pueden ser de carácter permanente o temporal, perceptibles o no.

Por lo tanto, hablar de accesibilidad resulta fundamental, ya que derriba —o evita— las barreras del entorno permitiendo que todas las personas puedan ejercer y gozar sus derechos en igualdad de condiciones.

Ahora bien, una cuestión de gran complejidad radica en si las personas que pretenden ser destinatarias de las medidas de accesibilidad deben acreditar su condición para acceder a ellas.

Pareciera que abordamos un asunto sencillo, pero no lo es. Parte de la complejidad se debe a que muchas personas tienen discapacidad o una condición médica imperceptible a la vista; entonces, lo que nos preguntamos es si un presidente de mesa (PM), el día de la elección —previo a adoptar una medida de accesibilidad—, debe exigirle al elector que presente un certificado único de discapacidad (CUD)³⁵ o una constancia médica que acredite la condición que invoca.

34 Pensemos en una persona que quiere ir al teatro. Primero consultaría la programación en la página web o llamaría para obtener dicha información, pero ¿y si la web no es accesible para personas ciegas o no podemos contactarnos por teléfono porque utilizamos la Lengua de Señas para comunicarnos? Aquí se rompería el primer eslabón. Además, si no disponemos de un auto adaptado y debemos trasladarnos en un colectivo, ¿qué pasaría si este colectivo no tuviera rampa o existieran diversas barreras arquitectónicas que impidieran llegar a la parada? Nuevamente se rompería un eslabón.

35 Es un documento público y gratuito, de validez nacional, que establece el acceso a las prestaciones que requiere una persona de acuerdo con su discapacidad y a derechos específicos, y que se otorga mediante la evaluación interdisciplinaria de una Junta Evaluadora. Se encuentra regulado en la Ley Nacional 22431, que instituye el “Sistema de Protección integral de las personas con discapacidad”.

En lo que respecta al CUD, cabe analizar el contexto. A nivel mundial, se estima que el 16% de la población total tiene discapacidad; según la Organización Mundial de la Salud, se calcula que existen 1300 millones de personas con discapacidad, es decir, que 1 de cada 6 personas en todo el mundo tiene una discapacidad importante.³⁶

En Argentina, ya en el año 2018³⁷ se sostenía que contaba con al menos 4 millones de argentinos con discapacidad, es decir, el equivalente al 10% de la población total de aquel entonces. Teniendo en cuenta que según el último Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC)³⁸ en el año 2022 la población asciende a 46234830, podríamos inferir que actualmente hay al menos 4634830 argentinos con discapacidad.³⁹

En la provincia de Córdoba, se estima que entre el 8 y el 10% de los habitantes tienen discapacidad. Considerando que, según el último Censo Nacional, la población total asciende a 3978984 habitantes, hablamos de al menos 318318 cordobeses con discapacidad; sin embargo, no todos ellos tienen CUD.

Es importante destacar que la tramitación del CUD es facultativa. Una persona con discapacidad puede o no tramitarlo.

Según información oficial de la Subsecretaría de Discapacidad, Rehabilitación e Inclusión de la Provincia de Córdoba, a julio de 2023 había 101300 CUD vigentes⁴⁰ en la provincia, lo que significa que solo el 31,83% de la población total cuenta con un certificado que acredita la discapacidad.

En este punto, es necesario abordar también la situación de las personas que viven con una enfermedad poco frecuente (EPOF)⁴¹ o también llamada enfermedades raras (ER).

En el mundo, hay descriptas clínicamente al menos 8000 EPOF. De acuerdo con la Ley Nacional 26689⁴² de Cuidado integral de la salud de las personas con EPOF y sus familias, se considera EPOF a aquellas patologías cuya prevalencia en la población es igual o inferior a 1 persona cada 2000 habitantes.

36 Ver en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health#:~:text=Se%20calcula%20que%201300%20millones,que%20las%20personas%20sin%20discapacidad>.

37 En la Cumbre Global de Discapacidad, que se celebró en el año 2018 en Londres, la entonces vicepresidenta de la nación, Gabriela Michetti, afirmó que “en Argentina hay 4 millones de personas con discapacidad según estándares internacionales”.

38 Ver en: <https://www.argentina.gob.ar/pais/poblacion>.

39 Gráficamente, esta cifra equivale a dos provincias completas de Argentina: Córdoba, con sus 3978984 habitantes sumados a los 606041 habitantes de Formosa; ello, según el último Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas realizado por el INDEC en el año 2022.

40 De los 101300 CUD vigentes en Córdoba: el 35,8% corresponden a una discapacidad motora; el 35,3%, a una discapacidad mental; el 13,5%, a una discapacidad intelectual; el 6,2%, a una discapacidad auditiva; el 4,7%, a una discapacidad visceral; y el 4,5%, a una discapacidad visual.

41 Son condiciones de salud con patrones específicos de signos, síntomas y hallazgos clínicos definidos que afectan a un escaso número de personas en una población determinada. Pueden variar según el país y/o región.

42 Ley Nacional sancionada el 29 de junio de 2011 y reglamentada en el año 2015 por el Decreto 794/15.

Hablamos de enfermedades crónicas, complejas, progresivas, discapacitantes y, en ciertos casos, potencialmente mortales. Cabe destacar que llegar a un diagnóstico certero es el mayor desafío: en promedio, puede llevar entre 5 y 10 años y requerir hasta 8 visitas a distintos especialistas antes de obtenerlo. Además, se estima que más de 4 de cada 10 personas reciben al menos un diagnóstico errado durante el proceso.⁴³

Entonces, si hablamos de que una persona puede tardar 10 años —o más— en obtener un diagnóstico de EPOF, consecuentemente no tendrá un CUD en el mientras tanto. Asimismo, también debemos mencionar que personas diagnosticadas con EPOF pueden encontrarse con serias dificultades a la hora de obtener un certificado de discapacidad.

No es el objetivo de este trabajo ahondar en las particularidades de la obtención de los CUD, sin embargo, debemos reconocer, en primer lugar, que no todas las personas lo necesitan o desean tramitarlo, es un derecho que puede o no ejercer la persona. Por otro lado, su obtención depende en cada caso concreto de una evaluación interdisciplinaria y, en muchos casos, obtenerlo puede ser dificultoso.⁴⁴

En síntesis, teniendo en cuenta que es imposible identificar el universo de personas con discapacidad según los CUD vigentes, considero que no debiera exigírselo como un requisito obligatorio para acceder a las medidas de accesibilidad electoral.

Además, apelando al sentido común, hay que reconocer que el presidente de mesa no puede oficiar de médico. Cabe preguntarse, qué formación puede tener para decidir, por ejemplo, si una persona con EPOF sin CUD reúne o no las condiciones para ser beneficiario de las medidas de accesibilidad electoral.

Entonces, ante la falta de un certificado —médico o de discapacidad—, no se debiera impedir que una persona acceda a las medidas de accesibilidad. Por ello, ante la duda, los presidentes de mesa deberán apelar a la honestidad y al compromiso cívico de los electores en cada caso concreto.

2.3 Ajustes razonables y medidas de apoyo

De acuerdo con el artículo 2 de la Convención, se entiende por “ajustes razonables”: a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una “carga desproporcionada o indebida”, cuando se requieran en un caso particular, para garantizarles a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás, de todos los

43 Información disponible en el portal web de la Federación Argentina de Enfermedades Poco Frecuentes (FADEPOF), <https://fadepof.org.ar/>.

44 Respecto del CUD, en las “Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de la Argentina”, realizadas el 7 de diciembre de 2023, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó su preocupación sobre las barreras existentes para obtenerlo, incluidas las barreras administrativas, el insuficiente número de juntas evaluadoras interdisciplinarias —especialmente en las provincias— y la disparidad en los criterios aplicados para otorgarlo.

derechos humanos y libertades fundamentales. Además, en la Convención se establece que la “denegación de ajustes razonables” configura discriminación por discapacidad.

Complementariamente, la “Observación general núm. 6 (2018) sobre la Igualdad y no discriminación”⁴⁵ explica que

la razonabilidad de un ajuste hace referencia a su pertinencia, idoneidad y eficacia para la persona con discapacidad. Por tanto, un ajuste es razonable si logra el objetivo para el que se realiza y si está diseñado para promover la igualdad y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.⁴⁶

Seguidamente, se precisa que la obligación de realizar ajustes razonables es diferente de las obligaciones en materia de accesibilidad, ya que si bien

los dos tipos de obligaciones tienen por objeto garantizar la accesibilidad, la obligación de proporcionar accesibilidad mediante el diseño universal o tecnologías de apoyo es una obligación *ex ante*, mientras que la de realizar ajustes razonables es una obligación *ex nunc*. Entonces, al ser una obligación *ex nunc*, los ajustes razonables, deben realizarse desde el momento en que una persona con discapacidad requiera acceder a situaciones o entornos no accesibles, o quiera ejercer sus derechos.

En otras palabras, la accesibilidad evita las barreras y los ajustes razonables las eliminan.

En la Observación bajo análisis, el Comité también subraya que los “ajustes razonables” no deben confundirse con las “medidas específicas”⁴⁷ (que comprenden las “medidas de acción afirmativa”), ya que

si bien ambos conceptos tienen por finalidad lograr la igualdad de hecho, los ajustes razonables son una obligación de no discriminación, mientras que las medidas específicas implican un trato preferente a las personas con discapacidad respecto de las demás para

45 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. “Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación”. Ver en: <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non>.

46 En este punto, el Comité profundiza sosteniendo: “Por consiguiente, se requiere un enfoque caso por caso basado en consultas con el órgano competente responsable del ajuste razonable y con la persona interesada. Entre los posibles factores que deben tenerse en cuenta figuran los costos financieros, los recursos disponibles, el tamaño de la parte que ha de realizar los ajustes (en su integralidad), los efectos de la modificación para la institución, las ventajas para terceros, los efectos negativos para otras personas y los requisitos razonables de salud y seguridad. En lo que respecta al Estado parte en su conjunto y a las entidades del sector privado, se han de considerar los activos globales, y no solo los recursos de una determinada unidad o dependencia de una estructura orgánica”.

47 En la Observación general núm. 6 se cita como ejemplos de medidas específicas a las medidas temporales para contrarrestar el escaso número de mujeres con discapacidad empleadas en el sector privado.

solucionar la exclusión histórica y sistemática o sistémica de los beneficios derivados del ejercicio de los derechos.

Por otro lado, el Comité también aclara que los “ajustes de procedimiento”⁴⁸ establecidos en el artículo 13 de la Convención no deben confundirse con los “ajustes razonables”, ya que estos últimos están limitados por el concepto de desproporcionalidad, mientras que los primeros no lo están, pues el derecho de acceso a la justicia funciona como garantía para el disfrute y el ejercicio efectivo de todos los derechos.

Finalmente, el Comité concluye su análisis enfatizando que la aplicación de la obligación de realizar ajustes razonables se guía por los siguientes elementos fundamentales:

- a) Detectar y eliminar los obstáculos que repercuten en el goce de los derechos humanos de las personas con discapacidad, mediante el diálogo con la persona con discapacidad de que se trate;
- b) Evaluar si es factible realizar un ajuste (jurídicamente o en la práctica), ya que un ajuste imposible, por razones jurídicas o materiales, no es realizable;
- c) Evaluar si el ajuste es pertinente (es decir, necesario y adecuado) o eficaz para garantizar el ejercicio del derecho en cuestión;
- d) Evaluar si la modificación impone una carga desproporcionada o indebida al garante de los derechos; evaluando la proporcionalidad que existe entre los medios empleados y la finalidad, que es el disfrute del derecho en cuestión;
- e) Velar por que el ajuste razonable sea adecuado para lograr el objetivo esencial de promover la igualdad y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad. Por consiguiente, se requiere un enfoque caso por caso basado en consultas con el órgano competente responsable del ajuste razonable y con la persona interesada. Entre los posibles factores que deben tenerse en cuenta figuran los costos financieros, los recursos disponibles (incluidos los subsidios públicos), el tamaño de la parte que ha de realizar los ajustes (en su integralidad), los efectos de la modificación para la institución o empresa, las ventajas para terceros, los efectos negativos para otras personas y los requisitos razonables de salud y seguridad.
- f) Garantizar que los costos no recaigan sobre las personas con discapacidad en general (...);

48 Artículo 13: Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

Ejemplo de ajustes de procedimiento: incorporar servicio de interpretación en lengua de señas; información jurídica y procesal en formatos accesibles y otros medios de comunicación, como versiones de lectura fácil o braille; declaraciones por video; una modificación en el horario para tomar declaración a una PCD que requiere de una rutina estable, entre otros.

g) Velar porque la carga de la prueba recaiga sobre el garante de los derechos que sostenga que la carga sería desproporcionada o indebida.

Por último, cabe destacar que en respuesta a la Observación realizada por el Comité en 2012 que instaba “al reemplazo del régimen de sustitución en la adopción de decisiones, por el apoyo en la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad”, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) instituye las Medidas de Apoyo en su artículo 43.

Artículo 43: se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (...).

Esta protección diferenciada, particular y reforzada es muy importante para quienes la necesitan; se trata de materializar el principio de igualdad promoviendo el derecho a la vida independiente, a la participación en la vida política y pública y a ser incluido en la comunidad. A continuación, abordaremos la implementación de distintas medidas para que las personas ejerzan el derecho humano de sufragio con autonomía y libertad.

2.3.1 Cuarto de votación accesible (CVA)⁴⁹

Todo establecimiento de votación debe contar con un cuarto o aula de votación accesible.⁵⁰ Se trata del espacio más próximo al ingreso del establecimiento de votación, que debe ser preferentemente un cuarto o aula; excepcionalmente, podrá ser un cuarto o sala que cuente con las condiciones necesarias para ser efectivamente accesible, esto es, dimensiones apropiadas y condiciones dignas.

Respecto de las dimensiones, es importante tener en cuenta, en primer lugar, que la puerta

49 En las elecciones nacionales, se conoce comúnmente como “cuarto oscuro accesible” (COA), dado que los presidentes de mesa se ubican afuera del aula o cuarto, que es considerado como un “cuarto oscuro”, debido a que, una vez que ingresa, el elector se encuentra solo al momento de sufragar. En cambio, en las elecciones provinciales o municipales que cuentan con boleta única de sufragio, es habitual hablar de “aula accesible” (AVA) o “cuarto de votación accesible” (CVA), ya que los presidentes de mesa habitualmente están dentro del aula o cuarto en el que se instalan una o más cabinas de votación.

50 A nivel nacional, la CEN lo previó en la Acordada 77/2011 al “encomendar a los jueces federales con competencia electoral que adopten las medidas necesarias para la implementación del ‘cuarto oscuro accesible’, en los términos expuestos en los considerandos de la presente”.

de ingreso sea lo suficientemente amplia para que ingrese una persona con silla de ruedas, andador u otro sistema de apoyo semejante. En segundo lugar, que el elector pueda desplazarse libremente hasta que termine de votar, es decir, que no haya obstáculos en su camino y que la disposición de los muebles permita su desplazamiento sin interferencias.

Respecto a las condiciones dignas, es importante que el CVA no sea un espacio improvisado. Quizás sea una obviedad, pero es absolutamente humillante que se invite a un elector a que vote en un “cuarto accesible” instalado en un baño, debajo de escaleras o en algún cuarto de mantenimiento al lado de escobas y trapos de piso.

La constitución del CVA es responsabilidad del coordinador del establecimiento de votación (CEV) y de los presidentes de mesa (PM). Por cuestiones prácticas y con el objetivo de gestionar con eficiencia el tiempo, se recomienda armar y señalizar el CVA al comienzo del día electoral.⁵¹

Todas las personas destinatarias de las medidas de accesibilidad electoral pueden utilizar el CVA, pero cabe desatacar que su uso no es obligatorio, es un derecho del elector que puede o no ejercer. Si la persona no quiere usar el CVA, votará en la mesa que le indica el padrón y el PM debe respetar su decisión.

Procedimiento: el presidente de mesa, anoticiado de que un elector decidió hacer uso del CVA, debe suspender la votación en su mesa y trasladarse al CVA con dos elementos: la urna y el padrón. En caso de que la elección sea a través de la boleta única de sufragio (BUS), el PM además deberá llevarla debidamente firmada por él y por los fiscales partidarios. Asimismo, y antes de dirigirse al CVA, el PM debe asegurarse de que en su mesa de votación quede el PM suplente y, en caso de ausencia, llamar al CEV o a un policía o gendarme, que resguardará la documentación hasta que el PM regrese a la mesa de votación. Los fiscales partidarios que deseen hacerlo pueden acompañar al PM al CVA, pero, ante su negativa, el PM igualmente podrá hacerlo.

En el caso que resulte materialmente imposible contar con un espacio que funcione sólo como CVA, el lugar de votación más próximo al ingreso del establecimiento será afectado como CVA. En este caso, si un PM necesitara utilizarlo, le informará al CEV para que coordine el ingreso al CVA, dado que allí se encuentra trabajando otro PM. De ser así, el PM que se encuentre en el CVA debe darle prioridad a la persona que requiera votar allí, permitiendo el ingreso del PM y su elector solicitante. Pero bajo ninguna circunstancia el PM puede sacar la urna fuera del establecimiento de votación. A continuación, analizaremos esta prohibición.

Si una persona no puede ingresar al establecimiento de votación por sus propios medios —o asistida—, no debería votar; en este último caso, el PM podrá extenderle al elector una

51 De acuerdo con la Acordada 68/14 de la CNE, Anexo I Funciones y Responsabilidades Mínimas de los Delegados de la Justicia Nacional Electoral, “corresponden a los Delegados, con el alcance y bajo las modalidades que establezca la Cámara Nacional Electoral o la Secretaría Electoral, las siguientes tareas: e) Informar y asistir a las autoridades de la mesa que corresponda, en el acondicionamiento del ‘cuarto oscuro accesible’ (COA), garantizando su correcta identificación tanto en el interior como en el exterior del establecimiento; y g) Asistir y orientar a los electores que concurren a los locales de votación, con particular precaución por aquellos electores que requieran alguna clase de asistencia específica, en la medida de la colaboración que solicitaren”.

constancia de “no emisión de voto”.⁵² Esta solución quizás resulte antipática, pero la realidad es que, más allá de las cuestiones obvias de seguridad, no resultaría razonable que el PM pudiera sacar la urna fuera del establecimiento solo para algunos casos. En este supuesto, qué diferencia hay entre sacar la urna diez o veinte metros para que vote una persona que se encuentra dentro de una automóvil, y llevar la urna 50 metros hasta la casa de una persona electrodependiente⁵³ para que pueda votar.

El problema radica, entiendo, en que si la urna sale del límite físico de ingreso del establecimiento de votación, difícilmente podríamos establecer un nuevo límite que sea justo y razonable para trasladar la urna.

Estas preguntas no son de fácil solución, por el contrario, son un gran desafío por resolver por parte del derecho electoral. Pero, apelando al sentido común, si una persona puede votar encontrándose en otro país, es difícil de creer que sea imposible encontrar una solución que permita que las personas electrodependientes también puedan votar.

2.3.2 Prioridad de voto

Las personas que presenten algún tipo de limitación y especialmente personas gestantes y/o con niños/as, personas con discapacidad, adultos mayores de 70 años, personas que transiten un tratamiento oncológico, que hayan sido trasplantadas, que tengan cardiopatías, diálisis, inmunodeficiencia, entre otras, tienen prioridad para votar al hacer la fila; solo tienen que requerírsele al PM o al CEV.

Durante toda la jornada electoral, se recomienda que el PM y el CEV estén atentos a que las personas detalladas anteriormente puedan votar sin esperar. Para ello, podría resultar práctico que los PM, al comenzar el día electoral, instruyan a los policías —o gendarmes— y fiscales partidarios para que colaboren con esta tarea.

52 Esta es la solución adoptada, por ejemplo, por el Juzgado Electoral de la Provincia de Córdoba. De acuerdo con el Manual de Capacitación para Fiscales Públicos Electorales para las elecciones del 2023, “la ley garantiza la posibilidad del voto a toda persona que pueda llegar por sus medios a la escuela, siempre que traspase las puertas de ingreso de esta. Si un elector no puede llegar a la escuela por encontrarse imposibilitado por enfermedad o fuerza mayor, la ley provincial prevé la eximición de la obligación de sufragar en esos casos conforme el artículo 17 inciso 4 del Código Electoral Provincial. Bajo ninguna circunstancia la [AMV] debe sacar la urna fuera del establecimiento de votación. El [FiPE] deberá evitar que salga la urna de la escuela, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública para evitarlo. En caso de que el hecho ocurra deberá dejar constancia de ello, con indicación de número de mesa, nombre de las AMV y los fiscales partidarios que los permitieran para que la Justicia Electoral tome oportuno conocimiento”.

53 Conforme al artículo 2 de la Ley 10511 de la Provincia de Córdoba, se denomina “pacientes electrodependientes por cuestiones de salud a aquellas personas que necesiten de manera constante, ininterrumpida y estable del suministro de energía eléctrica para alimentar equipos específicos destinados a la preservación de la vida en su residencia”. Cabe destacar que según un relevamiento oficial de la Subsecretaría de Discapacidad, Rehabilitación e Inclusión de la Provincia de Córdoba, hay 1249 personas electrodependientes activas en esa provincia a julio de 2023.

Asignar prioridad de voto no siempre es sencillo, como se ve en el siguiente caso: se presentan simultáneamente a votar una persona gestante, un adulto mayor de 70 años, una persona ciega, una joven que se encuentra en tratamiento oncológico y una electora que es madre de un niño con autismo con hipersensibilidad sensorial. ¿Qué elector tiene prioridad? ¿Cuál podría ser la solución más justa? En líneas generales, habrá que estar a las particularidades de los electores en el caso concreto; y para otorgar la prioridad, emplear el sentido común y la empatía.

Por ejemplo, en el caso de la persona gestante, no es lo mismo tener un embarazo de 12 semanas que de 32; sin embargo, una persona con 12 semanas de gestación podría ser priorizada si su embarazo fuera de alto riesgo.

En el caso del elector mayor de 70 años, podría ocurrir que, al gozar de buena salud,⁵⁴ pueda esperar a que voten primero otras personas. Algo similar ocurre con el elector ciego, que quizás —independientemente de su discapacidad y teniendo buen estado de salud—, podría ceder su prioridad a la persona gestante o a la persona mayor si tuviera grandes dificultades para permanecer de pie.

Sin embargo, cabe destacar que, incluso teniendo el mismo tipo de discapacidad, todas las personas son distintas. Es posible entonces encontrar personas con una discapacidad, pero múltiples limitaciones derivadas. Por ello, no debe cometerse el error de encasillar a una persona por lo que se percibe a simple vista. Por ejemplo, el elector ciego —más allá de la limitación obvia en su visión—, puede también tener una discapacidad visceral debido a alguna deficiencia en la función de órganos internos. Entonces, hay que tener una mirada lo suficientemente amplia para no prejuizar y ser respetuosos de todos los electores.

En cuanto al caso de una persona que esté en tratamiento oncológico,⁵⁵ que haya sido trasplantada⁵⁶ o que tenga inmunodeficiencia,⁵⁷ en términos generales presentan un sistema inmunológico debilitado, es decir, que el riesgo de contraer infecciones y/o enfermedades es superior al del resto de las personas; es por ello que esto debe tenerse muy presente para evitar su espera en el centro de votación y los riesgos que ello conlleva para su salud.

54 No hay que asociar edad con discapacidad o limitación. Es decir, podemos encontrar adultos mayores con un buen estado de salud o, por el contrario, personas que tengan menos de 70 años y que presenten importantes limitaciones, por ejemplo, en su desplazamiento.

55 Ser paciente oncológico no necesariamente implica tener una discapacidad, sin embargo, las secuelas de los diferentes tratamientos puede que sí provoquen limitaciones que configuren una situación de discapacidad de manera temporal o permanente.

56 El organismo de una persona trasplantada es más susceptible de tener complicaciones infecciosas debido a la debilidad del sistema inmune. El riesgo de infección aumenta en función del tipo de trasplante y del tratamiento recibido, pero, aun así, es una complicación muy relevante en cualquiera de los casos.

57 La inmunodeficiencia implica que hay una disminución o ausencia de la respuesta del sistema inmunitario del cuerpo, que es el encargado de proteger al organismo. El ejemplo más conocido de la inmunodeficiencia es el de las personas bajo tratamiento de quimioterapia para tratar el cáncer; sin embargo, podemos encontrar inmunodeficiencia adquirida por el uso de medicamentos que debilitan el sistema inmunológico (tales como los corticosteroides, que suelen ser indicados en las enfermedades autoinmunes), como también cuando una persona contrae VIH/SIDA.

Finalmente, se analiza el supuesto de una electora que va al centro de votación con su hijo que tiene autismo e hipersensibilidad sensorial. Cabe señalar que las personas con autismo pueden ser extremadamente sensibles a algunos estímulos del ambiente, resultándole molestos o muy dolorosos ruidos, luces, olores, sabores, etc. Además, estos estímulos pueden desencadenar episodios que, a los ojos de la sociedad, son inusuales o incomprensibles.⁵⁸ Esto es habitual que suceda en contextos con sobrecarga estimular (muchas luces, sonidos muy altos, aglomeraciones de personas, etc.). De este modo, teniendo en cuenta que ir a votar no es una actividad cotidiana y que en el centro de votación suele haber un gran número de personas y/o ruidos, deviene necesario otorgarle prioridad a los electores que tengan hipersensibilidad sensorial —o sus hijos— para evitar que pueda desencadenarse un episodio que afecte su bienestar.

En síntesis, y teniendo en cuenta que los PM y los CEV desconocen las particularidades de cada persona, es fundamental que se comuniquen con los electores, es decir que les pregunten cómo se encuentran, si pueden esperar unos minutos porque hay alguien que requiere con mayor urgencia votar primero, tal vez ofrecerles una silla o un vaso de agua.

Para lograr una solución justa, es imprescindible que las decisiones se tomen desde la interseccionalidad, o sea, que se contemple la discapacidad, la edad, el género, la condición médica, entre otros factores, teniendo especialmente presente que los electores son, ante todo, personas y no diagnósticos.

Tal vez lo aquí planteado no sea tan difícil, porque lo único que la sociedad realmente espera de los PM, CEV, policías y gendarmes es que actúen con humanidad y que, más allá de los albores del día de la elección, sean capaces de detenerse unos instantes para permitir que las personas voten con dignidad.

2.3.3 Voto asistido

Si el elector necesita la ayuda de otra persona al momento de votar, puede ser asistido por una persona de su confianza, que deberá identificarse con su documento nacional de identidad (DNI). Al momento de votar, el PM debe hacer constar en el padrón, en la sección “observaciones”, el nombre, apellido y DNI de quien asistió a la personas con discapacidad.

Si la persona no tuviera o no designara a una persona de su confianza, puede solicitar asistencia al PM o al CEV en su defecto. Sin embargo, no pueden brindar asistencia (como persona de confianza) los fiscales partidarios y/o candidatos en la elección. Esta solución resulta necesaria, dado que a la persona que vote con asistencia debe garantizársele que su voto será secreto y que podrá escoger libremente el día de la elección.

58 Muchas veces, cuando un niño, niña o adolescente tiene un episodio producto de la hipersensibilidad sensorial —por ejemplo, se tira al piso en un supermercado—, es habitual que se piense que ello es un simple berrinche producto de la falta de límites de sus padres. Sin embargo, aunque la realidad es completamente diferente, lamentablemente se escuchan comentarios muy dolorosos nacidos de la ignorancia, tales como: “eduquen a sus hijos”, “que vergüenza”, “mis hijos jamás se comportaron así en público”, etcétera.

Ahora bien, para comprender los alcances del voto asistido, cabe analizar el Código Electoral Nacional (CEN) y el Código Electoral de la Provincia de Córdoba (CEP).

El artículo 94 del CEN establece que

Los electores ciegos o con una discapacidad o condición física permanente o transitoria que impida, restrinja o dificulte el ejercicio del voto podrán sufragar asistidos por el presidente de mesa o una persona de su elección, que acredite debidamente su identidad, en los términos de la reglamentación que se dicte. Se dejará asentada esta circunstancia en el padrón de la mesa y en el acta de cierre de esta, consignando los datos del elector y de la persona que lo asista. Ninguna persona, a excepción del presidente de mesa, podrá asistir a más de un elector en una misma elección.

A continuación, analizaremos algunos aspectos controvertidos.

En primer lugar, el legislador incurre en un error al decir “electores ciegos o con una discapacidad”. Es una redundancia, los electores ciegos son electores con discapacidad, por lo que debió decir simplemente “los electores con discapacidad o condición permanente o transitoria que impida, restrinja o dificulte el ejercicio del voto”.

En segundo lugar, el CEN sólo posibilita asistir a los PM (además de la persona de confianza elegida). Cabe preguntarnos entonces si es posible extender esta posibilidad a otras personas. A nivel nacional, existe la figura del delegado de la Justicia Nacional Electoral,⁵⁹ y dada la imparcialidad y objetividad inherentes a su función, interpretamos que también podrían asistir a los electores que lo requieran.⁶⁰

Finalmente, el artículo 94 del CEN establece que la persona de confianza debe acreditar su identidad, que se debe asentar la asistencia en el padrón de la mesa y en el acta de cierre y que “ninguna persona, a excepción del PM, podrá asistir a más de un elector en una misma elección”. Esta prohibición del artículo 94 es una evolución del viejo artículo 94 —*in fine*— que en 1972 decía:

Los no videntes serán acompañados por el presidente y los fiscales que quieran hacerlo, quienes se retirarán cuando el ciudadano haya comprobado la ubicación de las distintas boletas y quede en condiciones de practicar a solas la elección de la suya.

Podríamos interpretar que el legislador pensó esta prohibición como una garantía para

59 La Cámara Nacional Electoral —mediante las acordadas 57/2009, 86/2011, 34/2012, 68/2014 y 134/2014— les encomendó a los jueces y juezas federales con competencia electoral la designación de un delegado/a en cada local de votación para actuar —durante el proceso electoral— como nexo entre este y las autoridades de mesa, los/las fiscales partidarios, el personal del Comando General Electoral, el Correo, los/las acompañantes cívico-electorales y la ciudadanía para, de este modo, velar por un mejor desarrollo del acto electoral.

60 De acuerdo con la Acordada 68/14 de la CNE, Anexo I Funciones y Responsabilidades Mínimas de los Delegados de la Justicia Nacional Electoral, “corresponden a los Delegados, con el alcance y bajo las modalidades

que el voto sea libre y secreto en resguardo de las personas que requieren asistencia. Hasta aquí pareciera que podría justificarse, pero el problema es que la redacción actual excluiría la posibilidad, por ejemplo, de que un padre pueda asistir a sus dos hijos con discapacidad para que voten o que una madre pueda asistir a su hermana y a su madre. En estas hipótesis, estas personas se verían obligadas a elegir a qué familiar asistir en la votación. Solución cuestionable, puesto que la razón de ser del voto asistido es justamente que permite que quien asista sea una persona de confianza del elector.

Por otro lado, el Tribunal Electoral de la Provincia de Córdoba (TEP), en la Resolución 17/2023 resolvió:

Disponer que las personas ciegas que no puedan ejercer el voto por su cuenta con la plantilla braille, podrán hacerlo acompañadas por alguien de su confianza, la Autoridad de Mesa de Votación o por el Fiscal Público Electoral, a los fines de colaborar en los pasos necesarios para emitir el voto mediante la Boleta Única de Sufragio, quedando exceptuados de esta función quienes sean Fiscales partidarios y/o los candidatos en la presente elección.

A continuación, realizaremos algunas precisiones.

En primer lugar, la normativa habla solo de personas ciegas que no puedan votar utilizando braille. Sin embargo, esta norma debiera interpretarse de un modo tal que cualquier persona con discapacidad, o condición permanente o transitoria que impida, restrinja o dificulte el ejercicio del voto, puede ser asistida. Esta solución resulta coherente al observar el segundo párrafo del artículo 114 del Código Electoral Provincial que establece que

para el caso de que hubiera algún elector con una discapacidad que le impida ejercer el voto, el presidente de mesa deberá acompañarlo y colaborar con los pasos necesarios hasta la introducción de la Boleta única de Sufragio en la urna.

En segundo lugar, la Resolución posibilita que la asistencia sea brindada: por una persona de confianza, por la AMV o por el FIPE. Esta solución resulta atinada, primero por posibilitar al FIPE que pueda asistir y, principalmente, porque prohíbe⁶¹ expresamente que los fiscales partidarios y/o candidatos puedan asistir como personas de confianzas.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál debería ser la solución ante un candidato que es progenitor de un elector con discapacidad que se encuentra a su cuidado y requiere asistencia al momento de votar. ¿Puede asistir a su propio hijo siendo candidato en la elección? ¿Es posible

que establezca la Cámara Nacional Electoral o la Secretaría Electoral, las siguientes tareas: g) Asistir y orientar a los electores que concurren a los locales de votación, con particular precaución por aquellos electores que requieran alguna clase de asistencia específica, en la medida de la colaboración que solicitaren”.

61 Esta prohibición resulta necesaria para resguardar la libertad, autonomía e independencia de las personas que requieran asistencia y, consecuentemente, garantizar que el voto sea secreto.

tener la certeza de que el candidato es la única persona de confianza capaz de asistir a su hijo ese día? Estamos en presencia de un supuesto muy controvertido, pero una de las soluciones más equilibradas podría ser que, además de ser asistido por su progenitor —que es candidato—, lo sea también por el PM en forma simultánea.⁶² Es una solución antipática, pero lo que se busca resguardar es la autonomía y libertad de las personas.

Finalmente, cabe realizar una última aclaración sobre la asistencia en el voto. Cuando analizamos el Comité Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, destacamos que una de las observaciones de preocupación que le realizó a nuestro país el 7 de diciembre de 2023 fue “que la Ley 26774 dispone que las personas con discapacidad podrán sufragar asistidas por el presidente de mesa o una persona de su elección (artículo 94)” y, consecuentemente, se le recomendó al Estado argentino que “revise la Ley 26774 para asegurar el respeto a un voto autónomo y secreto de las personas con discapacidad”.

Nos detenemos en este último punto porque es fundamental entender cuál es la preocupación del Comité. Tras analizarlo en profundidad, considero que el objetivo es visibilizar que en Argentina, como aún no se adoptan suficientes medidas que les permitan a las personas votar con autonomía, éstas deberán seguir votando asistidas.

Dicho de otro modo: la contracara de la autonomía es la asistencia. Lo que el Comité pretende entonces es que se adopten medidas suficientes para asegurar que el voto de las personas con discapacidad sea secreto, con autonomía y libertad sin necesidad de que otra persona las asista.

2.3.4 Plantilla guía para la firma

En las elecciones nacionales y provinciales, suele haber a disposición del PM una plantilla guía para la firma de la persona que lo requiera. Luego de que el elector emita su voto, el PM coloca la plantilla sobre el padrón y, a través del tacto, el elector puede identificar con mayor facilidad cuál es el lugar donde debe firmar.

Si la utilización de la plantilla no fuera suficiente y el elector aún tuviera dificultades para firmar el padrón, podrá requerirle al PM que firme por él, consignado en observaciones que firmó en nombre de una persona con discapacidad.

Cabe destacar que, independientemente de si se ha previsto o no la utilización de la plantilla guía, lo más importante es otorgarle al elector el tiempo y espacio necesarios para que pueda valerse por sí mismo durante la firma del padrón.

No todas las personas firman con los dedos de las manos, muchas de ellas lo hacen con los pies, con la boca, con sus muñones, con el codo, etcétera. Por ende, es necesario que el PM contemple todas estas posibilidades y no apure al elector ni firme por él salvo que se lo pida expresamente.

62 Con el objetivo de asegurarse que la libertad, autonomía e independencia del elector no sean vulnerados.

2.3.5 Perro guía o de asistencia

A nivel nacional, la Ley 26858⁶³ establece “el derecho al acceso, deambulaci3n y permanencia a lugares p3blicos y privados de acceso p3blico y a los servicios de transporte p3blico, en sus diversas modalidades, de toda persona con discapacidad, acompa1ada por un perro gu1a o de asistencia”, y que el ejercicio de este derecho “consiste en la constante presencia del perro gu1a o de asistencia acompa1ando a la persona con discapacidad”.

Entonces, resulta claro que debe permitirse que el perro ingrese al establecimiento de votaci3n, acompa1e al elector durante la fila e ingrese junto a 3l al cuarto de votaci3n.

Ahora bien, un punto controvertido es el certificado⁶⁴ de adiestramiento. En este punto hay que aclarar que, aunque la ley nacional establece que el perro gu1a o de asistencia cuenta con un certificado acreditante, no deber1a exigirse necesariamente dicho certificado al elector, puesto que hay casos donde los perros cumplen una importante funci3n de asistencia y podr1an no tener certificado. Tal es el caso de ni1os, ni1as y adolescentes con discapacidad a quienes la presencia de un animal a su lado los ayuda considerablemente a mejorar la respuesta emocional y cognitiva ante situaci3n de estr3s.⁶⁵

2.4 Medidas espec1ficas

Hay que tener presente que hay tantos tipos de discapacidad como personas existen en el mundo. Esto quiere decir que aunque dos personas compartan la misma discapacidad (por ejemplo, que ambas sean completamente ciegas), su adaptaci3n al entorno y sus capacidades, fortalezas y dificultades ser1n completamente distintas.

Habiendo hecho esta aclaraci3n, analizaremos medidas espec1ficas en funci3n de los requerimientos individuales de las personas, de acuerdo con las particularidades de la discapacidad, para que participen en la vida pol1tica y p3blica.

63 Sancionada el 22 de mayo de 2013.

64 Se encuentra definido en el art1culo 4 de la Ley Nacional 26858: “Se considera perro gu1a o de asistencia a aquel que tras superar un proceso de selecci3n, finalice satisfactoriamente su adiestramiento, para el acompa1amiento, conducci3n, auxilio y alerta de las personas con discapacidad y obtenga el certificado que as1 lo acredite”.

65 El uso de perros para acompa1ar a ni1as, ni1os y adolescentes durante procesos judiciales es una pr1ctica que se aplica en Estados Unidos, Canad1, Francia y Chile a trav3s de la asociaci3n sin fines de lucro, Courthouse Dogs Foundation. En Argentina, cabe destacar a la Provincia de Neuqu3n que implement3 el programa Perros de Terapia para Asistencia Judicial, que se encarga de acompa1ar a ni1os, ni1as y adolescentes durante su participaci3n en un proceso penal como testigos o v1ctimas donde declaran en entrevistas de c1mara Gesell.

2.4.1 Personas con discapacidad auditiva

El PM, al tomar conocimiento de que el elector tiene discapacidad auditiva, debe modular sin exagerar ni gritar para que el elector sea capaz de leerle los labios. Se recomienda no tener alimentos en la boca ni utilizar barbijos o elementos que obstruyan la visibilidad de los labios.

En caso de que fuera necesario, el PM puede escribir las indicaciones para que la persona comprenda con mayor claridad.

Hay personas sordas que emplean la lengua de señas⁶⁶ para comunicarse, ya que es su “lengua natural y originaria”⁶⁷; por ello, es importante que el día de los comicios el PM y el CEV —si no conocen la LSA— tengan a su disposición un servicio gratuito de videollamadas de interpretación en lengua de señas argentina-español⁶⁸ para poder comunicarse con el elector que así lo requiera. Para ello, el PM y el CEV deben conocer cuál es el número de teléfono al que pueden contactarse para acceder al servicio de interpretación.

2.4.2 Personas con discapacidad visual

Lo primero que hay que tener presente es que las personas ciegas pueden o no utilizar el sistema braille en su vida diaria. Entonces, el día de la elección pueden o no solicitar votar a través de instructivos, cuadernillos y plantillas en braille. Es necesario resaltar que no hay boletas únicas de sufragio (BUS) ni boletas múltiples partidarias (BMP) en braille.

En las elecciones provinciales de Córdoba del 25 de junio de 2023, por ejemplo, se garantizó que en cada centro de votación hubiese: un cuadernillo en braille —con la oferta electoral

66 De acuerdo a la Confederación Argentina de Sordos (CAS), es a partir de 1960 que la Lengua de Señas empieza a ser considerada como una lengua, con todas las características propias de cualquier lengua, gracias a los estudios del lingüista estadounidense William Stokoe, quien había comenzado a estudiar esta forma comunicativa particular. Descubrió que ésta posee una regla morfosintáctica y semántica propia, su historia particular, su léxico y es una lengua a todos los efectos. Asimismo, es importante señalar que según la CAS no es correcto denominar “lenguaje” al idioma de las personas sordas, porque “el lenguaje es una capacidad, es una facultad humana que todos tenemos y es la que nos permite acceder al pensamiento que es también propio de cada uno e invisible a la vista de los demás. Este pensamiento, este lenguaje se hace visible a través del idioma o lengua que adquirimos naturalmente. En este sentido, las lenguas son la institución social que posee una determinada comunidad lingüística. El español es una lengua, no un lenguaje. El lenguaje es una facultad que está en la mente”.

67 La Ley Nacional 27710 reconoce a la Lengua de Señas Argentina (LSA) como una lengua natural y originaria que conforma un legado histórico inmaterial como parte de la identidad lingüística y la herencia cultural de las personas sordas en todo el territorio de la nación argentina, y que garantiza su participación e inclusión plena, como así también de las personas que, por cualquier motivo, elijan comunicarse en dicha lengua.

68 A nivel nacional, quien provee el servicio es la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS). En el caso de la provincia de Córdoba, tanto para las elecciones provinciales como para las municipales de la ciudad de Córdoba de 2023 este servicio fue provisto por la Subsecretaría de Discapacidad, Rehabilitación e Inclusión de la Provincia de Córdoba.

de la BUS— y una plantilla en braille con ranuras —para que el elector coloque sobre la BUS al momento de votar—. A continuación, precisaremos el procedimiento.

El día de los comicios, el CEV debe asegurarse, al inicio de la jornada, que haya al menos un cuadernillo y una plantilla en braille para poner a disposición de los PM cuyos electores lo requieran. Se recomienda ofrecerle primero al elector el cuadernillo en braille para que analice la oferta electoral y, una vez que esté listo, se procede con la votación: se le otorga una BUS y la plantilla en braille. Si el elector necesitara asistencia, podrá ser acompañado hasta el cuarto o cabina de votación por una persona de su confianza, por el PM o por el CEV; seguidamente, la persona que asista debe retirarse para que el elector realice su elección.

Otra medida que podría adoptarse para favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad visual es la utilización, en formato de audio, de una grabación del contenido de la BUS, es decir, una descripción detallada de quiénes son los candidatos, categoría por categoría, en función del diseño de la BUS. La bondad de este sistema es que puede emplearse por electores que no utilicen braille y, por otro lado, posibilita que los electores escuchen el audio las veces que deseen sin la necesidad de depender de la buena voluntad de otra persona.

Ahora bien, si se trata de una elección con boletas múltiples partidarias al no haber un diseño en braille de cada boleta, el elector deberá necesariamente ser asistido al momento de votar. Esto significa, lisa y llanamente, que dependerá de otra persona para poder ejercer su derecho, salvo que opte por ir a votar con una boleta partidaria que hubiere obtenido previamente y, de ese modo, al ingresar al cuarto o cabina de votación, sólo tendría que depositar dicha boleta dentro del sobre que el PM le entregue.

Sobre este último punto también podría evaluarse la posibilidad de implementar nuevas tecnologías de apoyo que posibiliten el acceso a la información de personas con discapacidad. A modo de ejemplo, podría implementarse la utilización de PROCER:⁶⁹ un dispositivo tecnológico portátil de lectura auditiva que utiliza tecnología de reconocimiento óptico de caracteres (OCR) para convertir texto en audio a través de comandos de voz y una botonera con relieve. Este dispositivo les permite a las personas con discapacidad leer en diferentes contextos materiales tanto impresos como manuscritos y contenidos digitales. El aparato funciona con un escáner portátil adaptado para brindar señales sonoras y guiar al usuario en su manejo: éste se posa sobre la hoja y se desplaza para comenzar a procesar el texto, así, puede leer por párrafo o por oración.

69 PROCER es una startup originada en Córdoba que desarrolla soluciones innovadoras para personas en situación de discapacidad visual y dificultades en el acceso a la lectura, las cuales facilitan tareas de la vida cotidiana.

2.4.3 Personas con discapacidad intelectual, mental y/o personas neurodivergentes⁷⁰

Todas las personas, sin distinción alguna, tienen el derecho fundamental de comprender el alcance y significado de las normas que regulan su vida. Se trata del *derecho humano a comprender*, un derecho clave para poder gozar otros derechos y de especial importancia para las personas en situación de vulnerabilidad.⁷¹

La *accesibilidad cognitiva* es un punto clave dentro de la accesibilidad universal. Nos referimos a que los entornos, procesos, bienes, productos y servicios sean comprensibles, es decir, fáciles de entender.

En este sentido, la accesibilidad cognitiva permite la fácil comprensión, la comunicación e interacción a todas las personas. Sin embargo, quienes tienen “dificultades cognitivas”⁷² son quienes más la necesitan, ya que promueve la igualdad de oportunidades favoreciendo su participación en la sociedad con mayores niveles de autonomía e independencia. En otras palabras, lo que se busca es que las personas accedan a la información y puedan —por sus propios medios— procesarla para decidir libremente sin depender de otra persona.

Ahora bien, existen distintas estrategias para hacer efectiva la accesibilidad cognitiva: lenguaje claro, lectura fácil, apoyos visuales, entre otros. Seguidamente, analizaremos brevemente cada uno de ellos.

El *lenguaje claro*⁷³ es una herramienta para mejorar la comprensión y propicia la eliminación progresiva de barreras en materia de comunicación. Implica pensar, hablar y escribir de modo tal que todas las personas puedan comprender.

De acuerdo con Plain Language Association International (PLAIN) —asociación internacional que promueve el uso del lenguaje claro—, “una comunicación está en lenguaje claro si la lengua, la estructura y el diseño son tan claros que el público al que está destinada puede encontrar fácilmente lo que necesita, comprende lo que encuentra y usa esa información”.

Ahora bien, para que una comunicación esté escrita en “lenguaje claro”, se deben tener en

70 La neurodiversidad es un concepto creado por la Dra. Judy Singer en 1998 que refiere a la variación infinita del funcionamiento de las mentes humanas. El término “neurodivergente” es concebido entonces para referirse a personas que tienen un funcionamiento neurocognitivo diferente al de la mayoría. Muchas veces piensan, sienten y/o ven el mundo de otra manera. Autismo, el trastorno por déficit de atención con/sin hiperactividad y la dislexia son algunas de las condiciones que forman parte de la neurodivergencia.

71 Sobre este punto, volvemos a las 100 Reglas de Brasilia, en especial a la N.º 58, que establece expresamente que deben adoptarse “las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado”.

72 Personas con limitaciones en sus capacidades cognitivas, tales como la capacidad lingüística y la recepción auditiva, el razonamiento y la producción de ideas, la memoria y el aprendizaje, la percepción visual, la velocidad cognitiva y los conocimientos y logros, entre otros.

73 Cabe destacar que el artículo 2 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad al brindar una definición de la “comunicación” incluye expresamente el “lenguaje sencillo”, es decir, el lenguaje claro.

cuenta: el texto (cómo está redactado, tipo de palabras, tiempos verbales), la estructura (cantidad de palabras por oración, longitud de los párrafos, sistemas de puntuación, etc.), la edición (cómo se presenta la información, tipografía, tamaño, etc.), los apoyos visuales (imágenes, gráficos, etc.), entre otras recomendaciones.

Cabe destacar que emplear el lenguaje claro no significa subestimar al destinatario del mensaje ni disminuir la calidad del texto. Por el contrario, se trata de un método que democratiza el acceso a la información pública y está vinculado con la efectividad de los mensajes. Desde esta perspectiva, un texto es eficaz si se comprende.

En definitiva, podemos decir que el lenguaje claro es la puerta de entrada a la democracia: todas las personas deben tener acceso a los textos redactados por las autoridades, y este acceso no es un solo un acto físico de estar disponibles en un lugar, sino que significa el acceso a la comunicación con alguien (Poblete y Fuenzalida, 2018, p. 123).

La *lectura fácil*⁷⁴ es “un método que recoge un conjunto de pautas y recomendaciones relativas a la redacción de textos, al diseño y maquetación de documentos y a la validación de la comprensibilidad de estos, destinado a hacer accesible la información a las personas con dificultades de comprensión lectora”.⁷⁵

Este método comprende: la creación de documentos nuevos en lectura fácil, la adaptación de documentos que ya existen a lectura fácil y la validación —o comprobación— que realizan las personas con dificultad cognitiva sobre tales documentos.

Es decir, hablamos de pautas para la redacción de textos (elección de palabras, construcción de oraciones, gramática, ortografía, sistema de puntuación, etc.), pautas para el diseño o maquetación de documentos (tipografía —tipo y tamaño—, párrafos, alineación, márgenes, imágenes de apoyo, etc.) y finalmente la validación, donde las propias personas con discapacidad o dificultad cognitiva determinan si los documentos se entienden y, de ser necesario, sean corregidos.

Si bien el lenguaje claro y la lectura fácil convergen en múltiples aspectos, podríamos establecer algunas diferencias.

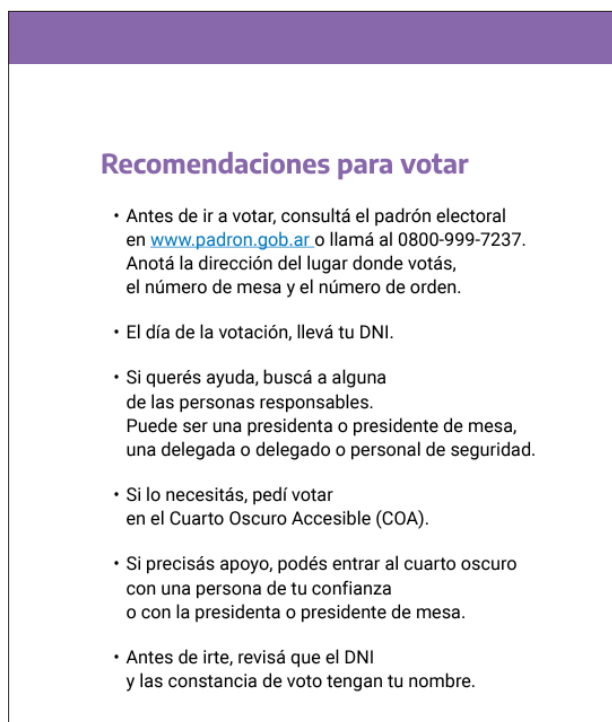
En primer lugar, el lenguaje claro permite una mayor comprensión del lenguaje en general, pero en la lectura fácil la complejidad del texto será aún menor y la comprensión mayor.

En segundo lugar, mientras el lenguaje claro se piensa en beneficio de toda la ciudadanía, en la lectura fácil se pretende alcanzar a un grupo de personas que con lenguaje claro no se llegaría: las personas con dificultad lectora, como aquellas con discapacidad intelectual, personas mayores con deterioro cognitivo, entre otras.

74 Se origina en 1968 en Suecia con la creación de la Fundación Centro de Lectura Fácil. En la década de 1970, la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios (IFLA), basándose en la Declaración Universal de Derechos Humanos, promovió un sistema de adaptación de textos para personas con discapacidad intelectual con el objetivo de reducir las barreras lingüísticas implicadas en el proceso de lectura.

75 Esta definición surge de la norma “UNE 153101:2018 EX: Lectura fácil. Pautas y recomendaciones para la elaboración de documentos” de la Asociación Española de Normalización —primera norma técnica a nivel mundial— que especifica las pautas y recomendaciones para la adaptación, creación y validación de documentos en Lectura Fácil.

Por último, en la lectura fácil es absolutamente imprescindible contar con validadores, es decir, con personas con dificultades en la comprensión lectora que analizan si la adaptación que se ha realizado es adecuada o no. Podríamos pensar entonces que la lectura fácil es ser una suerte de evolución del lenguaje claro, puesto que a la claridad le añade accesibilidad.



Recomendaciones para votar

- Antes de ir a votar, consultá el padrón electoral en www.padron.gob.ar o llamá al 0800-999-7237. Anotá la dirección del lugar donde votás, el número de mesa y el número de orden.
- El día de la votación, llevá tu DNI.
- Si querés ayuda, buscá a alguna de las personas responsables. Puede ser una presidenta o presidente de mesa, una delegada o delegado o personal de seguridad.
- Si lo necesitás, pedí votar en el Cuarto Oscuro Accesible (COA).
- Si precisás apoyo, podés entrar al cuarto oscuro con una persona de tu confianza o con la presidenta o presidente de mesa.
- Antes de irte, revisá que el DNI y las constancia de voto tengan tu nombre.

Figura 2. Recomendaciones para votar en *lectura fácil*.⁷⁶

Los *apoyos visuales* pueden ser imágenes (objetos, fotografías o pictogramas) u otros símbolos que podamos ver (como gestos o palabras escritas) que sirven para facilitar la comunicación entre personas o entre el ambiente y la persona.

Un pictograma es un dibujo sencillo que se utiliza para la comunicación, comprensión y autonomía de las personas con autismo o neurodivergentes y puede reflejar, por ejemplo, un espacio, una acción, una persona o una actividad.

76 Cámara Nacional Electoral (CNE), Dirección Nacional Electoral (DINE) y Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS). “Recomendaciones sobre accesibilidad electoral para autoridades de mesa en lectura fácil. Elecciones nacionales 2023”. Ver en: <https://www.argentina.gob.ar/andis/accion-nacional-por-el-voto-accesible/todos-los-recursos-en-lectura-facil>.

Cabe destacar que no todas las personas utilizan pictogramas,⁷⁷ y aquellas que sí los utilizan suelen tener sus propios diseños, pero es importante que, en caso de que la persona con discapacidad lo necesite, el PM o el CEV preste su colaboración para su utilización por parte del elector (siguiendo el orden establecido en los pictogramas).

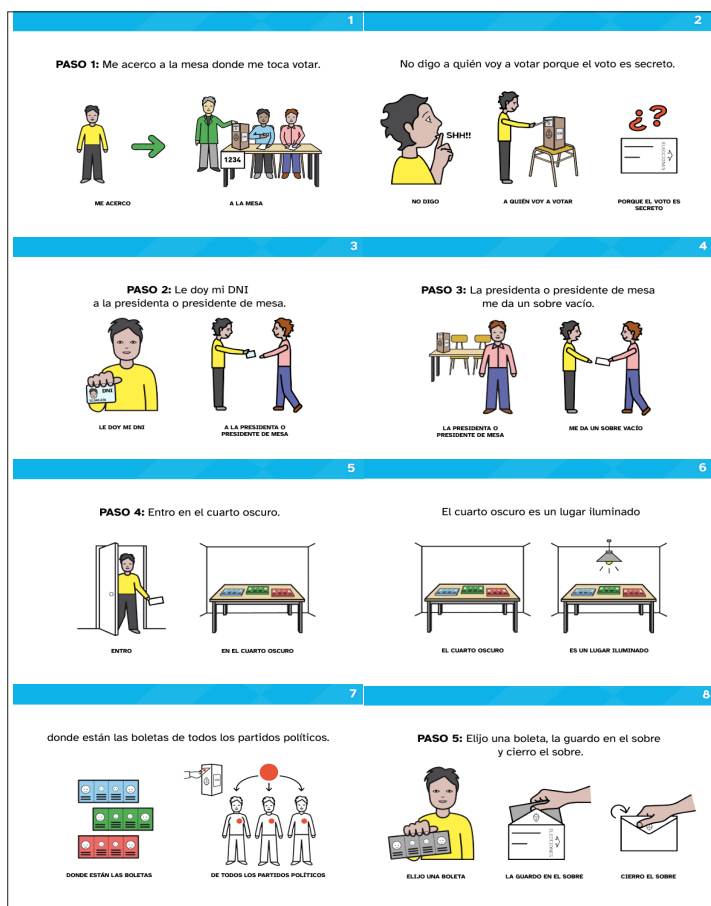


Figura 3. Pictogramas para votar paso a paso.⁷⁸

77 Hay personas con discapacidad intelectual que no hablan, pero usan los sistemas aumentativos y alternativos de comunicación (SAAC): formas de expresión diferentes del lenguaje hablado que tienen como objetivo aumentar el nivel de expresión (aumentativo) y/o compensar (alternativo) las dificultades de comunicación que presentan algunas personas en esta área. Entre las causas que pueden hacer necesario el uso de un SAAC, encontramos la parálisis cerebral (PC), la discapacidad intelectual, la esclerosis lateral amiotrófica (ELA), la esclerosis múltiple (EM), las distrofias musculares, los traumatismos craneoencefálicos, las afasias, entre muchas otras. Más información en: <https://arasaac.org/>.

78 Agencia Nacional de Discapacidad para las elecciones nacionales del año 2023. Guía para votar, Apoyo visual

2.5 Buen trato

Las personas con discapacidad son un colectivo que exige respeto, y el lenguaje es uno de los caminos más directos para empezar a mostrárselo.

J. L. Fernández Iglesias

El lenguaje no es neutro, por el contrario, el uso incorrecto, así como un enfoque inapropiado, estigmatiza y discrimina, invisibiliza y maltrata.

Más allá de la función o del rol que ocupemos, es imprescindible adoptar una actitud empática y respetuosa hacia todas las personas, independientemente de cualquier limitación, discapacidad o condición que atraviesen. Para ello, como punto de partida recomendamos pautas mínimas de buen trato.⁷⁹ Esto es que el trato sea digno, respetuoso y no discriminatorio, que priorice su condición de persona y centre la atención en sus posibilidades y capacidades más que en sus limitaciones.

Las palabras importan. En primer lugar, y en virtud de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, destacamos que deben utilizarse los términos “*persona con discapacidad*” y/o “*persona en situación/estado de discapacidad*” y, ante la duda de cómo dirigirnos, la mejor opción es preguntarle a la persona cómo se llama, es decir, dirigirnos a ella por su *nombre y apellido*. En todos los casos, lo más importante es tener clara su condición de persona por encima de su discapacidad o condición, respetando en todo momento su dignidad humana.

LENGUAJE APROPIADO	LENGUAJE INAPROPIADO
Persona con discapacidad.	Discapacitado, inválido, minusválido, enfermo, anormal, incapacitado, deficiente, diferente, disminuido, deforme, limitado, personas con necesidades especiales o con capacidades diferentes, persona que padece o sufre una discapacidad.
Persona en situación de discapacidad.	
Persona que tiene discapacidad.	
Persona sin discapacidad.	Persona normal, persona sana, persona como nosotros.
Persona con discapacidad intelectual.	Retrasado, retrasado mental, subnormal, anormal, deficiente, trastornado, tarado, especial.

para votar paso a paso. Ver en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/3_guia_para_votar_-_apoyo_visual_para_el_dia_de_la_votacion.pdf.

79 Cabe destacar que el 16/12/2020 la Legislatura de la Provincia de Córdoba sancionó la Ley 10728. El objetivo principal de la ley es la implementación del Programa “Córdoba Inclusiva” destinado a la formación y capacitación obligatoria, continua, permanente y actualizada en el trato adecuado a personas con discapacidad y la accesibilidad universal de los espacios de dominio y uso públicos.

Persona con discapacidad psicosocial.	Loco, trastornado, enfermo mental, perturbado, demente
Persona sorda, persona con sordera persona con discapacidad auditiva, persona hipoacúsica, persona sordomuda, persona sordociega.	Sordomudo, mudo, sordito.
Persona ciega, persona con ceguera, persona con discapacidad visual, persona con capacidad visual reducida, persona con baja visión, persona sordociega.	Ciego, cieguito, tuerto, no vidente, invidente, corto de vista.
Persona con discapacidad física.	Inválido, paralítico, lisiado, manco.
Persona en silla de ruedas, usuaria de silla de ruedas, persona con movilidad reducida.	Postrado en una silla de ruedas, sillita, carrito.

Tabla 1. Lenguaje apropiado e inapropiado para referirse a una persona con discapacidad.⁸⁰

Si bien no existen pautas universales de trato adecuado, en términos generales se recomiendan las siguientes consideraciones para vincularse respetuosamente con una persona con discapacidad. Lo más importante es tomar conciencia de que estamos ante una persona y no ante un diagnóstico y, por ello, no hay nada más específico que ser respetuoso, amable, sencillo, digno.

Si se trata de una persona con movilidad reducida o discapacidad motriz:

- En compañía de una persona que camina despacio y/o utiliza muletas, hay que ajustar el paso al suyo e indicarle un recorrido sin escaleras ni obstáculos.
- Si usa silla de ruedas o muletas, hay que hacer espacio para su desplazamiento y ofrecer ayuda para alcanzar objetos y para abrir puertas o ventanas que no estén a su alcance.
- Se sugiere no mover sillas de ruedas, bastones, muletas ni otros elementos de apoyo. Si la persona lo requiere, primero se debe pedir permiso antes de moverla y evitar los movimientos bruscos.
- Para hablar con la persona es recomendable ubicarse de frente y a su misma altura.

Si se trata de una persona con discapacidad intelectual, mental o personas neurodivergentes:

- Se deben emplear palabras sencillas y frases simples para facilitar su comprensión.
- Es importante entablar una comunicación con naturalidad. Si bien la persona puede presentar dificultades a la hora de comunicarse y de relacionarse, no significa que no pueda hacerlo, sino que lo hace de manera distinta. Si la persona no nos mira al hablarle, no quiere decir que no esté escuchando o que sea una persona irrespetuosa.

80 Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Directrices para un Lenguaje Inclusivo en el ámbito de la Discapacidad. Ver en: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/11/directrices-lenguaje-inclusivo-discapacidad.pdf>.

- Se debe tratar a la persona de acuerdo con su edad, considerando su capacidad. No es correcto tratar a una persona como una niña o un niño si es adulta.
- Se deben respetar sus silencios y su espacio personal.
- Es recomendable evitar frases con doble sentido, bromas, ironías o sarcasmo. Puede que no sean entendidas si es la primera vez que se está con una persona.
- Se debe explicar quién somos y qué es lo que vamos a hacer para que la persona pueda entender qué es lo que sucede.
- En la comunicación es necesario utilizar señales claras, lenguaje conciso y gestos evidentes, incluso se puede apoyar la comunicación verbal con claves visuales como pictogramas.

Si se trata de una persona sorda, hipoacúsica o con discapacidad auditiva:

- Debemos situarnos en un lugar donde nos puedan ver con claridad la cara, especialmente los labios; se debe procurar hablar de frente, a su altura, sin tapar la cara y sin tener comida o bebida en la boca.
- Si es necesario, se puede tocar el hombro de la persona para llamar su atención, pero si estamos detrás de ella, hay que procurar que primero nos vea para que no se asuste.
- La comunicación debe ser con naturalidad, ni muy rápido ni muy despacio, procurando modular, sin exagerar ni gritar.
- Si la persona se encuentra con un acompañante, lo correcto es comunicarse con la persona con discapacidad.
- Si la persona se comunica a través de lengua de señas y no sabemos utilizarla, es recomendable escribir el mensaje y/o solicitar la presencia de un intérprete.
- Es un error pensar que todas las personas sordas son “sordomudas”. Si bien puede haber personas que sean sordas y mudas, las personas por ser sordas no son mudas, de hecho, pueden hablar porque sus cuerdas vocales están intactas, es decir que su dificultad está en la audición.

Si se trata de una persona con baja visión, ciega o con discapacidad visual:

- Primero se debe avisar que estamos allí.
- En caso de querer alertar a la persona no es aconsejable decir “cuidado” sin mencionar el contexto. Se recomienda expresar la situación de peligro con claridad: “cuidado, hay un poste de luz un metro adelante tuyo”.
- Siempre se debe consultar a la persona —sin invadir su espacio personal— si requiere ayuda para desplazarse. Para ello, podemos ofrecer el hombro o el brazo para guiarla. No debemos sujetar a la persona sin su consentimiento.
- Para describir un lugar, sus recorridos y sus posibles obstáculos, es necesario precisar el mensaje, por ejemplo, decir “a la derecha o la izquierda” —nunca “aquí o allí”— y no sustituir el lenguaje oral por gestos.
- No todas las personas con discapacidad visual acceden de la misma forma a la información, algunas pueden precisar braille mientras que otras pueden valerse de herramientas tecnológicas, o ambas, según sus necesidades.

- Si la persona utiliza un bastón, su color será un indicador:
 - » color blanco para personas con ceguera total o muy acentuada;
 - » color verde para personas con baja visión, y
 - » color rojo y blanco para personas sordociegas.

3. Conclusiones

La dignidad es un concepto que leemos una y otra vez en la profesión, pero rara vez somos capaces de darle vida, de ponerle un rostro. Para mí, es la sonrisa de una mujer a la que le permitieron firmar el padrón con su pie; es la alegría de un amigo al contarme que iba a votar al salir de quimioterapia —porque lo hacía sentir vivo y olvidarse del cáncer—; es la tranquilidad de una madre que siempre vota a la misma hora porque, según ella, hay poca gente —y eso es lo más seguro para poder ir con su hijo con autismo—; es la felicidad de un joven con síndrome de Down que votó por primera vez después de practicar semanas con su familia; es el entusiasmo de un hombre de 95 años que sigue votando para que nuestro país salga adelante.

De eso se trata la accesibilidad electoral, de llamar a las personas por su nombre y permitir que voten con autonomía y libertad para fortalecer su vida independiente. Se trata de ser personas respetuosas y respetables de la familia humana, y para eso, necesitamos cambiar la manera en que pensamos y aplicamos el derecho.

Con más de 40 años ininterrumpidos de democracia y habiendo pasado 30 años desde la última reforma de la Constitución Nacional, la sociedad exige profesionales sensibles, íntegros y con vocación de servicio. Si nuestros actos, por más pequeños que sean, tienen la capacidad de honrar nuestro compromiso de defender la humanidad, pues entonces los abogados habremos tomado el camino que conduce a la verdadera justicia. La que se nos reclama y es nuestro deber.

Bibliografía

- Dalla Vía A. (2021). *Teoría y práctica del Derecho Electoral* (1ª ed.). Rubinzal Culzoni.
- De Beauvoir, S. (1970). *La vejez*. Sudamericana.
- Orbaiz, C. (2017). *Discapacidad, poder distinto*. TedX Río de la Plata. <https://tedxriodelaplata.org/charla/discapacidad-poder-distinto/>.
- Pérez Corti, J. M. (2016). *Derecho Electoral Argentino. Nociones* (3ª ed.). Advocatus.
- Picado, S. (2023). Derechos políticos como derechos humanos. En Zovatto, D., Nohlen, D. y Valdés, L. (Comps.), *Derecho Electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo* (pp. 55-65). Fondo de Cultura Económica.
- Seda, J. A. (2022). *Derechos de las Personas con Discapacidad* (1ª ed.). Astrea.



DERECHO INTERNACIONAL

LIMITACIÓN DEL SUFRAGIO PASIVO COMO MEDIDA FRENTE A LA DESINFORMACIÓN ELECTORAL EN REDES SO- CIALES. A PROPÓSITO DEL CASO *FRANCISCHINI* EN BRASIL¹

Jordi Barrat Esteve²

Resumen

El artículo alude a una sentencia de la jurisdicción electoral brasileña en la que, como parte de su combate contra la desinformación electoral, llegó a desapoderar a un parlamentario de su acta de diputado. Los hechos se remontan a 2018 cuando tal persona criticó las urnas electrónicas durante la jornada electoral. El texto parte de este supuesto para debatir sobre los malos usos de las redes sociales en campaña electoral y las medidas disponibles para mitigar sus consecuencias negativas.

Palabras clave: redes sociales, moderación de contenidos, libertad de expresión, Brasil, derecho de sufragio pasivo.

1 Miembro de COST CA19143 (Global Digital Human Rights Network) y Proyecto I+D 2023/2024 (Escola d'Administració Pública de Catalunya)

2 Universitat Rovira i Virgili.

Profesor de derecho constitucional en la Universitat Rovira i Virgili (Tarragona, Cataluña). Investigación centrada en el análisis desde el plano legal e institucional de las tecnologías electorales con particular atención al voto electrónico, tanto a nivel general como en el seno de los partidos políticos, y a la moderación de contenidos por las redes sociales en periodos electorales.

Correo electrónico: jordi.barrat@urv.cat / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3720-2250>

Limiting the Right to Stand as a Measure to Prevent Election Disinformation through Social Networks. Analysis of the *Francischini* Case in Brazil

Abstract

The paper builds upon a decision from the electoral courts in Brazil that, as a measure to face electoral disinformation, recalled a local MP who, in 2018, criticised voting machines through social networks and during voting hours. Based on such case, the text discusses bad practices used by social networks during electoral campaigns and what measures to implement to mitigate their negative consequences.

Key words: social networks, content moderation, freedom of opinion, Brazil, right to stand.

1. Introducción

Proteger la integridad de las elecciones y la legitimidad de los resultados puede ser tarea harto complicada para las autoridades a cargo del proceso. La corrupción endémica, fallos logísticos o graves disensos nacionales a nivel social, entre otros muchos factores, pueden envenenar toda contienda electoral y complicar una alternancia política sana. Recientemente, con la aparición de las redes sociales, las amenazas han aumentado y la desinformación, que en la práctica cabe considerar como consustancial a todo enfrentamiento político, ha emergido, con un formato renovado, como un gran riesgo para las democracias contemporáneas. El populismo cabalga a lomos de ciudadanos no debidamente informados y la cohesión social se resiente de la polarización causada por redes sociales donde la segmentación aísla a las personas en grupos con preocupaciones similares.

El texto aborda todos estos aspectos a partir de un caso real brasileño, en el que las autoridades reaccionan con contundencia ante lo que se interpreta un ataque intolerable al proceso electoral. Las críticas vertidas por un diputado federal contra el mecanismo electrónico de votación utilizado en Brasil desembocan en la terminación de su mandato por orden judicial y su inhabilitación como candidato.

Se trata, a todas luces, de una consecuencia de enorme importancia y es por ello que conviene diseccionar con cuidado lo ocurrido, entender la interpretación utilizada por el tribunal y evaluar si se trata de una respuesta proporcional o no. El caso añade, además, componentes de interés como el uso del voto electrónico, cuyo análisis suele comportar un plus de complicación, o la invocación de la inviolabilidad parlamentaria como defensa de las declaraciones del diputado.

Tras una presentación somera del caso, el texto se estructura en dos apartados. Mientras que el primero alude al régimen de inelegibilidades, en el que se enmarcaría, según la legislación brasileña, el uso indebido de los medios de comunicación, el segundo valora cómo puede conjugarse tal posibilidad con la libertad de expresión, que goza de una protección reforzada cuando se aplica al campo electoral y a las actuaciones de representantes políticos.

2. Caso *Francischini*:³ breve descripción

Brasil es uno de los países en los que el voto electrónico se halla ampliamente extendido desde hace ya varias convocatorias electorales. Junto con Venezuela, la India, Filipinas o Estados Unidos, constituye hoy en día una referencia indiscutible en el campo del voto electrónico a gran escala. Se trata de un sistema local en el que elector se desplaza a la casilla de votación y es allí donde utiliza un ordenador adaptado al efecto para emitir su sufragio. El sistema permite contar con un escrutinio electrónico al finalizar la jornada. Históricamente, la razón

3 https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Francischini.

principal por la que se introdujo el voto electrónico consistió en la voluntad de erradicar los fraudes que solían producirse, mediante diversos métodos, con las boletas en papel. El automatismo de lo electrónico dificulta tales prácticas, aunque no es incompatible con otras formas de praxis negativas.

En 2021, Fernando Destito Francischini fue cesado como diputado estatal por Paraná en razón de una sentencia del Tribunal Superior Electoral (recurso ordinario 0603975-98) donde se revertía una decisión anterior de una jurisdicción inferior. Según afirma el propio Tribunal,⁴ Francischini había incurrido en causa de inelegibilidad “por divulgar noticias falsas contra o sistema eletrônico de votação”, lo que equivalía a un “uso indevido dos meios de comunicação, além de abuso de poder político e de autoridade”.

El origen concreto de la causa judicial radica en la emisión en directo a través de Facebook y durante el periodo de votación en 2018 de unas críticas al sistema electrónico. De acuerdo con los datos proporcionados en la sentencia, el tenor literal de las declaraciones era de forma sintética el siguiente:

(a) “já identificamos duas urnas que eu digo ou são fraudadas ou adulteradas. [...], eu tô com toda a documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”; (b) “nós estamos estourando isso aqui em primeira mão pro Brasil inteiro [...], urnas ou são adulteradas ou fraudadas”; (c) “nosso advogado acabou de confirmar [...], identificou duas urnas que eu digo adulteradas”; (d) “apreensão feita, duas urnas eletrônicas”; (e) “não vamos aceitar que uma empresa da Venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no Brasil”; (f) “só aqui e na Venezuela tem a porcaria da urna eletrônica”; (g) “daqui a pouco nós vamos acompanhar [a apuração dos resultados], sem paradinha técnica, como aconteceu com a Dilma”; (h) “eu uso aqui a minha imunidade parlamentar, que ainda vai até janeiro, independente dessa eleição, pra trazer essa denúncia”. (RO 0603975-98 / Tribunal Superior Eleitoral)⁵

La retransmisión en directo alcanzó un notable impacto en términos de visibilidad y desencadenó la reacción jurisdiccional a la que hacemos referencia. Son varios los aspectos a considerar para obtener un análisis completo de lo ocurrido. A nivel doctrinal, cabe referirse como mínimo a dos aspectos: la regulación de las ilegibilidades electorales y, dada la naturaleza de la actividad a analizar, los límites de la libertad de expresión en el marco de las modernas redes sociales.

Dejaremos de lado en esta ocasión otros aspectos que aparecen en la sentencia como, por ejemplo, el alcance de la inviolabilidad parlamentaria o las repercusiones penales de la actividad del diputado.⁶

4 <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-pro-pagar-desinformacao-contra-o-sistema-eletronico-de-votacao>.

5 <https://sbdp.org.br/wp-content/uploads/2024/07/Tribunal-Superior-Eleitoral.-Recurso-Ordinario-no-0603975-98.pdf> y <https://www.conjur.com.br/dl/vo/voto-salomao-tse-gustavo-francischini.pdf>.

6 El relator alude, en este sentido, a los crímenes tipificados en el artículo 39, § 5º, II a IV, de la Ley 9.504/97.

También eludiremos lo que podría haber sido de hecho el núcleo del debate, es decir, determinar si realmente se produjeron los fraudes y alteraciones a los dispositivos electrónicos que denunciaba el diputado Francischini. Cabe señalar a tal efecto que el Tribunal rechazó de plano toda irregularidad y rebatió los diversos elementos de queja, entre los que se hallaba la presunta aprensión de diversas urnas o la nacionalidad de la empresa privada encargada de gestionarlas. El Tribunal se vanagloria, además, del recorrido histórico del proyecto brasileño de voto electrónico como sistema eficaz y exitoso tanto para reducir el fraude anterior como para garantizar la integridad de las elecciones. A efectos de completar el cuadro de análisis, cabe aludir a la existencia también histórica en Brasil de voces críticas hacia el desarrollo del proyecto de voto electrónico, sobre todo en sus etapas iniciales. Cabe hacer referencia, asimismo, a la prolongada discusión sobre la conveniencia de contar con comprobantes en papel a modo de pruebas complementarias del escrutinio electrónico (Brunazo Filho y Rosa Marcacini, 2016).

3. Marco teórico I: inelegibilidades electorales

El régimen de incompatibilidades e inelegibilidades establece un conjunto de criterios que procura evitar casos en los que la representación de la voluntad ciudadana quede distorsionada o manipulada. Así pues, se entiende que ciertas situaciones conllevan la imposibilidad de fungir al mismo tiempo como representante político. Puede referirse a cargos o profesiones que se entienden como incompatibles con la función parlamentaria, pero también puede incluir otros criterios, como meras actitudes del representante, que desemboquen en el mismo resultado.

Inelegibilidad e incompatibilidad son dos figuras con finalidades próximas, pero distintas, y por ello conviene distinguirlas apropiadamente (véase, en general, Durán Alba, 2001). Mientras que la primera determina ciertos criterios cuyo concurso imposibilita obtener el mandato parlamentario, la segunda obliga a elegir entre diversos escenarios que se consideran contradictorios entre sí. La primera afecta al derecho electoral y la segunda se vincula al derecho parlamentario (Delgado Ramos, 2017, p. 129). Todas las causas de inelegibilidad son al mismo tiempo indicadores de incompatibilidad.

Debe distinguirse, por último, entre la titularidad del derecho de sufragio pasivo, que dependerá de una serie de criterios como nacionalidad o edad, y su ejercicio. Mientras que los primeros no son causas de inelegibilidad, sino de incapacidad, los parámetros que impiden su ejercicio ya serían condiciones de inelegibilidad.

En Brasil, el artículo 14 de la Constitución señala ciertas causales de inelegibilidad y, en su noveno apartado, le encomienda al legislador la tarea de determinar

Se refiere en concreto a la ruptura del silencio electoral mediante propaganda, sea a pie de casilla, por cualquier otro medio y en particular la difusión de nuevo contenido en redes sociales.

outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Este redactado, aprobado en 1994, sucedió a otro más corto en el que los supuestos a regular eran menores y no se mencionaba ni la probidad ni la moralidad. El décimo apartado permite impugnar un mandato electo por “abuso de poder económico, corrupción y fraude”.

En desarrollo del precepto constitucional, el artículo 22 de la Ley de Incompatibilidades nº 64 de 18 de mayo de 1990 alude de nuevo a los aspectos financieros, pero añade significativos incisos relativos a los medios de comunicación: “uso indevido, desvío ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político”. Tales añadidos tendrán una importancia capital en el caso *Francischini*.

Antes de adentrarnos en el análisis del supuesto en particular, conviene realizar algunas consideraciones previas relativas al catálogo de escenarios en los que la normativa prevé aplicar el régimen de inelegibilidad e incompatibilidad. Mientras que algunos de ellos descansan en hechos objetivos y fácilmente comprobables, como puede ser estar ostentando determinados cargos públicos —como el de prefecto o gobernador estatal—, otros se deslizan hacia campos donde se requerirá un mayor esfuerzo interpretativo, y los apartados aplicados a *Francischini* son precisamente los que se inscriben en este segundo grupo.

Aludir al abuso de poder económico o a la utilización indebida de los medios de comunicación constituye una fórmula mucho más ambigua que las utilizadas en otros casos. Ciertamente, ambos enunciados pueden relacionarse con otros preceptos de la legislación electoral que pretenden garantizar una contienda equitativa y una cierta igualdad de armas. Son conocidas, en este sentido, las buenas prácticas aceptadas a nivel internacional en relación con la financiación de las campañas electorales o el buen funcionamiento de los canales de comunicación públicos, de forma prioritaria, pero también en cierta medida los de titularidad privada.

Ahora bien, mientras que estos preceptos suelen tener una descripción sumamente detallada de las actividades ilícitas, como por ejemplo tipos admitidos de ingresos económicos, con sus cuantías máximas, o minutaje específico gratuito en radio y televisión para las candidaturas, debe señalarse que los preceptos de inelegibilidad citados en el régimen brasileño no van más allá de una formulación general susceptible de ser interpretada de formas muy diversas. Tampoco incluyen un vínculo explícito con los otros apartados de la legislación electoral en los que, como se ha señalado, suele fijarse el régimen de financiación y el de los medios de comunicación. Tal conexión facilitaría la interpretación al partir de bases más precisas y objetivas, pero no es el caso en Brasil. Por lo tanto, las alusiones de la ley de incompatibilidades pueden —y quizás incluso deben— tratarse como supuestos paralelos e independientes a lo previsto en financiación y medios. Así se verificó de hecho al aplicarlos al caso *Francischini*,

cuya resolución se fundamenta en argumentos que no guardan relación con el régimen tradicional de ambos asuntos. Lo veremos con detalle más adelante.

Si atendemos a la legislación de otros países, observaremos prácticas diversas. La Comisión de Venecia, por ejemplo, ofrecía en 2012 un marco comparativo de sus países miembros con casos donde los conflictos de intereses económicos son causales de inelegibilidad/incompatibilidad.⁷ El abuso de poder económico tendría, por lo tanto, un anclaje en el constitucionalismo tradicional con el fin de evitar escenarios con desigualdades flagrantes que impidan de hecho una competición genuina. Tales situaciones irían más allá de las regulaciones tradicionales sobre financiación electoral y optarían por cortar por lo sano limitando el ejercicio del sufragio pasivo. Habida cuenta de la imposibilidad de aplicar de forma eficaz las limitaciones en financiación, lo que siempre ha suscitado críticas por la falta de realismo de tales medidas, se entendería más oportuno, pese a su enorme repercusión, vetar la entrada a los hemiciclos de ciertos candidatos. A título indicativo, en Grecia, la propia Constitución [art. 57.1 a)] impide que los diputados sean propietarios o accionistas de empresas que participen en concursos públicos.

De todos modos, cabe señalar que, en los casos relatados por la Comisión de Venecia, los conflictos de intereses económicos se intentan resolver prohibiendo ciertas actividades que relacionen empresas privadas con actividades del sector público. Si el diputado no quiere someterse a tales restricciones, siempre puede abandonar su cargo. No se trata, sin embargo, de preceptos que aludan de modo genérico, como en el caso brasileño, a un abuso de poder económico. Se procura, en cambio, objetivar al máximo las condiciones que limiten el ejercicio del mandato representativo.

Los casos en los que el motivo de inelegibilidad radica en el uso indebido de los medios de comunicación son menos frecuentes, lo cual es debido seguramente a que, en este supuesto, el compromiso a alcanzar se antoja mucho más delicado. Ya no se trataría de compatibilizar influencias económicas con cargos de representación popular, sino que estaríamos afectando directamente la libertad de expresión, es decir, uno de los pilares esenciales de todo sistema democrático. De todos modos, existen algunos casos —como, de nuevo a título indicativo, la Constitución helénica— en los que se establece que los diputados no pueden ser propietarios de emisoras de radio o televisión o incluso de prensa de circulación nacional [art. 57.1 c)]. Sea como sea, se trata de supuestos de interpretación sencilla y no, como en Brasil, de cláusulas abiertas sobre su utilización indebida.

Regresando al caso *Francischini*, el Tribunal determina cuáles son los bienes jurídicos protegidos por el artículo 22 y alude de forma expresa a la paridad de armas y al desarrollo normal y legítimo del proceso electoral. Tal situación se produciría si se abusa del poder económico y, en el caso de los medios de comunicación, por una exposición desproporcionada de un determinado candidato. Resta en manos de los aplicadores jurídicos determinar cuándo se producen tales abusos y, en ese sentido, cobran pleno sentido los apartados de la sentencia destinados a apreciar la gravedad de los hechos relatados. Se requiere, por lo tanto, una pon-

7 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)027rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)027rev-e).

deración, ya que, ante hechos idénticos, las conclusiones pueden ser diferentes en función del contexto y de la gravedad que se le atribuya a múltiples factores.

En lo que atañe al caso *Francischini* y en palabras del relator Salomão, no hay

margem para dúvida de que constitui ato abusivo (...) a promoção de ataques infundados ao sistema eletrônico de votação e à própria democracia, incutindo-se no eleitorado a falsa ideia de fraude e em contexto no qual determinado candidato sobrevenha como beneficiário dessa prática. (§ 6.1)

Resulta determinante el hecho de infundir en el electorado ideas falsas, ya que, en párrafos posteriores, el relator desarrolla tal aspecto conectando la noción de abuso de poder —y utilización indebida de los medios de comunicación— a situaciones en las que se produce una ascendencia personal que manipule la voluntad de los electores o una interferencia no justificada a la hora de determinar el sentido de sus votos. Otros magistrados, como de Moraes, parecen ir incluso más allá y denuncian de forma contundente cómo este tipo de declaraciones forman parte de estrategias coordinadas que persiguen desestabilizar los sistemas democráticos: “Se revela a existência de uma verdadeira organização criminoso, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político, com a nítida finalidade de atentar contra as Instituições, a Democracia e o Estado de Direito”.

Resulta obvio, como la propia sentencia reconoce, que el mensaje del diputado podía generar resultados espurios, pero cabe preguntarse si realmente nos hallábamos ante un uso indebido. Cabe preguntarse, por ejemplo, si toda mentira sobre el proceso electoral en boca de un político con cierto impacto mediático debe conducir, en aplicación estricta del artículo 22, a la terminación del mandato del representante por contravenir las reglas de inelegibilidad.

Tales dudas nos llevan al apartado siguiente, es decir, al análisis sobre los límites de la libertad de expresión en las redes sociales. Sea cual sea la gravedad y las repercusiones de las declaraciones del diputado, las conclusiones no pueden alcanzarse atendiendo únicamente a lo regulado en la ley de incompatibilidades, sino que la protección de la libertad de opinión también debe ser ponderada. El relator menciona de hecho el precepto constitucional en el que se consagra tal libertad, pero únicamente para acreditar su expansión a los modernos medios de comunicación digitales.

4. Marco teórico II: redes sociales, noticias falsas y libertad de expresión

Existe una preocupación creciente por los efectos dañinos de la desinformación en procesos electorales y la deslegitimación consecuente de los sistemas democráticos. Pese a que noticias falsas siempre han existido y podría incluso afirmarse que se trata de un fenómeno natural en lo político y en lo electoral, la irrupción de las redes sociales, y más recientemente de la inteligencia artificial, multiplica la amenaza potencial de tales comportamientos y ha provocado

que las autoridades electorales, como en el caso brasileño, adopten medidas —a veces muy contundentes—⁸ para atajar el problema de raíz.

Sea como sea, la libertad de expresión permanece incólume como uno de los principios basilares de toda contienda electoral. Lo mismo puede afirmarse además del acceso a la información por parte de los electores. Se trata de dos aspectos complementarios que deben desembocar en la existencia de una ciudadanía informada y, por tanto, libre para votar por la candidatura que mejor represente sus intereses.

Además, tanto la libertad de opinión como el derecho a ser informado alcanzan toda su virtualidad cuando sacan a relucir detalles que no siempre son del agrado de ciertos interlocutores. Las molestias causadas por la libertad de expresión son un peaje que cualquier sistema democrático debe asumir en aras de garantizar un intercambio auténticamente libre de ideas. Por otro lado, el principio de transparencia como premisa del acceso a la información debe permitir conocer aspectos de importancia cívica que los poderes públicos no pueden retener a su albedrío.

Nos hallamos, pues, ante dos principios potencialmente contradictorios. Por una parte, el afán por mantener un ecosistema informativo veraz nos empuja a luchar contra las noticias falsas, sea cual sea el formato en el que se manifiesten. Por otro lado, pese a la evidente incomodidad que genera su presencia, resulta sumamente complicado controlar el modo en el que se ejerce la libertad de expresión y, en caso de que se estime preciso, determinar si cada mensaje refleja o no fielmente la realidad. O, como supuestamente en el caso analizado, si la difusión de ciertos mensajes —sean erróneos o no— entraña consecuencias ulteriores para el sistema político. Más allá de las legítimas lecturas diversas —y contradictorias— sobre hechos objetivos, tal apuesta por controlar el mensaje —y no el mensajero— puede abrir fácilmente la puerta a prácticas censoras, o al menos a estrategias que desalienten la libre expresión. En este sentido, debe siempre recordarse que la pluralidad de fuentes suele ser el mejor antídoto frente a las manipulaciones informativas. Su erradicación resulta poco realista, tanto en el pasado como sobre todo ahora, pero la opción de contrastar noticias de fuentes diversas amortigua sobremanera su impacto negativo.

Adviértase finalmente que, si todo lo anterior es válido en cualquier circunstancia, adquiere —si cabe— mayor gravedad cuando se aplica a lo electoral, ya que es un campo donde la discrepancia resulta incluso bienvenida como libre intercambio de pareceres y donde la crítica debe aceptarse con mayor facilidad.

En Brasil, gran parte del razonamiento jurisdiccional del relator se centra en dilucidar si las redes sociales deben ser entendidas como medios de comunicación y, por lo tanto, suscep-

8 En el momento de redactar estas líneas, por ejemplo, destaca en la actualidad informativa el agudo rifirrafe entre las autoridades brasileñas y la plataforma X (sucesora de Twitter). Fruto de diversos trámites judiciales, se ha determinado finalmente la clausura imperativa de la red en Brasil, lo que ha provocado la reacción de su propietario denunciando un ataque a la libertad de expresión. Aunque la valoración detallada de la decisión del órgano jurisdiccional brasileño, cuyos componentes coinciden al menos parcialmente con los integrantes del tribunal en el caso *Francischini*, no forma parte del objetivo de este texto, merece resaltarse la intensidad de una resolución que insta a la clausura total de una plataforma de comunicación.

tibles de ser encuadradas en la utilización indebida de los vehículos o medios de comunicación social a los que se refiere el artículo 22 de la Ley de Incompatibilidades.

Pese a ciertas vacilaciones en la doctrina, la conclusión unánime, compartida incluso por el magistrado con voto particular disidente, consiste en señalar que así es. Las redes sociales difieren de los medios clásicos de comunicación de masas, pero, a nuestros efectos, deben ser consideradas como tales y su abuso puede desencadenar la terminación del mandato del diputado. Tras deducir que el video difundido durante la jornada electoral generó beneficios para el propio difusor y su partido, además de posibles consecuencias sistémicas, como ya se ha comentado anteriormente, se concluye que existió uso indebido de los medios de comunicación.

Solamente uno de los ministros difiere de la mayoría. Pese a no impugnar la equiparación de redes sociales con los medios de comunicación, destaca que las transmisiones de los mensajes se llevan cabo con unos patrones diferentes y que, en este caso, la proactividad del destinatario resulta determinante. Es tal persona quien buscará ciertos contenidos y no al revés. Además, fruto de la capacidad organizadora de los algoritmos a la hora de congregar personas con perfiles parecidos, cabe deducir que la audiencia del diputado no podía ir mucho más allá de los acólitos habituales en sus cuentas digitales. Se trata de un matiz importante, ya que rebaja considerablemente tanto los beneficios para el diputado, debido a que sus oyentes serán probablemente votantes ya convencidos, como para el partido en su conjunto, ya que el mensaje no alcanzará probablemente un abanico suficientemente variado de destinatarios. El impacto de las declaraciones sería, por lo tanto, mucho más reducido de lo aventurado por el relator. Es por todo ello que este magistrado concluye de modo diferente y no defiende la aplicación del artículo 22.

Llegados a este punto, creo importante volver a prestar atención sobre la ya mencionada regulación de los espacios de comunicación para fines electorales. Se trata de averiguar si el uso indebido de los medios de comunicación referido en el mencionado artículo 22 alude al incumplimiento de tales reglas o si, por el contrario, nos enfrentamos a otros casos, es decir, a otros usos indebidos de los medios de comunicación que pueden producirse incluso cumpliendo con los requisitos habituales para estos canales en tiempos electorales. Podríamos hallarnos, por ejemplo, ante el seguimiento escrupuloso de propaganda política financiada en Facebook o con la emisión gratuita de anuncios en radio, pero, al mismo tiempo, con un uso indebido a raíz del impacto de cierto contenido pretendidamente falso.

Los mecanismos tradicionales a los que nos referimos tienen, entre otras finalidades, perseguir una regulación equitativa de los espacios de propaganda en los que exista limitaciones de acceso, un tratamiento ponderado y equilibrado de la información brindada sobre los contrincantes políticos, con especial énfasis en los medios de titularidad pública, y la protección de la libertad de expresión política, de tal manera que, salvando las excepciones anteriores y otras de tenor similar, tanto los candidatos como los partidos políticos puedan contrastar con plena libertad sus diversas propuestas programáticas.

Las redes sociales constituyen un reto delicado, ya que no resulta sencillo trasladarles —y ajustar, en caso necesario— los criterios que se acaban de mencionar. Tanto las autoridades

electorales como otros actores, tales como observadores electorales u organismos internacionales, están ensayando diversas fórmulas para lograr que las redes sociales puedan utilizarse con libertad y sin que ello ponga en peligro la integridad de las elecciones. Brasil es un buen ejemplo de tal práctica, aunque no exento de polémica; de hecho, el artículo 22 que estamos analizando iría en esa línea, aunque, según cómo se interprete, puede suscitar dudas importantes. Puede darse siempre una cierta tentación liberticida por la que se eliminan las externalidades negativas de toda libertad, suprimiendo de forma simultánea el ejercicio de tal franquicia en sus aspectos medulares. Se erradican los efectos indeseados, pero, al mismo tiempo, se anula lo que se pretendía proteger.

En este sentido, al aludir a las redes sociales, ni todas las actividades ni todos los actores tienen la misma relevancia o desempeñan el mismo rol. Cabe distinguir como mínimo tres componentes: propaganda electoral, moderación de contenidos y ejercicio en sí mismo de la propia libertad individual de opinión.

En primer lugar, suele prestarse especial atención a la propaganda electoral vehiculada a través de las redes sociales. Existe aquí preocupación por la inversión financiera que supone y su peligro para la igualdad de armas. Además, en contraste con lo que sucede en los medios tradicionales, tales como la radio o la televisión, cuantificar con precisión la inversión publicitaria resulta bastante más complicado. Existen iniciativas al respecto y aplicaciones que proporcionan información, como la Ad Library de Facebook, pero la metodología se halla todavía en fase de consolidación.⁹ Cobra importancia, además, el papel creciente de terceras partes que, aprovechando la flexibilidad de las redes sociales, promocionan electoralmente determinados candidatos sin que tales actividades queden fácilmente registradas como financiación política en especie.

La propaganda en internet presenta la ventaja —y también el enorme riesgo— de la hipersegmentación. Si bien tales técnicas ya se daban con los medios de comunicación anteriores, la capacidad de singularizar mensajes es ahora mucho mayor, como se demostró en el caso ya célebre de Cambridge Analytica en las elecciones norteamericanas. Aunque a primera vista nada impide que un partido personalice sus mensajes en función de su audiencia y que tal práctica alcance niveles de sofisticación hasta hace poco insospechados, lo cierto es que tal tendencia provoca la consolidación de grupos sociales impermeables a mensajes plurales. La hipersegmentación puede contrariar, por lo tanto, la pluralidad informativa y, en esa medida, dañar el derecho a ser informado.

En segundo lugar, el papel de las redes sociales en las contiendas electorales nos conduce a analizar la capacidad censora de sus propietarios o, en términos más suaves, los criterios de moderación de contenidos aplicables a la publicación de mensajes por particulares. Bajo la premisa del combate contra la desinformación u otras malas praxis que suelen inundar las redes sociales, sus propietarios, sea *motu proprio* o para responder a las demandas de los po-

9 En Brasil, en las elecciones de 2018 que nos ocupan, el Tribunal Superior Electoral trató el asunto en los artículos 22 y siguientes de la Resolução TSE nº 23.551/2017 sobre propaganda electoral.

deres públicos y de la sociedad, suelen establecer medidas de control cuya aplicación suscita numerosas dudas, ya que conlleva a menudo la suspensión o incluso la anulación de cuentas personales, a veces de candidatos o partidos políticos en plena campaña electoral.¹⁰

Bajo la premisa de que nos hallamos antes medios de titularidad privada, se amparan reglas de moderación que pueden violentar principios básicos de la libertad de expresión. No existen, además, criterios uniformes aplicables a todas las redes sociales, sino que cada una de ellas establece su propio protocolo interno con cambios frecuentes que intentan ajustar la moderación a múltiples riesgos causados presuntamente por un uso desbocado de la libertad de opinión.

En una decisión pionera y, al menos a nivel doctrinal, de cierta relevancia para el caso en análisis, la Junta Electoral Central española entendió que las redes sociales no deben ser consideradas como cotos privados en las que los usuarios se hallarían a merced de sus propietarios. La Junta entiende, en cambio, que Twitter, y con seguridad análogamente otras redes principales, constituyen “un instrumento casi imprescindible para candidatos y formaciones electorales” dado la “posición dominante” que ostentan.¹¹ No vale, por lo tanto, escudarse en la posibilidad teórica de utilizar cualquier otra red social, ya que en la práctica tal opción no existe, o al menos no en condiciones equiparables a las principales redes sociales. Como consecuencia, las redes sociales se aproximan a aquellos medios de comunicación en los que, como la radio o la televisión, existe una restricción de las opciones de acceso y emisión o, en otros términos, en los que no existen opciones diversas infinitas por las cuales canalizar la expresión de nuestras opiniones. En contraste con la prensa escrita, no pueden crearse infinitas televisiones abiertas. Y en las redes sociales, pese a ser teóricamente factible, en la práctica no puede obviarse el rol estructurador de la opinión pública a cargo de las principales redes sociales. Acudir a alguna otra red secundaria no es una alternativa válida y, por lo tanto, las plataformas principales deben cuidar con especial esmero el libre intercambio de pareceres en su seno.

Tal interpretación tiene, como apuntábamos, cierta repercusión en el caso analizado aquí. La especial protección procurada a la libertad de opinión en las redes sociales debería poder amortiguar todo intento de maniatarla sin pruebas contundentes —y bien ponderadas— de sus efectos negativos directos —e inminentes— en relación con la quiebra institucional y la deslegitimación del sistema político. La alusión a posibles repercusiones futuras o a efectos meramente secundarios no parece satisfacer las premisas que requeriría limitar la libertad de expresión.

Finalmente, al hilo de lo anterior y como tercer aspecto a considerar en las redes sociales, nos queda el tratamiento a otorgar a los mensajes individuales. Se trata de un elemento conectado con las reflexiones previas, pero analizado ahora desde una perspectiva diferente. Si antes

10 Véase al efecto lo ocurrido en España donde la cuenta en Twitter de un partido político fue suspendida en plena campaña electoral (Barrat Esteve, 2021). Todo ello se une a otros casos en los que se hallaban involucrados diversos políticos en activo.

11 JEC 246/2021, 25 de Febrero de 2021, y STS 735/2022, de 28 de febrero de 2022. www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2021&tidacuerdoinstruccion=75595 y <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3a7e96863b8ab6f2/20220314>.

nos interesaban las facultades atribuidas al titular de la red social para intervenir en el espacio individual de una cuenta de usuario, ahora le prestaremos atención al mensaje en sí mismo y a su encaje en el marco de la libertad de expresión.

El relator vincula el comportamiento de Francischini con los casos de ruptura del silencio electoral previstos como delitos, pero cabe preguntarse hasta qué punto las declaraciones de un político durante la jornada electoral pueden ser consideradas propaganda a efectos de quedar encasilladas como quiebra del silencio. De igual modo, debemos interrogarnos sobre si cualquier nuevo contenido disponible en las redes sociales debe igualmente atribuirse a lo tipificado como delito en estos supuestos.

A mi entender, ambas dudas merecen una respuesta negativa. El silencio electoral no equivale a una prohibición absoluta de cualquier acto de comunicación pública por parte de los candidatos, sino únicamente de aquellos que puedan considerarse como propaganda en sentido estricto, sea en formato tradicional o en redes sociales. Lo contrario equivaldría a acallar por completo a los candidatos durante la jornada electoral, lo que no sucede —ni se pretenda que suceda— en Brasil ni en otros lugares. Los estándares internacionales tampoco van en esta dirección.

Todo ello tiene menos justificación si lo evaluado consiste realmente en críticas, sean acertadas o no, al propio proceso electoral. Se trata de un ámbito en el que el margen de apreciación debería ser, si cabe, más amplio que en otros. Primeramente, parece forzado interpretar las críticas con un acto de propaganda destinado a aumentar los sufragios en beneficio propio. Ciertamente, tal efecto puede darse, pero no por ello debe obviarse que la motivación principal no consiste en reclamar más votos, sino en denunciar presuntas irregularidades, cuya mayor o menor verosimilitud no debe en sí mismo implicar una reducción de la capacidad de denuncia.

Por otro lado, atendiendo al significado real de la regla del silencio electoral, parece insólito pensar que tal principio deba conducir a que los candidatos no puedan ni tan solo alzar la voz para llamar la atención sobre lo que ellos consideran irregularidades electorales. Se trata de una medida de transparencia e higiene democrática que no vulnera ningún principio electoral y que, de hecho, contribuye a su integridad. Si los hechos relatados por el candidato se entienden falsos, o incluso falsificados, les corresponde a las autoridades refutarlos con datos precisos, lo que contribuirá a una ciudadanía mejor informada y capaz de discernir entre diversas opiniones.

Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal considera no tolerables las críticas vertidas por el diputado y no solamente por su presunta falsedad, aspecto que los magistrados enfatizan en numerosas ocasiones aludiendo al voto electrónico como un proyecto brasileño que se habría revelado sumamente satisfactorio a lo largo de las últimas décadas. El Tribunal también evalúa la gravedad de las declaraciones y llega a afirmar, en palabras del relator, que “possui repercussão nefasta na estabilidade do Estado Democrático de Direito” (§ 10). Otro magistrado, el ministro Campbell Marques, asimila incluso las palabras del diputado a un discurso de odio (“divulgou sua ‘plataforma eleitoral’ de ódio ao sistema eletrônico de votação”). Tal gravedad no necesita además que las declaraciones tengan capacidad para alterar el resultado

electoral, sino que se determina en función de diversos parámetros, como el momento en el que se realizan o quién las lleva a cabo (De Albuquerque Barbosa Agnoletti, 2022).

La opinión del Tribunal no es de todos modos unánime y, a tal efecto, conviene rescatar los argumentos del magistrado disidente Horbach, quien resalta la importancia capital de la libertad de expresión, sea cual sea el escenario en que las declaraciones se lleven a cabo:

a análise da gravidade das condutas que utilizem indevidamente redes sociais em benefício de candidato ou de partido político, para os fins do art. 22 da LC nº 64/90, não pode descurar as balizas afetas à livre manifestação do pensamento e a dinâmica de consumo da informação na plataforma, vetores que devem ser considerados na gradação da conduta.

El inciso final se refiere al hecho ya comentado de que las redes sociales requieren una aproximación activa del usuario para poder ser destinatario de las declaraciones controvertidas. Por otro lado, Horbach recupera además jurisprudencia anterior con advertencias clásicas en todo constitucionalismo, como la necesidad de realizar “a menor interferência possível no debate democrático, de modo a prevalecer a livre manifestação do pensamento e o direito à informação”.

Horbach acierta plenamente cuando desdobra el papel de las redes sociales: “Apesar de serem um meio de comunicação (...) são também um meio pelo qual se exerce a liberdade de expressão”. Se trata de una impugnación en toda regla de la tesis del relator. No se puede aplicar el precepto de utilización indebida de los medios de comunicación, sobre todo con una sanción tan grave como la terminación del mandato de un parlamentario, atendiendo a una sola de las dimensiones de las redes sociales. Las tres categorías apuntadas anteriormente cobran aquí toda su virtualidad, ya que no parece razonable aplicar a la libertad de expresión regulaciones que parecen más propias de la propaganda política en redes sociales.

Cabría apostillar incluso que, si bien tal interpretación sería errónea en cualquier supuesto, su aplicación a la política y a un representante en activo de la voluntad popular adquiere mayor gravedad. Es sabido, en este sentido, que los políticos se benefician de un margen de libertad de expresión, con sus correspondientes críticas y ataques, más generoso que el aplicado de forma ordinaria. La política debe convivir, por lo tanto, con críticas aceradas, aunque lógicamente también aquí existirán límites infranqueables, como la humillación gratuita, grosera y desproporcionada que hiera la dignidad de los contrincantes políticos.

5. Conclusiones

El alcance de este escrito se circunscribe a lo ocurrido en el caso *Francischini* y en el periodo que media entre el momento en el que se producen los hechos (2018) y el pronunciamiento del Tribunal Superior (2021). Se propone como plan futuro de investigación atender al desarrollo posterior que ha tenido lugar en Brasil en el marco del combate con la desinformación

aplicada a los procesos electorales. Todos los comicios recientes han estado marcados por este fenómeno y *Francischini* no es más que un caso relevante que ha modelado los criterios del Tribunal en este campo. Su análisis permite indagar en el razonamiento del Tribunal a la hora de enfrentarse a un fenómeno novedoso que puede desarbolar los principios clásicos con los que la doctrina ha articulado la legislación electoral.

Sea cual sea la estrategia a adoptar, el supuesto de estudio merece especial atención, ya que la sanción que se aplica al diputado no es ningún caso baladí. El Tribunal impone la terminación de su mandato como representante estatal e inhabilitación por ciertos años. Son palabras mayores y es por ello que debe extremarse el cuidado en la ponderación a realizar entre los distintos valores en juego.

A nuestro entender, el Tribunal yerra al mezclar una defensa acérrima del sistema de voto electrónico con el ejercicio de la libertad de expresión o de crítica al alcance de todo ciudadano y con más motivo de todo representante popular. Más allá del tono y de la verosimilitud de las afirmaciones, sancionar al diputado no parece la medida más idónea si se pretende no desalentar otros actores que en el futuro puedan llamar la atención sobre irregularidades, quizás más fundadas, del sistema electoral.

El Tribunal podía lógicamente ampararse en el tenor literal de la ley al aludir al uso indebido de los medios de comunicación, pero cabe interrogarse sobre el alcance real de estos términos. Como se ha desarrollado en el texto, la legislación electoral tiene ya por consolidadas una serie de reglas que limitan la actuación de los medios de comunicación en aras de la igualdad de armas, pero ninguno de estos mecanismos persigue impugnar el contenido de las declaraciones. Se intenta solamente ofrecer igualdad de oportunidades, es decir, plataformas de expresión similares a los candidatos.

Bajo tal premisa, interpretar que el uso indebido de los medios de comunicación en tiempo electoral también afecta al contenido, tal y como sostiene la mayoría del Tribunal, y deducir de ahí la terminación del mandato supone cruzar un cierto umbral de interpretación que puede llevarnos a consecuencias no deseadas. La libertad de expresión no es ilimitada, tal y como un magistrado se encarga de recordar al aludir a la gráfica escena de un individuo alertando falsamente de un incendio en un teatro abarrotado, pero tales supuestos deberían exigir pruebas de los efectos directos sumamente perniciosos de las declaraciones y aplicarse con proporcionalidad.

La regulación del ejercicio de la libertad de expresión en relación con expresiones de odio o incitación a la violencia camina por esos senderos, pero, situados en 2018 y limitados a las pruebas proporcionadas en el caso, no parece que fuera así. Es cierto, sin embargo, que el papel de las redes sociales y su impacto en la integridad electoral ha evolucionado de forma muy rápida en todo el mundo y en Brasil en particular. Todo ello debe hacernos reflexionar sobre el modo más adecuado para evitar sus efectos perniciosos, al mismo tiempo que garantizamos —mediante medidas proporcionales— tanto el derecho de sufragio pasivo como la libertad de expresión.

Bibliografía

- Adler, W. T. y Thakur, D. (2021). *A lie can travel. Election Disinformation in the United States, Brazil, and France*. Konrad Adenauer Stiftung. <https://cdt.org/wp-content/uploads/2021/12/2021-12-13-CDT-KAS-A-Lie-Can-Travel-Election-Disinformation-in-United-States-Brazil-France.pdf>
- Barrat Esteve, J. (2021). Social platforms, content moderation and elections. The role of electoral authorities. En Fernández Riveira, R. M. y Sánchez Navarro, A. J. (Ed.), *Reflections for quality democracy in a technological age* (pp. 51-64). Dykinson.
- Brunazo Filho, A. y Marcacini, A. T. R. (2016). Legal Aspects of E-Voting in Brazil. En Driza, A. y Barrat, J. (Eds.), *E-Voting Case Law: A Comparative Perspective* (pp. 65-88). Routledge.
- De Albuquerque Barbosa Agnoletti, A. G. (2022). *A caracterização da gravidade das circunstâncias à luz das balizas do PLP 112/2021: uma análise do recurso ordinário eleitoral nº 0603975-98*. Universidade Federal da Paraíba. <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/28287/1/AGABA071222.pdf>.
- Delgado Ramos, D. (2017). Las inelegibilidades parlamentarias de los altos cargos y personal directivo del Estado: la necesidad de una reforma. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 65(1), 123-150.
- Duran Alba, J. F. (2001). *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*. Congreso de los Diputados.

EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE MÉXICO. UN TRIBUNAL PROTECTOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Felipe de la Mata Pizaña¹

Resumen

En este artículo se analiza el impacto del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México (en adelante, Tribunal Electoral) como protector de los derechos político-electorales y promotor de la democracia sustantiva. Desde su creación, el Tribunal Electoral ha sido un garante de los derechos humanos, evolucionando de un enfoque garantista a uno principialista, lo que le ha permitido maximizar la tutela de estos derechos e incluir a grupos vulnerables en la participación política del país. El contenido del artículo se desarrolla en cinco ejes principales: 1) la naturaleza de los derechos político-electorales, 2) la evolución histórica y estructural del Tribunal Electoral, 3) sus líneas jurisprudenciales progresistas, 4) la educación electoral permanente que viene impartiendo y 5) el compromiso del órgano jurisdiccional electoral con la justicia abierta y transformadora. Después de un recorrido por la labor del órgano jurisdiccional y la reseña de algunas de sus decisiones más importantes, se concluye que el Tribunal Electoral ha sido un pilar de estabilidad democrática al adaptar su labor a las necesidades sociales y garantizar la igualdad y no discriminación de grupos vulnerables para caminar hacia una democracia sustantiva e inclusiva.

Palabras clave: Tribunal Electoral, derechos humanos, derechos político-electorales, grupos en situación de vulnerabilidad, igualdad y no discriminación, garantismo, principialismo, democracia inclusiva.

1 Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Abogado mexicano (Escuela Libre de Derecho, mención especial). Se desempeña como magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) desde noviembre de 2016, donde ha trabajado desde hace más de 25 años, ocupando todos los cargos de carrera judicial (desde 1997). Fue coordinador general de asesores (2011-2013) y magistrado de la Sala Regional Especializada del TEPJF (2014-2016). Entre otros estudios, es maestro en Derecho (Universidad Iberoamericana), doctor en Derecho (Universidad Panamericana, mención honorífica) y doctor en Derecho y Libertades Constitucionalmente Reconocidas (Universidad de Castilla-La Mancha, mención *cum laude*). Profesor titular en licenciatura y posgrado en las universidades Nacional Autónoma de México, Iberoamericana y Panamericana. En 2024, escribió su primera novela *Las heridas* (Espasa) y ha sido autor y coautor de más de treinta libros de temas jurídicos. Correo electrónico: fdelamata.pizana@tc.gob.mx
ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8416-9659>

Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary. An institution that protects human rights

Abstract

This article analyzes the impact of Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary (hereinafter Electoral Court) as a protector of political-electoral rights and promoter of substantive democracy. Since its creation, this Court has been a guarantor of human rights, evolving from a guarantee-approach to a principlism-approach, which has allowed it to maximize the protection of these rights and include vulnerable groups in the country's political participation. The content of this article is developed in five main axis: 1) the nature of political-electoral rights, 2) the historical and structural evolution of the Electoral Court, 3) its progressive jurisprudential lines, 4) the permanent electoral education that it has been providing and 5) the commitment of this institution with an open and transformative justice. After going through the work of this Court and reviewing some of its most important decisions, it is concluded that this institution has been fundamental for the democratic stability through adapting its work to the social needs and guaranteeing equality and non-discrimination of vulnerable groups to move towards a substantive and inclusive democracy.

Key words: Electoral Court, human rights, political-electoral rights, groups in situation of vulnerability, equality and non-discrimination, principlism, inclusive democracy.

1. Introducción

En noviembre de 2024, el Tribunal Electoral cumplirá veintiocho años de existencia. En este trayecto, ha sido un colaborador indiscutible del mantenimiento de la vida democrática del país al intervenir en el escenario político con la esencial labor de calificar las elecciones,² a la que se sumó la de ejercer control constitucional para el caso concreto, ser precursor del control difuso de convencionalidad en el país³ y garante absoluto de la tutela de los derechos político-electorales.⁴

Mi hipótesis al respecto es que el Tribunal Electoral nació con vocación garantista, lo que le ha posibilitado entenderse siempre como un tribunal constitucional protector de derechos humanos y en su trayecto evolucionó a una visión principialista de su actividad jurisdiccional, lo que le ha permitido tutelar los derechos de modo integral y materializar en su ámbito el principio de la igualdad y no discriminación.

Por ello, ha realizado su labor con visión progresiva y maximizadora de la tutela de tales derechos y se ha convertido en un órgano transformador de la realidad social con sentencias inclusivas para grupos en situación de vulnerabilidad.⁵ Además, el Tribunal Electoral imparte educación continua, busca la profesionalización electoral, divulga cultura jurídica, dialoga e interactúa con diversos sectores sociales, trabaja en la justicia abierta y camina la justicia digital.

Podría decir, en términos de Aharon Barak (2008), que con ello ha buscado acercar el derecho electoral a la sociedad acorde a las necesidades de ésta, en cada contexto o momento histórico, y proteger la democracia.⁶

En este contexto, en el presente artículo pretendo dar un panorama de la travesía y de la labor concreta que ha desarrollado el Tribunal Electoral a lo largo de estos años dividida en cinco ejes temáticos: 1) los derechos político-electorales; 2) antecedentes, estructura y atribuciones del máximo órgano jurisdiccional electoral; 3) líneas jurisprudenciales progresistas: garantistas y principialistas; 4) educación electoral permanente; y 5) justicia abierta y transformadora.

Esto, a fin referir, en primer lugar, los derechos político-electorales que quedan bajo la tutela de la justicia electoral; luego, presentaré un panorama general de la conformación y

2 En términos del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, Constitución).

3 Sus primeras sentencias en ese aspecto se enfocan en los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas. El primer asunto en la materia se presentó en 1999 y se resolvió a principios de 2000, es conocido como el caso de Asunción Tlacolulita, Oaxaca (SUP-JDC-37/1999).

4 Como el derecho de votar, de ser votado, de asociación, de afiliación y de acceso a las funciones públicas, así como todos los que se vinculan a estos y coadyuvan a su eficacia, por ejemplo, derecho de petición o de libertad de expresión en materia electoral.

5 Como los pueblos y comunidades indígenas, mujeres, personas con alguna discapacidad, migrantes, personas menores de edad en la propaganda electoral, entre otros.

6 Lo que requiere actuar con independencia, objetividad, estudio profundo y técnico de la materia, entre otros

facultades del Tribunal Electoral como introducción de su labor propiamente jurisdiccional; para así destacar algunos de sus criterios relevantes y su transición del garantismo al principialismo, que es el punto toral del presente artículo, pues ahí denotaré su vocación protectora e inclusiva de los derechos humanos. Posteriormente, relataré algunas de las actividades que ha desarrollado el Tribunal Electoral para su fortalecimiento institucional a fin de darle completitud a la justicia electoral en su actividad y con ello exponer sus aportes a la democracia mexicana.

Finalmente, plasmaré las conclusiones bajo el parámetro de que la democracia es un ideal que se cumple gradualmente, donde la labor de la justicia electoral debe enfocarse en transformar la realidad social para su mejora continua en el ámbito político-electoral, a fin de procurar la participación de la ciudadanía en igualdad de condiciones, con el ideal de progresión de sus derechos y libertades, lo que incluye generar soluciones estructurales, siempre al amparo normativo que le dote de legitimidad.

2. Los derechos político-electorales

Los derechos político-electorales son aquellos derechos humanos a través de los cuales se puede participar en la vida pública del país (política y comicial). Para ejercerlos, se necesita en primer término tener la calidad de persona ciudadana, es decir, aquella que ha cumplido 18 años y tiene un modo honesto de vivir.⁷

Existen dos tipos de estos derechos:

- Los *político-electorales* que son los de votar, ser votado, asociarse, afiliarse,⁸ así como los de participar políticamente y acceder en igualdad de condiciones a las funciones públicas,⁹ y
- Los *derechos vinculados a aquéllos, que son necesarios para su eficacia*, como los de libertad de expresión, libertad de prensa, protección de datos personales, difusión de ideas, de petición, de reunión, de libre desarrollo de la personalidad, de reparación integral y a la verdad, de reinserción social, así como el de igualdad y no discriminación.¹⁰

Respecto de estos derechos humanos, cabe la pregunta: ¿por qué no se protegen a través

elementos que lleven a la generación de confianza y de certeza de las determinaciones.

7 En términos del artículo 34 de la Constitución. Además, en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante, Ley Electoral) se establece que para ejercer tales derechos se requiere estar inscrito el Registro Federal de Electores —que mantiene actualizado el Padrón Electoral con la información de los ciudadanos en México y en el extranjero que han pedido la credencial para votar— y contar con esta credencial (artículos 9, 10, 38 y 66, respectivamente).

8 Reconocidos en los artículos 34 y 41 de la Constitución.

9 Previstos en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana) e incorporados a nuestro sistema jurídico en términos del artículo 1º de la Constitución.

10 Reconocidos en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 18 y 35.

del juicio de amparo?, siendo que este es el medio de control constitucional de carácter judicial por excelencia, cuyo principal objetivo es asegurar la protección y garantía de los derechos humanos de todas las personas frente a actos, omisiones o normas emitidas y aplicadas por cualquier autoridad federal o local en México.¹¹

Al respecto, debe decirse que en la década de 1870 se registraron los primeros debates sobre la posibilidad de judicializar los asuntos políticos, destacando dos asuntos (De la Mata y Wong Meraz, 2024):

i. El conocido como *Amparo Morelos*, ya que por una reforma constitucional del 17 de abril de 1869 se creó el estado de Morelos en un territorio que previamente formaba parte del Estado de México, y en las primeras elecciones para gobernador triunfó Francisco Leyva, quien tomó posesión en agosto de ese año. Pero, abusando de la confianza que en él había depositado el presidente Benito Juárez,¹² Leyva se comportó de manera autoritaria, cometiendo numerosas injusticias, asesinatos y actos de corrupción. Al terminar su periodo, intentó ser reelegido, pero lo hizo vulnerando la Constitución local.¹³ Además, en campaña y el día de la jornada electoral, cometió actos ilegales. La legislatura local —electa en el mismo proceso electoral en el que se reeligió Leyva y compuesta por diputados incondicionales— convalidó su reelección y lo declaró inocente de todo cargo que se le imputara. Su reelección vulneró el texto de la Constitución local.

En 1873, un grupo de hacendados interpuso el amparo referido en contra de la ejecución de una ley de carácter fiscal impulsada por el Gobierno local. Uno de sus más importantes argumentos fue que Leyva no era gobernador legítimo por los motivos expuestos.¹⁴ Cuando el caso llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, Suprema Corte) en segunda instancia, este órgano —presidido por José María Iglesias (1873-1877)— les dio la razón a los demandantes, porque una autoridad incompetente en su origen no podía solicitarle a la ciudadanía observar un comportamiento determinado.

Así surgió la llamada “tesis Iglesias”, es decir, la posibilidad de judicializar los actos políticos, pues se estableció que los tribunales federales estaban facultados para conocer de la legitimidad de las autoridades por vicios en su respectiva elección, y el juicio de amparo era la vía para evaluarlo.

ii. El conocido como *Amparo Salvador Dondé*.¹⁵ Iglesias fue sucedido por Ignacio Vallarta.

11 Actualmente, este juicio de amparo también procede en contra de actos u omisiones cometidos por personas o empresas particulares cuando realizan actos que se asemejan a los de una autoridad y que pueden generar afectaciones a los derechos humanos de las personas.

12 Benito Pablo Juárez García (1806-1872) fue un jurista y político mexicano de origen indígena. Se desempeñó como presidente de México en diversas ocasiones desde 1858 hasta 1872.

13 Aunque la Constitución de 1857 dejaba libertad a los estados para regular la materia electoral y no prohibía que una constitución local previera la reelección inmediata del gobernador.

14 Alegaron también que la legislatura del Estado votó incompetente por haber aprobado el texto controvertido sin el *quorum* necesario, debido a que uno de los diputados presentes, Vicente Llamas, era inelegible, ya que la Constitución local prohibía que los jefes políticos de cada distrito fueran diputados, y Llamas lo era del suyo.

15 Salvador Dondé fue el demandante en contra del tesorero del estado de Campeche por el cobro de impuestos

Este ministro originalmente había apoyado la tesis de la incompetencia de origen por motivos políticos, pero cuando fue nombrado presidente de la Corte, la abandonó.¹⁶

Los argumentos que ofreció Vallarta para sustentar su tesis fueron que la Suprema Corte no podía ocuparse de asuntos político-electorales, pues esto podría acarrear un caos institucional. La única competente para conocer de esos asuntos era la autoridad expresamente instituida para ello por la ley.

Distinguió entre legitimidad y competencia e indicó que eran conceptos diferentes e independientes entre sí que podían encarnarse en un mismo individuo a través de una elección. Pero, aunque existía el derecho a no ser gobernado por una autoridad ilegítima, este no podía tutelarse vía el juicio de amparo, sino en las formas y siguiendo los procedimientos que expresamente dispusieran las leyes para ello. Es decir, a través de los colegios electorales de las cámaras legislativas.

La “tesis Vallarta” —o no judicializar los actos políticos— fue establecida el 6 de agosto de 1881 al resolver el amparo referido y fue reforzada en los años venideros a raíz de la división que hizo Vallarta de los derechos subjetivos en: derechos naturales o inherentes a la naturaleza humana con la característica de inalienables e imprescriptibles; los derechos políticos o pertenecientes a la ciudadanía; y los civiles que nacen de la voluntad entre particulares.

Así, indicó que el amparo protegía los derechos naturales y civiles al positivizarse en la Constitución y establecerse como “garantías individuales”, pero no así los derechos políticos al no ser regulados en este ordenamiento.

De esta manera, la tesis Vallarta provocó que los derechos político-electorales estuvieran huérfanos de protección jurisdiccional por más de un siglo.¹⁷

En ese contexto, en la Ley de Amparo —desde su vigencia en 1936— se precisó la improcedencia del juicio de amparo contra las resoluciones de organismos y autoridades en materia electoral (artículo 73), y en la nueva Ley de Amparo de 2013 se mantuvo tal improcedencia (artículo 61), precisándose que no procedía ni contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral (fracción XIV) ni contra resoluciones o declaraciones de autoridades competentes en materia electoral (fracción XV).

Ahora bien, la pregunta que puede realizarse es la siguiente ¿por qué sigue siendo improcedente el juicio de amparo en materia electoral?

Para responderlo, es importante tener presentes los antecedentes de la constitución del Tribunal Electoral y su ámbito de atribuciones.

que consideró inconstitucionales, pues tal funcionario no había sido nombrado por el gobernador de la entidad citada, sino por una diversa autoridad sin legitimidad.

16 Cfr. Moctezuma Barragán (1994, p. 17).

17 Así la Suprema Corte emitió la jurisprudencia: “DERECHOS POLÍTICOS. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales”. Apéndice del tomo LXXVI, tesis 312, p. 516.

3. Antecedentes, estructura y atribuciones del máximo órgano jurisdiccional electoral

El trayecto de la vida electoral en México es de larga data. Podemos encontrar algunos antecedentes desde la Nueva España a partir del ascenso de los Borbones y al analizar la Constitución de Cádiz, los primeros sucesos políticos del México independiente, el Primer Imperio, la primera legislación electoral, la Constitución de 1824 y el federalismo mexicano, los primeros partidos políticos, los regímenes centralistas, la restauración del federalismo, el Segundo Imperio, la República Restaurada e incluso al examinar cómo se resolvían los conflictos electorales en la Constitución de 1857.

Luego viene el periodo del Porfiriato y la promulgación de la Constitución de 1917¹⁸ (De la Mata y Wong Meraz, 2024); sin embargo, para lo que al caso interesa, conviene analizar los grandes cambios políticos que se dieron en 1977, porque a partir de esa época se sucedieron una serie de reformas que fueron el antecedente de lo que hoy conocemos como el Tribunal Electoral y la justicia electoral mexicana.

3.1 Antecedentes

Conviene mencionar brevemente que la reforma de 1977 que reconoció a nivel constitucional a los partidos políticos inició el camino de la transición democrática, aunque mantuvo el sistema de autocalificación de las elecciones por parte de los colegios electorales de las legislaturas federal y locales que venía rigiendo desde 1824.

Sobre los antecedentes propios del órgano jurisdiccional electoral, la reforma de 1986 creó al Tribunal de lo Contencioso Electoral (en adelante, TRICOEL), de naturaleza administrativa, de carácter temporal y de mero análisis de la legalidad de los procesos electorales. Era la primera instancia para conocer impugnaciones por posibles nulidades electorales, no obstante, quedaba subordinado a los colegios electorales, quienes tenían la decisión final en las impugnaciones y podían atender o no lo decidido por el TRICOEL.

Con la reforma de 1990, se constituyó el Tribunal Federal Electoral (en adelante, TRI-FE), que cambia la naturaleza del órgano de meramente administrativo a jurisdiccional, integrado por una Sala Central permanente ubicada en el entonces Distrito Federal (hoy, Ciudad de México) y cuatro salas regionales temporales situadas en las entonces cabeceras de las circunscripciones plurinominales, a saber: Durango, Guadalajara, Xalapa y Toluca¹⁹. Su atribución principal era controlar la legalidad de los procesos electorales y sus resoluciones

18 Cuya denominación oficial es Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, Constitución federal).

19 Son áreas geográficas integradas por un grupo de entidades federativas, que sirve de base para la elección de los doscientos diputados por el principio de representación proporcional.

respecto a las impugnaciones de las elecciones podían ser revisadas y modificadas por los colegios electorales.

A través de la reforma de 1993, se le dio autonomía al TRIFE como máxima autoridad electoral y se suprimió la autocalificación respecto a las diputaciones, lo que se complementó con una diversa reforma de 1994 que quitó la autocalificación sobre las senadurías. En ese sentido, a la autoridad administrativa electoral que se había creado en 1990 —para la organización, desarrollo y vigilancia del proceso electoral, es decir, el Instituto Federal Electoral (en adelante, IFE)— ahora le correspondía declarar la validez de la elección y eso podía ser impugnado ante el TRIFE.

Para 1996, se da otra gran reforma electoral que estableció las bases de la justicia electoral que rige en México hasta nuestros días. Con esta reforma, se modificó el artículo 99 de la Constitución federal y se creó el Tribunal Electoral incorporado al Poder Judicial de la Federación, además de emitirse la ley procesal electoral conocida como Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (en adelante, LGSMIME), con lo que cambió totalmente la fisonomía y atribuciones del Tribunal Electoral.

A partir de la reforma electoral de 2007, se dan dos cambios importantes respecto al Tribunal Electoral: la permanencia de las Salas Regionales y la facultad expresa de inaplicar leyes al caso concreto.

Sumado a ello, se cambió lo que se conoce como “el modelo de comunicación política electoral”, para establecer que el IFE sería el administrador único de los tiempos en radio y televisión, entre otras cuestiones, y un procedimiento expedito conocido como “procedimiento especial sancionador” (en adelante, PES) para resolver infracciones electorales dentro del proceso electoral, cuya investigación y resolución correspondía a la autoridad administrativa electoral.

Lo anterior se complementó con cambios trascendentales a partir de la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011 y en materia político-electoral con las reformas de 2014 (De la Mata, 2016, p. 297).

En concreto, la reforma electoral de 2014 reconoció a nivel constitucional el principio de paridad electoral y modificó la fisonomía del IFE, que ahora pasó a ser el Instituto Nacional Electoral (en adelante, INE), como la máxima autoridad a nivel nacional para la organización, desarrollo y vigilancia del proceso electoral federal, con atribuciones exclusivas a nivel federal y respecto de las entidades federativas, como la administración de los tiempos en radio y televisión o la expedición de la credencial de electoral.²⁰

Asimismo, posee la facultad de delegar o atraer ciertas actividades y procesos electorales en los términos de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante, Ley Electoral) que se expidió como el nuevo ordenamiento sustantivo electoral.²¹

Además, se reformó el procedimiento del PES y, a partir de ese momento, se reguló que la

20 Artículo 41.

21 Con el que quedó abrogado el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

instrucción la conocería el INE y la resolución le correspondería a una nueva sala regional del Tribunal Electoral que se creó exclusivamente para conocer de esos procedimientos, llamada Sala Regional Especializada (en adelante, Sala Especializada), también permanente, pero, a diferencia del resto de las salas regionales que sólo tienen competencia en su circunscripción, este órgano tiene competencia nacional.

Otras reformas importantes que impactaron en materia electoral fueron la constitucional de 2019, que establece lo que se conoce como “paridad en todo”, y la reforma legal de 2020 que modifica ocho leyes, entre ellas, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (en adelante, LOPJF), la LGSMIME y la Ley Electoral para establecer la violencia política por razón de género (VPG) como infracción, delinear sus alcances electorales y esbozar las competencias de las autoridades electorales al respecto.

3.2 Estructura y atribuciones

El Tribunal Electoral se conformó, en principio, con una Sala Superior permanente con sede en el entonces Distrito Federal y cinco Salas Regionales temporales ubicadas en las cabeceras de circunscripción que ahora se ubicaban en Guadalajara (Jalisco), Monterrey (Nuevo León), Xalapa (Veracruz) Distrito Federal y Toluca (Estado de México). Con la reforma de 2007, como se refirió, estas salas se volvieron permanentes y en 2014 se incorporó una sala regional más: la Sala Especializada citada.

La Sala Superior está conformada por siete magistraturas; y las salas regionales, por tres. En principio, su permanencia es escalonada y, en términos generales, de 9 años. A la fecha, en la Sala Superior ha habido tres integraciones: la primera fue de noviembre de 1996 a noviembre de 2006; la segunda, de esa fecha a noviembre de 2016; y la tercera, que es la que actualmente continúa —con cinco de sus integrantes, ya que dos magistraturas fungieron por siete años— hasta noviembre de 2023.²²

La Sala Superior conoce de todo lo relacionado con elecciones de presidencia de la República y gubernaturas de los estados, asignaciones de senadurías por el principio de representación proporcional, determinaciones del Consejo General del INE y todas aquellas decisiones cuyo ámbito de aplicación abarcan más de una entidad federativa o la nación.

Las salas regionales conocen de todas las impugnaciones relacionadas con las elecciones de diputaciones locales e integrantes de los ayuntamientos, así como determinaciones de las

22 Dos más lo harán hasta noviembre de 2024 y finalmente las otras tres magistraturas saldrán en noviembre de 2025. Ello implica que, de modo escalonado, el senado debió nombrar desde el año pasado a las dos magistraturas entrantes. Las ternas para esos cargos le fueron remitidas oportunamente por la Suprema Corte, pero tales nombramientos no se hicieron. Ahora bien, no debe desconocerse que por el proceso electoral de 2024 se renovó, aparte de la presidencia de la República, el Congreso de la Unión que se conforma por la Cámara de Diputados, quienes duran en su encargo tres años, y la Cámara de Senadores, quienes duran 6 años. El 1 de septiembre de 2024 entran las nuevas integraciones y está en puerta una reforma judicial integral que conlleva ajustes en los nombramientos y en la temporalidad de las magistraturas del Tribunal Electoral.

autoridades electorales locales o del INE que solo impacten en las respectivas entidades de sus circunscripciones. Como se dijo, la Sala Especializada tiene competencia nacional exclusivamente para los PES, cuya investigación recae en órganos del INE.

Al Tribunal Electoral se lo reconoce constitucionalmente como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado. Además, se establece que la calificación de las elecciones pasa a ser plenamente jurisdiccional; con ello, el cómputo final de la elección presidencial y su calificación, el dictamen sobre tal cargo y el otorgamiento de la constancia quedan en manos de este tribunal.

Por su parte, en la LGSMIME se establecieron, en un primer momento, seis medios de impugnación jurisdiccionales, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano o juicio de la ciudadanía (JDC) —que, como su nombre lo indica, tutela tal tipo de derechos— y el juicio de revisión constitucional electoral (JRC) para conocer actos y resoluciones de autoridades terminales en materia electoral de las entidades federativas.

Asimismo, se instituyó el recurso de reconsideración (REC) para conocer en segunda instancia los juicios de inconformidad y para revisar sentencias de las Salas Regionales, donde, en principio se adujera vulneración a la Constitución federal. Este recurso y los otros juicios mencionados se incorporan como mecanismos para proteger, entre otros principios, el de constitucionalidad.

También se reguló el juicio de inconformidad (JIN) como primera instancia para la impugnación de las elecciones federales de diputaciones y senadurías; el recurso de apelación (RAP) como medio para controvertir las determinaciones del Consejo General, máximo órgano de dirección y de los órganos centrales de la autoridad administrativa electoral y el juicio para dirimir los conflictos laborales entre la autoridad referida y sus trabajadores (JLI).

Sumado a ello, con la reforma de 2014 se incorporó el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador (REP) de competencia de la Sala Superior, como segunda instancia para conocer las resoluciones de la Sala Especializada.²³ Asimismo, la Sala Superior, por un acuerdo de pleno, emitió los lineamientos generales para la identificación e integración de expedientes del Tribunal Electoral, mediante los cuales se incorporó un medio de impugnación más conocido como juicio electoral (JE), a través del cual se conoce de la impugnación de PES del ámbito de las entidades federativas.

Ahora bien, la realidad es que, en el caso de la Sala Superior, conoce de 22 tipos de medios de impugnación que se han ido nominando acorde a sus atribuciones constitucionales y legales.²⁴

En ese contexto, se configuró el sistema especializado en materia electoral que garantiza la protección de los derechos político-electorales y, por ello, es que *el juicio de amparo sigue siendo*

23 Una explicación detallada de los medios de impugnación referidos, de su competencia, procedencia y demás elementos puede consultarse en: <https://www.te.gob.mx/front3/contents/index/10#:~:text=El%20sistema%20de%20medios%20de,de%20la%20autoridad%20electoral%20federal.>

24 La denominación de tales medios de impugnación puede consultarse en: [https://www.te.gob.mx/estadisticas/EstadisticaBOE/Estadistica/E11-Portal%20SGA.pdf.](https://www.te.gob.mx/estadisticas/EstadisticaBOE/Estadistica/E11-Portal%20SGA.pdf)

improcedente en materia electoral, pues existe un sistema integral de justicia electoral, conformado por los juicios y recursos mencionados, los cuales están regulados principalmente en la Constitución federal, en la LOPJF y en la LGSMIME.²⁵

Con ello, se tienen los mecanismos para que todas las leyes, actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a lo previsto en la Constitución federal, así que el sistema está diseñado tanto para proteger los derechos político-electorales de la ciudadanía mexicana como para efectuar la revisión de la constitucionalidad²⁶ o, en su caso, la legalidad de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades electorales federales y locales.

Además, puede advertirse que estos ajustes han permitido, junto con la esencial labor del Tribunal Electoral de calificar las elecciones, que se haya tenido *alternancia continua*.

En ese sentido, podemos advertir tres alternancias democráticas a nivel federal como demostración de que el Tribunal Electoral ha contribuido a la evolución político-electoral del país de modo pacífico al impartir justicia para la democracia.

En 1997, al suprimirse la autocalificación electoral de la legislatura federal, el Tribunal Electoral resolvió los conflictos de la elección de diputaciones federales de 1997 donde, por primera vez, hubo alternancia legislativa, ya que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) no tuvo mayoría absoluta y fue el principio para caminar de un sistema hegemónico a uno de partidos competitivos.

En 2000, en una segunda alternancia, surgió el primer Gobierno mixto del país, ya que después de 71 años se rompió una barrera impensable y un candidato presidencial, Vicente Fox, postulado por un partido de oposición —el Partido Acción Nacional (PAN)—, ganó la elección, poniendo fin a otra hegemonía del PRI. El Tribunal Electoral, por primera vez, calificó una elección presidencial —heterocalificación judicial— por las reformas de 1996 citadas que suprimen la autocalificación política.

En 2018, una tercera alternancia se produjo en un nuevo contexto histórico, ya que se calificó la elección presidencial que llevó por primera vez al triunfo a un candidato de la izquierda, Andrés Manuel López Obrador.

En estos cambios, el Tribunal Electoral —vía sus criterios— demuestra que, por cauces institucionales, la oposición de izquierda o de derecha puede pacíficamente acceder al gobierno.

Ahora bien, aunque con la reciente elección presidencial de 2024 habrá continuidad en la presidencia de la Coalición de partidos que postuló la candidatura ganadora, que son los mismos que postularon al ganador de 2018, lo destacable de este proceso electoral, es que, por primera vez en la historia del país, una mujer será presidenta de México y, como apreciaremos en el siguiente apartado, en ello, el Tribunal Electoral ha contribuido enormemente a través

25 En los artículos 41, base VI; 60, párrafos segundo y tercero; 99, párrafo cuarto; 105, fracción II y 116, fracción IV, incisos b) y d) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en términos de lo previsto en los artículos 166 y 169 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

26 Que en su propio artículo 1º reconoce también la convencionalidad en materia de derechos humanos.

de sus sentencias, porque fue quien impulsó la aplicación de la paridad en todos los cargos de elección popular.²⁷

Por su parte, también se ha generado alternancia en los estados como expresión de una justicia electoral que coadyuva al cambio, donde el sistema de partidos genera pluralismo y el modelo electoral da cuenta de su eficacia, pues también en tales ámbitos se ha tenido alternancia continua, lo que se puede advertir, principalmente, en las gubernaturas

En 1997, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) por primera vez le ganó al PRI la titularidad de la Jefatura de Gobierno del entonces Distrito Federal, con Cuauhtémoc Cárdenas; en 1999, la alternancia se fue logrando con alianzas entre partidos y se consiguió el cambio en Zacatecas y, en 2000, en Baja California Sur. Para 2015, 16 estados eran gobernados por un partido distinto al PRI y, por primera vez, un candidato independiente gobernaría en Nuevo León.

En todo, el Tribunal Electoral ha dicho la última palabra en las impugnaciones y para las elecciones de 2024 el recuento es que, de las 32 entidades del país, 31 han tenido alternancia,²⁸ dando así significación a la democracia, pues la ciudadanía decidió cambiar al grupo gobernante de modo pacífico, con las reglas electorales, y el Tribunal Electoral protegió tal decisión.²⁹

También debe destacarse que estas renovaciones se han dado con pleno acatamiento al derecho que rige la materia, lo que sin duda ha venido generando certeza ciudadana en los resultados electorales, sobre todo ante la plena tutela de los derechos político- electorales y ha contribuido a la estabilidad y gobernabilidad del país.

Este desarrollo democrático en México, aunque joven, ha ido evolucionando hacia la tutela integral de los derechos humanos que en el ámbito electoral pueden verse afectados, y ello puede advertirse con la relatoría que se hará en el siguiente apartado respecto de algunas de las líneas jurisprudenciales que el Tribunal Electoral ha emitido y que sustentan mi hipótesis sobre la transición de una vocación garantista a una visión principalista de la actividad jurisdiccional electoral, que ha permitido tutelar los derechos de modo integral y materializar la igualdad.³⁰

27 Derivado de las determinaciones de la Sala Superior del Tribunal Electoral, como se refirió, en 2014 se reconoció a nivel de la Constitución federal el principio de paridad, y en 2019 se estableció la “paridad total”, es decir, la obligación de que en todos los cargos públicos se aplicara este principio (artículo 41).

28 Salvo Coahuila, que siempre ha sido gobernada por el PRI.

29 Esta alternancia a nivel local se ve reflejada en proporciones casi similares también respecto de las legislaturas de los estados y en el ámbito de los municipios.

30 Primero, como *igualdad sustantiva* o acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos; y luego, como *no subordinación*, donde se tutela que las personas que forman parte de grupos vulnerables no reciban un trato que, a pesar de no ser arbitrario, pueda generar efectos que les impida desarrollar autónomamente sus planes de vida.

4. Líneas jurisprudenciales progresistas: garantistas y principialistas

Desde que se incorporó al Poder Judicial Federal y es la máxima instancia jurisdiccional, el Tribunal Electoral resuelve problemas jurídicos aun ante la deficiencia de la ley, dotando de contenido al derecho electoral. Prioriza el derecho de los justiciables frente a los actos de autoridad, con acceso pleno a la justicia y a la revisión judicial de todo acto electoral. Con ello, genera líneas jurisprudenciales que permiten la predictibilidad y certeza, coadyuvan a la confianza ciudadana en su labor y protegen los derechos humanos en su ámbito.

Como ya se mencionó, en la filosofía del Tribunal Electoral existen dos formas de analizar y resolver los asuntos: el garantismo y el principialismo. En el primero, que se desarrolló entre 1996 y 2006, la impartición de justicia se cumplía a partir de los derechos que estaban en el sistema legal. En ese sentido, el constitucionalismo garantista constituía un iuspositivismo reforzado que complementaba el Estado de derecho.

En este escenario, la filosofía de la Sala Superior priorizaba la tutela del derecho vía la protección de la acción (acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y el control y revisión de todo acto electoral), lo que le dio forma al sistema procesal electoral.

Algunas líneas jurisprudenciales destacadas en la perspectiva del garantismo³¹ se pueden advertir en los siguientes criterios:

- *Garantía de la supremacía de la Constitución* mediante el control constitucional de actos electorales, que llevó a la inaplicación de normas en casos concretos, como un artículo de la LGSMIME por vulnerar el artículo 17 de la Constitución federal, al exigir un “escrito de protesta” como requisito de procedencia del juicio de inconformidad (SUP-JRC-041/99).

Por este tipo de actos, en su momento, la Suprema Corte determinó que el Tribunal Electoral no podía inaplicar normas electorales aún bajo el pretexto de establecer su inconstitucionalidad y precisó que era la única facultada para ello (2/200-PL).³²

- *Garantía de protección del justiciable*; con ella se buscó destacar la necesidad de la interpretación más favorable para la tutela judicial efectiva, sobre todo para el acceso a la justicia de pueblos y comunidades indígenas.

Así se tuvieron casos como los relacionados con la localidad de Asunción Tlacolulita, Oaxaca (SUP-JDC-37/1999, SUP-JDC-38/1999 y SUP-JRC-152/1999), donde se estableció respetar el procedimiento de nombramiento comunitario mientras no se le impida a ningún ciudadano participar. Esto fue previo a la reforma constitucional de 2001, que ya reguló las temáticas de este grupo vulnerable a nivel constitucional.

Además, se indicó en este asunto que, para no excluir a las comunidades de su derecho a participar en la selección de sus representantes, la autoridad electoral local debía facilitar la

31 Para dar efectividad a derechos y principios, el derecho establece garantías y límites frente al poder público —y privado— (Ferrajoli, 1999).

32 Esta determinación llevará al Tribunal Electoral a tomar la decisión de analizar determinados casos a la luz del control de convencionalidad a fin de proteger de modo integral los derechos humanos, como se verá en las líneas jurisprudenciales principialistas.

organización de nuevas elecciones, donde toda persona que quisiera y estuviera en derecho de hacerlo podría participar en la selección de sus autoridades municipales, con la precisión de que esto sólo se realizaría a partir de la petición de la población correspondiente. El asunto se sustentó principalmente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.³³

- *Garantía de control de los actos partidistas para el pleno ejercicio de los derechos de su militancia*, a fin de que los afiliados a los partidos políticos pudieran impugnar las resoluciones que estos emitieran y que, a su parecer, afectaran sus derechos político-electorales, para lo cual, el Tribunal Electoral les atribuyó a los órganos partidistas el carácter de órganos responsables, así que los militantes debían agotar sus instancias antes de acudir al órgano jurisdiccional.

Entre los primeros casos al respecto, están los de militantes contra el Partido Revolucionario Institucional por la selección de órganos directivos (SUP-JDC-807/2002) y de candidaturas (SUP-JDC-84/2003).

- *Garantía de la tutela de derechos colectivos o acciones tuitivas* como vía para la legitimación e interés jurídico de todos los partidos para impugnar, lo que permitió revisar la legalidad y constitucionalidad de diversos actos electorales (SUP-JRC-120/2003 y acumulados).

- *Garantía de equidad y del voto libre e igual* en cuanto al financiamiento y fiscalización de las contiendas para una competencia sin trampa, con transparencia y rendición de cuentas, que permitió la impugnación de todo financiamiento ilícito de campañas electorales. Ejemplo de ello fueron los casos *Amigos de Fox* (SUP-RAP-50/2001) y *Pemexgate* (SUP-RAP-18/2003).

- *Garantía e impugnación de posibles nulidades de elección acorde a los principios constitucionales* que la rigen, principalmente los previstos en el artículo 41 de la Constitución federal respecto a la celebración de elecciones libres, auténticas, periódicas y democráticas; con voto universal, libre, secreto y directo; con prevalencia del financiamiento público sobre el privado y equidad en el acceso a medios de comunicación, como se analizó en el conocido *Caso Tabasco* o nulidad abstracta de elección (SUP-JRC-487/2000).

Ello, bajo la premisa de que la nulidad es el último recurso por utilizar en la justicia electoral, ante todo, para respetar la voluntad ciudadana; sin embargo, la impugnación resultaba viable, aunque no se reconozca expresamente en la norma la afectación a tales principios constitucionales porque vulnerarlos era de un nivel o entidad tan extremo que se debía tener acceso a la justicia frente a su posible configuración.³⁴

Como puede advertirse de estas determinaciones plasmadas en las sentencias citadas del Tribunal Electoral, el derecho de acción se perfeccionó, pues se dio completitud al sistema de impugnaciones siempre con la mira en el derecho de acceso pleno y efectivo a la justicia para toda persona que la solicitara a fin de lograr una tutela efectiva de los derechos sustantivos.

Ahora bien, como referí, esta perspectiva viró, a partir de 2006, a un modelo axiológico en el cual la justicia no solo se imparte desde las normas, sino también acorde a la consideración de

33 En similares términos se resolvió el caso de *Santiago Yaveo, Oaxaca* (SUP-JDC-13/2002), con la diferencia de que, cuando se resolvió, ya estaba en vigor la entonces reciente reforma constitucional en la materia.

34 La reforma de 2007 supera esta cuestión al regular de modo expreso estas causas de nulidad para toda elección; con base en ello, la Sala Superior se enfocó en los alcances de la nulidad en sí misma.

integridad del derecho, con base en las cláusulas (abiertas y cerradas) de la Constitución. Esta es la segunda forma de analizar y resolver los asuntos: el principialismo de la justicia electoral.³⁵

Con ello, se le da funcionalidad al derecho electoral, se permite verificar, observar, analizar y comparar normas, valores y principios para tutelar de modo igualitario los derechos humanos de los grupos de la sociedad. Asimismo, se busca una proyección evolutiva, expansiva y necesaria del contenido del derecho constitucional electoral y, por ende, tiende a la tutela igualitaria de los derechos de los grupos sociales en situación de desventaja.

Este análisis requiere estudiar el fenómeno jurídico en su contexto (social, ético, cultural) más allá de si las reglas están o no determinadas por el legislador, pues el juez constitucional no puede dejar de impartir justicia.³⁶

De las múltiples líneas jurisprudenciales generadas con base en principios, enunciaré, sobre todo, aquellas que hablan en clave de dignidad e igualdad y no discriminación, en el sentido de que los principios, como lo afirma Robert Alexy (2008, pp. 67-68), constituyen mandatos de optimización para la labor judicial, pues ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, por ello, la aproximación principialista de los jueces a los derechos humanos está ligada a un sentido protector de estos.

- *Principio democrático*³⁷ y *libertad de expresión*. Sin este derecho no hay democracia, pues no se permite la libre circulación de ideas, el debate, la pluralidad y el ejercicio del voto libre e informado. Es un tema constante en las resoluciones del Tribunal Electoral, en casi todo debate político, en la contienda electoral, en el modelo de comunicación política, en las redes sociales e internet y en la propaganda electoral y gubernamental.

Asimismo, tiene dos limitaciones o prohibiciones propiamente electorales: la censura previa y la calumnia entre contendientes, en el sentido de que esta última se actualiza si se configura: 1) la imputación de un hecho o delito falso en materia electoral; y 2) que esto se haga a sabiendas de su falsedad —real malicia—; la calumnia electoral constituye es un límite a la libertad de expresión que se suma a los de no afectar los derechos de terceros, ni la moral o el orden público.³⁸

35 Darles efectividad a los principios expresos e implícitos en ella contenidos.

36 También he destacado que la utilización de principios por los jueces no deriva de su preferencia personal o subjetiva de su función, sino de la forma en la que están configuradas las normas jurídicas que dan base a los derechos de participación política y al sistema democrático que los jueces constitucionales deben hacer valer en los casos concretos (De la Mata Pizaña, 2021).

37 En esa línea de salvaguarda del principio democrático también se encuentra la preservación de los actos públicos válidamente celebrados, donde la vulneración a principios rectores electorales puede conllevar la nulidad de la elección acorde a parámetros constitucionales.

En una línea similar sobre no desconocer los parámetros y principios constitucionales, se han analizado actos jurídicos de los órganos legislativos, con la precisión de que eso sólo es viable cuando se afectan derechos político-electorales, y no así los estrictamente parlamentarios (SUP-JE-281/2021 y acumulado y SUP-JDC-1453/2021 y acumulado). Los precedentes citados son los dos primeros de los tres que conformaron la Jurisprudencia 2/2022: "ACTOS PARLAMENTARIOS. SON REVISABLES EN SEDE JURISDICCIONAL ELECTORAL, CUANDO VULNERAN EL DERECHO HUMANO DE ÍNDOLE POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO, EN SU VERTIENTE DE EJERCICIO EFECTIVO DEL CARGO Y DE REPRESENTACIÓN DE LA CIUDADANÍA".

38 Los cuales están regulados en el artículo 6º de la Constitución federal.

En esta línea jurisprudencial, que es vasta, hay una sublínea con gran evolución relativa a la máxima protección al periodismo³⁹, donde se han resuelto casos como el denominado *el manto jurídico protector del periodismo* (SUP-RAP-593/2017), o el relativo a la improcedencia de la acusación de calumnia para periodistas y medios de comunicación (SUP-REP-155/2018), o el referente a la posibilidad de publicar en veda electoral⁴⁰ cuando se trata del ejercicio periodístico, como el caso de *Alazraki y El Universal*⁴¹ (SUP-REP-349/2021 y acumulados), entre otros.

- *Principio de pluralidad y la libre determinación.* Desde 1999, son múltiples las sentencias que protegen los derechos políticos de pueblos y comunidades indígenas, caracterizadas por su antiformalismo y con las que se ha construido justicia con perspectiva intercultural. Con ella se ha garantizado su acceso efectivo a la jurisdicción, legitimación y la salvaguarda de sus elecciones por sistemas normativos internos (en adelante, SNI).

También se ha establecido para estos asuntos la suplencia absoluta de la queja, como en el caso *Tanetze, Oaxaca* (SUP-JDC-11/2007) y el derecho de cambiar del sistema de partidos al SNI, previa consulta a la comunidad, como en el caso *Cherán, Michoacán* (SUP-JDC-9167/2011), entre muchas decisiones.

Fue tan relevante la justicia electoral intercultural que en 2016 se creó la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas, que en 2023 se transformó en Defensoría Pública Electoral para atender a todos los grupos en situación de vulnerabilidad.⁴²

- *Principio protector de los derechos de las personas con discapacidad.* Se ha indicado que en el bloque de constitucionalidad y convencionalidad está la protección para su participación político-electoral y que, si se requiere, se potencia con acciones afirmativas o acciones positivas.

Así se indicó, por ejemplo, para personas con alguna *discapacidad visual*; de requerirlo, se les debe leer la notificación personal y/o adjuntarla en formato braille (SUP-AG-18/2008); para personas con alguna *discapacidad auditiva*, hay que incluir subtítulos en los promocionales de televisión (SUP-REP-144/2024). Además, como acción afirmativa⁴³ para personas con alguna *discapacidad motriz*, se ha establecido el deber de integrarlas a órganos legislativos o electorales (SUP-REC-1150/2018 y SUP-JDC-1282/2019 para órgano electoral y SUP-JDC-174/2020, para Congreso), y como

39 Jurisprudencia 15/2018 del Tribunal Electoral, de rubro: “PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA”.

40 Es un periodo de reflexión que comprende los tres días previos a la jornada electoral, en el cual ningún contendiente (partidos y candidaturas) pueden hacer propaganda electoral con el fin de que la ciudadanía ejerza su voto en libertad.

41 *El Universal* es un periódico de tiraje nacional en México.

42 Sobre la defensoría puede consultarse el microsítio del Tribunal Electoral: <https://www.te.gob.mx/defensoria/front/servicios>.

43 Entendidas como políticas públicas para compensar las condiciones que discriminan a ciertos grupos sociales en el ejercicio de sus derechos.

acción positiva,⁴⁴ se ha precisado la obligación de incorporar medidas adecuadas y viables, como la habilitación en el sistema de voto electrónico por Internet, el voto anticipado o cualquier otra medida de atención particular para las limitaciones físicas que presenten las personas con *alguna discapacidad* para que puedan ejercer su derecho de votar, al igual que quienes fungen como sus *cuidadores primarios* (SUP-JDC-693/2024).

- *Principio de protección irrestricta del voto activo y de la presunción de inocencia.* El Tribunal Electoral reconoció este derecho de las personas en prisión que no han sido condenadas. En este asunto, el ámbito del análisis tomó en cuenta el derecho a la presunción de inocencia que asiste a los procesados en materia penal y la maximización de su inclusión en la participación política (SUP-JDC-352/2018).

A partir de este criterio, la Sala Superior procuró la implementación de un mecanismo no establecido explícitamente por las normas a efecto de garantizar el derecho al voto de estas personas como medida de inclusión. Este criterio implicó, además, que el Tribunal Electoral superara su propio precedente, en el que consideraba que la privación de libertad en fase preventiva era un elemento determinante para suspender los derechos político-electorales (SUP-JDC-85/2007).

Con esta resolución de reconocimiento del derecho al voto activo, se implementó un sistema paulatino para hacerlo efectivo, cuyas pruebas se harían en los procesos federales y locales posteriores a 2018 hasta su aplicación total en 2024.

Esta determinación demuestra que un estado democrático debe ser inclusivo y derribar de manera progresiva las barreras que les impiden a las personas en prisión preventiva ejercer los derechos que les faciliten el camino de regreso a la comunidad y evitar que su retorno sea una tarea compleja.

- *Principio de no discriminación frente al origen nacionalidad.* La Sala Superior resolvió diversos asuntos, en los que la forma de adquirir la nacionalidad mexicana restringía el ejercicio de derechos de participación política. En un primer caso, se impugnó que la Ley Electoral prohibía que personas con dos nacionalidades no pudieran aspirar a integrar una mesa directiva de casilla, pues la ley citada establecía que se requería ser ciudadano mexicano por nacimiento y no haber adquirido otra nacionalidad para poder aspirar a esa función.

En atención a los principios de igualdad de oportunidades, al principio democrático de inclusión y, sobre todo, a la no discriminación, el Tribunal inaplicó ese requisito y ordenó no excluir a quien aspiraba a integrar una mesa de casilla que precisamente contaba con doble nacionalidad (SUP-JDC-894/2017).

- *Principio de paridad flexible.* La Sala Superior acuñó este concepto cuando entraron en colisión la paridad de género y la inclusión de personas con alguna discapacidad, en el sentido de hacer ceder a la primera en supuestos muy concretos para potenciar los derechos

44 Entendidas como medidas que benefician a personas que han sido discriminadas por prácticas o sistemas sociales y culturales, a través de superar obstáculos y condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad, dándoles mayores posibilidades y oportunidades de acceso a los derechos.

político-electorales de las segundas en su dimensión de grupo en situación de vulnerabilidad. En el caso, se otorgó protección reforzada de las personas con alguna discapacidad (SUP-REC-1150/2018).

- *Principio de paridad de género.* Se ha evolucionado en su aplicación mediante una justicia electoral con perspectiva de género, donde se destaca que, para las mujeres, la paridad es un punto de partida, por lo que puede haber 50% o más.

Objetivamente, la paridad en la representación política es un hecho por las sentencias del Tribunal Electoral. En ese sentido, puede advertirse lo siguiente:

- *Paridad real en la Cámara de Diputados.* El Tribunal Electoral ha impartido justicia para la igualdad, siendo factor de avance social con sus sentencias en temas de género, las cuales han potenciado los derechos de las mujeres de modo evolutivo. Así, en 2021, se logró una verdadera conformación paritaria de la Cámara de Diputados federal con 250 mujeres y 250 hombres (SUP-REC-1414/2021 y acumulados).⁴⁵ ¿Cómo ha sido este trayecto? De sentencia en sentencia con criterios que podrían estimarse “emblemáticos”, como la obligación de la alternancia de género en las listas de representación proporcional (SUP-JDC-461/2009) y la postulación de candidaturas del mismo género en ambos principios:⁴⁶ caso *Antijuanitas* (SUP-JDC-12642/2011, respectivamente).
- *Paridad en los congresos locales.* Se ha avanzado en la presencia de mujeres. Para 2015, se tuvo un promedio de representación del 27,2% en todas las legislaturas estatales, y en 2021 se alcanzó por primera vez el 48% con base en el criterio de la paridad exacta (50-50%) para legislaturas con número par, y en legislaturas impares se aplicó el 49%-51% de cada género, con obligación de alternar el género no mayoritario en la siguiente integración. Esto puede advertirse en casos como los del *Congreso de la Ciudad de México* (SUP-REC-1453/2021) y *Congreso del Estado de México* (SUP-REC-1524/2021).
- *Paridad en las gubernaturas.* Otro gran logro de las resoluciones del Tribunal Electoral en el tema es que este principio se aplicó en 2021 para gubernaturas, para lo cual indicó que, de 15 que se renovarían, en 7 debían postularse mujeres (SUP-RAP-116/2020 y acumulados), como resultado, de las 32 gubernaturas del país, 6 mujeres fueron electas gobernadoras en 2021⁴⁷, 1 ya gobernaba desde 2018, 2 mujeres fueron electas gobernadoras en 2022 y una más en 2023.⁴⁸

45 Como consecuencia de los criterios del tribunal electoral, la evolución en la representación de mujeres en la diputación federal ha sido: en 1997 se eligieron 87 mujeres (17,4%); en 2000, 82 (16,4%); en 2003, 112 (22,4%); en 2006, 131 (26,2%); en 2009, 159 mujeres (31,8%); en 2012, 207 (41,4%); en 2015, 213 (42,6%); en 2018, 241 (48%) y en 2021, finalmente, se integró con 250 diputadas (50%).

46 El de mayoría relativa y el de representación proporcional.

47 Se eligieron gobernadoras a: Marina Ávila en Baja California, Layda Sansores en Campeche, Indira Vizcaíno en Colima, Evelyn Salgado en Guerrero y Lorena Cuéllar en Tlaxcala, todas postuladas por Morena; asimismo, María Eugenia Campos fue electa en Chihuahua postulada por el PAN.

48 Claudia Sheinbaum, fue jefa de Gobierno de la Ciudad de México a partir de 2018; María Teresa Jiménez y María Elena Hermelinda Lezama fueron electas en 2022, gobernadoras de Aguascalientes y de Quintana Roo, respectivamente; y en 2023, Delfina Gómez fue electa gobernadora del Estado de México.

Ante la persistencia de omisiones legislativas, para los procesos electorales de 2024 donde se renovarían 8 gubernaturas y la jefatura de gobierno de la Ciudad de México, con base en los criterios del Tribunal Electoral, el INE aprobó un acuerdo para garantizar la paridad de género previendo que los partidos debían postular al menos a 5 mujeres en las entidades que renovarían dichos cargos. Lo que confirmó la Sala Superior (SUP-RAP-140/2024). Como resultado, se eligieron a 4 mujeres como titulares de los poderes ejecutivos estatales.⁴⁹ Con ello, actualmente hay 13 gobernadoras en México.

- *Paridad en los ayuntamientos.* El Tribunal Electoral determinó la necesidad de implementar la paridad vertical para postular 50% de mujeres en las presidencias municipales y sindicaturas e incluso asignarles el concejo impar⁵⁰ para potenciar su representación (REC-183/2017).

De lo hasta aquí dicho, puede afirmarse de modo objetivo que la paridad en la representación política es un hecho por las sentencias del Tribunal Electoral, sumado a que también se logró una conformación más plural con personas con alguna discapacidad, trans, migrantes e indígenas, entre otras.⁵¹

- *Principio para evitar la violencia política de género* (en adelante, VPG). La VPG no se regulaba, por lo que la Sala Superior fue dándole significación y dotándola de contenido.

Así, en un primero momento precisó los elementos que debían tenerse presentes al analizarla, como la *reversión de la carga de la prueba* en actos de VPG y estarse al dicho de la víctima, lo que admite prueba en contrario (SUP-JDC-1706/2016).

Luego se estableció la necesidad de generar el *registro de personas sancionadas por VPG* y se precisó que la afectada por este tipo de violencia goza de la presunción de veracidad (SUP-REC-91/2020); también se indicó que es viable aplicar *medidas cautelares*, aun cuando la autoridad no sea competente (SUP-JE-115/2019); que es *irrelevante el sexo de quien cometa VPG* (SUP-REC-164/2021) e incluso que procede la *nulidad de elección por VPG*, como en el caso de *Iliatenco, Guerrero* (SUP-REC-1861/2021). La VPG finalmente se reguló legalmente con la reforma de abril de 2020.

- *Principio de equidad en la contienda a través del PES.* La ley no establecía la resolución expedita de procedimientos por infracciones electorales cometidas en los comicios y tampoco existían medidas cautelares. Fue una sentencia de la Sala Superior la que implementó el procedimiento (SUP-RAP-17/2006) y las reformas de 2007 y 2014 regularon su actual fisonomía. En su evolución, transitó de la legalidad de solo sancionar a convertirse en auténtico un medio de control constitucional y de protección de derechos humanos.⁵²

49 Clara Brugada, como jefa de Gobierno de la Ciudad de México; Margarita González, como gobernadora de Morelos; y Rocío Nahle, como gobernadora de Veracruz.

50 Integrado por las personas concejales, quienes, junto con quien funge en el cargo de alcalde o alcaldesa, conforman el ayuntamiento municipal o alcaldía.

51 A través de las acciones afirmativas (SUP-REC-1414/2021 y acumulados).

52 En 2014 se indicó que lo instruye el INE y lo resuelve la Sala Especializada; además, las sentencias de esta sala

Esto es un ejemplo mínimo de líneas jurisprudenciales, pues sería imposible en este texto enunciarlas todas, pero lo que denotan es que el Tribunal Electoral se ha decantado en su actuar por la aplicación de normas de principios.

Así, cuando se ha enfrentado a problemas de interpretación de los derechos políticos o a normas definitorias de la democracia representativa, ha optado por acudir a interpretaciones inclinadas a la optimización de esos derechos, a la maximización de una justicia igualitaria, material o sustantiva en el ejercicio de éstos, a un ideal de progresión o evolución democrática o bien de apertura o extensión protectora desde tratados internacionales de derechos humanos.

5. Educación electoral permanente

La labor jurisdiccional que ha emprendido el Tribunal Electoral no se entendería sin la labor que a la par ha desarrollado desde el ámbito académico, ya que su evolución no sería posible sin este complemento fundamental en dos vías: i) *capacitación interna*, con la que desarrolla la profesionalización y el servicio de carrera, que, a su vez, coadyuva a elevar el nivel jurídico; y ii) *capacitación externa*, con la que dialoga con los órganos electorales jurisdiccionales y administrativos de todo nivel, con la academia y la ciudadanía; además, ha coadyuvado a lograr cercanía entre derecho y sociedad.

El Tribunal Electoral es el único que, a través de su Escuela Judicial Electoral (en adelante, EJE),⁵³ instruye a los litigantes para que lleven casos a su jurisdicción de manera más eficiente, capacita a los tribunales locales y a las autoridades legislativas o administrativas para que cumplan mejor su labor y abre sus puertas a la ciudadanía para que conozcan sus sentencias.

La EJE es una institución de educación pública nacional reconocida ante la Secretaría de Educación Pública. Ofrece una amplia gama de programas: desde conferencias y clases magistrales con destacadas personalidades internacionales y nacionales hasta especialidades, maestrías en Derecho Electoral, y actualmente también en Derecho Constitucional y Ciencia Política, y un Doctorado en Derecho Electoral, todos los cuales permiten dotar a los estudiantes con las habilidades y conocimientos necesarios para abordar los complejos desafíos de nuestro tiempo.

A mediados de 2024, la EJE celebró que de sus aulas egresaron más de 500,000 personas,⁵⁴

son revisables en la Sala Superior REP, lo que dotó al PES de garantías judiciales y de gran desarrollo jurisprudencial, sobre todo en libertad de expresión y otros derechos humanos (de la niñez, de personas con alguna discapacidad, de mujeres, entre otros).

53 Sus actividades pueden consultarse en el microsítio del Tribunal Electoral: <https://www.te.gob.mx/eje/>.

54 En los últimos cinco años, la EJE ha graduado a 546,441 personas de sus diversos programas académicos. Esta cifra incluye: 696 personas tituladas en 9 generaciones de la maestría en Derecho Electoral; 36 personas egresadas de las nuevas especialidades; 36 egresados del doctorado en Derecho Electoral; 676 participantes en experiencias judiciales; 1,574 capacitados en la carrera judicial; 1371 habilitados en la carrera judicial; 19,806 estudiantes que culminaron algún diplomado; 417413 participantes en cursos virtuales; 26,798 participantes en cursos semipresenciales; 23481 participantes en cursos presenciales. Además, 29,316 personas han asistido

lo que es un hito extraordinario. Desde su creación en 2018⁵⁵ ha brindado educación gratuita en el país. Su misión es empoderar a la ciudadanía con el conocimiento y las habilidades necesarias para participar plenamente en los procesos democráticos. Así, se ha convertido en un espacio de materialización del derecho a la educación.

La Sala Superior del Tribunal Electoral tiene la convicción de que la educación no debe ser un privilegio, sino un derecho fundamental. Sin educación pública gratuita y de calidad, estamos condenados a la desigualdad. La educación es el pilar fundamental de una sociedad sólida y equitativa.

También ha sido constante el compromiso con la igualdad sustantiva. En un acto de congruencia, se han implementado acciones para promover la paridad de género (convocatorias y habilitaciones). Esto, porque la misión y compromiso de la EJE es educar para la democracia, lo que ineludiblemente incluye la protección de los derechos humanos.

6. Justicia abierta y transformadora

Es una herramienta de la democracia deliberativa, pues las instituciones públicas se abren a una ciudadanía participativa con la que interactúan.⁵⁶ Además, es una barrera contra la arbitrariedad, pues garantiza el acceso a las sentencias y a los procedimientos y mecanismos para hacerlos efectivos.

Por ello, el Tribunal Electoral ha ido desarrollando mejores formas de comunicar su actividad: desde la renovación del formato de la sentencia con un lenguaje claro —incluso con traducciones o síntesis, cuando se requiere—⁵⁷ hasta el mejoramiento de las plataformas digitales donde se transmiten las actividades (sesiones públicas que, además, se comunican en lenguaje de señas, canal de YouTube, aplicación digital). La actividad se pone al escrutinio de la ciudadanía y permite la autocritica y la retroalimentación.⁵⁸

Con la pandemia, además, se transitó hacia la justicia digital mediante la implementación del juicio en línea,⁵⁹ ahora como herramienta permanente, pero optativa, para el justiciable. El juicio está blindado con firmas electrónicas y con el respaldo de un expediente físico, que definitivamente remueve obstáculos de acceso a la justicia (distancia y tiempo).

a una conferencia electoral, 464 han acompañado a la EJE en algún foro regional, se han realizado 85 estancias judiciales, 3,844 actividades de capacitación y 319 personas han egresado de alguna de las clases magistrales o *master class* llevadas a cabo con reconocidos académicos extranjeros.

55 Al principio, a cargo del Centro de Capacitación Judicial Electoral, actual Escuela Judicial Electoral.

56 En ese sentido, tiene pilares fundamentales, como la imparcialidad, la transparencia y la rendición de cuentas.

57 Algunos magistrados comunican las sentencias con infografías e interactúan en redes sociales.

58 Invito a explorar los vínculos de la página del Tribunal Electoral: <https://www.te.gob.mx/> y del propio: <https://www.te.gob.mx/blog/delamata/>.

59 Acuerdos Generales del Tribunal Electoral números 5/2020 y 7/2020. La plataforma del juicio en línea puede consultarse en: <https://www.te.gob.mx/JuicioEnLinea>.

7. Reflexiones finales

El Tribunal Electoral marca un antes y un después en la historia democrática del país al consolidar su actividad como última instancia para dirimir los conflictos político-electorales (Constitución federal, artículo 99) a través de sus resoluciones.

Los ejes temáticos denotan la contribución de la justicia electoral a la efectividad del sistema democrático mexicano, sin desconocer que siempre es perfectible; por ello, el Tribunal Electoral camina a una justicia transformadora, es decir, acorde al momento que se vive, innovadora dentro de sus atribuciones e incluso creativa frente a la regulación a destiempo, y adaptada a las tecnologías de la información y de la comunicación para romper brechas de grupos en desventaja y potenciar los derechos humanos que construyen una sociedad más igualitaria.

Ello, sobre todo, si se entiende que la democracia no son sólo elecciones; el mandato democrático va más allá, hacia la búsqueda de la tutela plena de los derechos humanos, es específico de cada tiempo y requiere que los políticos estén a la altura de la sociedad que los está eligiendo.

Como he indicado, si bien Tribunal Electoral nació con vocación garantista que le permitió entenderse siempre como un tribunal constitucional protector de derechos humanos, es su evolución a una visión principalista de su actividad, la que le ha posibilitado tutelar los derechos de modo integral con progresión.

Esta es la forma en la que mejor responde a ser garante de la democracia, especialmente de personas en situación de vulnerabilidad o de desventaja social, y que le permite abonar al objetivo de la democracia sustantiva e inclusiva.

En ese contexto, resulta una buena reforma electoral para los tiempos que estamos viviendo, para este México actual, que los derechos político-electorales de los grupos vulnerables, como los que se han expuesto, pasen de una protección en las sentencias del Tribunal Electoral a su tutela integral en las leyes.

Ese es el camino que permite hacer frente a la discriminación, a la desigualdad legal y de oportunidades que legítimamente le reclama la sociedad mexicana a las instituciones, y en ese contexto, aunque la labor del Tribunal Electoral siempre es perfectible, indiscutiblemente ha fijado el rumbo que claramente lo ha hecho transitar de mero guardián de la Constitución a transformador de la realidad social; donde, además, ha sido un impulsor de avances democráticos significativos en los derechos y libertades de la ciudadanía.

Por ello, indudablemente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de México es un tribunal protector de los derechos humanos.

Bibliografía

- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales* (2ª ed.). CEPC.
- Barak, A. (2008). *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en una Democracia* (1ª ed.). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones* (1ª ed.). Palestra.
- De la Mata Pizaña, F. (2016). *Control de Convencionalidad de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano*. Tirant Lo Blanch.
- De la Mata Pizaña, F. (2021). Por sus frutos los conocerán: 25 años del TEPJF. *La Silla Rota*. <https://lasillarota.com/opinion/columnas/2021/12/15/por-sus-frutos-los-conoceran-25-anos-del-Tribunal-Electoral-360349.html>.
- De la Mata Pizaña, F. y Bustillo Marín, R. (2021). *Justicia Electoral Principialista*. Tirant Lo Blanch.
- De la Mata Pizaña, F. y Wong Meraz, C. L. (2024). *Una mirada a la historia de la justicia electoral en México*. Porrúa.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Moctezuma Barragán, J. (1994). *José María Iglesias y la justicia electoral*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Saba, R. (2016). *Más Allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* (1ª ed.). Siglo XXI.
- Legislación citada
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.te.gob.mx/legislacion/page/seleccion/1>.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>.
- Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. <https://www.te.gob.mx/legislacion/page/seleccion/4>
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSMIME.pdf>.

REGULATING THE USE OF ICT IN ELECTIONS: THE CONTRIBUTION OF THE COUNCIL OF EUROPE

Ardita Driza Maurer¹

Abstract

Information and communication technology (ICT) solutions are increasingly used to support most processes of the electoral cycle. Their regulation must ensure that constitutional principles, in particular those on free and democratic elections, are upheld. The Council of Europe is the only international organisation to have issued minimum legal standards on the regulation of e-voting and of other ICT used in elections. Standards guide national competent authorities when drafting national regulations.

Key words: Council of Europe, elections, European electoral heritage, free and democratic elections, ICT in elections, e-voting, i-voting, e-counting, regulation, recommendation, guideline.

1 Ardita Driza Maurer is a jurist, based in Switzerland. She works as independent consultant with a focus on legal implications of the use of ICT-backed solutions throughout the electoral cycle. She was the lead expert for the two Council of Europe instruments in this area, namely the Recommendation CM/Rec(2017)51 of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting (Adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017) and the Committee of Ministers' Guidelines on the use of information and communication technology (ICT) in electoral processes in Council of Europe member States (Adopted by the Ministers' Deputies on 9 February 2022). Prior to that, she was director of the Swiss federal Chancellery internet voting project.

E-mail: ardita.driza@sefanet.ch

La regulación del uso de las TIC en las elecciones: la contribución del Consejo de Europa

Resumen

Las soluciones que brindan las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) se utilizan cada vez más para apoyar la mayoría de los procesos del ciclo electoral. Su regulación debe garantizar el respeto de los principios constitucionales, en particular los relativos a las elecciones libres y democráticas. El Consejo de Europa es la única organización internacional que ha emitido normas jurídicas mínimas sobre la regulación del voto electrónico y de otras TIC utilizadas en las elecciones. Las normas orientan a las autoridades nacionales competentes a la hora de elaborar las normativas nacionales.

Palabras clave: Consejo de Europa, elecciones, herencia electoral europea, elecciones libres y democráticas, TIC en elecciones, voto electrónico, voto por internet, regulación, recomendación, directriz.

1. Introduction

Solutions based on information and communication technologies (ICT) are increasingly introduced by election management bodies (EMBs) to support processes throughout the electoral cycle in the Council of Europe (CoE) region. *Voting machines* are or were recently used in polling stations in Belgium, Bulgaria, or France; *internet voting* is mainly used in Estonia and, in a much more limited manner, in Switzerland, or Iceland (for certain types of votes such as referenda), or Norway (at the local level). *E-counting* of paper ballots is practiced by several countries, including Hungary (for preliminary results only), Latvia, Malta (local elections), Norway, Switzerland (in some cantons for referenda), the United Kingdom. *ICT-backed solutions supporting other processes* of the electoral cycle (other than voting and counting) are widespread. Information from a questionnaire distributed by the CoE secretariat to member States in 2020-2021 showed that some 75 different types of e-documents and e-processes were employed at some point during the electoral cycle in the 24 member States who responded (half of CoE members). All electoral stakeholders (voters, parties, candidates, election administration staff, observers, media, translators, dispute resolution bodies, etc.) use an ICT solution at some point during elections.² ICT-backed processes *before voting day* include e-services offered to electors to find and change their polling station, to check and amend their electoral details, to apply for postal voting, to register for voting abroad; signature collection for parties to stand for election; signature collection for national and local referenda. Registers (of electors, candidates, voters, etc.) are digitized documents. *During voting day*, EMBs make use of electronic journals with all important figures and events, e-poll books, electronic data exchange among polling stations (e.g. to ensure the possibility for voters to vote at any polling station during early voting days), transmission of provisional and/or final voting results from polling stations to centres where they are consolidated, and published, seat allocation software, etc. ICT-backed solutions *after voting day* include solutions for checking manual errors, statistical audit methods for checking the plausibility of results, solutions for registration and publication of data on voter turnout, statistics and information. Several countries have recently deployed election management systems, to coordinate and streamline the different ICT solutions. ICT thus plays an important role throughout the electoral cycle in the CoE region.

ICT may offer several *advantages* such as increased efficiency and speed, help avoiding errors associated with manual work, etc. But it also brings *challenges* and risks: ICTs are complex, impossible to observe by laypersons, subject to rapid change and may open the door to unpredictability and even to attacks against the electoral process. It is important hence for election management bodies (EMBs) to take informed decisions on their use and make sure that elections benefit from the advantages offered by ICT whereas risks are minimized and under control of the EMB. If they decide to experiment or use ICT, the very first question an

2 See section 3.3. in Driza Maureret al (2022).

EMB has to answer is that of regulation. Detailed regulation should implement and respect the principles of free and democratic elections and other applicable principles.

How does a constitutionally compliant regulation look like? Countries have been drafting regulations of e-voting since the beginning of 2000 and, in parallel, upon request of its members, the Council of Europe started drafting guiding instruments based on countries' experiences and good practice. CoE started work on e-voting, adopting a first recommendation on legal, technical and operational standards for e-voting already in 2004; a new recommendation on standards for e-voting replaced the previous one in 2017; in 2022, the CoE adopted the guidelines on compliant use of (other) ICT-backed solutions used in elections.

The *Council of Europe* is an international organisation created in the aftermath of second world war,³ and the continent's leading human-rights organisation. It has created a common legal space, centred on the European Convention on Human Rights (ECHR) whose ratification is a prerequisite for joining the organisation. The CoE has played an important role in identifying basic standards for elections and in issuing guidance on regulation of ICT in elections. It has done so in the frame of its core mission which is to safeguard and realise democracy, human rights and rule of law principles which are common heritage of its member States (art. 1 of CoE Statute). Principles which are common to the region are also known as the European constitutional heritage. Part of that is the so-called European electoral heritage. The CoE supervises the respect of the principles judicially through the European Court of Human Rights (ECtHR). Furthermore, the CoE adopts recommendations and guidelines on the implementation of the principles, such as the instruments we discuss in this paper (cf. section 3).

The paper is organised as follows. Next, it presents a short introduction on the role of the Council of Europe in protecting the European electoral heritage by identifying and codifying the requirements that derive from the principles of free and democratic elections (section 2). Then we focus on our main topic which is that of CoE's guidance (standards) on compliant regulation of ICT solutions used in electoral processes, including the 2017 Recommendation on standards for e-voting and its accompanying documents, and the 2022 Guidelines on use of ICT in electoral processes.⁴ According to the 2017 Recommendation, e-voting is the e-casting and e-counting of votes. All other ICT backed solutions fall under the 2022 Guidelines on use of ICT in elections. The standards provide guidance to national authorities in

3 Founded in 1949, the CoE has 46 member States, including all European countries to the exception of Belarus and Russia. Russia ceased to be a member as from 16 March 2022 following its aggression of Ukraine and thus blatant violation of the Council of Europe Statute (CM/Resolution(2022)2).

4 The *Recommendation CM/Rec(2017)51 of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting* (Adopted by the Committee of Ministers on 14 June 2017) elaborated by the Ad hoc Committee of Experts on Legal, Operational and Technical Standards for e-voting (CAHVE), <https://rm.coe.int/0900001680726f6f>. The Recommendation is complemented by Guidelines and an Explanatory report. The *Committee of Ministers' Guidelines on the use of information and communication technology (ICT) in electoral processes in Council of Europe member States* (Adopted by the Ministers' Deputies on 9 February 2022), elaborated by the European Committee on Democracy and Governance (CDDG), <https://search.coe.int/cm?i=0900001680a575d9>.

charge of regulating and supervising the use of e-voting and other ICT-backed solutions for elections. We discuss the standards-setting process and the content of the two instruments (section 3). To conclude, we comment on the concrete impact of CoE standards on member States regulatory framework as well as on their inherent limitations (section 4).

2. European electoral heritage

Elections are notoriously national or local events.⁵ However, countries in the Council of Europe (CoE) region and beyond, follow some commonly shared principles of free and democratic elections. Known as the European electoral heritage, this set of principles includes global ones (Art. 21.3 of the Universal Declaration of Human Rights and Art. 25b of the International Covenant on Civil and Political Rights). The European Convention on Human Rights (ECHR), the founding instrument of CoE, foresees in article 3, Additional Protocol to the Convention (P1-3 ECHR) the *Right to free elections* according to which *the High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature*. An important specificity of the CoE is the presence of the European Court of Human Rights (ECtHR) which rules on alleged violations of the rights set out in the ECHR, by individuals as well as by states. The ECtHR has developed a rich case-law on elections, but there are no relevant decisions, so far, on the compliant regulation or use of ICT in elections.

The CoE has furthermore developed *guiding instruments*. The European Commission for Democracy through Law, or Venice Commission, has “codified” the detailed requirements that compose the right to free elections in two main documents: the Code of good practice in electoral matters and its equivalent for referendums, as well as in several accompanying documents.⁶ Despite the “soft-law” status, the Code of good practice in electoral matters is the reference instrument with respect to the European electoral heritage. To be noted, the shared principles and interpretations included in the Code come from countries’ legislations and practice. In other words, the Code consolidates and “codifies” existing and broadly shared national solutions. At the same time, it is used by the countries as a reference when updating national regulations for elections. Furthermore, the ECtHR refers in its decisions to the Codes of good practice, giving them obligatory force in the specific case. CoE standards and national legal frameworks are mutually influenced.

In addition to the right to free elections, *other conventional rights* such as freedom of thought, expression and assembly and the prohibition of discrimination (articles 9 to 11, 14 ECHR and P12-1 to ECHR) are also relevant for elections but outside the scope of this

5 One exception is found in the European Union (EU) area: the European Parliament, which is the world’s only directly elected transnational assembly. Note: the CoE includes all EU members.

6 See “Elections, referendums and political parties” or “Main documents” under <https://www.venice.coe.int>.

contribution. Additional instruments of interest developed by CoE include those on data protection, e-government.⁷

To be noted, the European electoral heritage contains *minimum principles* that apply throughout the region. Countries can do more and better. It goes without saying that all election-related procedures, whether low-tech and paper-based or high-tech and electronically backed, need to respect the minimum principles. Yet, the concrete application of high-level electoral principles to solutions based on ICT is not straightforward as digital solutions rely on logical abstractions, on algorithms, which can be understood only by a very small group of specialists.

Below we focus on the CoE standards for regulating e-voting and other uses of ICT throughout the electoral cycle, to the exception of uses related to opinion formation (e.g. ICT used for campaigning). Indeed, use (and misuse) of ICT for opinion formation purposes (e.g. microtargeting to influence opinions, use of opaque algorithms, etc.) are outside the scope of the instruments discussed below.⁸

3. Compliant regulation and use of ICT solutions in elections

3.1 The standard-setting process

Upon request by member States, the CoE gathered a group of national election practitioners and experts from academia to prepare the first Recommendation Rec(2004)11 on legal, operational and technical standards for e-voting. The Recommendation was adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 September 2004. Later (2010), it was supplemented by the Guidelines on transparency of e-enabled elections and the Guidelines for developing processes that confirm compliance with prescribed requirements and standards in the region (Certification of e-voting systems) which aimed at facilitating the practical implementation of the standards on transparency and certification. This first recommendation was the fruit of multidisciplinary work involving jurists, social science experts, IT specialists and practitioners from national EMBs. CoE offered thus countries access to a wide range of expertise. The group met regularly in biannual review meetings since 2004 and became the not-to-be missed forum for exchanging experiences between countries, academia,

7 The preamble of the 2017 Recommendation on standards for e-voting mentions a number of universal and regional instruments (hard and soft law) relevant to e-voting, including the Convention on Cybercrime (ETS No. 185); the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108); the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automated Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows (ETS No.181) among others.

8 Opinion formation issues are dealt by other instruments of the Council of Europe. See e.g. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and the Directorate of information society and action against crime of the Directorate general of human rights and rule of law (DGI), 2019, “Draft Joint Report on Digital Technologies and Elections”, of 7 June 2019, CDL(2019)002.

etc. on issues related to e-voting and ICT in elections. In parallel, a scientific conference was created to steer academic research in this area.⁹

Based on experience through several e-voting pilots in the region and their evaluation, as well as on research by the academia, member States proposed an update of the Recommendation to integrate the lessons learned. A report on the need to update Rec(2004)11 and the associated Guidelines proposed a way forward.¹⁰ The Committee of Ministers of the Council of Europe set up in April 2015 an “*Ad hoc committee of legal experts on legal, operational and technical standards for e-voting*” (CAHVE) with the mandate to prepare a new Recommendation updating Rec(2004)11 in the light of recent technical and legal developments related to e-enabled elections in the Council of Europe member States.¹¹ Member States and interested international organizations took active part in the discussions and consultations. Recommendation Rec(2017)5 on standards for e-voting, its Explanatory Memorandum, as well as the Guidelines on the implementation of the provisions of Recommendation Rec(2017)5 on standards for e-voting were approved by the Committee of Ministers in June 2017.¹² The 2004 Recommendation and the 2010 Guidelines on transparency and certification were repealed. Biannual meetings have been called and the CoE secretariat has continued the efforts to maintain exchanges between countries, in spite of challenges from internal restructurings at the CoE. While the Recommendation is meant to be a stable document, the accompanying guidelines are meant to evolve.¹³ No work on the guidelines has been organised so far by CoE.

The process of elaborating guidelines on regulation of other ICT-backed solutions used in elections (other than e-voting and e-counting), started in 2019. Regulation of other uses of ICT in elections such as the e-backed registers and registering of voters, observers, etc., the collection of e-signatures, the e-poll books used in polling stations during voting day, the online transmission and publication of results, etc., was not really a topic of discussion until the U.S. 2016 Presidential election. That election marked a turning point. Documented foreign interference showed that ICT solutions like e-registers and e-registering could become targets and entry-points for attackers who seek to exert illegal influence over an election

9 The current E-Vote-ID conference is the successor of the initial EVOTE/Bregenz conference and the Vote-ID one. Both events merged in 2016. E-Vote-ID is held annually. More on <https://e-vote-id.org/>. At least one review meeting of the Recommendation was held during the Bregenz conference and academic experts and co-organisers of the conference were also core experts in the drafting of the CoE instruments on e-voting and ICT in elections.

10 The author of this article is the author of the report. An informal meeting of experts on the update was held in Vienna in December 2013 to discuss the report, <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/informal-meeting-of-experts-e-voting>.

11 The author of this article was appointed lead expert for the elaboration of the new Recommendation on e-voting. She prepared a roadmap for the update and led the draft update of the Recommendation. Intermediary and final results were approved by CAHVE at its October 2015 and November 2016 meetings. More on <http://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/e-voting>.

12 <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/-/council-of-europe-adopts-new-recommendation-on-standards-for-e-voting>.

13 See also Driza Maurer (2017).

process. Fear of similar interferences sparked debate in Europe. The Netherlands banished use of counting and tabulation software shortly before the 2017 election and the security of results transmission software was much criticized in Germany. This cast a spotlight on their potential vulnerabilities and hence on their appropriate regulation. The CoE, under the aegis of its Committee on Democracy and Governance (CDDG), started working on a guiding instrument that would address regulation of all uses of ICT in elections, to the exception of e-voting, already dealt in Rec(2017)5. Use of ICT for opinion formation purposes (e.g. e-campaigning) was also excluded because it is qualitatively different: it involves players that are beyond the reach of electoral authorities (e.g. social media), whereas the ICT solutions covered by the 2022 Guidelines and the e-voting covered by 2017 Recommendation, are planned, introduced and supervised by the electoral authority.¹⁴

The CDDG was mandated to prepare a set of requirements and safeguards to be introduced in the legislation and practices of the Council of Europe member States when using ICT in the different stages of the electoral process with the aim of ensuring trust in elections. The CDDG made an important step by involving, beyond its circle of national experts, also the national election management bodies (EMBs) and other election experts, Venice Commission as well as academic core experts with legal, IT and social science backgrounds; a preparatory study “New technologies in the electoral cycle. Guidance from the CoE” was produced and presented to the CDDG working group on democracy and technology (GT-DT).¹⁵ The CDDG Secretariat developed a questionnaire and distributed it to countries, including to national EMBs (end 2020). A summary of the answers to the questionnaire was discussed by GT-DT in February 2021. In particular, the type of technology to be addressed was debated. The academic experts presented a first proposal for the content of the Guidelines to the CDDG plenum in April 2021. National election experts and EMBs were consulted on the first draft. Their feedback was considered, and the guidelines were updated by the experts. A detailed informal discussion with EMBs and other national electoral experts as well as Venice Commission took place at the GT-DT meeting of May 2021 where each of the draft Guidelines was presented and discussed. Decisions on how to deal with feedback were based on broad consensus. The Guidelines were further iterated afterwards following a second consultation with member States (July–August 2021) and a final detailed discussion (September 2021). Eventually, they were approved by the Committee of Ministers (Ministers’ Deputies) and became effective on 9 February 2022 (Driza Maurer et al., 2022).

14 Furthermore, ICT for opinion formation is discussed in other CoE documents. See Venice Commission (2004).

15 The author of this article was appointed lead expert for the elaboration of the Guidelines on ICT in elections. She is the author of the preparatory study. An abridged version is found in Council of Europe. (2020).

3.2 The standards

Below we introduce the main standards contained in the two instruments (Driza Maurer, 2017). The 2017 Recommendation on e-voting and the 2022 Guidelines on ICT in the electoral cycle are complementary and aligned. The Recommendation covers e-voting, which is the use of electronic means to cast and/or count the vote (including e-voting in polling stations, e-counting as well as internet voting) whereas the Guidelines on ICT cover all other ICT-backed solutions used in elections, to the exception of those related to opinion formation (see above). The Guidelines being much broader in scope, they are relevant also to e-voting. The opposite is not necessarily true: the standards of the Rec(2017)5 are specific to e-voting processes and may not fully apply to other ICT-backed processes.

In a nutshell, the Recommendation on e-voting provides guidance on the implementation of universal, equal, free and secret elections, as well as on gradual introduction of new technologies, accountability (certification, audits), distribution of responsibilities between state authorities, the private sector and the electorate, transparency and observation, reliability and security, data standards as well as handling of sensitive data, and interoperability (Annex I of Rec(2017)5). The Guidelines on ICT in elections deal with alignment of ICT with constitutional principles (G1), usability and accessibility (G2 and G3), integrity and authenticity (G4), availability and reliability (G5), secrecy and confidentiality (G6), transparency (G7), evaluation (G8), risk management (G9), member States necessary administrative and technical capacities (G10), member states responsibility (G11), dealing with exceptional circumstances (G12). Security is a cross-cutting issue dealt with in several guidelines.

Alignment with constitutional principles

The first recommendation (i) and the first guideline (G1) are about alignment of ICT with the principles of democratic elections and all other relevant constitutional principles that apply. Compliance with the principles is mandatory. To be noted, the list of principles mentioned in the Preambles of both instruments includes only minimum ones (European electoral heritage). Additional principles and requirements that apply at the national or local levels should, as well, be implemented and respected by the solution. In other words, compliance with the European standards alone is not sufficient; national and, as the case may be, local principles apply to the use of e-voting in a specific context and should be considered when deriving detailed requirements. This task, as well as that of ensuring that requirements comply with higher principles and are kept up-to-date, fall on member States (see standard 36, Rec(2017)5).

Regulation comes first

Drafting a compliant regulation and keeping it up to date is the starting point in achieving compliance of the ICT-backed solutions (and of any other solution). A Venice Commission report on electronic voting noted in 2004 that while e-voting is neither generally permitted

by human rights nor ruled out a priori, its acceptability depends primarily on its regulation, which must take particular account of the principles as well as of the technical and social conditions (Venice Commission, 2004).

One illustration of the importance of introducing regulation first (before the ICT solution) is the following. Some constitutional principles are contradictory. See for instance the opposition between secrecy on one hand and verifiability or transparency on the other. We want both. However, it is impossible, for any solution, to reflect both secrecy and verifiability to 100%. In such a case, the aim should be to ensure a fair balance which respects the essence of the principles. Defining such essence (minimum level) and deciding what is a fair balance between contradictory principles is a matter of legal evaluation and thus for the legislator to decide first. Given the specificities of ICT, it is often not recommended to transpose solutions that were agreed for paper-backed processes to the e-backed ones. A dedicated legal solution should be taken, and it should precede and indeed guide the development of the ICT solution.

Universal and equal suffrage

To ensure compliance with the principle of universal suffrage, the following objectives must be met according to Rec(2017)5: an e-voting system shall be easy to understand and use by all voters (standard 1); it shall be designed, as far as practicable, to enable voters with special needs and the disabled to vote independently (standard 2); in case of remote e-voting, this channel shall be only a complementary and optional one unless and until it is universally accessible (standard 3); and, in case of remote e-voting, voters' attention shall be drawn as to the validity of their e-vote (standard 4). The focus is on accessibility. Standards deal with the ergonomics of the interface, its interaction with the voter, access for voters with special needs (while at the same time maintaining an adequate level of security), universal accessibility (which, in our opinion, also includes voter understanding of how to conduct the security-related steps) and drawing the voter's attention to the official nature of the channel and the binding effect of the vote. Ensuring that these standards are met is not only responsibility of the competent authority: it also requires the active participation and contribution of the voter.

The Guidelines to Rec(2017)5 recommend that voters should be involved in the design of the e-voting system. The 2022 Guidelines require ICT solutions to follow a human-centered development approach and continuous improvement by collecting users' feedback. When e-solutions used in elections are not universally accessible, broadly accessible alternatives need to be provided too. For instance, according to Rec(2017)5, i-voting should only be an additional and optional voting channel as long as it cannot be accessed and used by every voter.

Equal suffrage mandates equality between several voting channels that co-exist. This is about equality of content or having the different channels present the voter with the same information and options. E-voting should not introduce any discrimination in this respect (omission or addition) although, technically speaking, it can offer more information than paper-based voting. Equal display is also important, to the extent that it may influence a

voter's opinion and should not be left to technical personnel alone to decide. Then, it is about making sure that the results from all voting channels flow into the final, consolidated result as well as about ensuring that the one-person-one-vote rule is respected, even when several voting channels are used.

Free and secret suffrage

Free suffrage means that the voter has the right to form an opinion and to express it in a free manner, without any coercion or undue influence. Distant voting methods are usually accepted under conditions. E-voting standards focus mainly on two aspects: on one hand, the configuration of the system so that it does not influence the voter's opinion and, on the other, the communication between the system and the voter and the different verification possibilities a voter should be offered to make sure the system or channel has not tampered with his or her vote. Procedural steps must make sure that all the information entered during e-voting and presented to the voter through the e-voting interface is authentic, namely identical to that provided by the competent authority. The e-voting procedure should be organised in such a way that makes voting inadvertently impossible. Messages addressed to the voter, thinking and reaction times, confirmation of choices, etc., should be configured to respect the voter's free expression of his or her opinion. Unlike other channels, an e-voting system should inform a voter who issues an invalid vote of the consequences and the possibility of casting a new vote if invalidity was not intentional. The Recommendation introduces verifiability mechanisms which develop the concept of chain of trust in e-enabled elections. They include verifiability tools which enable the voter to verify that his or her e-vote was cast as intended and recorded as cast, and that no vote was cast on her name (if she did not vote). These are known as *individual verifiability*. Rec(2017)5 introduces furthermore verifiability tools which allow any interested party to verify that votes are counted as recorded, and that all eligible voters' votes, and only them, were included in the result, also known as *universal verifiability*. The voter-verifiable paper audit trail produced by an e-voting machine used in a polling station or the return codes used in Internet voting are the two best-known examples of individual verifiability. Universal verifiability requires specialised knowledge and dedicated hardware and software and is usually conducted by trusted experts.

The other aspect of free and secret suffrage, which is for the voting system to prevent voter coercion and to ensure vote secrecy during vote casting, is impossible to ensure when remote voting systems are used (e.g. i-voting or postal voting). The Recommendation introduces a general requirement of secrecy of the vote, throughout the procedure and of encryption in the case of remote voting and pays special attention to data protection, however coercion and breach of secrecy during the casting of an i-vote (as well as of a postal vote) cannot be excluded. To mitigate this risk, Estonia has introduced the possibility of 'multiple voting', where the last vote overrides the previous one, allowing the voter to re-vote when the coercer is absent. However, this is a compensation, not a real protection of the voter's secrecy or freedom. Discussion is ongoing on the acceptability of coercion and breach of secrecy during vote

casting. One suggestion is to have, first, a proper evaluation of Estonia's long experience with multiple voting during internet voting.

Another *lex imperfecta*, is the requirement of the Recommendation that the voter should not receive proof of what he or she voted for, in order to prevent a breach of vote secrecy as well as vote selling. At the same time, the Recommendation requires that the voter receives information that allows them to check that their vote has not been tampered with and has been cast, transmitted and recorded as intended (individual verifiability). There is a contradiction between the two requirements which can be solved up to a certain point for voting machines (by prohibiting the photographing of votes and the taking the paper trail outside the polling station) but cannot be solved during internet voting, in the current state of technique. The Recommendation requires the State to inform the voter of the risks and protection possibilities. Information about risks is important but up to what point is it admissible to transfer the responsibility of securing the vote from the system to the voter (who should now make sure that he/she casts the vote in secrecy and without coercion)? This question is not answered in the Recommendation. It is an important legal question though, about the definition of secrecy. It should be decided by the national legislator.

The 2022 Guidelines underline that data-protection principles, like privacy by design and data minimization, are minimum requirements which need to be considered by the regulator. Those electoral data that qualify as "sensitive data" require the adoption of specific measures that go beyond data protection ones. Such specific measures should be included in the relevant electoral legislation. Additionally, long-term secrecy, i.e., post quantum secrecy and confidentiality, need to be considered as well.

Security and risk management

Rec(2017)5 requires member States to adopt appropriate measures for assessing and countering risks (rec. ii). According to the 2022 Guidelines, security is not just one principle among others, it the assurance that each of the principles will be upheld. Therefore, trust assumptions are already considered in G1. Some guidelines address security properties such as integrity and authenticity (G4),¹⁶ availability (G5),¹⁷ secrecy and confidentiality (G6). Furthermore, G8 requires a security evaluation and G9 requires to justify why the underlying trust assumptions are acceptable. The Preamble of the Guidelines stresses the importance of a human-centred security-by-design approach, of adjusting risk assessment to each phase of the election cycle, of conducting continuous risk management based on predefined criteria

16 Integrity checks should be provided throughout all relevant phases of the election to detect unauthorized changes. ICT solutions can also be used to identify irregularities (e.g. statistical checks such as risk-limiting audits), in combination with other types of observations, informed by country specific expertise. CoE Guidelines mention thus, for the first time, risk-limiting audits (G4).

17 If introduced and used, ICT solutions should be available and reliable, i.e., in line with the requirements and assumptions, even in case of system failures, user errors or attacks, and retain its functionality regardless of both hardware and software shortcomings. Alternatively, information on fallback solutions and channels should be put in place (G5).

for risk acceptance and a predefined methodology, of using ICT solutions that are state-of-the-art and based on peer-reviewed algorithms and concepts which are broadly endorsed by the respective scientific community.

Let us comment briefly on trust assumptions as this is quite a new concept in the electoral field. It is dealt with in guidelines G1 and G9 (see also the Glossary in the Guidelines). The security of each system relies, to a certain extent, on assumptions. It is indeed impossible or exorbitantly expensive to secure each and every aspect of a complex system like e-voting. Hence, certain aspects are considered to behave in a given way (e.g. assumptions about the ability of the voter to use verification tools, or assumptions about the [limited] capacities of an attacker, etc.). Only if the assumptions are upheld in practice, can the expected security be ensured. Assumptions are thus important part of security. They should be made transparent (by the provider) and their realistic nature (whether they can be upheld in practice or not) should be analysed as part of the risk assessment and re-evaluated periodically (G9). Trust assumptions are an important input for the risk assessment, i.e. on the likelihood that a requirement will be violated. The main decisions on the level of security and the acceptability of risks should be taken by the competent authority, usually the legislator, and not left to IT providers or experts.

Controls, transparency, accountability and responsibilities

Both instruments have the same approach on controls. As explained in the 2022 Guidelines, independent experts should evaluate the ICT solutions before starting using them. They should do so in particular regarding solutions' security, usability, and accessibility. In addition to taking the trust assumptions into account, the evaluation approach should define clearly and make public the target of the control, the assurance level, results, and the persons involved in controls. Regulation should also define how to deal with changes after the initial evaluation. It should foresee the procedures to be followed (G8). A permanent evaluation is part of the risk management policy (G9). The risk management approach needs to be re-considered on a regular basis and made publicly available.

Transparency is a cross-cutting issue when it comes to ICT solutions, including e-voting. All main decisions in relation to regulation and use of ICT in elections should be made transparent, including the assessment of minimum level of fulfilment of principles, the assessment of the realistic status of assumptions, of risks and any other relevant step. All aspects of the election need to be transparent. All stakeholders should be informed about the use of ICT in the election process, its operation, its properties, and its assessment (G8). There is a long list of transparency measures in both instruments including providing access to documentation, structured data about the election process and enabling public scrutiny.

As summarised by Guideline 11, member States and involved third parties are responsible for the proper implementation and conduct of the election process. Third parties involved need to fulfil the same standards and expectations as the member States. The ultimate responsibility for the conduct of the election lies with the member State. As for accountability in

the sense of identifying who caused a problem and holding them accountable, it goes beyond what verifiability provides today. It is tricky to ensure in e-voting and is an area of research.

4. Impact, limitations and future developments

The CoE has done pioneering work with respect to the regulation of e-backed solutions used in electoral processes. It is the only international organisation to have set standards in this field. The 2017 Recommendation on e-voting and the 2022 Guidelines on ICT in elections identify requirements and safeguards to be introduced in the regulatory framework of member States whenever use of such ICT-backed solutions is envisaged. Indeed, the instruments, in particular the Rec(2017)5 and its predecessor Rec(2004)11 have been regularly used by countries in the region both when studying the introduction of e-voting and when regulating it, and, in one case, the recommendation was almost copy-pasted in the national regulation of i-voting (Norway).¹⁸

The Recommendation has introduced standards which are based on academic research. It has achieved regional consensus on issues such as the importance of verifiability, disclosure of trust assumptions, greater transparency including publication of source code, the adoption of an interdisciplinary approach when regulating e-voting and ICT in elections, etc. These approaches are relatively new and were very little, if at all, discussed in the electoral field with respect to other “traditional” solutions. The CoE instruments have provided welcomed guidance here.

Experiences and feedback from members States show interest in pursuing reflections and work at the CoE level on other challenging issues such as cybersecurity, digital identity, verification of the vote, contingency procedures in case of interruption of communication, etc. which, members feel, should receive more attention at the national legislative level (Driza Maurer et al., 2022).

To be noted, the Council of Europe’s recommendations and guidelines only discuss principles and standards that are minimum and common to all countries. CoE standards are not a complete regulation of e-voting or of ICT in elections. They indicate a method to be followed rather than a ready-to-use solution. The national regulator should consider, in addition to CoE standards, also national and local principles that apply. Furthermore, the balancing of principles that contradict each other, the evaluation of trust assumptions and of risks may yield different results in different contexts.

Several questions are still open and subject to ongoing research (we mentioned accountability). Another issue relates to the fact that ICT yields mathematical proofs, whose integrity, for instance, can only be evaluated by experts with specific knowledge, not by the layperson.

18 For a detailed account of how the 2004 Recommendation has been used by countries in the region, see Driza Maurer (2013). See also Stein & Wenda (2014).

This raises the question of experts and of their role as election watchdogs. Use of ICT (based on mathematics) does not eliminate the need to trust, it just displaces it towards IT experts. What happens if experts disagree? The judge will need to decide at some point, however, the judge is usually no IT expert. Whether reliance on experts respects the requirement of public control over the election is an open question. So far, it has been answered differently by a few jurisdictions in Europe. The most discussed decisions, that of the German constitutional Court (2009),¹⁹ and of the Austrian Supreme Court (2011)²⁰ rejected reliance on experts and required highly specific rules for a system that can be fully verified by people without technical knowledge and without help from experts.²¹ However, Estonia and Switzerland have so far relied on experts, although this is still a topic of debate.

Another question is that of voters' role in securing the system (already mentioned above). The probability that verifiability techniques detect problems depends on their effective use by voters. Are voters aware and capable of assuming such a role (which requires that they make use of the verifiability techniques, are able to interpret the results and react in case the results show potential problems)? The so-called usable security is an area of research.

To conclude, the Council of Europe has put the spotlight on compliance of regulation of e-voting and other ICT for elections with the higher-level constitutional principles, namely of free and democratic elections and has introduced instruments offering guidance to countries and helping them make informed decisions on compliant use of ICT in elections.

Bibliography

- Council of Europe. (2020). *Digital Technologies in Elections. Questions, lessons learned, perspectives*. <https://rm.coe.int/publicationdigital-technologies-regulations-en/16809e803f>.
- Driza Maurer, A. (2013). *Report on the possible update of the Council of Europe Recommendation Rec (2004)11 on legal, operational and technical standards for e-voting*. <https://rm.coe.int/168059be23>.
- Driza Maurer, A. (2017). Updated European Standards for E-voting. The Council of Europe Recommendation Rec(2017)5 on Standards for E-voting. In: Krimmer, R. Volkamer, M., Braun Binder, N., Kersting, N., Pereira, O. y Schürmann, C. (Eds.), *Electronic Voting. E-Vote-ID 2017. Lecture Notes in Computer Science* (pp. 146-162). Springer.
- Driza Maurer, A., & Barrat, J. (Eds.). (2015). *E-voting case-law. A comparative analysis*. Ashgate/Routledge.
- Driza Maurer, A., Volkamer, M., & Krimmer, R. (2022). *Council of Europe Guidelines on the Use of ICT in*

19 Bundesverfassungsgericht (2009), Decision 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, of 3 March 2009, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/cs20090303_2bvc000307.htm

20 VfSlg. 19.592/2011, judgment of 13 December 2011

21 See Arditia Driza Maurer; Jordi Barrat (eds), *E-voting case-law. A comparative analysis*, Ashgate/Routledge 2015. See in particular the chapters on Germany and Austria.

- Electoral Processes*, in Computer Security. ESORICS 2022, International Workshops, Copenhagen, Denmark, September 26-30, 2022, Revised Selected Papers. S. Katsikas
- Stein, R., & Wenda, G. (Eds.). (2014). Ten Years of Rec(2004)11 – The Council of Europe and E-voting. In: Krimmer, R., & Volkamer, M. (Eds.), *EVOTE 2014. Proceedings* (pp. 105-110). TUT Press.
- Venice Commission. (2004). *Principles for a fundamental rights-compliant use of digital technologies in electoral processes*. Council of Europe. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLA-D\(2020\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLA-D(2020)037-e).
- Venice Commission. (2004). *Report on the compatibility of remote voting and electronic voting with the standards of the Council of Europe*. Council of Europe. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2004\)012.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2004)012.aspx).

RECENSIONES

RECENSIÓN

Lenguaje claro y discurso jurídico

de Leonardo Altamirano

Córdoba, Ed. Toledo, 2023, 148 páginas.

Por José M. Pérez Corti¹

La temática de la obra que nos convoca hoy está en boca de todos: ¿cómo se hace para escribir con claridad? ¿Es una suerte de don con el que se nace o algo que se puede alcanzar? ¿De qué depende? Estas preguntas, por suerte, ya a nadie resultan extrañas en ámbitos jurídicos y académicos. Sin embargo, ello no es sinónimo o no significa que, por el solo hecho de formularlas, se alcance automáticamente la anhelada claridad en los textos de las leyes, de los actos administrativos y, sobre todo, de las sentencias.

Es que, como muchas de las cuestiones que se abordan, su vigencia o legitimidad está sustentada por un clima de época y no necesariamente por un interés auténtico, profundo y sujeto al rigor científico y académico que requieren.

No es este el caso, precisamente. Leonardo —Leo, para quienes tenemos la suerte de seguirlo desde hace tiempo— es un paciente, metucioso y prolífico investigador de esta cuestión. Y no por moda o por presentarse como políticamente correcto, algo tan común —lamentablemente— entre abogados, sino por una auténtica preocupación que lo invade desde hace años.

La estructura del libro ya deja en claro esta inquietud. En efecto, muestra el camino conceptual correcto a seguir para coronarlo. Así, desarrolla aspectos prácticos fundamentales que dotan de herramientas a quienes pretendemos trabajar en el campo del discurso jurídico sin convertirlo en un laberinto sin sentido ni significancia institucional y social.

Como buen baqueano, ejerce su oficio comenzando por decirnos qué es y qué no es el lenguaje claro. Avanza a través del enmarañado monte jurídico actual, mostrándonos que, sin tener en claro o sin divisar al destinatario al que le hablamos (o al que le queremos hablar), nuestras competencias discursivas no necesariamente darán resultados.

1 Universidad Nacional de Córdoba. Universidad Austral.
Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y magíster en Partidos Políticos (Universidad Nacional de Córdoba).
Director de las diplomaturas en Derecho Electoral (introdutoria y profundizada) de la Universidad Austral.
Correo electrónico: joseperezcorti@hotmail.com

Para eso, también nos muestra las herramientas a las que recurrir y las diferencias funcionales y operativas de cada una de ellas. Ante nuestros ojos, se despliega un mundo de recursos lingüísticos impensado, correctamente ordenado y presentado. Todo, de manera tal que su utilización progresiva garantice la construcción de un discurso jurídico claro, concreto, efectivo y profesional, que —encima— no pierda un ápice de los requisitos técnicos imprescindibles para sostener su identidad y funcionalidad. ¡Quién pudiera lograr tal esquivia síntesis: claridad y precisión jurídico-conceptual!

Al cierre, un glosario impecable que nos arroja luz en los últimos rincones de nuestras oscuridades cotidianas para alcanzar el propósito de la obra: que comencemos a entender y a hacernos entender, y no solo por la comunidad de diálogo con la que conversamos a diario, sino por la sociedad y por sus diferentes interlocutores orgánicos: profesionales, comunicadores, investigadores y ciudadanía en general.

¿Que si logra su cometido? ¡Por supuesto que sí! Porque ella misma es una muestra viva de lo que declama su texto. La mejor forma de mostrar o enseñar algo es dándole vida en nuestras diarias actuaciones, y Leo, magistralmente, hace eso en este libro. Solo debemos abrirlo para comenzar a leer y no detenernos más hasta el final, anotándolo, subrayándolo y completándolo con notas marginales como para continuar esa charla imaginaria con él. Porque un buen libro, inevitablemente, nos invita e impulsa a celebrar su contenido mediante esas glosas manuscritas que hablan de la pasión que ellos (¡los libros, esa sofisticada invención humana!) despiertan desde el inicio de los tiempos.

Solo una cosa más: ¡Gracias, Leo, por enseñarnos tanto de una manera tan simple y breve! ¡Gracias totales!