

# La participación política y la reforma electoral

Alberto Ricardo Dalla Via \*

\* Presidente de la Cámara Nacional Electoral. Profesor titular de Derecho Constitucional (UBA); presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional; académico de número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

## SUMARIO

### **I. Participación política; II. Participación política en la reforma electoral; III. Otros rasgos de la reforma electoral, IV. Fuentes consultadas**

#### **I. PARTICIPACIÓN POLÍTICA**

La reforma constitucional argentina de 1994 incorporó el capítulo II bajo el título Nuevos derechos y garantías, ampliando de esta manera el catálogo clásico de derechos a los de incidencia colectiva o “nuevos derechos”. Frente a los aportes del constitucionalismo clásico que limitaba los derechos constitucionales a los “derechos subjetivos”, el nuevo capítulo incorpora los derechos que no están en cabeza de un sujeto sino que se tienen por pertenencia a un grupo amplio de personas. De esa manera, a los derechos civiles y políticos (primera generación) y a los derechos económicos y sociales (segunda generación), se agregan los derechos colectivos (tercera generación), entre los que la Constitución enumera los derechos al ambiente y los derechos de los usuarios y consumidores.

El capítulo también contiene los derechos electorales y de los partidos políticos que, si bien se consideran clásicamente de primera generación, se ubican en el nuevo capítulo ya que no fueron contemplados expresamente en la Constitución histórica, aunque la doctrina y la jurisprudencia ya los habían recogido a partir de la norma de habilitación del artículo 33 con un criterio amplio. Luego se ubican los llamados nuevos derechos de participación política, como la iniciativa popular y la consulta popular. De ese modo, la Constitución acentúa el tránsito de un modelo individualista y representativo a un modelo democrático que también contempla la participación como valor. Los derechos de primera generación se fundaron en la libertad como valor, los de segunda generación lo hicieron en la igualdad y los de tercera generación lo hacen en la solidaridad. Son, en definitiva, derechos de la participación.

A los derechos de participación política propios de la democracia participativa y deliberativa me referiré a continuación, tratando de resaltar los aspectos más novedosos que generan un amplio debate social y político, y de la participación ciudadana en los procesos electorales, para finalmente describir los lineamientos de la última reforma electoral.

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

Los derechos políticos son una categoría no siempre concisa, que abarca los derechos de asociación y reunión, de petionar a las autoridades, de participación y control, así como el derecho de elegir y ser elegido conforme a las leyes.

Éstos se dirigen a sujetos que tienen calidad de ciudadanos o calidad de entidades políticas reconocidas. Los derechos políticos sólo tienen por finalidad la política.

Mucho se habló de los derechos políticos, y más en países como Argentina, donde se ha visto cercenado su ejercicio, por lo que es necesario tener presente cómo se ha extendido la participación, tanto en el sufragio activo como pasivo, y la ampliación de la protección judicial.

Desde el retorno de la democracia, uno de los temas relevantes fue la protección de las mujeres en su derecho de sufragio pasivo, lo que trajo aparejado la sanción de la Ley 24.012, llamada de “cupos femeninos” o “cuota de género”, fijando la obligatoriedad de incluir un mínimo de 30% de mujeres en las listas de candidatos para elecciones nacionales. La reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 37 de la Constitución, que en su segundo párrafo señala que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio —recogiendo así la tradición en materia electoral que arranca desde la Ley Sáenz Peña (núm. 8871)— y la última parte del mismo artículo favorece la adopción de acciones que tiendan progresivamente a la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios.

La Constitución manda a asegurar mediante la implementación de “acciones positivas” en los textos de los artículos 37 y 75, inciso 23, la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso de cargos electivos.

En este punto, Argentina ha seguido los principios consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención contra toda forma de Discriminación de la Mujer, que en materia electoral y de partidos políticos se pronuncian claramente en favor de una participación igualitaria y sin discriminaciones fundadas en meros prejuicios de género.

La Cámara Nacional Electoral ha asumido de un modo cabal el rol que se le ha asignado de garante del cumplimiento de las medidas que procuran la igualdad real de oportunidades entre mujeres y varones para el acceso a cargos electivos y partidarios<sup>43</sup> y veló por su respeto en todas las causas que le fueron sometidas a su conocimiento (véase Fallos 3005/02 y 3780/07).

<sup>43</sup> Fallos: (CNE, 1568/93), (CNE, 1586/93), (CNE, 1595/93), (CNE, 1863/95), (CNE, 1866/95), (CNE, 1867/95), (CNE, 1868/95), (CNE, 1869/95), (CNE, 1870/95), (CNE, 1873/95), (CNE, 1984/95), (CNE, 2669/99), (CNE, 2878/01), (CNE, 2918/01), (CNE, 3005/02), (CNE, 3780/07)

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

En particular, ha sostenido que:

No basta que las listas estén compuestas por un mínimo de treinta por ciento de mujeres sino que además es necesario que tal integración se concrete de modo que -con un razonable grado de probabilidad- resulte su acceso a la función legislativa en la proporción mínima establecida por la ley y aquél sólo puede existir si se toma como base para el cómputo la cantidad de bancas que el partido renueva.<sup>44</sup>

La reciente reforma electoral, Ley 26.571,<sup>45</sup> establece el derecho de participación política de las mujeres al señalar que las agrupaciones políticas para su organización interna deben respetar la ley 24.012, “cupo femenino” (artículo 3º, inc. b). Con ello se consagra la extensión de los derechos políticos de las mujeres, dado que ahora no sólo se requiere respetar el porcentaje mínimo por sexo en la conformación de las listas para cargos públicos electivos, sino también para las elecciones internas de los partidos.

Otra modalidad de extensión del sufragio activo es la que establece la ley 24.007, que permite a los argentinos residentes en el exterior votar en los comicios nacionales. En este punto, se ha sostenido además que esos ciudadanos “debe procurar facilitarse [...] el ejercicio de otros derechos que, como el de afiliación, integra también el plexo de los derechos políticos ciudadanos propios de toda democracia” (véase Fallo CNE1756/94).

Otro caso fue la admisión del sufragio activo de los privados de libertad sin condena, que a partir del caso Mignone ejercen su derecho sin restricción en las penitenciarías donde se encuentran alojados.

En este sentido, el fallo Mignone<sup>46</sup> del año 2000 hizo lugar a un amparo promovido por un organismo no gubernamental, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) para declarar la inconstitucionalidad de un artículo del Código Electoral Nacional que excluía del sufragio activo a quienes se encontraban privados de libertad sin condena en distintos establecimientos carcelarios del país. De ese modo, se hizo valer el inciso segundo del artículo 23 de la CADH, que limita la potestad de reglamentación legal de los derechos de participación política “...exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal”.

<sup>44</sup> Fallos: (CNE, 1566/93), (CNE, 1836/95), (CNE, 1850/95), (CNE, 1862/95), (CNE, 1864/95), (CNE, 1866/95), (350705).

<sup>45</sup> Sancionada el 02/12/2009 y promulgada por decreto 2004/2009 del 11 de diciembre de 2009 con la observación de los artículos 107 y 108 (B.O n° 31.800, 15/12/2009).

<sup>46</sup> Fallos: (CNE 2807/2000) y (CSJ 325:524)

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

La misma sentencia reconoció legitimación activa a una asociación representativa de intereses de incidencia colectiva en general, conforme las califica el artículo 43 de la Constitución Nacional, al consagrar el llamado amparo colectivo.

A su vez, en la causa:

Zárate, Marcelo Antonio s/amparo (CNE 3142/2003) del año 2003, la Cámara Nacional Electoral se volvió a pronunciar sobre el tema destacando que “la privación del ejercicio del sufragio para los ciudadanos que se encuentren en esta condición procesal, importa vulnerar el principio de inocencia que se encuentra ínsito en el artículo 18 de la Constitución Nacional y expresamente previsto en los artículos 8°, párrafo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y párrafo 14, inciso 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, efectuándose así una discriminación arbitraria...No cabe sino concluir entonces que la restricción de acceder al acto electoral, impuesta al recurrente por su condición de procesado, constituye un trato incompatible con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Finalmente, con anterioridad a la sanción Ley 25.858, frente al incumplimiento por parte del Poder Legislativo y Ejecutivo de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados como se les intimó en el caso Mignone, entendió que “corresponde hacer lugar a la acción deducida comunicando al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata –a cuya disposición se encuentra el recurrente– que deberá arbitrar los medios a su alcance a fin de hacer efectivo [su derecho]”. En el año 2006 se reglamentó, finalmente, el ejercicio del sufragio activo de los procesados con prisión preventiva.

Un tema de mucha actualidad, en los últimos tiempos, es el ejercicio del sufragio activo de las minorías desprotegidas y desamparadas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, que hace que determinados “personajes” encuentren un campo fértil para ejercer lo que se ha denominado “clientelismo político”.

Las prácticas clientelares –entre las que se encuentra la denominada “compra de votos”– conspiran contra la expresión de libre voluntad que constituye un presupuesto indispensable del ejercicio del sufragio. El concepto general de clientelismo político está acotado en nuestra sociedad a una mera permuta de favores entre jefes partidarios y potenciales electores provenientes en su mayoría de clases bajas y desamparadas.

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

Estas prácticas vulneran el ejercicio de los derechos políticos, ya que cuando los instrumentos internacionales<sup>47</sup> hacen referencia al voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores procuran resguardar al sufragante de toda intimidación, pues la libertad del voto conlleva inexorablemente el derecho de cada elector de expresar su voluntad sin ser objeto de presión alguna.

En las últimas elecciones, la Cámara Nacional Electoral ha dictado un pronunciamiento, en la causa “Sub lemas del acuerdo cívico y social de Formosa s/protesta”, con el fin de salvaguardar los derechos políticos de las comunidades indígenas frente a distintas maniobras, como la retención de documentos cívicos, que se habían evidenciado en distintas elecciones, tendientes a distorsionar la libertad cívica de ciudadanos pertenecientes a comunidades indígenas de distintas localidades de la provincia de Formosa. Allí, se ha establecido que:

Los hechos denunciados involucran a un gran número de integrantes de pueblos originarios, quienes enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad (véase Fallo CNE 4283/09). Lo que implica “el establecimiento de determinadas medidas con el fin de procurar en la práctica la igualdad de oportunidades que permitan corregir las situaciones que son el resultado de conductas discriminatorias” (véase Fallo cit.).

No es ocioso recordar al respecto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha enfatizado que “[e]n lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (véase caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005).

Como lo ha establecido la CIDH:

El artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. [...] [E]s indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para

<sup>47</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, inc. 2º y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25, inc. b y, en sentido análogo, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21, inc. 3º y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XX.

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación (caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, Sentencia del 6 de agosto de 2008).

Los derechos políticos propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, ya que “el ejercicio efectivo de los [mismos] constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención” (véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman, cit.).

Por ello, “[e]l derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán” (véase Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005).

Vale aclarar al respecto que cuando en los instrumentos internacionales se hace referencia a “voto secreto que garantice ‘la libertad del voto’” (artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) o “la libre expresión de la voluntad de los electores” (artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos) lo que se procura es poner al sufragante al abrigo de toda intimidación. El principio de libertad del voto significa que cada elector puede sufragar sin ser objeto de presión alguna (véase Fallo CNE 2534/99).

Como lo ha señalado Habermas, “[e]l problema se plantea en las sociedades democráticas cuando la cultura mayoritaria políticamente dominante impone su forma de vida y con ello fracasa la igualdad de derechos efectiva, de ciudadanos con otra procedencia cultural” (Habermas 1999, 23), y al decir de Dworkin:

La teoría constitucional sobre la cual se basa [un] gobierno [democrático] no es una simple teoría mayoritaria. La Constitución [...] esta destinada a proteger a los ciudadanos, individualmente y en grupo, contra ciertas decisiones que podría querer tomar una mayoría de ciudadanos, aun cuando esa mayoría actúe siguiendo lo que para ella es el interés general o común (Dworkin 2001).

Tales prescripciones se enmarcan en una concepción progresiva de los derechos fundamentales que no sólo requieren del Estado una posición de mero garante neutral o abstencionista, sino que le encomienda remover los obstáculos para hacer verdaderamente efectiva la realización de tales derechos, en el caso, a la participación política.

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

En cuestiones institucionales de relevancia, la Cámara Nacional Electoral ha mantenido posturas aperturistas en materia de legitimación cuando se han visto involucrados derechos fundamentales de participación política. En tal sentido, la jurisprudencia registra la amplitud de legitimación en los casos de cuota de género o cupo femenino, receptando su cumplimiento para los cargos electivos al momento de oficializarse las candidaturas y en la admisión de la acción de amparo colectivo, como en su momento fue el caso Mignone.

Es así como el Tribunal le reconoció legitimación activa a una ciudadana con el fundamento de que “[s]i la lista de un partido no se ajusta a lo que marca la ley, no solamente la está violando sino que también está restringiendo y vulnerando ese derecho del sufragante que nace de ella y que tiene por tanto raíz constitucional” (véase Fallos cne 1836/95).

En cuanto a los partidos políticos, el artículo 38 de la Constitución Nacional los considera como instituciones fundamentales del sistema democrático, la jurisprudencia ya había admitido su inserción constitucional sobre la base de los arts. 1, 14, 22 y 33 de la Constitución Nacional. El nuevo artículo incorpora también varios postulados del derecho político: la necesaria forma de organización y funcionamiento interno con contenidos democráticos; la representación de las minorías en el gobierno de los mismos; la “competencia” para proponer candidaturas para la ofertas electorales a cargos públicos electivos; y el derecho a la difusión de sus ideas a través de los medios junto con el acceso a la información pública.

La norma constitucional, a su vez, trata lo relativo al financiamiento de los partidos políticos. La solución alcanzada en la Convención Nacional Reformadora equilibra la responsabilidad primaria del Estado al sostenimiento económico de sus actividades y a la formación de sus cuadros y la obligatoriedad de dar publicidad del origen y destino de los fondos privados recibidos y del patrimonio de los partidos políticos. En este sentido, se ha sancionado la ley de financiamiento de los partidos políticos (primero la 25.600 y luego 26.215, modificada recientemente por la Ley 26.571) que alienta la participación activa de la ciudadanía en el proceso de control de los fondos. Dicha participación no puede considerarse agotada en la circunstancia de que los terceros puedan tomar conocimiento sobre la procedencia y destino de los fondos, a efecto de hacerlos más transparentes propendiendo a lo que se ha dado en denominar el “voto informado” del elector, sino también permitiéndoles colaborar en el proceso, al admitirles las observaciones que presentaren sobre las posibles anomalías que —a su juicio— detectaren sobre los estados contables. Tal actitud guarda adecuada coherencia con la concepción más participativa del sistema democrático, conforme resulta de las distintas normas agregadas a la Constitución en la reforma de 1994 (arts. 36 a 40 Constitución Nacional).



## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

Otro aspecto de la participación activa de la ciudadanía está dado en el proceso de oficialización de candidaturas, y esto puede verse en la Acordada CNE N° 32/09 que estableció la publicación en el sitio de internet del fuero electoral de las listas de candidatos a los efectos de que los particulares o el representante del Ministerio Público Fiscal puedan someter a los magistrados las cuestiones que entiendan relevantes a tal fin.

Recientemente, y ante los últimos precedentes de la Corte Suprema en materia de legitimación activa, la Cámara en la causa Barcesat (CNE 4256/2009) le reconoció legitimación para promover acción de amparo a un elector de la ciudad de Buenos Aires tendiente a evitar que participen en los comicios legislativos del 28 de junio de 2009 aquellos que estén ejerciendo cargos públicos electivos sin renunciar con anterioridad a los mismos. En tal sentido ha señalado que “más allá de la legitimación que quepa conferir al recurrente a la luz de lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa H. 270. XLII. Halabi, Ernesto c/P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986, resulta pertinente recordar que esta Cámara ha expresado que la etapa de registro de candidatos y oficialización de listas (véase artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional) reviste especial trascendencia [...], pues tiene por objeto comprobar que los ciudadanos propuestos por las agrupaciones políticas reúnen las calidades constitucionales y legales requeridas para el cargo que pretenden [...]”.

## II. PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA REFORMA ELECTORAL

Entre los temas más novedosos, no puedo dejar de mencionar la extensión de los alcances del derecho de sufragio activo que establece la ley 26.571, recientemente sancionada, en cuanto instaura la participación de todos los ciudadanos en los procesos de selección partidaria de las candidaturas –elecciones primarias– que luego van a competir en la elección de las máximas autoridades públicas nacionales: presidente y vicepresidente, diputados nacionales y senadores nacionales, así como parlamentarios del Mercado Común del Sur (Mercosur).

Tras la crisis de 2001, el legislador ya había establecido –con la ley 25.611– un régimen de elecciones internas abiertas, obligatorias y simultáneas de todos los partidos políticos que actúan en el orden federal. Sus magros resultados, por todos conocidos, obedecieron en parte a una cadena sucesiva de vetos y normas modificatorias, y otro tanto al escaso apego de la mayoría de los dirigentes partidarios, como de los afiliados y los ciudadanos independientes, a este sistema que se aplicó por primera vez en las elecciones legislativas de 2005, ya que en el año 2003 el Congreso la había suspendido por el término de un año. En su única aplicación, sólo 23 agrupaciones políticas –distri-

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

buidas en 15 distritos— de las 260 que intervinieron en los comicios generales llevaron a cabo efectivamente el proceso de elección interna abierta. En las restantes agrupaciones se proclamó una única lista presentada. Modalidad ésta que expresamente admitía la reglamentación dispuesta por el Poder Ejecutivo. Así, más de 90% del total de los partidos políticos eludió el mecanismo de las internas abiertas, que finalmente en diciembre de 2006 fue derogado (ley 26.191 del 27/12/06).

El nivel de participación ciudadana, que fue de apenas 5% del total del padrón, tampoco demostró grandes expectativas de los electores en el ejercicio del derecho de sufragio en el contexto partidario.

Hay que sincerar las cosas: tanto la ley 25.611, de internas abiertas, obligatorias y simultáneas de los partidos políticos, como la ley 25.600, de control de financiamiento partidario, fueron dictadas por el Congreso en plena crisis, cuando retumbaban en los pasillos del palacio del Congreso, del de Justicia y en los ministeriales los ruidos de las cacerolas. Pero una vez acallados tales ruidos, se notó menor entusiasmo en los grupos legislativos que sancionaron tales leyes en persistir en su cumplimiento.

La reciente ley 26.571 quizá tenga otros efectos; no por la diferencia de contexto en el que fue sancionada, sino por los distintos elementos que caracterizan al régimen que ella regula, y que la distinguen mucho del anterior.

En primer término, se prevé la obligatoriedad del voto, como rige en la elección general, por lo que es de esperar un nivel de participación ciudadana de relevancia, aunque probablemente no alcance los niveles de una elección general.

Luego, el sistema es de elección abierta plena. Es decir, todos los ciudadanos, sin distinción entre afiliados e independientes, podrán votar a cualquiera de los precandidatos de cualquiera de los partidos contendientes.

Podría decirse que este esquema permite calificar a las nuevas internas abiertas como unas elecciones verdaderamente primarias, en el sentido de que el mismo cuerpo electoral llamado a votar a sus representantes acude primero a las urnas para preseleccionar a los candidatos partidarios.

A este respecto, la ley dispone incluso que “para las elecciones primarias se utilizará el mismo padrón que para la elección general en el que constarán las personas que cumplan dieciocho (18) años de edad a partir del día de la elección general”. Como se advierte —más allá de la deficiente redacción— los jóvenes que tengan 17 años el día de la elección primaria podrán votar si cumplen la mayoría de edad antes o el mismo día de la elección general.

También se modifica el criterio del sistema anterior, que autorizaba a las agrupaciones a proclamar una “lista única” —generalmente acordada en la cúpula partidaria— y evadir, así, su participación en el acto electoral.

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

En el nuevo sistema, los partidos, confederaciones o alianzas que tengan únicamente una precandidatura deben, no obstante, conseguir que sea votada por una cantidad mínima de ciudadanos (1.5% del total de votos válidos emitidos en el distrito) para que pueda participar en los comicios generales.

Como se adelantó, este nuevo régimen se diferencia en mucho del aplicado en 2005. Veremos, en las elecciones del año 2011, si sus efectos se distinguen en la misma medida de los que dejó aquella experiencia.

### III. OTROS RASGOS DE LA REFORMA ELECTORAL

Como ya lo señalara, la ley 26.571, denominada Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral, instauró el sistema de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, pero también contiene modificaciones a la Ley Orgánica de Partidos Políticos (núm. 23.298), a la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos (núm. 26.215) y al Código Electoral Nacional.

Previamente a considerar los aspectos técnicos de la reforma es inevitable advertir que el diseño institucional que propone, en materia de administración electoral, profundiza la injerencia del Poder Ejecutivo en áreas verdaderamente sensibles. Esto es cuanto menos paradójico, si se tiene en cuenta que en el continente se ha venido dando el proceso inverso—excluyendo por completo al Ejecutivo de la administración de los procesos electorales—, con la ley propuesta no sólo no se reducen sus atribuciones sino que, por el contrario, se le reconocen nuevas.

Es así como en la ley se resalta el rol de la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior, ya que las escasas menciones a esa dirección que contenía la normativa electoral (arts. 18 y 73 de la Ley de Financiamiento número 26.215— y artículo 105 del Código Electoral Nacional) en el nuevo texto se incrementa (por ejemplo, los artículos 24, 25, 40 y 75 de las modificaciones al Código Electoral Nacional; artículos. 35, 40, 43, 43 bis, 43 ter, 43 septies, 67 y 71 bis de las modificaciones a la Ley de Financiamiento, y en materia de elecciones primarias, artículos. 19, 32, 35, 37, 43 y 104).

La reforma, entre otras disposiciones, no contiene la creación del cargo de fiscal de Cámara, mismo que es necesario, por la especificidad del fuero, como todas las Cámaras.

#### 1. Agrupaciones políticas

Respecto a los partidos políticos establece un reconocimiento provisorio (partidos en formación) a los que se les requerirá los mismos requisitos ya receptados en Ley Orgánica

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

de Partidos Políticos, número 23.298 (acta de fundación y constitución que acrediten 4% de adhesiones; nombre; declaración de principios y programa o bases de acción política; carta orgánica; acta de designación de autoridades promotoras; domicilio partidario y designación de apoderados); mientras dure esta situación no podrán presentar candidaturas para elecciones primarias ni nacionales así como tampoco podrán recibir aportes (artículo 7).

Para los efectos de obtener la personería definitiva tendrán que presentar 150 días (5 meses) después 4% de afiliados del registro electoral del distrito correspondiente –hasta el máximo de un millón– con copia de los documentos<sup>48</sup> y realizar a los 180 días (6 meses) la elección de las autoridades definitivas (véase artículo 7 bis).<sup>49</sup> En este aspecto, la cláusula transitoria del artículo 108 difería la vigencia de esta norma al 31 de diciembre de 2011, sin embargo, la misma fue observada por el decreto de promulgación 2004/2009.

En el caso de los partidos nacionales, la ley no reflejó el proyecto del Poder Ejecutivo que establecía como requisito para la obtención de la personería jurídico-política la acreditación de la suma total de afiliados en todos los distritos donde tenga reconocimiento de 1% del total de los inscriptos en el Registro Nacional de Electores (véase artículo 3, propuesta de modificación al artículo 8). Tal propuesta estaba en colisión con nuestro sistema federal ya que en las provincias donde el número de electores es inferior no podrían constituir los partidos reconocidos en éstas una agrupación nacional.

En el caso de las alianzas electorales se permite que los partidos de distrito que no formen parte de un partido nacional puedan integrar una alianza con al menos un partido político nacional (véase artículo 10). En este punto, se contradice con la jurisprudencia de la Cámara (Fallo 3110/03 y otros), que estableció que únicamente pueden constituir alianzas nacionales los partidos de orden nacional y alianzas de distrito los partidos distritales, fundándose en que los partidos integrantes de una alianza tienen que tener la misma aptitud para postular los cargos que postula por medio de la alianza. Se incorpora, también, que al momento de solicitar su reconocimiento (60 días antes

<sup>48</sup> Cf. Fallo CNE 3997/08 que estableció el requisito de la fotocopia del documento a fin de hacer efectiva la fiscalización por parte del juez contenida en el artículo 23 inciso b de la presente ley que establece que la justicia electoral deberá “comprobar la identidad con la libreta de enrolamiento, libreta cívica o documento nacional de identidad” ya que “la pureza del padrón partidario constituye una de las más relevantes garantías de la indispensable adecuación de la organización interna de las agrupaciones políticas al sistema democrático, pues asegura el efectivo ejercicio de los derechos de elegir y ser elegido que ostentan los afiliados”.

<sup>49</sup> El proyecto del Poder Ejecutivo requería para constituirse en partido de distrito 5% de afiliados al momento de su solicitud de reconocimiento (artículo 1, modificación al artículo 7 inciso a).

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

de la elección primaria) deben acompañar el “acuerdo del que surja la forma en que se distribuirán los aportes correspondientes al fondo partidario permanente” (véase artículo 10). En este sentido, el decreto reglamentario 93/2010 señala la forma en que se realizará el mismo “refiriéndola exclusivamente” a la cantidad de afiliados reconocidos ante la justicia federal con competencia electoral de cada partido al momento de celebrarse el acuerdo o un porcentaje igual o diferente para cada uno de los partidos que la integran (véase artículo 9).

Y para el caso que quieran continuar funcionando, luego de la elección general en forma conjunta, los partidos que integran la alianza, deberán conformar una confederación (véase artículo citado).

En el supuesto de confederaciones, la modificación a la Ley Orgánica de Partidos Políticos establece que dos o más partidos pueden constituir confederaciones de distrito o nacionales, y para participar en las elecciones generales como confederación deberán haber solicitado su reconocimiento ante el juez federal con competencia electoral competente hasta 60 días antes del plazo previsto para las elecciones primarias respectivas (véase artículo 10 bis). El fallo CNE 3858/07 estableció que “para constituir una confederación de orden nacional, se deben reunir cinco partidos reconocidos en distintos distritos “[...]. ... [Ello] fundado en la representatividad de los partidos políticos como condición de su existencia legal”.

Los partidos políticos reconocidos pueden fusionarse con uno o varios y –además del acuerdo de fusión, el acta donde surja la voluntad de la fusión; requisitos establecidos en los incisos b y g del artículo 7, constancia de la publicación del acuerdo de fusión– el juzgado verificará que la suma de los afiliados de los partidos que se fusionan alcance el mínimo establecido de 4% de los electores inscriptos en el padrón electoral del distrito respectivo. A su vez, se podrá formular oposición dentro de los 20 días de la publicación. El partido político resultante de la fusión gozará de personería jurídico-política desde su reconocimiento por el juez federal electoral competente, y se constituirá a todo efecto legal como sucesor de los partidos fusionados, tanto en sus derechos como obligaciones patrimoniales, sin perjuicio de subsistir la responsabilidad personal que les corresponda a las autoridades y otros responsables de los partidos fusionados por actos o hechos anteriores a la fusión. Se considerarán afiliados al nuevo partido político todos los electores que a la fecha de la resolución judicial que reconoce la fusión lo hubiesen sido de cualquiera de los partidos políticos fusionados, salvo que hubieren manifestado oposición (artículo 10 ter).

En cuanto a las afiliaciones, se elimina la renuncia automática ya que es condición para la afiliación a un partido la renuncia previa expresa a toda otra afiliación anterior (artículo 25 ter), por ello se incorpora la posibilidad de manera gratuita ya sea por

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

telegrama o personalmente ante la secretaría electoral del distrito que corresponda (véase artículo 25 quáter). Por su parte, el decreto reglamentario 93/2010 establece la posibilidad de renuncia sin determinar el partido político (artículo 12). En efecto, ante la presunción de afiliación o no querer manifestar expresamente a qué partido se encuentra afiliado, se admite la renuncia sin identificar el partido político.

Se incorporan también dos incisos al artículo 33 sobre inelegibilidades para ser candidato y la consecuente prohibición de los partidos políticos de registrar tales candidaturas, como causal de caducidad:

f) La personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983; y, g) Las personas condenadas por los crímenes descriptos en el inciso anterior aún cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución (véase artículo 33).

En este sentido, la incorporación del inciso f) receipta el precedente de la Cámara Nacional Electoral en la causa Muñiz Barreto, Juana Maria y otros s/ de Patti para los pasados comicios legislativos (CNE 4195/09).

La ley recientemente sancionada requiere para conservar la personería jurídico-política que los partidos de distrito mantengan el número mínimo de afiliados requerido para el reconocimiento y para los partidos de orden nacional el número mínimo de distritos necesarios para el reconocimiento. Será el Ministerio Público Fiscal, de oficio o a instancia del juez, quien verificará su cumplimiento en el segundo mes de cada año, e impulsará la caducidad. Previo a la declaración de caducidad el juez deberá intimar por 90 días (plazo improrrogable) al partido para que de cumplimiento (artículos. 7 ter, 8 y 50 incisos e y f).

En estos dos últimos supuestos, el decreto de promulgación 2004/2008 observó las disposiciones transitorias contenidas en los artículos 107 y 108 de la Ley 26.571 que establecían un plazo de gracia para los partidos con personería vigente, hasta el 31 de diciembre de 2011, para reunir el mínimo de afiliados (en el caso de partidos de distrito) y de distritos (en el caso de partidos nacionales) y así mantener la personería jurídico-política. Asimismo, extinguía las acciones de caducidad que se encuentren en curso de los incisos a, b, c, e y f. El veto parcial motivó que se presentaran en la

justicia nacional electoral amparos en todos los casos, con el objeto de que se declare su inconstitucionalidad.

## 2. Proceso electoral

La ley 26.571 respecto a la oficialización de candidaturas en el caso de las elecciones primarias le otorga esta potestad a las agrupaciones políticas, por intermedio de las juntas electorales partidarias, con apelación a la justicia nacional electoral. En cuanto a las elecciones generales, establece que las agrupaciones políticas registraran los candidatos proclamados en las primarias ante el juez federal con competencia electoral correspondiente.

La campaña electoral para las primarias se inicia 30 días antes de la fecha del comicio y la publicidad electoral audiovisual puede realizarse desde los 20 días anteriores a la fecha de las elecciones primarias (véase artículo 31, ley 26.571). Mientras que en las elecciones generales la campaña electoral se inicia 35 días antes de los comicios generales (véase artículo 64 bis, CEN), y la publicidad audiovisual, 25 días antes (artículo 64 ter, CEN). A su vez, con relación a la publicidad de actos de gobierno, el nuevo régimen incrementó de siete a 15 días anteriores a los comicios la prohibición, tanto para las primarias como para las generales (artículo 64 quáter, CEN).

El escrutinio definitivo de las primarias lo realizarán los juzgados federales con competencia electoral de cada distrito. Éstos comunicarán los resultados a la Cámara Nacional Electoral, en el caso de la categoría presidente y vicepresidente de la Nación, con el fin de que ésta proceda a hacer la sumatoria de los votos obtenidos en todo el territorio nacional por los precandidatos de cada una de las agrupaciones políticas, y a las juntas electorales partidarias, en el caso de senadores y diputados nacionales para que conformen la lista ganadora.

La elección de los candidatos para presidente y vicepresidente de la nación de cada agrupación se hará mediante fórmula en forma directa y a simple pluralidad de sufragios. Las candidaturas para senadores se elegirán por lista completa a simple pluralidad de votos.

En la elección de diputados nacionales y parlamentarios del Mercosur, cada agrupación política para integrar la lista definitiva aplicará el sistema de distribución de cargos que establezca cada carta orgánica partidaria o el reglamento de la alianza partidaria. Las juntas electorales partidarias efectuarán la proclamación de los candidatos electos (véase artículo 44, Ley 26.571).

Luego de las elecciones primarias no se pueden constituir alianzas o confederaciones para participar en los comicios generales.

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

En las elecciones generales participarán las agrupaciones políticas que para la elección de senadores, diputados de la Nación y parlamentarios del Mercosur hayan obtenido como mínimo un total de votos, considerando los de todas sus listas internas igual o superior a 1.5% de los votos válidamente emitidos en el distrito del que se trate para la respectiva categoría. Para la categoría de presidente y vicepresidente, 1.5% de los votos válidamente emitidos en todo el territorio nacional (véase artículo 45, Ley 26.571).

Pero quizás el dato más relevante es la prohibición de contratar publicidad en emisoras de radiodifusión televisiva o sonora abierta o por suscripción, ya que la pauta publicitaria será solventada por el Estado y distribuida por la Dirección Nacional Electoral (DINE).

La DINE determinará el horario del mensaje de campaña (entre las 7 y las 13 horas), la distribución entre las agrupaciones políticas (50% de manera igualitaria para todos y 50% proporcional a la cantidad de votos en la elección general anterior de diputados). Los gastos de producción de los mensajes estarán a cargo de cada agrupación política.

En relación al financiamiento de campaña, es de resaltar que el nuevo régimen prohíbe los aportes de personas jurídicas (Ley 26.215, artículo 44 bis y modif.) y modifica los parámetros de distribución del aporte público.

Para las elecciones presidenciales: 50% será distribuido en forma igualitaria y 50% se distribuirá entre los 24 distritos, en proporción al total de electores de cada uno, y luego a cada agrupación política en proporción a la cantidad de votos que hubieran obtenido en la elección general anterior para la misma categoría.

En el caso de la elección de senadores: el total de los aportes públicos se distribuirá entre los ocho distritos que renuevan bancas en proporción al número de electores de cada uno. Del monto resultante para cada distrito, 50% se distribuirá en forma igualitaria y 50% en forma proporcional a la cantidad de votos para la misma categoría. Para la elección de diputados, los aportes se distribuirán entre los 24 distritos en proporción al total de electores de cada uno, y luego se utilizará el mismo criterio que para senadores, 50% en forma igualitaria y 50% proporcional a la cantidad de votos para la misma categoría en la última elección general.

Respecto al aporte para la impresión de boletas, en el caso de las primarias se otorgará a las agrupaciones políticas el equivalente a una boleta por elector (Ley 26.571, artículo 32). En el caso de elecciones generales, el aporte será el equivalente a una boleta y media por elector registrado en cada distrito (Ley 26.215, artículo 35).

Por otra parte, la ley crea en la Cámara Nacional Electoral el Registro de Empresas de Encuestas y Sondeos de Opinión, y ocho días antes de las elecciones generales no podrán darse a conocer encuestas o sondeos de opinión, o pronósticos electorales, ni referirse a sus datos.



### 3. Acciones procesales

La reforma electoral prevé, en el caso de elecciones primarias, la apelación ante la Cámara Nacional Electoral de todas las decisiones de los jueces federales con competencia electoral que se dicten al respecto (Ley 26.571, arts. 19 y 28).

Asimismo, se incorpora un recurso directo ante la Cámara Nacional Electoral de las resoluciones de la DINE sobre distribución o asignación a las agrupaciones políticas de aportes públicos o espacios de publicidad electoral. El que debe interponerse dentro de las 48 horas debidamente fundado ante la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior, que lo remitirá al tribunal dentro de las 72 horas posteriores, con el expediente en el que se haya dictado la decisión recurrida y una contestación al memorial del apelante. La Cámara podrá ordenar la incorporación de otros elementos de prueba y solicitar a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior aclaraciones o precisiones adicionales. Luego de ello, y previa intervención fiscal, se resolverá.

### 4. Administración electoral

En materia de administración electoral se establece la informatización del Registro Nacional de Electores, pero en cuanto al Registro Nacional de Afiliados a los Partidos Políticos no ha habido modificación al respecto.

Las modificaciones introducidas por la Ley 26.571 incorporan las nuevas tecnologías en cuanto al acceso de información. Garantiza a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el acceso libre y permanente a la información contenida en el Registro Nacional de Electores, a los efectos electorales (véase artículo 17, CEN).

Por otra parte, establece que la Cámara Nacional Electoral publicará la nómina de electores fallecidos, por el plazo que determine, en el sitio de Internet de la justicia nacional electoral al menos una vez al año (véase artículo 22, CEN).

Respecto de los padrones provisorios dispone su publicación en el sitio web, como así también de los definitivos (véase arts. 26 y 30, CEN). En cuanto al registro de afiliados, establece que este es público y que la Cámara Nacional Electoral deberá arbitrar un mecanismo, restringiendo el acceso de terceros, para que el elector pueda conocer la situación respecto de su afiliación (LOPP, artículo 26).

A su vez, establece el concepto de geografía electoral para la delimitación de circuitos y ubicación de las mesas electorales.

Por último, la reforma incorporó que:

## Mesa I. Sistemas electorales y principios constitucionales

### La participación política y la reforma electoral

La autoridad de aplicación adoptará las medidas pertinentes a fin de garantizar la accesibilidad, confidencialidad e intimidad para el ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad. Para ello se adecuarán los procedimientos, instalaciones y material electoral de modo que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás, tanto para ser electores como para ser candidatos (artículo 105, Ley 26.571).

## IV. FUENTES CONSULTADAS

- CNE. Cámara Nacional Electoral. Fallos  
Corte Suprema de Justicia. CSJ. Fallos  
Dalla Via, Alberto Ricardo- García Lema, Alberto Manuel. 2008 *Nuevos Derechos y Garantías*, Tomo 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.  
Dalla Via, Alberto Ricardo. 2005. *La Jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral Argentina* (2001-2004). Buenos Aires: El Derecho.  
Dalla Via, Alberto R. 2004 *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Lexis Nexis.  
Dalla Via, Alberto R. 2004 El Régimen electoral y los Partidos Políticos, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 8, España.  
Dalla Via, Alberto R. 2003. *El Régimen Electoral y de los Partidos Políticos. Normativa Esencia*. Buenos Aires: Lexis Nexis.  
Dalla Via, Alberto R. 2002. La Representación política, *Revista Debates de Actualidad*. N° 188 junio/septiembre 2002. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Constitucional.  
Dalla Via, Alberto R. 2002. El Régimen Electoral y los Partidos Políticos, *Revista de Derecho Público*, Tomo 2. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.  
Dworkin, Ronald. 2002. *Los derechos en serio*. España. Editorial Ariel.  
Habermas, Jürgen. 1999. *La inclusión del otro, estudios de la teoría política*, Barcelona: Editorial Paidós.  
LOPP. Ley Orgánica de Partidos Políticos.