

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Particularidades del Derecho Electoral

por Alberto R. Dalla Vía

Anticipo de “Anales” - Año LXIII
Segunda Época - Número 56

Octubre de 2018

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Jorge R. Vanossi*

Vicepresidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Secretarios

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Académico *Dr. Rafael M. Manóvil*

Tesorero

Académico *Dr. Daniel Funes de Rioja*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de octubre de 2018.

Particularidades del Derecho Electoral

por Alberto R. Dalla Vía¹

En el caso “Yick Wo v. Hopkins”, el 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...”

La materia electoral y de partidos políticos era considerada una “cuestión política no justiciable” hasta bien entrado el siglo XX. Todavía subsiste en muchos textos constitucionales la atribución a los parlamentos de ser juez de los títulos, derechos y elecciones de los miembros, disposición que se remonta al derecho constitucional de Inglaterra.

Tal fórmula está expresada en el artículo 64 de la Constitución Nacional. La doctrina mayoritaria interpreta que el alcance de tal facultad para cada Cámara se refiere en cuanto la validez de los títulos respectivos pero no en cuanto al resultado de la elección.

¹ Comunicación del Académico, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 13 de septiembre de 2018.

El Académico Germán Bidart Campos destacaba que desde que existe en nuestro país un fuero electoral, es al Poder Judicial a quien corresponde resolver los conflictos jurídicos e impugnaciones que se producen durante un proceso electoral, aplicando las normas vigentes y respetando el denominado “debido proceso electoral”, en tanto que a las Cámaras Legislativas les toca analizar la validez formal de los títulos emitidos por la Justicia Electoral.

No obstante que esa línea demarcatoria parece bastante clara, con alguna frecuencia se producen conflictos o choques entre las decisiones judiciales y las mayorías políticas de las cámaras legislativas, como ocurriera en los casos “Bussi”, “Patti” y “Beliz c/Bravo”, entre otros.

Promediando el siglo XX, la Suprema Corte de los Estados Unidos se pronunció en el caso “Baker v. Carr” en el que sentó la doctrina que todas las cuestiones son judiciales si hay derechos constitucionales involucrados. Se trataba de un caso de “garrymandering”, muy común en aquel país en donde los representantes al Congreso son elegidos por circunscripciones individuales y es frecuente que se altere la demarcación de las mismas, con el fin de favorecer el resultado de los comicios.

La Suprema Corte señaló que no es el rótulo el que determina si se trata una “political question” y por lo tanto, ajena a la intervención de los jueces. Por el contrario, en el caso se encontraban involucrados los derechos políticos de los electores defraudados ante una maniobra ilegítima, que debe tener una reparación.

Efectivamente, no es el rótulo o el título lo que determina que una materia sea política o no, sino la manera en que se decide. Decía Alberto Antonio Spota que mientras “lo político” se caracteriza por la discrecionalidad, “lo jurídico” se caracteriza por la adscripción al principio de la lógica de los antecedentes.

Así entendido, puede ser más “política” la decisión de un juez de faltas si actúa discrecionalmente que una decisión en materia elec-

toral si se sigue estrictamente la ley aplicable y la sentencia cumple con la adecuada argumentación y fundamentación. En tal sentido, cabe recordar que el artículo 6° de la ley 19.108 establece que los fallos de la Cámara Nacional Electoral son de seguimiento obligatorio para el propio tribunal así como para los jueces federales con competencia electoral y para las Juntas Electorales Nacionales que están obligadas a acatarlos aunque pueden dejar a salvo su opinión.

De ese modo se ha consolidado una “doctrina” que es la que resulta de los precedentes que tiene por objeto fijar criterios unánimes en todo el territorio, especialmente en tiempo de elecciones en donde la seguridad jurídica y el principio de certeza adquieren valor preponderante frente a un cronograma que subordina las acciones y decisiones a un fecha fija, que es la elección.

El Estado Democrático de Derecho requiere en nuestros tiempos que los jueces completen el sistema representativo a través de una argumentación y fundamentación que se sostenga en el debate público. De ese modo se cumple con el “valor epistémico” de la justicia.

Cuando el presidente Roque Sáenz e Hipólito Yrigoyen mantuvieron las reuniones en la mansión de los Paz, que darían origen a la primer ley de sufragio universal, secreto y obligatorio, acordaron por razones de imparcialidad que la administración electoral, así como el conocimiento de las cuestiones regidas por las nuevas normas a sancionarse debía estar a cargo de órganos integrantes del Poder Judicial.

De ese modo, quedó a cargo del Poder Judicial garantizar la pureza de los padrones electorales; así como las decisiones acerca de la validez o nulidad de las elecciones, de manera que la Ley 8130 de 1911 encomendó la formación del padrón electoral al Juez federal más antiguo de la Capital federal y a los que tuvieran su asiento en las capitales de las demás provincias. Por la misma ley se creó el cargo de Secretario Electoral en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires. Años después, por ley 11.387 de 1926 se creó una Secretaría Electoral en cada uno de los restantes distritos.

En materia de partidos políticos, la primera norma fue un decreto dictado por el gobierno provisional de 1931, al que sucedieron posteriormente diversas leyes hasta la actual Ley Orgánica de los partidos políticos n° 23.298, sancionada en 1985, con las posteriores modificatorias, incluyendo la Ley 26.571 que incorporó las PASO.

En los primeros tiempos, intervenían como tribunales de apelaciones las cámaras federales de las respectivas jurisdicciones hasta que en el año 1962 se crea la Cámara Nacional Electoral como único tribunal de alzada por razones de organización y de especialización, encargado de resolver las cuestiones suscitadas en la aplicación del Código Electoral Nacional, la Ley Orgánica de Partidos Políticos y la Ley de Financiamiento de partidos políticos y campañas electorales.

En su primera conformación tenía cinco jueces y un procurador general electoral. Su primer presidente fue el Doctor Héctor Rodolfo Orlandi, a quien sucedió el Doctor César Enrique Romero.

Tuvo una vida corta y episódica. El golpe de Estado de 1966 disolvió los partidos políticos y suprimió la Cámara Electoral hasta que en 1971 se reanudó la vida política y se vio la necesidad de contar con órganos judiciales para llevar adelante la elección del 11 de marzo de 1973, sancionándose la Ley 19.108, posteriormente modificada por la ley 19.277.

El 24 de marzo de 1976 volvieron a cesar sus integrantes y entró en receso siendo subrogada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Para el proceso electoral del 30 de octubre de 1983, la Cámara se integró con los Doctores Alejandro Máximo Paz, Carlos Arana Tagle y Miguel Sussini. Una vez recuperada la democracia en nuestro país, se conformó el tribunal siguiendo el procedimiento constitucional de nombramiento por el Presidente con acuerdo del Senado, designando el Dr. Raúl Alfonsín a los Doctores Héctor Rodolfo Orlandi, Enrique V. Rocca y Rodolfo Emilio Munné.

El fuero electoral federal, como rama independiente dentro del Poder Judicial es relativamente nuevo, aunque se trata de un fuero imperfecto o incompleto. El Código Electoral Nacional menciona muchas veces a los jueces electorales, aunque la legislación dispone que hasta tanto sean designados jueces exclusivamente electorales, desempeñarán esas funciones los jueces federales a cuyo cargo se encuentren las secretarías electorales. Como las secretarías electorales están creadas y funcionan en los 24 distritos, sólo cabría llevar adelante los concursos respectivos.

La Justicia Nacional Electoral tiene a su cargo tanto la administración electoral como la competencia en materia contenciosa electoral. Puede así decirse que el Poder Judicial, controla todo el proceso democrático de formación y expresión de la voluntad política del pueblo, que se inicia con la organización de los partidos, prosigue con la selección interna de candidatos y culmina con la realización de los comicios para la elección de las autoridades nacionales, asegurando su pureza y legitimidad.

En la organización de las elecciones, además de la Justicia Nacional Electoral interviene el Ministerio Público Fiscal en el control de los partidos políticos y en las tareas organizativas también actúa la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior, Vivienda y Obras Públicas que se dedica a los aspectos materiales y logísticos de la elección, el registro Nacional de las Personas que reúne la información de los Registros Civiles en las Provincias y la remite a la Cámara Nacional Electoral para la confección de los padrones, el Servicio Nacional de Correos que se ocupa del despliegue y repliegue de las urnas y del material electoral así como de la comunicación para el escrutinio provisorio y el Comando Nacional Electoral, integrado por las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad, que tienen a su cargo la custodia de las urnas y del acto electoral.

Siendo la Argentina un país federal, la organización electoral se repite en cada provincia a los efectos de controlar los procesos electorales para cargos locales. Cuando las elecciones son simultáneas

(ley 15.262), cosa que tradicionalmente ocurría con casi todas las provincias, son las Juntas Electorales Nacionales, conformadas 60 días antes de la elección quienes intervienen en los aspectos vinculados con la elección hasta el escrutinio definitivo. La oficialización de las candidaturas, en cambio, está reservada a las autoridades locales.

Algunas provincias tienen órganos específicamente electorales, como la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, cuyas decisiones son apelables ante la Suprema Corte Provincial, como el Tribunal Electoral de Salta o Tribunal Electoral de Santa Fe. Otras provincias tienen Juzgado Electoral Provincial, como es el caso de Córdoba y de Tierra del Fuego; en tanto que en muchas otras, tales funciones son ejercidas por el Superior Tribunal de Justicia, como ocurre en el caso de la Ciudad de Buenos Aires. En muchos casos, los tribunales electorales provinciales no tienen naturaleza judicial sino administrativa, aunque prevén un recurso ante la Corte Provincial, como es el caso de Tucumán.

La diversidad de modelos también se vincula con la diversidad de sistemas electorales que en algunos casos han generado cuestionamientos, como por ejemplo ocurre con los “acoples” o las denominadas “leyes de lemas” o de doble voto simultáneo cuya constitucionalidad ha sido cuestionada. En algunos trabajos de Ciencia Política se ha denunciado la existencia de modelos “mayoritaristas”, alegándose que los ciudadanos de algunas provincias tendrían una calidad de derechos políticos inferior a los Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, Mendoza o Santa Fe, en las que existen sistemas electorales más claros con mayores garantías para el ejercicio de los derechos políticos.

En tal sentido, cabe recordar que el artículo 8° de la Constitución Nacional equipara en derechos a los ciudadanos de todas las provincias y que, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, contienen “clausulas federales”, conforme a las cuales los Estados Parte no pueden escudarse en la diferencia de trato interno

para incumplir con los derechos humanos, como en este caso lo son los derechos de participación política.

El “federalismo electoral” supone la necesidad de coordinar los aspectos que surgen de las competencias propias de las provincias enunciadas en el artículo 122 de la Constitución Nacional, con el estándar mínimo en materia de derechos políticos al que tiene derecho todo ciudadano argentino.

El Derecho Comparado latinoamericano ofrece distintos modelos. Brasil, es un país federal más descentralizado que la Argentina en lo que se refiere a competencias fiscales de los Estados y también en materia de algunas competencias políticas, sin embargo la materia electoral está confiada totalmente a la Justicia Federal que se encarga de las elecciones en todos los niveles, El Superior Tribunal Electoral es la autoridad en la materia y es también propietario del sistema de voto electrónico que se utiliza en las elecciones de aquél país, desarrollado por ese Tribunal.

México ha separado los aspectos vinculados al contencioso Electoral, que están a cargo del Tribunal Electoral de la Federación (TRIFE), organizado en salas regionales y una Sala Superior y el Instituto Nacional Electoral (INE), a cargo de la Administración Electoral, El Instituto Nacional Electoral también fue objeto de una reciente reforma que modificó el anterior Instituto Federal Electoral (IFE), que contaba con competencias más descentralizadas para concentrar las actividades en favor de una mayor transparencia y homogeneidad en la organización electoral.

Los Estados Unidos de Norteamérica, por su parte, cuentan con una administración electoral descentralizada y de competencia local, conforme a su estructura federal proveniente de una anterior confederación de Estados. El carácter local de sus instituciones y de la participación ciudadana fue tempranamente descrito por Alexis De Tocqueville en “La Democracia en América” conservándose esas características en sus usos y costumbres a la hora de votar. De manera

que cada condado tiene su propio sistema de votación y cada Estado su propio sistema electoral y sus propias autoridades.

No obstante ello, después de lo sucedido con la elección del año 2000 entre George W. Bush y Al Gore, en la que tuvo que intervenir la Suprema Corte para dilucidar el resultado de la elección, debido a problemas ocurridos en diversos condados del Estado de Florida, con el consecuente desgaste institucional, se decidió la creación de la “Federal Electoral Commission” que audita los sistemas de votación electrónicos, por intermedio de laboratorios informáticos. Asimismo, se creó otra Comisión Federal para controlar las fuentes de financiamiento de las campañas electorales, incrementándose también de ese modo el control federal de carácter técnico sobre los procesos electorales.

A la luz de la experiencia comparada, surge que resulta necesaria una coordinación entre los distintos niveles que podría lograrse a través de una Casación Federal. También cabría considerar, para el caso en que las provincias –y los municipios– comenzaran a utilizar sistemas de votación informatizados, en el ámbito de sus respectivas competencias, el contar con una certificación y homologación de tales sistemas por parte de la autoridad federal, con el fin de no generar una dispersión que podría ser anárquica.

En este orden cosas, debe destacarse que en América Latina sobresalen los organismos electorales con fortaleza institucional e independientes de los gobiernos. Algunos de ellos son cabeza de un denominado “Poder Electoral” (Venezuela, Nicaragua) Otros tienen categoría equivalente a las Cortes Supremas, aunque independientes de las mismas (Uruguay, Paraguay, Perú, Panamá, Costa Rica), en tanto que en otros casos se trata de organismos especializados dentro del Poder Judicial, aunque con autonomía presupuestaria (Brasil, México). Los organismos electorales de América Latina están nucleados en la UNIORE que nuclea a los miembros del Protocolo de Quito (América del Sur) y del Protocolo de Tikal (América Central y el Caribe).

El intercambio de experiencias en materia de observación electoral ha establecido criterios que se traducen en el Tratado de Derecho Electoral Latinoamericano, coordinado por Dieter Nohlen, junto a Daniel Zovatto, Jesús Orozco y Joseph Thompson, así como el Diccionario de Derecho Electoral Latinoamericano, editado por la Comisión de Asistencia y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) con sede en San José de Costa Rica.

La existencia de organismos electorales fuertes, hace que en América Latina sean pocas las sentencias en esta materia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo que se limitan a tres pronunciamientos, si bien ellos son de gran extensión y contenido doctrinario: “Yatama c Nicaragua” (2005); “Castañeda Gutman c Estados Unidos Mexicanos” (2008) y “López Mendoza c. Venezuela” (2011). En cambio, cruzando el Atlántico, son cientos los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo; si bien la mayoría de los mismos tratan de hechos ocurridos en los países del Este, en transición a democracias recientes, porque el Tribunal suele aplicar la doctrina del “margen de apreciación nacional” cuando se trata de los países grandes, como Francia o Alemania.

Hechas todas estas consideraciones que caracterizan a la organización electoral, cabe ahora referirse a la “materia electoral”, es decir al contenido de fondo, sobre el cual actúan y deciden los organismos y tribunales destinados a asegurar la transparencia del sufragio.

La ciudadanía sigue siendo una condición “sine qua non” para el ejercicio de los derechos políticos en el continente americano pero en cambio ya no lo es en el ámbito europeo debido en buena medida a las minorías nacionales y a las migraciones transfronterizas que permiten el voto de los extranjeros en las elecciones de muchos países. En nuestro país se permite el voto de los extranjeros con residencia sólo para las elecciones locales.

Desde otro ángulo, los derechos políticos se inscriben hoy en la categoría de “derechos de participación” que consagran tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de manera que no son solamente derechos de primera generación sino, fundamentalmente derechos de tercera generación, en tanto encarnan a una multiplicidad de titulares. En ese contexto se ubica el tránsito desde una democracia representativa (arts. 1,14, 22 y 33 CN) hacia una democracia participativa (arts. 36, 37, 38,39 y 40 C.N. reformada en 1994).

En términos generales, la materia electoral, comprende al Código Electoral Nacional, La Ley Orgánica de Partidos Políticos y la Ley de Financiamiento de Partidos y de Campañas Electorales. También el Fuero Electoral es competente en la Ley de Ciudadanía y Naturalización, la Ley de Sufragio de Argentinos Residentes en el Exterior, la Ley de Sufragio de Electores Privados de Libertad, La Ley de Simultaneidad de Elecciones nacionales y provinciales, La ley de Iniciativa Popular así como la Legislación sobre Consulta, Referéndum y Plebiscito, La elección de Parlamentarios del Mercosur, La Ley de Cupo Femenino y de Paridad de Género, La ley de Debates Presidenciales, etcétera.

En materia de control de constitucionalidad, la Cámara exhibe una línea ortodoxa en cuanto a los requisitos clásicos, cuando se trata de cuestiones de eventuales conflictos con los otros poderes del Estado. En tales casos suele ser muy exigente en la existencia de “causa” y de “gravamen” así como de la “legitimación” de las partes en el proceso. En el caso “Monner Sanz” (2003) la Cámara rechazó por falta de legitimación activa la presentación de un ciudadano que cuestionaba que no se cumplían los plazos constitucionales para convocar a elecciones presidenciales, después de que el Presidente provisorio decidiera adelantar el cronograma electoral.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal se muestra más flexible y abierta cuando se trata de temas de interés de la sociedad, re-

moviendo obstáculos formales. Tal es el criterio que se ha seguido en materia de cupo femenino o “cuota de género”, así como la legitimación activa abierta a cualquier ciudadano que quiera tomar conocimiento de las cuentas partidarias.

Por aplicación del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, también corresponde al Fuero Electoral la interpretación de dichos tratados en los casos concretos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.

En la causa “Mignone”, promovida por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en el año 2000, la Cámara Nacional Electoral interpretó el art. 23.2 de la Convención Americana, declarando la inconstitucionalidad del inciso del art. 3° del Código Electoral Nacional que excluía del padrón a los privados de libertad sin condena.

En el año 2016, tuvo sentencia la causa “Procuración Penitenciaria”, en el cual se declaró inconstitucional la condena accesoria automática de privación de derechos políticos dispuesta en los artículos 12 y 19 del Código Penal, en el entendimiento que el objetivo de reinserción social de los condenados no es compatible con la privación del sufragio activo; excepto en aquellos casos que el Congreso de la Nación específicamente determine, vinculados con delitos electorales, delitos contra la administración pública o delitos de corrupción. Para resolver en esta causa, la Cámara Electoral tuvo en cuenta los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso “Hirst c/ Gran Bretaña” en atención al “diálogo” entre los tribunales de uno y otro lado del Océano).

También el Tribunal ha tenido que aplicar e interpretar el artículo 75 inc. 24 de la Constitución Nacional cuando le tocó resolver en la causa “Millman” sobre privilegios parlamentarios extendidos a los diputados del Mercosur, revocando la decisión de primera instancia, al entender que la Constitución Nacional establece como principio que los privilegios de los parlamentarios son de interpretación restrictiva. En el mismo sentido, en otra causa se entendió que los par-

lamentarios electos por sufragio popular no desempeñan una carga gratuita y que tienen derecho a una compensación, al igual que sucede con los demás cargos electivos.

Para el estudio del Derecho Electoral vigente, resulta sustancial el conocimiento de la Jurisprudencia condensada en los “Fallos” de la Cámara Nacional Electoral. Ya hemos dicho “ut supra” que la misma es obligatoria para la misma Cámara así como para las Juntas Electorales Nacionales y los Jueces de Primera Instancia que componen el fuero electoral. La jurisprudencia también es seguida por los jueces y tribunales electorales provinciales, siendo de trascendencia fundamental para conocer el Derecho Electoral Argentino.

También son de interés y seguimiento por parte de los demás Tribunales y organismos electorales de nuestra región latinoamericana. De hecho la jurisprudencia de nuestro tribunal electoral ha servido como base para configurar bases de datos de jurisprudencia de organismos regionales como OEA y CAPEL.

La informatización permite que se pueda acceder al sitio web en donde se encuentra disponible la jurisprudencia como así también las Acordadas que muchas veces se dictan sobre temas de trascendencia institucional.

Así ha ocurrido cuando se dispuso la adopción de distintos aplicativos informáticos para el control del financiamiento partidario o cuando se regularon aspectos vinculados al llamado escrutinio provisorio, además de las numerosas cuestiones de superintendencia. Especial relevancia tuvieron las acordadas dictadas durante la elección presidencial del año 2015 en las que la Cámara Nacional Electoral dispuso una cantidad de medidas adicionales para reforzar la seguridad y la credibilidad de los comicios, teniendo en cuenta el estado de opinión negativo que se generó después de las elecciones locales en la Provincia de Tucumán. Hace pocos días, una nueva Acordada número 66/2018 se refirió al control de la propaganda política en las redes sociales.

Otra modalidad que merece consideración debido a su habitualidad son las “sentencias exhortativas”, siguiendo la modalidad de sentencias “atípicas” en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Cámara Nacional Electoral ha recurrido a esta modalidad en diferentes casos en que las normas jurídicas vigentes no ofrecen soluciones a los casos concretos sometidos a su conocimiento y decisión. Así ocurrió por ejemplo en el caso “Pagani”, en el que se cuestionaba un presunto caso de transfuguismo por parte del Diputado Eduardo Lorenzo (a) Borocotó. Toda vez que en el Derecho Electoral argentino prima la doctrina del “mandato representativo” y no hay sanción alguna prevista para tal conducta, la Cámara expuso una cantidad de consideraciones acerca de la inconveniencia de tales prácticas para el sistema democrático.

Lo mismo ocurrió en distintos pronunciamientos dirigidos a los poderes políticos para que se estudien propuestas para cambiar el sistema de votación de boletas múltiples de papel provistas por los partidos políticos, ante los problemas de fiscalización que plantean y la confusión que ocasionan en los electores, manifestándose el Tribunal en favor de la boleta única de papel que ya se utiliza para el voto de los ciudadanos privados de libertad y para el voto de ciudadanos argentinos residentes en el exterior, así como en la mayoría de países de la Región.

Esta modalidad de sentencia también fue suscripta por la Cámara en los casos vinculados a la publicidad oficial, cuyos plazos de prohibición son exiguos en las leyes vigentes. En tal sentido se ha puesto de manifiesto que el uso de los fondos públicos por parte del Estado, en cualquiera de sus niveles en las campañas electorales, es inequitativo y genera un desbalance en la igualdad en la contienda (casos “Fútbol para Todos” y “Asociación de Derechos Civiles”, entre otros). En fecha reciente, una sentencia exhortativa se dirigió a la Cámara de Diputados para que actualice la representación al último censo, conforme lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional.

Una temática de características particulares es la referida al control de financiamiento de partidos y campañas electorales. La relación entre dinero y política es siempre una relación muy compleja. Max Weber señaló que en la forma en que los partidos políticos se financian se encuentra uno de los puntos más oscuros de la vida democrática.

En el año 2002, la causa “Partido Nacionalista Constitucional” fue el “leading case” de esta materia anticipada pretoriamente por el Tribunal y que un año más tarde el Congreso recogería en la ley 26.215 sobre Financiamiento de Partidos y Campañas.

Entre otras cuestiones, se habló de la necesidad de proteger el “voto informado” del elector y de la transparencia como principio a resguardar, evitando el intercambio de favores entre aportantes y representantes electos. A tal efecto la sentencia recordó el precedente de la Suprema Corte estadounidense en el caso “Buckley v. Valeo” en donde se señaló que en este tema predomina la “aparición de corrupción” como criterio a controlar.

A partir de esa sentencia y de la jurisprudencia posterior en su consecuencia, se produjo un cambio sustancial en el control de financiamiento. Se extendió la legitimación de los ciudadanos para acceder al conocimiento de las cuentas partidarias y de campañas. La Cámara adoptó una política de transparencia en esa materia, volcando la información disponible en la web para que las organizaciones de la sociedad civil, como los partidos políticos y la prensa puedan tener acceso a los datos.

Hasta la fecha se han aplicado más de 5.000 sanciones por incumplimientos de los partidos políticos, registrándose las mismas de manera general a todas las agrupaciones. La legislación sobre este tema es materia de debate frecuente, razón por la cual los alemanes la denominan “la legislación interminable”

A partir del caso “Sobisch” se ha establecido la práctica de un procedimiento administrativo sancionador, a cargo de los jueces federales con competencia electoral y apelación ante la Cámara Nacio-

nal Electoral contemplando la intervención del Ministerio Público Fiscal y el estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso adjetivo y sustantivo. El proyecto de reforma política que tiene media sanción en la Cámara de Diputados así lo contempla.

Por esa vía se busca dar solución a un problema que afecta a la conformación del Derecho Electoral argentino, cuál es su excesiva vinculación al fuero penal, cuando por razones de especialidad corresponde la intervención del fuero electoral en sentido técnico; por el contrario, cuando un delito o falta electoral es resuelto por la justicia penal, la cuestión suele ser soslayada por razones de insignificancia o bien, por el contrario, es sobreactuada por su vinculación con “megacausas” que suelen ser alcanzadas por los plazos de prescripción.

Una de las razones que explican que esto ocurra es la conformación del fuero electoral como fuero imperfecto o incompleto. En la mayoría de los casos los jueces electorales son jueces federales con competencia múltiple y están asistidos por la secretaría electoral respectiva. Excepto muy raras excepciones, los jueces electorales son jueces en lo penal. Lo mismo ocurre con los fiscales, ya que en cada distrito tienen competencia múltiple, además de la competencia electoral.

En la práctica, muchas veces los jueces y fiscales electorales razonan y deciden como penalistas al resolver cuestiones en las que se encuentran vinculadas faltas o delitos electorales. En no pocos casos se ha resuelto una prejudiciabilidad penal, que demora el trámite de las causas, de modo que la decisión recién llega muchos años después de la elección o el ejercicio respectivo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de este asunto en un voto concurrente del Juez García Sayán al interpretar el artículo 23.2 en cuanto permite calificar entre los supuestos de ineligibilidad a la existencia de “condena en sede penal”, señaló con precisión que el ámbito de América Latina debe tenerse en cuenta que los Tribunales Electorales emiten pronunciamientos que deben considerarse a tal efecto por razones de especialidad en la materia.

La superposición del Derecho Penal sobre el Derecho Electoral no solamente se da en materia de control de financiamiento o de delitos y faltas electorales sino también y con frecuencia a la hora de oficializar candidaturas.

En el caso “Menem, Carlos Saúl”, correspondiente a la elección legislativa del año 2017, La Cámara Nacional Electoral rechazó la candidatura a senador nacional, siguiendo el precedente del Caso “Romero Feris” del año 2003. Allí se dijo que la existencia de condenas penales, aunque no estuviesen firmes, afectaban el requisito de la “idoneidad” previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, más allá de que subsistiera la presunción de inocencia.

El expresidente Menem tenía dos condenas penales más una accesorias de inhabilitación para ejercer cargos públicos de catorce (14) años, entendiendo la Cámara Nacional Electoral que esa circunstancia inhabilitaba su candidatura. No obstante, la Corte Suprema anuló la sentencia y ordenó dictar una nueva por la Cámara Criminal y Correccional federal que, hizo valer un precedente de la propia Corte, requiriendo un “doble conforme” y sentencia firme en materia penal.

En los hechos, la sentencia de la Cámara subrogante ordenada por la Corte Suprema, hizo prevalecer el artículo 18 de la Constitución Nacional por encima de otra consideración, aún de la exigencia de “idoneidad” del artículo 16 de la propia Constitución. Mientras la regla clásica de interpretación de la propia Corte indica que las normas constitucionales no deben ser puestas en pugna entre sí, sino armonizarse para que todas conserven igual valor y efecto, en este se hizo valer uno si siquiera considerar al otro.

Los conflictos entre normas electorales y normas penales se han presentado con frecuencia en otros casos. En la última elección, 2017, se presentó una cuestión de competencia en el Distrito La Pampa cuando el juez subrogante a cargo del juzgado federal (Penal y Electoral) participó como integrante de la Junta Electoral Nacional del Distrito, pero al mismo tiempo hizo lugar a una denuncia penal

de un particular que cuestionaba el resultado de algunas mesas, dando intervención a otra jueza penal subrogante después de ordenar el secuestro de las urnas y material electoral denunciado.

Los ejemplos señalados en nada contribuyen a la conformación de la autonomía del Derecho Electoral, sino que lo subordinan al Derecho Penal sin fundamento razonable. Se pone en riesgo la certeza y la seguridad jurídica que debe primar en esta materia y genera sombras sobre una cuestión que ha causado problemas en otros países del continente, cuál es la de abrir el debate ante las instancias ordinarias sobre procesos electorales concluidos, en cuyo control y juzgamiento ya interviniera la justicia electoral.

Si ya son reiteradas las demandas en cuanto a la necesidad de fortalecimiento del Fuero Electoral, dotándolo de la necesaria autonomía presupuestaria e institucional, las advertencias ahora se extienden a respetar las particularidades del Derecho Electoral como rama del Derecho Constitucional.

Tal no sea ocioso recordar la advertencia de José Ortega y Gasset en “La Rebelión de las Masas” (cito): “La salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y su grado, dependen de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario. Sin el apoyo de una auténtico sufragio, las instituciones democráticas están en el aire”.

El debido proceso electoral pertenece a las tradiciones arraigadas de los argentinos que concurren a las urnas de manera participativa cada vez que son convocados. Y aun cuando se han presentado crisis institucionales, el sufragio ha marcado el camino de salida, por eso concluyo esta vez con la cita de un argentino el Presidente Roque Saénz Peña, quien al concluir su discurso del 28 de febrero de 1912 decía: “He dicho a mi país todo mi pensamiento, mis convicciones y mis esperanzas. Quiera mi país escuchar la palabra y el consejo de su primer mandatario. Quiera votar”.

