

“PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL MUNICIPIO”
DOCENTE: Mgr. José M. Pérez Corti

APROXIMACIONES AL RÉGIMEN ELECTORAL
EN EL
DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL ARGENTINO

B. DERECHOS POLÍTICOS¹

SUMARIO:

1. Introducción. 2. Antecedentes en el Derecho Constitucional y Público Provincial.
3. Recepción Constitucional. 4. Ciudadanía y Derechos Políticos. 5. Enunciación
Genérica. 6. Derecho de Sufragio: a) Activo, b) Pasivo. 7. Delitos Electorales.

1. Introducción

La noción de derechos políticos se encuentra íntimamente ligada a la de Estado, puesto que sin la existencia de éste es imposible concebir la de aquellos. En palabras de Ramella², “...la nota distintiva de los derechos políticos es constituir una relación entre el ciudadano y el Estado (...) son los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública...” y política de la república, agregamos nosotros.

Las definiciones que la doctrina formula de ellos, son múltiples y variadas. Unos afirman que son un conjunto de condiciones que permiten al ciudadano intervenir en la vida política (Calmon); otros, los definen como aquellas relaciones características de la participación de los ciudadano en la vida del Estado, asumiendo la denominación de relaciones políticas (Carbonaro); también hay quien los caracteriza como un diálogo entre gobernantes y gobernados (Vedel), aunque cabría aquí aclarar que dicho diálogo es con un número limitado de gobernados (Ramella)³.

Consecuentemente, el enfoque o la perspectiva a través de los cuales nos introducimos en el tratamiento de los derechos políticos corresponden a una visión subjetiva de la construcción jurídica, es decir es centrando nuestra mirada en el titular de los derechos que el régimen electoral le reconoce, asigna y reglamenta. Esto nos impone la necesidad de distinguir

¹ Las nociones, conceptos y clasificaciones desarrolladas en el presente documento corresponden a parte del contenido del Capítulo IV de nuestro *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, 3º ed., Advocatus, 2016, Córdoba.

² Pablo A. RAMELLA, *Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 436.

³ Alfredo E. MOONEY, *Derecho Público Provincial*, Advocatus, Córdoba, 1992, p. 301; Pablo A. RAMELLA, *Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 436.

con claridad entre aquellos y los derechos civiles, para evitar confusiones que conducen a interpretaciones erróneas que terminan desvirtuando nuestro régimen federal.

2. Antecedentes del Derecho Constitucional y Público Provincial

Un breve recorrido por los antecedentes que reconoce la materia en el Derecho Público Provincial argentino nos permitirá comprender adecuadamente la cuestión.

Ya en los primeros ensayos constitucionales que registra nuestra historia nacional existía la confusión entre derechos civiles y derechos políticos. Así es posible advertirlo al menos en los proyectos constitucionales de 1812, 1815, 1817, 1819 y 1826; en los que en más o en menos la inscripción en el Registro Cívico se traduce en la adquisición de la ciudadanía (i.e. 1812), o directamente ese confunde la condición de ciudadano con la de elector asimilándolas (i.e. 1815, 1817 y 1826), y en otros casos ni se hace alusión al tema (i.e. 1819).

Sin embargo, en el Pacto Federal de 1831 ya es posible advertir el simiente de tan importante digresión entre una y otra clase de derechos. Ello surge con claridad cuando dispone con respecto a la condición de los ciudadanos de una de esas provincias en las demás que gozarán de los mismos derechos, privilegios e inmunidades; asimilándolos sólo a los derechos civiles⁴. No eran, pues, –nos dice González Calderón– los derechos políticos de los ciudadanos de una provincia cuyo goce se les aseguraba por el Pacto en las demás provincias; eran los derechos civiles inherentes a la ciudadanía, vale decir, a las personas que el Pacto mismo denomina como naturales de una provincia⁵.

Adentrándonos en el Derecho Público Provincial, es posible dar con numerosos antecedentes en los que la confusión y la indefinición mantienen toda su vigencia con respecto a estos derechos. Así podemos citar –entre reglamentos y textos constitucionales– los de Buenos Aires (1833), Córdoba (1821 y 1847), Corrientes (1821, 1824 y 1838), Catamarca (1823), Jujuy (1839), San Juan (1825), San Luis (1832) y Santa Fe (1841).

Hemos dejado para realizar un comentario aparte a las constituciones de las provincias de Entre Ríos (1822) y de Buenos Aires (1854). La primera de ellas, por ser uno de los pocos antecedentes que se pueden encontrar en el Derecho Público –sino el único de la época–, que registra en su articulado una clara diferenciación entre derechos civiles y derechos políticos⁶. La

⁴ Juan A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, Op. Cit., t. II, p. 204.

⁵ Y en refuerzo de dicha afirmación, cita el art. 11 del Pacto que dice: “*Teniendo presente que algunas de las provincias contratantes ha determinado por ley, que nadie pueda ejercer en ella la primera magistratura, sino sus hijos respectivamente, se exceptúa dicho caso y otros de igual naturaleza que fuesen establecidos por leyes especiales...*”. Cf. Juan A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, Op. Cit., t. II, p. 205.

⁶ Vid Juan A. GONZÁLEZ CALDERÓN, “*Derecho Constitucional Argentino*”, Op. Cit., t. II, p. 201/203.

segunda, en atención al importante e interesantísimo debate registrado durante la Constituyente de 1854 en oportunidad de tratar esta cuestión, cuya lectura resultara sumamente provechosa⁷.

Finalmente arribamos al texto constitucional de 1853, el que sólo se limitó a fijar las condiciones y derechos de los que gozarían los extranjeros en nuestro país; sin efectuar mayores disquisiciones al respecto; aunque facultaba al Congreso de la Nación para el dictado de *“leyes generales para toda la Confederación sobre ciudadanía y naturalización”*, dejándole así –en palabras de González Calderón– una amplitud ilimitada en ese respecto.

3. Recepción Constitucional

Hemos de recordar que hasta la reforma de la Constitución Nacional operada en 1994, su texto no contenía siquiera la expresión derechos políticos, sin que por ello fuera desconocida en su existencia y en su especial importancia. Así la doctrina ha argumentado en reiteradas oportunidades su necesaria derivación de las disposiciones contenidas en los Arts. 1, 22, 33 y de otros tantos del texto constitucional. Recién a partir de esta reforma, dicha clase de derechos fue receptada específicamente en los Arts. 36 a 40 de nuestra Carta Magna nacional; reforzando esta inclusión con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos⁸, aunque en el caso de estos últimos, la problemática que nos depara su articulación constitucional en el concierto federal, merece tratamiento aparte.

4. Ciudadanía y Derechos Políticos

Mas antes de ingresar definitivamente a la cuestión central, hemos de rescatar las sabias palabras de preclaros juristas, tanto del Derecho Constitucional como del Derecho Público Provincial; poniendo especial énfasis en remarcar que la ciudadanía no necesariamente trae aparejados consigo los derechos políticos.

Tal el caso de González Calderón⁹, cuando daba por plenamente demostrado, a la luz de las jurisprudencias argentina y norteamericana, que los derechos políticos, y de entre ellos el sufragio en primer término, *“...no son los derechos inherentes a la calidad de ciudadano argentino a que alude el artículo 8º de la Constitución federal...”*.

⁷ Vid Juan A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *“Derecho Constitucional Argentino”*, Op. Cit., t. II, p. 208/220.

⁸ Entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

⁹ Juan A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, Op. Cit., T. II, p. 234.

De igual modo se pronunciaba Arturo M. Bas¹⁰ afirmando “...*que las provincias están facultadas a legislar ampliamente en materia electoral, para la organización de sus poderes locales, sin considerar al voto, como un derecho del ciudadano, según erróneamente lo consignan muchas de sus actuales constituciones; y que en consecuencia pueden y deben distribuir la función electoral entre las persona que juzguen más aptas para desempeñarla...*”.

5. Enunciación Genérica

En el marco los derechos políticos que han sido receptados en el Derecho Público Provincial Argentino, es posible encontrar –entre otros– al derecho de sufragio, en sus dos variantes, activo y pasivo; el derecho a asociarse con fines políticos; los institutos de democracia directa y semidirecta; y un caso muy particular como el de las asambleas públicas.

Cada uno de ellos ha recibido en la legislación provincial y local, un trato particular que las más de las veces se funda formalmente en la autonomía provincial sustentada por los Arts. 5 y 122 de la Constitución Nacional; aunque en los hechos, en su gran mayoría terminan siendo una pésima copia de los existentes en el orden nacional. Y esto con un agravante muy serio: al perder de vista el objetivo que debieran perseguir y allanarse a las fórmulas nacionales, las más de las veces dejan de cumplir con el fin que es la razón de su existencia, esto es garantizar la materialización plena de la autonomía provincial.

Para permitirle al lector que capte en toda su dimensión y gravedad las serias repercusiones que trae aparejada esta incomprensión de la regla federal electoral en lo atinente a la conformación de los regímenes electorales locales; analizaremos a continuación las problemáticas que nos deparan el derecho de sufragio y los delitos electorales.

6. Derecho de Sufragio

En un sentido amplio, el derecho a participar en elecciones comprende tanto al sufragio activo como al sufragio pasivo. El primero de ellos entendido como la capacidad que tiene una persona determinada para manifestar formalmente su voluntad política en el marco de un proceso electoral ordinario o extraordinario destinado a la renovación de las autoridades estadales o a participar en la toma de decisiones de ciertos órganos de gobierno.

Por su parte, el sufragio pasivo consiste en el derecho individual que tiene toda persona a postularse –a través de los mecanismos legales vigentes– como posible candidato para ocupar un cargo determinado mediante el mandato otorgado por el pueblo a través del sufragio.

¹⁰ Arturo M. BAS, *El Derecho Federal Argentino*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1927, p. 192; con cita y análisis de las fuentes de la Constitución Nacional y de los fallos de diversas Cortes Supremas (Cf.: p. 195/200).

Tanto en uno como en otro, el ordenamiento legal contempla una serie de derechos acompañados por sus correspondientes garantías; pero también un cúmulo de obligaciones cuyo incumplimiento queda comprendido por lo que la norma contempla como faltas o como delitos electorales, según el tratamiento legal que reciba en cada caso concreto. Nos adentraremos en algunas de estas cuestiones, para intentar advertir las particularidades de las que se nutren en virtud del régimen constitucional imperante en nuestro país.

a. Derecho de Sufragio Activo

Y comenzaremos por el derecho de sufragio activo, interrogándonos -en primer término- si el conjunto de previsiones que encontramos en la Constitución Nacional en torno a las características que reviste el sufragio extienden su validez normativa al ámbito de cada una de las provincias que integran la relación federal. La respuesta negativa se desprende con naturalidad del mismo plexo constitucional, más precisamente de los Arts. 5 y 122.

En efecto, el requisito constitucional en el que se funda la autonomía de cada provincia, en el sentido de que deberá darse su constitución, crear sus instituciones y elegir sus autoridades sin intervención del Gobierno Nacional; no es otra cosa que el reconocimiento de la facultad de organizar y regular su propio régimen electoral. Ergo, la determinación de las características y condiciones de ejercicio del derecho de sufragio, se encuentran libradas a los criterios de cada provincia en atención a sus propios intereses políticos e institucionales.

Por supuesto que esa libertad encuentra un marco de contención que le impone un límite infranqueable, esto es el de los principios y garantías esenciales que encuentran amparo constitucional desde los orígenes mismos de nuestra nación. Así, algunos de los requisitos contemplados en el Art. 37 de la Constitución Nacional¹¹ con respecto al sufragio, resultan de aplicación *erga omnes* por su carácter sustancial, como por el ejemplo la individualidad, la universalidad y el carácter secreto del mismo. Son esas nociones que hacen a la protección de principios constitucionales que proyectan sus premisas por sobre todo ordenamiento legal existente en el país, sin distinción de jurisdicciones o territorios, como por el ejemplo los de igualdad y libertad del hombre, y en este caso concreto, del ciudadano con derechos políticos.

Pero otras previsiones, por revestir carácter instrumental -tal el caso de su obligatoriedad-, sólo producen efecto *inter partes*, es decir entre aquel conjunto de ciudadano comprendidos por la jurisdicción nacional en lo atinente a la regulación y ejercicio de sus derechos políticos. Por lo tanto, no se configuran como requisito ineludible para la conformación de su propio régimen electoral por parte de cada provincia, las que en su

¹¹ Constitución Nacional, Art. 37: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio...”.

momento y a su modo habrán de determinar si adoptan o no ese criterio en el marco regulatorio del derecho de sufragio a nivel provincial.

Algunos ejemplos arrojarán luz sobre lo expuesto. En primer lugar, haremos mención al requisito o exigencia de la edad para la emisión del sufragio; cuya determinación se encuentra librada a cada una de las normas electorales locales en atención a los propios intereses políticos, institucionales, jurídicos y sociales que se persigan en cada caso concreto. Tal es el caso de las previsiones incorporadas en algunos ordenamientos en cuanto facultan la incorporación voluntaria en padrones de los menores de 18 años y mayores de 16 para que concurren a sufragar.

Otro caso es el de los extranjeros, los que gozan de derechos políticos en diferentes ámbitos provinciales a pesar de que en el régimen electoral nacional dicha situación no se registra. En este sentido, Cenicacelaya¹² nos dice que “...la mayoría de las constituciones provinciales argentinas hay optado por tutelar expresamente el ejercicio del sufragio de los ciudadanos extranjeros residentes en su ámbito territorial. Sólo las normas supremas de Formosa, La Pampa, La Rioja y Santa Cruz guardan silencio al respecto...”.

Lo mismo es posible afirmar con respecto a los mecanismos de emisión del sufragio. En efecto, tanto el sistema de boleta de sufragio conteniendo los cargos y las listas de los candidatos, como así también el mecanismo del voto manual a través de su introducción en un sobre y posteriormente en una urna; conformaron hasta hace algún tiempo la metodología adoptada por la Nación y por las provincias de manera indiscutida.

En el caso del primero de ellos, la determinación del modo en el que se instrumentará la boleta de sufragio, es una facultad o atribución esencialmente provincial, razón por la cual no existiría inconveniente alguno para modificar su actual configuración adoptando alguno de los mecanismos existentes en otros países de la región¹³.

En el caso de la mecánica misma de votación, cabe destacar que en la actualidad –y desde hace algún tiempo ya– es posible advertir a través de algunas experiencias llevadas a cabo a nivel provincial y municipal¹⁴, que dichos procedimientos pueden ser reemplazados por otros, de naturaleza diversa, y que esa decisión se encuentra en manos de cada una de las provincias, por tratarse de cuestiones que hacen a la conformación de su régimen electoral y a la forma de

¹² María de las Nieves CENICACELAYA, “Los derechos políticos de los extranjeros y el fomento de la inmigración”, ponencia presentada en el “IIIº Congreso internacional Derechos y Garantías en el Siglo XXI”, organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2004 (<http://www.aaba.org.ar>).

¹³ Podría adoptarse mecanismos de boletas no fraccionables de origen partidario o estatal; o uno similar al que existe hoy (fraccionable por el elector) pero de origen estatal; o su variante complementaria, es decir fraccionables ya fraccionadas de origen partidario o estatal. Para profundizar al respecto, ver Ana Catarina CLEMENTE, “Las Boletas Electorales” en el *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, Op. Cit., p. 538/554.

¹⁴ Así podemos citar a nivel municipal las experiencias de Cipolletti (Río Negro, 1997); Ushuaia (Tierra del Fuego, 2003); y en el ámbito provincial la prueba piloto llevada a cabo en la provincia de Buenos Aires (2003); por mencionar algunas.

elección de su autoridades. Argentina registra interesantes y numerosas experiencias electorales en las que se han introducido diferentes variantes de lo que generalmente se identifica como voto electrónico, aunque no siempre sea ésta su denominación más apropiada.

b. Derecho de Sufragio Pasivo

En el caso del derecho de sufragio pasivo, no es objeto de cuestionamiento el contenido que habremos de asignarle a la expresión constitucional del Art. 122 según la cual las provincias eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal. Este mandato constitucional que conforma la esencia misma del diseño autonómico de las provincias, comienza a satisfacerse a través de la determinación de los requisitos y condiciones que habrán de cumplir aquellos que aspiren a ocupar cargos de base electiva en la órbita de los gobiernos provinciales. Por lo tanto, son las mismas provincias las titulares naturales de dicha facultad, pudiéndola ejercer sólo a través de sus órganos legislativos.

Nadie está en mejores condiciones de determinar la conveniencia o no de las exigencias que habrán de fijárseles a los interesados a portar la investidura pública a través de la voluntad popular local. Cuestiones atinentes a la nacionalidad, edad, antecedentes, formación, domicilio, residencia, inhabilitaciones, inhabilidades o prohibiciones para ejercer cargos públicos; resultan naturalmente de competencia exclusivamente provincial o local.

Y no debemos olvidar que el ejercicio del sufragio pasivo es una consecuencia directa de la titularidad de su antecesor activo; cuyo contenido, condiciones de ejercicio y restricciones que pesan sobre él, compete determinar exclusivamente a las provincias, tal como ya lo expresáramos. En consecuencia, aquí también es posible citar a guisa de ejemplo, el caso de los extranjeros. Aunque cabe remitirnos aquí a lo expresado por Cenicacelaya¹⁵, quien nos señala que en algunas ocasiones, las constituciones provinciales también conceden a los extranjeros la posibilidad de ocupar cargos públicos electivos, pudiendo ser concejales sin revestir la condición de electores.

7. Delitos Electorales

Con una particular situación nos encontramos al ingresar al terreno de los delitos electorales. Antes de avanzar, hemos de aclarar que nos limitaremos aquí sólo a tratar lo atinente a las particularidades que reviste el régimen electoral provincial en torno a estas

¹⁵ María de las Nieves CENICACELAYA, “Los derechos políticos de los extranjeros y el fomento de la inmigración”, Op. Cit. En estos casos –nos indica la autora– en los que el órgano deliberativo local puede integrarse con extranjeros, la cantidad de bancas destinadas a ellos suele estar limitada a un número determinado o a un porcentaje específico; y cita como ejemplos los casos contemplados en los textos constitucionales de Mendoza (Art. 199 Inc. 3º), Buenos Aires (Art. 181), Chubut (Art. 229) y Corrientes (Art. 162).

cuestiones en el marco del régimen federal vigente y del principio de autonomía que de él se desprende; dejando para otra ocasión el tratamiento en profundidad de otras cuestiones que exceden el objetivo del presente curso.

La cuestión se nos presenta de la manera siguiente. Hasta aquí hemos arribado a la conclusión de que en virtud de la regla federal electoral, se encuentra reservada a las provincias la facultad de diseñar y poner en marcha su propio régimen electoral, como *conditio sine qua non* del ejercicio pleno de la autonomía provincial constitucionalmente reconocida y garantizada.

Dicha facultad comprende el dictado de la legislación electoral necesaria para la organización y puesta en marcha del proceso electoral. Como toda normativa jurídica, se caracteriza por el hecho de ser un conjunto de proposiciones que enuncian o determinan formas de organización o de conducta que deben acatarse de manera obligatoria¹⁶. Por lo tanto es dable afirmar que resulta lícito imponer una determinada conducta jurídica mediante el uso de la fuerza o coacción, que es la instancia final para el cumplimiento forzoso del derecho¹⁷.

En consecuencia, si el dictado de la legislación electoral compete a cada una de las provincias en aras de concretar y dar vida a la autonomía reconocida constitucionalmente; no es factible pensar que dicha atribución legislativa no contemple la posibilidad de regular la utilización de la fuerza o coacción para exigir el cumplimiento forzoso de las normas electorales.

Por lo tanto, estimamos *prima facie* que la regulación de los actualmente denominados delitos electorales es una facultad de ejercicio exclusivo por parte de los poderes legislativos de las respectivas provincias; en tanto conforma la herramienta jurídica por excelencia a través de la cual el ordenamiento electoral se impone de manera obligatoria por sobre la voluntad de los diferentes actores políticos que interactúan en la dinámica electoral.

Sin embargo, dejamos para otra oportunidad el debate sobre la conveniencia o no de asignarles la calificación de delitos –en tanto y en cuanto ello implica un serio desafío en lo atinente al deslinde de competencias científicas y jurídicas–; como así también la determinación de los límites constitucionales que dicha facultad legislativa deberá observar de manera estricta y severa, a efectos de no afectar otros derechos y garantías amparados por la Carta Magna nacional¹⁸.

¹⁶ Fernando MARTÍNEZ PAZ, *Introducción al Derecho*, Abaco, Buenos Aires, 1994, p. 339.

¹⁷ Fernando MARTÍNEZ PAZ, *Introducción al Derecho*, Op. Cit., p. 341.

¹⁸ Para profundizar al respecto, consultar José M. PÉREZ CORTI; “Régimen Electoral en lo Penal” en Silvia B. PALACIO DE CAEIRO (Dir.); *Tratado de Leyes y Normas Federales en lo Penal*, La Ley, Bs. As., 2012, p. 647/759.

BIBLIOGRAFÍA

PÉREZ CORTI, José María; *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, 3ª ed., Advocatus, Córdoba, 2016.

FUENTES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“Colección de Fallos” – www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES – UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

“Seminario de Derecho Electoral Argentino” – www.joseperezcorti.com.ar

LEGISLACIÓN ARGENTINA

Constitucional y electoral: http://www.joseperezcorti.com.ar/legislacion_argentina.htm

General: <http://www.infoleg.gov.ar/>

LEGISLACIÓN DE CÓRDOBA

Constitucional y electoral: http://www.joseperezcorti.com.ar/legislacion_cordoba.htm

General: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/fri?OpenForm>

JURISPRUDENCIA ELECTORAL

Por Organismos y/o Tribunales: http://www.joseperezcorti.com.ar/jurisprudencia_x_tribunales.htm

Por voces: http://www.joseperezcorti.com.ar/jurisprudencia_x_voces.htm

CSJN – Compendio de Jurisprudencia Electoral de la Corte: <http://old.csjn.gov.ar/data/electoral1.pdf>