

## **Extensión de la participación política y de la protección judicial en la República Argentina**

Alberto R. Dalla Via (\*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Los derechos de participación política en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. III. Extensión de los derechos de participación política en la República Argentina. IV. Consideraciones finales. V. Referencias.

### **I. INTRODUCCIÓN**

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 artículo 33 con un criterio amplio. Luego se ubican los llamados nuevos derechos de participación política, como la iniciativa popular y la consulta popular.

De ese modo, la Constitución acentúa el tránsito 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 que generan un amplio debate social y político, y de la participación ciudadana en los procesos electorales.

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.

## **II. LOS DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

Los derechos políticos son una categoría no siempre concisa, de los cuales los electorales son una especie; abarcan los derechos de asociación y reunión con fines políticos, el derecho de petición a las autoridades, los derechos de participación y control, así como, especialmente, el derecho a elegir y ser elegido conforme a las leyes.

Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental y, en su conjunto con otros derechos como la libertad de expresión, hacen posible el juego democrático, así lo resalta la Corte interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en “Castañeda Gutman”<sup>1</sup>. Recordando, a su vez, que la propia Convención en el artículo 27 le

---

(\*) Juez de la Cámara Nacional Electoral. Profesor Titular de Derecho Constitucional (UBA). Académico de Número de la Academia Nacional de Cs. Morales y Políticas

da tal importancia al prohibir su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos<sup>2</sup>.

Tales derechos emanan de un centro de imputación de derechos más restrictivo, la posición del ciudadano, a diferencia de los derechos civiles que son titulares todas las personas. Así lo ha señalado la Corte IDH en el caso Castañeda citado y en el precedente “López Mendoza vs. Venezuela”<sup>3</sup>, donde ratifica que los titulares de los derechos políticos son los ciudadanos. Responden a un *status activae civitatis* frente al Estado, según la caracterización clásica de JELLINEK, y, en consecuencia, son los únicos que se comprenden desde una posición de libertad y, al mismo tiempo, de participación activa en la vida de una comunidad política. Especialmente, el derecho de sufragio en sus dos variantes atiende a la formación de la voluntad de los órganos del Estado mediante la elección de sus titulares y a la construcción de mecanismos de representación ciudadana, mediante la intermediación de partidos políticos, todo lo cual es indefectible para la vida de un Estado democrático. Esta naturaleza muy específica otorga a los derechos políticos una singularidad a la hora de su interpretación.

En el sistema de protección internacional de los derechos humanos, la participación política es el derecho político por excelencia ya que reconoce y protege el derecho y el deber de los ciudadanos de participar en la vida política<sup>4</sup>.

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

---

<sup>1</sup> Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6 de Agosto de 2008, Serie C No. 184.

<sup>2</sup> Opinión Consultiva OC- 6/86 del 9 de mayo. La Expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Serie A No. 69 y Casos YATAMA vs. Nicaragua, sentencia 23 de junio de 2005, Serie C No. 127 y Castañeda Gutman cit..

<sup>3</sup> Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233.

<sup>4</sup> CIDH, Informe sobre la Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, 2009.

la Convención” (cf. caso “Castañeda Gutman”). 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”).

Ya que la participación política puede “incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa”<sup>5</sup>, asimismo los ciudadanos “tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos”<sup>6</sup>.

Los derechos políticos son derechos de titularidad individual de los ciudadanos que frecuentemente se ejercen de manera conjunta o agrupada como son la libertad de expresión, el derecho de reunión y manifestación, y el derecho de asociación en partidos, por lo que están relacionados con los “derechos de ejercicio colectivo”, que pueden realizarse con fines políticos.

En el caso “Castañeda”, la Corte IDH resaltó la estrecha interrelación e interdependencia de los derechos políticos con otros derechos, recordando que, en su conjunto, “hacen posible el juego democrático”<sup>7</sup>. Anteriormente, en “Ricardo Canese vs. Paraguay” había indicado que los ejercicios de los derechos políticos y de la libertad de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí; y, si bien cada derecho tiene su sentido y alcance propios, en ciertas ocasiones, se hace necesario analizarlos en su conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus

---

<sup>5</sup> Caso Castañeda Gutman cit., párr. 141.

<sup>6</sup> Caso Castañeda Gutman cit., párr. 147.

<sup>7</sup> Caso cit., párr. 140.

consecuencias<sup>8</sup>.

Por ello, el adecuado ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), se vincula con la vigencia de sus derechos y libertades asociadas entre los cuales se encuentran el derecho a la libertad de expresión (artículo 13), a las garantías judiciales (artículo 8), al derecho de reunión (artículo 15), a la libertad de asociación (artículo 16), y el derecho a la protección judicial (artículo 25) y derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (IV), el derecho de asociación (XXII) y reunión (XXI) y el derecho de justicia (XVIII) de la Declaración Americana de derechos Humanos.

### **III. EXTENSIÓN DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

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 “cupo femenino” o “**cuota de género**”, fijando la obligatoriedad de incluir un mínimo del 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 artículos 37 y 75 inc. 23 la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso de cargos electivos.

---

<sup>8</sup> Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111,

Por su parte, la cláusula transitoria 2º de la Constitución Nacional señala que *“Las acciones positivas a que alude el artículo 37 [...], no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse esta Constitución y duraran lo que la ley determine”*.

En este punto, nuestro país ha seguido los principios consagrados en la CADH, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención contra toda forma de Discriminación de la Mujer, que en materia electoral y de partidos políticos se pronuncian claramente 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 treinta por ciento de mujeres sino que además es necesario que tal integración se concrete de modo que -con un razonable grado de probabilidad- resulte su acceso a la función legislativa en la proporción mínima establecida por la ley y aquél sólo puede existir si se toma como base para el cómputo la cantidad de bancas que el partido renueva” (cf. Fallos CNE 1566/93; 1836/95; 1850/95; 1862/95; 1864/95; 1866/95 y 350705).

A su vez, 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 esa causa se presentó la señora María Teresa Meriadri de Morini como afiliada a la UCR -distrito

Córdoba-, impugnando la lista de candidatos a diputados nacionales de dicho partido, la cual se habría conformado colocando mujeres en los puestos 3° y 6°. Las partes en este caso llegan a un acuerdo de solución amistosa basado en la nueva reglamentación sobre cupo femenino emitida por el Poder Ejecutivo Argentino mediante el Decreto N° 1246/00, que es aprobado por la CIDH en el Informe 103/01.

En el referido Informe se señala que “La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución basada en el objeto y fin de la Convención. Como la Comisión ha señalado en otras ocasiones, la consecución de la participación libre y plena de la mujer en la vida política es una prioridad para nuestro hemisferio<sup>9</sup>. En este sentido, la Ley N° 24.012 tiene el propósito de lograr la integración efectiva de la mujer en la actividad política, y el Decreto N° 1246 dictado como producto de la solución lograda tiene el objetivo complementario de garantizar el cumplimiento eficaz de dicha Ley”<sup>10</sup>.

Asimismo, la Ley 26.571<sup>11</sup>, 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 de cupo femenino (art. 3°, inc. b). Con ello se consagra la extensión de los derechos políticos de las mujeres, dado que ahora no solo 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

---

<sup>9</sup> CIDH “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Informe Anual de la CIDH 1999 del 13 abril 2000, vol. II, cáp. VI, sección IV; Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas, del 13 octubre de 1998.

<sup>10</sup> CIDH. Informe 103/01, caso 11.307, Argentina del 11 de Octubre de 2001, párr. 16.

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

a esos ciudadanos “debe procurar facilitarse [...] el ejercicio de otros derechos que, como el de afiliación, integra también el plexo de los derechos políticos ciudadanos propios de toda democracia” (cf. Fallo CNE 1756/94).

Otro caso fue la admisión del sufragio activo de los **privados de libertad sin condena**, que a partir del caso “Mignone”<sup>12</sup> ejercen su derecho sin restricción en las penitenciarias donde se encuentran alojados.

En este sentido, el fallo citado 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 carcelario del país. De ese modo, se hizo valer el inciso 2° del artículo 23 de la CADH, que limita la potestad de reglamentación legal de los derechos de participación política “...exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal”.

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

A su vez, en la causa “Zárate, Marcelo Antonio s/amparo”<sup>13</sup> 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

---

<sup>12</sup> Fallos CNE 2807/2000 y Corte Suprema de Justicia Fallos 325:524.



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 efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados como se les intimó en el mencionado 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<sup>14</sup>.

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 artículos 1°, 14, 22 y 33 de la Constitución Nacional. El nuevo artículo incorpora también varios postulados del derecho político: la necesaria forma de organización y funcionamiento interno con contenidos democráticos; la representación de las minorías en el gobierno de los mismos; la “competencia” para proponer candidaturas para la ofertas electorales a cargos públicos electivos; y el derecho a la difusión de sus ideas a través de los medios junto con el acceso a la información pública.

La norma constitucional, a su vez trata lo relativo al financiamiento de los partidos políticos. La solución alcanzada en la Convención Nacional

---

<sup>13</sup> Fallos CNE 3142/2003.

<sup>14</sup> Con relación al ejercicio del derecho al sufragio de las personas con condena, el 24 de mayo de 2016 la Cámara Nacional Electoral resolvió –en la **causa “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/amparo – Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2 C.P. y 3 inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)” (Expte. N° CNE 3451/2014/CA1)**- declarar la inconstitucionalidad de los incisos ‘e’, ‘f’ y ‘g’ del artículo 3° del Código Electoral Nacional y de los artículos 12 y 19 inciso 2° del Código Penal de la Nación y requirió al Congreso Nacional que extreme los recaudos necesarios a fin de revisar la reglamentación vigente a la mayor brevedad posible. Aun no se ha sancionado una ley al respecto.

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 (N° 26.215 y modif..) que alienta la **participación activa de la ciudadanía en el proceso de control de los fondos**. Dicha participación no puede considerarse agotada en la circunstancia de que los terceros puedan tomar conocimiento sobre la procedencia y destino de los fondos, a efecto de hacerlos más transparentes propendiendo a lo que se ha dado en denominar el ‘voto informado’ del elector, sino también permitiéndoles colaborar en el proceso, al admitirles las observaciones que presentaren sobre las posibles anomalías que -a su juicio- detectaren sobre los estados contables. Tal actitud guarda adecuada coherencia con la concepción más participativa del sistema democrático, conforme resulta de las distintas normas agregadas a la Constitución en la reforma de 1994 (arts. 36 a 40 de la Constitución Nacional).

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

Con motivo de las elecciones legislativas del año 2009, y ante los precedentes de la Corte Suprema en materia de legitimación activa, la Cámara en la causa “Barcesat”<sup>15</sup> 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

---

<sup>15</sup> Fallos CNE 4156/2009.

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 [...].

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

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

Estas prácticas vulneran el ejercicio de los derechos políticos, ya que cuando los instrumentos internacionales<sup>16</sup> hacen referencia al voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores procuran resguardar al sufragante de toda intimidación, pues la libertad del voto conlleva inexorablemente el derecho de cada elector de expresar su voluntad sin ser objeto de presión alguna.

En las elecciones legislativas del año 2009, la Cámara Nacional Electoral, ha dictado un pronunciamiento, en la causa "Sublemas del Acuerdo Cívico y Social de Formosa s/protesta"<sup>17</sup> a fin de salvaguardar los derechos

---

<sup>16</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, inc. 2º y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25, inc. b. En sentido análogo, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21, inc. 3º y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XX.

<sup>17</sup> Fallo CNE 4283/09.

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 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 IDH 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 el citado Tribunal internacional “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” (cf. caso “Castañeda Gutman”).

Vale aclarar 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 CADH) 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).

Habermas ha señalado “[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”<sup>18</sup>, 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”<sup>19</sup>.

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

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar la extensión de los alcances del derecho de sufragio activo que establece 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.

En Argentina, 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

---

<sup>18</sup> Habermas, Jürgen, “La inclusión del otro, estudios de la teoría política”, Ed. Paidós, Barcelona, 1999, pág. 123.

<sup>19</sup> Dworkin, Ronald, “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, España, 2002, pág. 211.

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 del 90 % del total de los partidos políticos eludió el mecanismo de las internas abiertas, que finalmente en diciembre de 2006 fue derogado<sup>20</sup>.

Ahora bien, las elecciones primarias establecidas en la Argentina por la Ley 26.571 de finales de 2009 prevé la obligatoriedad del voto, como rige en la elección general. Asimismo, 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.

La Cámara Nacional Electoral se pronunció sobre el sistema de primarias en el caso "Llaver" (Fallo CNE 4597/11), allí dijo que: *"Dentro de los distintos sistemas de elecciones primarias nuestro legislador –con la sanción de la ley 26.571 [...]– no optó por un sistema cerrado [...] sino muy por el contrario adoptó un sistema de primarias abierto y pleno que toma el aspecto de una verdadera elección preliminar [...]."*

*Así pues, mediante el voto de los ciudadanos no afiliados y afiliados, las primarias abiertas constituyen un mecanismo concreto de participación popular [...]. Dicho sistema tiende también a la real democratización de la vida partidaria, a que la voluntad popular con expresión democrática, es preciso que*

---

<sup>20</sup> Ley 26.191 del 27/12/06.

*se manifieste no solamente en la formalidad de las elecciones generales, sino también en la nominación de candidatos, alcanzando así una solución democrática a los conflictos del internismo que originan las candidaturas”* (cf. consid. 2º, Fallo cit.).

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 dieciséis (16) años de edad hasta el día de la elección general”. Como se advierte -más allá de la deficiente redacción- los jóvenes que tengan 15 años el día de la elección primaria podrán votar si cumplen la mayoría de edad antes o el mismo día de la elección general.

Las edades antes señaladas corresponden a una modificación introducida mediante la Ley 26.774, que habilitó, para las elecciones nacionales, el **voto de los jóvenes**. Así pues, la norma promulgada el 1 de noviembre de 2012, estableció que dichos sujetos gozan de todos los derechos políticos, conforme a la Constitución Nacional y a las leyes de la República (cf. art. 7 de la ley 346, modif. por ley 26.774).

La exigencia de una edad mínima tiene una relación directa con la configuración del sufragio como instrumento al servicio de la participación política; ésta requiere la capacidad para autodeterminarse, para intervenir en la formación de las diferentes opciones políticas y para poder pronunciarse sobre ellas, lo que únicamente puede hacerse si se cuenta con la capacidad suficiente para discernir entre unas y otras propuestas.

La ley N° 26.774 extendió, entonces, el derecho de sufragio activo a los jóvenes argentinos nativos y por opción desde los 16 años de edad (cf. art. 1º de la Ley 19.945 modif. por Ley 26.774). En este sentido, a partir de la sanción del citado texto legal, integran el cuerpo electoral y por lo tanto son aptos para sufragar en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias así como también en las elecciones generales (cf. art. 23 de la Ley 26571, modif. por Ley 26774).

Asimismo, corresponde resaltar que, si bien el voto de los jóvenes en la Argentina es obligatorio, tanto los menores de dieciocho años como los mayores de 70 años que no hubieran emitido su voto no figuraran en el

Registro de Infractores al deber de votar, por lo que no se le aplicará una sanción por la no emisión del voto (cf. arts. 18 y 125 de la ley 19.945, modif. por ley 26.774).

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES**

Desde la Ley Sáenz Peña se constituyó un significativo avance civil en la construcción de la democracia representativa diseñada en nuestra constitución histórica, en tanto la reforma constitucional de 1994, la más importante y extensa de nuestra historia fue también una muy importante reforma política en dirección a una democracia participativa, cuyas consecuencias se reflejan en una mayor equidad de los procesos electorales.

Por ello, al implementar el carácter universal del sufragio, la Ley N° 8871 ha inspirado otras normas que extendieron luego la composición del cuerpo electoral (cf. Acordada CNE N° 23/12), como ocurrió con la participación de la mujer a partir de la incorporación del voto femenino en las elecciones del año 1951 (cf. Ley N° 13.010); la inclusión al cuerpo electoral de los habitantes de los territorios nacionales; el voto de los argentinos residentes en el exterior (cf. Ley N° 24.007), el voto de los detenidos sin condena (cf. Ley N° 25.858); y el voto a partir de los jóvenes de 16 años (cf. Ley N° 26.774), entre otras acciones menos relevantes o visibles tendientes también a suprimir las barreras jurídicas y fácticas para continuar expandiendo –dentro de lo previsto por nuestra Constitución Nacional- la participación electoral (cf. Acordada CNE N° 54/13).

De esta manera, en la actualidad, asistimos a un profuso desarrollo del derecho de participación política, que supone una concepción amplia acerca de la democracia representativa que, como tal, descansa en la soberanía del pueblo y en la cual las funciones a través de las que se ejerce el poder son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> CIDH, Informe Anual 2002, Cuba, párr. 11.



De ahí la importancia que asume el sufragio como derecho público subjetivo de naturaleza política que consiste en el derecho que tienen los ciudadanos de elegir, ser elegidos y participar en la organización y actividad del poder en el Estado.

Con anterioridad a la Ley Sáenz Peña, ya Joaquín V. González había señalado que el sufragio “es la participación en el gobierno, y en el sentido más positivo de nuestras instituciones, es la participación en el nombramiento de los funcionarios y en la deliberación y decisión de los asuntos públicos”<sup>22</sup>. Declara que el sufragio “posee las tres cualidades”, es un derecho, un deber y una función pública.

Por ello, como se dijo, “[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”).

En este punto, el presente trabajo intentó desarrollar como ha sido la evolución en nuestra historia política-electoral, respecto a la participación política y a la protección judicial de los distintos actores de la comunidad con el fin de asegurar y hacer efectivo sus derechos.

Sobre estas premisas, siempre es bueno y oportuno recordar los principios clásicos, entre los que se encuentra el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, conforme al cual, un Estado en el que no este garantizada la separación de poderes ni asegurados los derechos fundamentales, no tiene Constitución.

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho que cualquier otro sistema que no apunte a la universalidad del sufragio niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. La historia, la de nuestro país y la de muchos otros, muestra la lucha por su consagración plena

y el sucesivo abandono de clasificaciones que reparaban en el sexo, estado o condición del elector, tal como disponía el artículo 2º de la Ley N° 8871. El derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección –como lo ha decidido la Suprema Corte de los Estados Unidos de América- es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción de ese derecho golpea el corazón del gobierno representativo<sup>23</sup>

Hamilton, en una de sus obras explica muy certeramente que para una democracia que adhiere al principio de sufragio universal como ideal normativo -es decir, una democracia inclusiva- el sufragio es atribuido en principio a todos y lo que debe justificarse es la expulsión de un sujeto o grupo de sujetos de ese “círculo” de titulares<sup>24</sup>

Es el sistema político democrático, el que más garantiza la participación en el dictado de las normas de forma tal que estarán representadas en ellas el máximo de puntos de vista e intereses individuales. Cuanto más pluralista y participativa es la democracia mayor legitimidad habrá en las decisiones puesto que las necesidades individuales se identificarán con el interés de la comunidad.<sup>25</sup>

## V. REFERENCIAS

---

<sup>22</sup> González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, Ángel Estrada y CA editores, Buenos Aires (1897), pág. 298.

<sup>23</sup> Doctrina del voto del Chief Justice Warren 377 U.S. 533, Reynolds v. Sims 1964, punto II, primer párrafo, in fine, cit. en Fallos 325:524 voto Petracchi.

<sup>24</sup> Hamilton, V., “Democratic inclusion, cognitive development, and the age of electoral majority”, en Brooklyn Law Review N° 77, vol.4, 2012, pp1478-84. También, Olsson, S., “Children’s Suffrage: A Critique of the importance of Voters”, en The Internacional Journal of Children’s Rights N. 16, vol.1,2008,p.57.

<sup>25</sup> Dalla Via, Alberto, R., Instituciones de Derecho Político y Constitucional, Abeledo Perrot, 2013, Buenos Aires

1. Boletín Oficial N° 31.800, 15 de diciembre de 2009.
2. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111.
3. Casos YATAMA vs. Nicaragua, sentencia 23 de junio de 2005, Serie C No. 127.
4. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6 de Agosto de 2008, Serie C No. 184.
5. Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233.
6. CIDH informe sobre la condición de la mujer en las Américas, del 13 octubre de 1998.
7. CIDH “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Informe Anual de la CIDH 1999 del 13 abril 2000, vol. II, cáp. VI, sección IV
8. CIDH. Informe 103/01, caso 11.307, Argentina del 11 de Octubre de 2001, párr. 16.
9. CIDH, Informe Anual 2002, Cuba, párr. 11.
10. CIDH, Informe sobre la Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, 2009.
11. Corte Suprema de Justicia, Fallos 325:524.
12. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, inc. 2º.
13. Dalla Via, Alberto, R., Instituciones de Derecho Político y Constitucional, Abeledo Perrot, 2013, Buenos Aires.
14. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21, inc. 3º.
15. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XX.
16. Dworkin, Ronald, “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, España, 2002, pág. 211.
17. Doctrina del voto del Chief Justice Warren 377 U.S. 533, Reynolds v. Sims 1964, punto II, primer párrafo.

18. Expte. N° CNE 3451/2014/CA1 de la CNE, sentencia del 24 de mayo de 2016 en la causa “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/amparo – Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2 C.P. y 3 inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)”.
19. Fallos CNE 2807/2000.
20. Fallos CNE 3142/2003.
21. Fallos CNE 4156/2009.
22. Fallo CNE 4283/2009.
23. García Roca, Javier y Dalla Via, Alberto R., “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. La Ley, 2013.
24. González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, Ángel Estrada y CA editores, Buenos Aires (1897), pág. 298.
25. Habermas, Jürgen, “La inclusión del otro, estudios de la teoría política”, Ed. Paidós, Barcelona, 1999, pág. 123.
26. Hamilton, V., “Democratic inclusion, cognitive development, and the age of electoral majority”, en Brooklyn Law Review N° 77, vol.4, 2012, pp1478-84.
27. Ley 26.191 del 27 de diciembre de 2006.
28. Olsson, S., “Children’s Suffrage: A Critique of the importance of Voters”, en The Internacional Journal of Children’s Rights N. 16, vol.1,2008,p.57.
29. Opinión Consultiva OC- 6/86 del 9 de mayo de 1986.
30. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25, inc. b.