

La participación política y la reforma electoral

Alberto Ricardo Dalla Via*

a) Participación política

La reforma constitucional de 1994 incorporó el capítulo II bajo el título “Nuevos derechos y garantías”, ampliando de esta manera el catálogo clásico de derechos a los derechos 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 ahora también 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 art. 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 desde 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

* 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 Cs. Morales y Políticas.

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.

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 titularizan en 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 el nuestro que vimos cercenado su ejercicio, por lo que es necesario tener presente cómo se ha ido extendiendo 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 Nacional 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 Nacional manda asegurar mediante la implementación de “acciones positivas” en los textos de los arts. 37 y 75 inc. 23 la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso de cargos electivos.

En este punto, nuestro país ha seguido los principios consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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 a 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 (cf. Fallos CNE 1568/93; 1586/93; 1595/93; 1863/95; 1866/95; 1867/95; 1868/95; 1869/95; 1870/95; 1873/95; 1984/95; 2669/99; 2878/01; 2918/01; 3005/02 y 3780/07) y veló por su respeto en todas las causas que le fueron sometidas a su conocimiento (cf. Fallos 3005/02 y 3780/07).

En particular, ha sostenido que no basta que las listas estén compuestas por un mínimo de 30% 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 (cf. Fallos CNE 1566/93; 1836/95; 1850/95; 1862/95; 1864/95; 1866/95 y 3507/05).

La reciente reforma electoral, ley 26.571,¹ establece el derecho de participación política de las mujeres al establecer que las agrupaciones políticas para su organización interna deben respetar la ley 24.012, “cupo femenino” (art. 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 respecto a esos ciudadanos “debe procurarse facilitarse [...] el ejercicio de otros derechos que, como el de afiliación, integra también el plexo de los derechos políticos ciudadanos propios de toda democracia” (cf. Fallo CNE 1756/94).

¹ 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).

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 penitenciarias donde se encuentran alojados.

En este sentido, el fallo Mignone² 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 2° del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 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”.

La misma sentencia reconoció legitimación activa a una asociación representativa de intereses de incidencia colectiva en general, conforme la 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”³ 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 de la ley 25.858, frente al incumplimiento por parte del Poder Legislativo y Ejecutivo de adoptar las medidas necesarias para hacer

² Fallos CNE 2807/2000 y Corte Suprema de Justicia Fallos 325:524.

³ Fallos CNE 3142/2003.

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 llamada 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.

Estas prácticas vulneran el ejercicio de los derechos políticos, ya que cuando los instrumentos internacionales⁴ 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 "Sublemas del Acuerdo Cívico y Social de Formosa s/protesta"⁵ a fin de salvaguardar los derechos políticos de las comunidades indígenas frente a distintas maniobras, como la retención de documentos cívicos, que se habían venido 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

⁴ 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.

⁵ Fallo CNE 4283/09.

gran número de integrantes de pueblos originarios, quienes enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad" (cf. 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" (cf. Fallo cit.).

No es ocioso recordar al respecto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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 (cf. caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005).

Como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos

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 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" (cf. 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 (cf. Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 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" (art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) o "la libre expresión de la voluntad de los electores" (art. 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 debe poder sufragar sin ser objeto de presión alguna (cf. 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".⁶ Y al decir de Dworkin

[l]a 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.⁷

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

⁶ Habermas, Jürgen. 1999. *La inclusión del otro, estudios de la teoría política*, Barcelona: Paidós, p. 123.

⁷ Dworkin, Ronald. 2002. *Los derechos en serio*. España: Ariel, p. 211.

verdaderamente efectiva la realización de tales derechos, en el caso, a la participación política.

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 “cupos femeninos” 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” (cf. 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. 1º, 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 el 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).

Otro aspecto de la participación activa de la ciudadanía está dada en el proceso de oficialización de candidaturas, y esto puede verse en la Acordada CNE Nº 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”⁸ 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 (cf. 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 [...].

⁸ Fallos CNE 4156/2009.

b) 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 insta 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 también parlamentarios del 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 – distribuidas 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 fue derogado en diciembre de 2006.⁹

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

⁹ Ley 26.191 del 27/12/06.

pasillos del palacio del Congreso, del Palacio de Justicia y los palacios 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 quizás 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.

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.

c) 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 –n° 26.215– y art. 105 del Código Electoral Nacional) en el nuevo texto se incrementa (vgr. arts. 24, 25, 40 y 75 de las modificaciones al Código Electoral Nacional; arts. 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, arts. 19, 32, 35, 37, 43 y 104).

La reforma, entre otras disposiciones, no contiene la creación del cargo de fiscal de Cámara siendo necesario por la especificidad del fuero contar con dicho cargo como todas las Cámaras.

Agrupaciones políticas

Respecto a los partidos políticos establece un reconocimiento provisorio (partidos en formación) a los que se le solicitaba los mismos requisitos ya receptados en la Ley Orgánica de Partidos políticos, núm. 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 (art. 7).

A los efectos de obtener la personería definitiva tendrán que presentar a los 150 días (5 meses) el 4% de afiliados del registro electoral del distrito correspondiente –hasta el máximo de 1,000,000– con copia de los documentos¹⁰ y realizar a los 180 días (6 meses) la elección de las autoridades definitivas (cf. art. 7 bis).¹¹ En este aspecto, la cláusula transitoria del art. 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 (cf. art. 3, propuesta de modificación al art. 8). Tal propuesta estaba en colisión con nuestro sistema federal, ya que en aquellas 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 (cf. art. 10). En este punto, se contradice con la jurisprudencia de la

¹⁰ 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 art. 23 inc. “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”.

¹¹ El proyecto del Poder Ejecutivo requería para constituirse en partido de distrito el 5% de afiliados al momento de su solicitud de reconocimiento (art. 1, modificación al art. 7 inc. a).

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 de la elección primaria) deben acompañar el “acuerdo del que surja la forma en que se distribuirán los aportes correspondientes al fondo partidario permanente” (cf. art. 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 (cf. art. 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 (cf. art. cit.).

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 (cf. art. 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 reconocidos pueden fusionarse con uno o varios partidos políticos y además –del acuerdo de fusión, el acta donde surja la voluntad de la fusión; requisitos establecidos en los inc. b) a g) del art. 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 en 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 (art. 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 (art. 25 ter), por ello se incorpora la posibilidad de manera gratuita ya sea por telegrama o personalmente ante la secretaría electoral del distrito que corresponda (cf. art. 25 quáter). Por su parte, el decreto reglamentario 93/2010 establece la posibilidad de renuncia sin determinar el partido político (art. 12). En efecto, ante la presunción de afiliación o no querer manifestar expresamente a que 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 descritos en el inciso anterior aún cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución" (cf. art. 33).

En este sentido, la incorporación del inciso f) recepta el precedente de la Cámara Nacional Electoral en la causa "Muñiz Barreto, Juana María y otros s/ impugna

candidatura a diputado nacional” sobre la candidatura de Patti para los pasados comicios legislativos (Fallo 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 (arts. 7ter, 8 y 50 incs. 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 incs. a), b), c), e) y f). El veto parcial motivó que se presentaran en la justicia nacional electoral sendos amparos con el objeto de que se declare su inconstitucionalidad.

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 registrarán a los candidatos proclamados en las primarias ante el juez federal con competencia electoral correspondiente.

La campaña electoral, para las primarias se inicia treinta (30) días antes de la fecha del comicio y la publicidad electoral audiovisual puede realizarse desde los veinte (20) días anteriores a la fecha de las elecciones primarias (cf. art. 31, ley 26.571). Mientras que en las elecciones generales la campaña electoral se inicia 35 días antes de los comicios

generales (cf. art. 64 bis, CEN) y la publicidad audiovisual, a los 25 días previos (art. 64 ter, CEN). A su vez, en relación con la publicidad de actos de gobierno, el nuevo régimen incrementó de 7 a 15 días anteriores a los comicios la prohibición, tanto para las primarias como para las generales (art. 64 quater, 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, a 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 a presidente y vicepresidente de la Nación de cada agrupación se hará mediante fórmula en forma directa y a simple pluralidad de sufragios. Las candidaturas a 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 (cf. art. 44, ley 26.571).

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

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 al uno y medio por ciento (1.5 %) de los votos válidamente emitidos en el distrito de que se trate para la respectiva categoría. Para la categoría de presidente y vicepresidente, el uno y medio por ciento (1.5 %) de los votos válidamente emitidos en todo el territorio nacional (cf. art. 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 DINE.

La DINE determinará el horario del mensaje de campaña (entre 7 a 1 hs.), 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 con el financiamiento de campaña, es de resaltar que el nuevo régimen prohíbe los aportes de personas jurídicas (art. 44 bis, ley 26.215 y modif.) y modifica los parámetros de distribución del aporte público.

Para las elecciones presidenciales: 50% será distribuido en forma igualitaria y el otro 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 el otro, 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 (1) boleta por elector (art. 32, ley 26.571). En el caso de elecciones generales el aporte será el equivalente a una boleta y media (1.5) por elector registrado en cada distrito (art. 35, ley 26.215).

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.

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 (arts. 19 y 28, ley 26.571).

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 cuarenta y ocho (48) horas debidamente fundado ante la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior que lo remitirá al tribunal dentro de las setenta y dos (72) horas, 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.

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 incorpora 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 (cf. art. 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 (1) vez al año (cf. art. 22, CEN).

Respecto de los padrones provisorios dispone su publicación en el sitio web como así también de los definitivos (cf. arts. 26 y 30, CEN). En cuanto al registro de afiliados, establece que éste 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 (art. 26, Ley Orgánica de Partidos Políticos).

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

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 (art. 105, ley 26.571).