

**XIII CONGRESO IBERO-AMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**  
**TEMA: ELECCIONES, PARTIDOS POLÍTICOS Y CALIDAD DE LA DEMOCRACIA**  
**COMUNICACIÓN DEL PROF. RICARDO GÓMEZ DIEZ (UNIVERSIDADES NACIONAL**  
**Y CATÓLICA DE SALTA-ARGENTINA)**

**LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ARGENTINA, EL DERECHO AL**  
**IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO Y LA CALIDAD DE LA DEMOCRACIA**

SUMARIO: I.-LA IGUALDAD COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL Y SU PROYECCIÓN EN LOS DERECHOS POLÍTICOS; II.-EL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL; III.-EL DERECHO AL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA INTEGRACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS FEDERAL, IV.- EL DERECHO AL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LOS ESTADOS SUB-NACIONALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA; V.-EL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS; VI.- EL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA. EL FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO; VII.- LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SU ROL EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DEMOCRACIA DE CALIDAD; VII.-CONCLUSIÓN.

**Abstract:** La Constitución de la Nación Argentina (art. 37) y los tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados a su texto (art. 75 inc. 22), establecen que el sufragio debe ser “*igual*”. Cuando una circunscripción electoral está sobre-representada con relación a su población, se violan los derechos de los ciudadanos sub-representados. En Argentina existen estados sub-nacionales que eligen legisladores locales, utilizando circunscripciones electorales sobre-representadas de una manera tan desproporcionada, que un solo sector político electoralmente fuerte en áreas poco pobladas, controla dos tercios de las bancas legislativas, sin contar con ese porcentaje de votos. Tales mayorías agravadas creadas artificialmente afectan equilibrios republicanos y el derecho al igual valor del sufragio ¿Es esta una situación que deba ser objeto de tutela por la jurisdicción constitucional?

**I.-LA IGUALDAD COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL Y SU PROYECCIÓN**  
**EN LOS DERECHOS POLÍTICOS**

En la Constitución Nacional Argentina la igualdad es un “*principio*” consagrado en el artículo 16 que establece “*Todos sus habitantes son iguales ante la ley...*”; y es también un “*derecho*” reconocido en temas puntuales a través de una gama amplia de artículos.

De esta manera, la igualdad como principio impregna todo el texto constitucional, y se proyecta en los distintos derechos civiles, sociales y políticos consagrados en la Constitución, que como norma suprema de la Nación condiciona al legislador tanto federal como sub-nacional.

En lo que respecta a la igualdad en los derechos políticos, en la segunda mitad del siglo XIX la doctrina hacía referencia al “*sufragio universal y secreto*”, en el entendimiento de

que la universalidad comprendía también la igualdad, pero al generalizarse el derecho a votar, en algunos países para eludir la igualdad se utilizó el ardid de recurrir al voto plural, es decir adjudicar múltiples votos a una persona en razón del carácter de propietario, contribuyente al erario público, grado de educación, origen social, etc. La lucha se centró entonces en el voto “igual”, en el sentido de “*un hombre, un voto*”. La Constitución Alemana de Weimar de 1919 por esta razón en su artículo 22 habla de voto “*universal, igual y secreto*”.

Luego de la tragedia de la Segunda Guerra Mundial, adquirieron gran importancia los principios y derechos contenidos en las cartas constitucionales y en este sentido la igualdad se empezó a reconocer con gran amplitud, ya que se la consideró no solo como la ausencia de privilegios, sino también en una dimensión positiva orientada a remover todos los obstáculos que la dificultan y que no tienen origen en la propia voluntad de la persona<sup>1</sup>. De esta manera podemos decir que el gran tema del derecho de las últimas décadas del siglo XX y del presente siglo XXI, a la par de la libertad es la igualdad. En la actualidad, en el tema que nos ocupa, la “*universalidad*” del sufragio hace referencia al derecho a votar y la “*igualdad*” a que cada ciudadano cuente con un voto idéntico y del mismo peso para generar representación, porque lo contrario implica discriminar e instaurar un sistema de voto calificado en beneficio de ciudadanos sobre-representados.

Dieter Nohlen señala que “*Al variar el vínculo entre población y escaños, se puede manipular la representación política en favor de ciertos partidos o grupos sociales. La representación desigual de los sectores sociales, sobre todo en cuanto a las áreas urbanas y rurales, es tradicional en casi todos los países. Sin embargo, según el principio democrático, cada voto debe tener el mismo peso. La igualdad de los votos –un principio universal vinculado estrechamente con la extensión del sufragio universal- se logra cuando cada escaño representa la misma cantidad de habitantes...Con frecuencia se traspasan los límites tolerables de desviación del principio de igualdad, eliminando así el sufragio igual*”<sup>2</sup>.

## II.-EL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

La Constitución Argentina de 1853 no hizo referencia a las características del sufragio. En 1912 se produce una importante reforma electoral y se dicta la Ley número 8871 conocida como Ley Sáenz Peña en homenaje al Presidente que la impulsó junto a su Ministro del Interior Indalecio Gómez, la que establece el sufragio universal para los varones, secreto y obligatorio. El sufragio femenino que completa la universalidad recién es instaurado en 1949.

En 1994 se reforma la Constitución y en un capítulo sobre “*Nuevos Derechos y Garantías*” se introduce el artículo 37 sobre derechos políticos, el cual dispone que el “*El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio*”. “*Universal*” significa que todos los ciudadanos tienen el derecho de votar; “*igual*” es un hombre un voto, pero también igual valor o

<sup>1</sup> FIORAVANTI, M., “*Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*”, Editorial Trotta, 2016, pág. 140.

<sup>2</sup> NOHLEN, D. “*Sistemas electorales y partidos políticos*”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2004, pág. 52.

eficacia de ese voto para generar representación; “*secreto*” implica que se preserva en el ámbito privado la opción preferida por el elector; y el carácter de “*obligatorio*” importa una decisión frente a la posibilidad del voto facultativo que contemplan otros países.

La igualdad fue un gran tema de debate en el tratamiento del artículo 37, pero curiosamente el mayor tiempo fue insumido por el tercer párrafo que establece que la legislación sobre partidos políticos y régimen electoral, debe contemplar acciones positivas que garanticen la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres para el acceso a cargos electivos. No obstante ello, es el convencional por la Provincia de Salta Fernando Saravia Toledo, quien advierte “...*la igualdad en el texto constitucional es de suma importancia, pero debemos advertir que puede desdibujarse en la medida en que pueda darse un manejo de la circunscripciones en donde, teniendo en cuenta el reparto de los electores, pueda afectarse este sentido de la igualdad. Nuestra vida política ha tenido experiencias al respecto y queremos que este concepto de igualdad tenga contundencia constitucional que impida la posibilidad de que en el manejo de las circunscripciones electorales pueda afectarse este importante concepto de igualdad...*”<sup>3</sup>.

El plexo de derechos reconocidos por la Constitución Argentina se vio notablemente incrementado por la Reforma de 1994, no solo por nuevos artículos sino también porque el artículo 75 inciso 22 le dio a los tratados jerarquía superior a las leyes y además incorporó al texto constitucional varios de ellos, algunos de los cuales establecen derechos políticos y se refieren al sufragio, por lo que es necesario referirse a los mismos, que son los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas – Artículo 21, inciso 3 que dispone que toda persona tiene derecho al “...*sufragio universal e igual y por voto secreto...*”.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Artículo 23, inciso b) el cual prescribe que todos los ciudadanos gozan del derecho “*De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto...*”.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 25, inciso b) por el cual todos los ciudadanos tienen derecho al “...*sufragio universal e igual y por voto secreto...*”.

Vale decir que tanto el artículo 37 de la Constitución Federal, como los tratados internacionales que forman parte de ella por el artículo 75 inciso 22, prescriben que el sufragio debe ser “*universal, igual, secreto*”, por lo tanto cada ciudadano tiene garantizado como derecho subjetivo que su voto reúna esas características. Los tratados dejan librada a la decisión de cada Estado el carácter facultativo u obligatorio del sufragio, inclinándose la legislación argentina por la primera opción.

### **III.-EL DERECHO AL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA INTEGRACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS FEDERAL**

---

<sup>3</sup> DIARIO DE SESIONES DE LA H. CONVENCION CONSTITUYENTE ARGENTINA DE 1994-Tomo IV-pág. 4511. El artículo 37 fue debatido por el pleno los días 17 y 18 de agosto de 1994.

Argentina adoptó la forma federal y a nivel nacional estableció un Poder Legislativo bicameral, siguiendo el modelo norteamericano. El Senado es la representación territorial de las autonomías de los estados locales fundantes de la Nación, de manera que la representación de cada uno de ellos es igual, es decir tres senadores, dos por la mayoría y uno por la minoría, independientemente de su población. En cambio Diputados es la representación del pueblo de la Nación y por lo tanto la representación debe ser proporcional a los habitantes conforme al artículo 45 de la Constitución. El punto es que la ley reglamentaria número 22.847 del año 1983 establece que la proporción debe ser la de un diputado por cada 161.000 habitantes o fracción mayor a 80.500, pero dispone que al número que resulte hay que sumarle tres diputados y ninguna jurisdicción puede estar representada por menos de cinco diputados, aun cuando su población sea menor. De esta manera las Provincias de menor cantidad de habitantes están sobre-representadas, pero esta situación también se produce en la actualidad en un distrito densamente poblado como es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el simple hecho de que su población se estancó y el conurbano contiguo a la misma, territorio de la Provincia de Buenos Aires, creció en mayor proporción desde el censo de 1980, último utilizado para distribuir escaños. Actualmente está pendiente actualizar la representación con el último censo que data del año 2010. Por todo lo expuesto, debemos señalar que en la Cámara de Diputados de la Nación no se respeta exactamente el igual valor del sufragio para generar representación, pero también debemos puntualizar que no se han producido distorsiones que afecten de manera grave los equilibrios republicanos, como sí ha ocurrido en el Poder Legislativo de algunas Provincias.

#### **IV.-EL DERECHO AL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LOS ESTADOS SUB-NACIONALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA**

Algunas Constituciones locales<sup>4</sup> expresamente reconocen el derecho al sufragio “igual”, y hay también provincias que omiten esa referencia<sup>5</sup>, pero de todas maneras por el principio de supremacía establecido por el artículo 31 prima la Constitución Federal, de manera tal que los Estados sub-nacionales están obligados a acatar las disposiciones del artículo 37 y de los tratados sobre derechos humanos incorporados a su texto por el artículo 75 inciso 22. En los estados sub-nacionales, podemos distinguir cuatro tipos de situaciones diferentes:

1.-) Jurisdicciones que respetan el igual valor del sufragio, es el caso de las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que eligen su Poder Legislativo considerando a todo el territorio como distrito único o bien organizan secciones electorales con un número de representantes proporcional a la población.

---

<sup>4</sup> La República Argentina como Estado Federal está integrado por 23 Provincias autónomas que de acuerdo al artículo 123 dictan su propia Constitución, más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que de acuerdo al artículo 129 se rige por un Estatuto Organizativo.

<sup>5</sup> Es el caso por ejemplo de la Constitución de la Provincia de Salta, cuyo artículo 55 se limita a decir que el sufragio es “*universal, secreto y obligatorio*” omitiendo toda referencia a la igualdad; de manera similar a la de Santa Cruz cuyo artículo 78 prescribe que el voto debe ser “*secreto y obligatorio*”; o el texto de Formosa cuyo artículo 184 establece que el sufragio es “*universal, secreto y obligatorio*”, pero al mismo tiempo esta última jurisdicción establece el distrito único para la elección de legisladores con lo cual respeta la igualdad.

2.-) Provincias que diseñan circunscripciones electorales, en las cuales el número de cargos a elegir no es proporcional a la población, lo que determina que la fuerza política electoralmente fuerte en las áreas sobre-representadas, obtenga un “*plus*” de representación que no guarda relación con la cantidad de votos obtenidos. Estos diseños desde luego no son ingenuos desde el punto de vista político, y benefician a zonas menos pobladas en detrimento de las urbanas, ya que en las primeras el voto rural es más conservador y susceptible de ser manipulado, mientras el elector de los centros urbanos se caracteriza por su permeabilidad al cambio e independencia.

Debemos señalar que estos casos afectan la gobernabilidad, especialmente cuando triunfa una fuerza política fuertemente votada en los grandes centros urbanos, que son precisamente los sub-representados, y como consecuencia de ello el respaldo legislativo al ganador no es proporcional al caudal electoral obtenido<sup>6</sup>.

3.-) Provincias en las cuales la distorsión por su magnitud adquiere gravedad institucional, ya que invariablemente el sistema funciona otorgando más de dos tercios de las bancas legislativas a un solo sector político, electoralmente fuerte en las áreas rurales, sin contar con ese porcentaje de votos.

En estos casos se viola el derecho al sufragio igual, pero además se afectan equilibrios democráticos, ya que el sistema republicano está diseñado sobre la base de que ninguna fuerza política disponga por sí sola de semejante mayoría agravada, razón por la cual se la establece para imponer la necesidad de consenso cuando se toman las decisiones más trascendentes, tales como reformar la Constitución, destituir a miembros del Poder Judicial, excluir a un legislador de su banca o intervenir un municipio que goza de autonomía. Es que el control de los dos tercios equivale en la práctica a la suma del poder público.

Debemos señalar que en estos estados sub-nacionales, cuando se reforma la Constitución a través de la convocatoria a una convención constituyente, los convencionales se eligen por el mismo sistema distorsivo, de manera tal que la fuerza política sobre-representada se asegura la mayoría necesaria para modificar el texto constitucional a su medida<sup>7</sup>.

Las Provincias de La Rioja y Salta, ambas históricas fundantes de la Nación, son dos ejemplos paradigmáticos de la distorsión antes expuesta, que opera otorgando dos tercios de las bancas a un solo sector político, sin contar con ese porcentaje de sufragios.

En La Rioja la Cámara de Diputados tiene 36 miembros y se renueva por mitades. A la Capital, circunscripción electoral de mayor población, le corresponderían proporcionalmente 19 diputados ya que reúne al 54% de la población, sin embargo elige solo 8 legisladores, es decir está representada por solo el 23% de la Cámara, pese a que residen en la circunscripción más de la mitad de los habitantes. Es que en el departamento

<sup>6</sup> Es lo que ocurrió en la Provincia de Salta en el año 1991, oportunidad en la cual el Partido Renovador de Salta ganó las elecciones con el 54% de los votos y ni siquiera disponía de un tercio de la Legislatura.

<sup>7</sup> Es lo que aconteció en la Provincia de Salta con las reformas constitucionales de 1998 y 2003, que implicaron abandonar la regla de la no reelección en el cargo de Gobernador que rigió durante 177 años, y establecer en el primer caso la reelección y luego la re-reelección o sea el tercer mandato.

Capital 22.624 habitantes están representados por un diputado, mientras que en el departamento General Lamadrid 1.734 habitantes eligen un diputado. Como consecuencia de ello, una sola fuerza política controla 31 de las 36 bancas que componen la Cámara. En la elección del año 2015, en la que se eligió Gobernador, el Frente Justicialista por la Victoria obtuvo el 52,69% de los votos y colocó 17 diputados, mientras la opositora Fuerza Cívica Riojana obtuvo el 39,32% de los sufragios y sólo colocó un diputado<sup>8</sup>.

En la Provincia de Salta, en la elección del año 2015, el diputado provincial que representa a la circunscripción del departamento de La Poma fue electo con 521 votos, el de Guachipas necesitó 1.268 sufragios y el de Los Andes 1.493 votos, para citar tres ejemplos de departamentos sobre-representados, mientras que en el otro extremo en la Capital se requirieron 19.864 votos para que un diputado fuera electo. Es que el departamento Capital reúne al 44,14% de la población y sólo tiene representación por el 31,67% en la Cámara de Diputados. Los tres departamentos de mayor población (Capital, Orán y San Martín) están sub-representados. En la Cámara de Diputados compuesta por 60 legisladores, 46 fueron electos en las listas del Frente Justicialista Renovador por la Victoria o sea el 76% del cuerpo, mientras en el Senado salteño de 23 miembros, 19 fueron electos en las listas del mismo Frente o sea el 82%. Si se relacionan estos porcentajes de representación del 76% y el 82% de las bancas legislativas, con los votos reunidos por dicha fuerza política en la buena elección de Gobernador del año 2015 en la que obtuvo el 51,23% de los sufragios, la desproporción es evidente.

Como vemos tanto en La Rioja como en Salta, el sistema funciona en ambos casos, fabricando dos tercios de la representación legislativa a favor de un solo sector político, que no cuenta con ese porcentaje de votos, pero domina las circunscripciones rurales sobre-representadas.

C.-) Provincias que con relación al caso anterior, tienen un grado de distorsión menor, pero con riesgo de que la sobre-representación genere artificialmente mayorías agravadas de dos tercios de las bancas legislativas a favor de un solo sector político, sin contar con ese porcentaje de votos. Es el caso de San Luís, Santa Cruz y San Juan.

En San Luis, en el departamento Juan Martín de Pueyrredón donde se encuentra la ciudad Capital, 20.451 habitantes están representados por un diputado, mientras en el departamento Belgrano un diputado representa a 1.315 habitantes. Aquí desde el año 2013 no hay dos tercios de las bancas para el partido dominante fuerte en las áreas rurales, por el simple hecho de que la oposición creció electoralmente y los departamentos de menor población eligen tres diputados de manera simultánea, lo que permite cierta pluralidad de fuerzas políticas representadas. En cambio La Rioja y Salta tienen cada una doce circunscripciones uninominales, sobre un total de 18 y 23 respectivamente, las que carecen de representación de las minorías, lo que acentúa la sobre-representación.

---

<sup>8</sup> Fuerza Cívica Riojana en el año 2013 colocó solo cuatro diputados elegidos todos ellos por el departamento Capital, mientras el Frente Justicialista por la Victoria, en sus distintas variantes, obtuvo 14 bancas en el total provincial. En el año 2015 Fuerza Cívica Riojana solo colocó un diputado elegido por el departamento Chilecito. De esta manera la composición de la Cámara actualmente es de 31 diputados para el Frente Justicialista por la Victoria y 5 para Fuerza Cívica Riojana.

Santa Cruz y San Juan tienen un doble sistema, caracterizado por elegir una parte de sus diputados por circunscripciones uninominales y la otra a través de una lista provincial que se vota por distrito único y se distribuye proporcionalmente. La sobre-representación se da en este caso en las listas uninominales municipales o departamentales, que eligen un número de diputados mayor que la lista provincial.

En el caso de Santa Cruz, por ejemplo, de una Cámara de 24 diputados (14 uninominales y 10 proporcionales) en el período 2007-2011 el oficialismo fuerte en las áreas menos pobladas obtuvo 20 bancas y en el lapso 2011-2015 logró 22 bancas, mayoría en ambos casos de dos tercios que recién fue rota en la elección del 2015, cuando la oposición ganó 5 diputados uninominales y 4 proporcionales o sea un total de 9 bancas.

En el caso de San Juan se eligen 17 diputados proporcionales en distrito único y 19 uninominales por departamento, generando estos últimos sub-representación o sobre-representación de sus electores según sea el departamento, ya que en un extremo el departamento Rawson con 114.368 habitantes elige un diputado, mientras que en el otro el departamento Zonda con 4.863 habitantes también elige un diputado uninominal. En la actualidad en esta Provincia si bien tampoco hay dos tercios de la representación en manos de un solo sector, está claro que cuanto mayor es el número de diputados uninominales comparados con los proporcionales, se incrementa la distorsión o desproporcionalidad de la representación en función de los sufragios obtenidos.

La mayor parte de las Provincias organizan su Poder Legislativo de manera unicameral con una Cámara de Diputados, pero existe una minoría de Provincias que cuentan con dos Cámaras, una de Senadores y otra de Diputados.

En las Provincias con sistema bicameral, hay casos como el del Senado de Corrientes que elige sus integrantes por distrito único respetando el igual valor o peso del sufragio de cada ciudadano y situaciones como la del Senado de Salta, en el cual representantes del 6,83% de la población controlan la mayoría.

Cada Constitución como vemos tiene sus propias particularidades que obedecen a distintas razones políticas o históricas, pero siempre desde el punto de vista constitucional la autonomía de los estados sub-nacionales debe ser ejercida conforme a los artículos 5, 31, 122 y 123 de la Constitución Federal, o sea en el tema que nos ocupa deben organizar su sistema de representación respetando el artículo 37 y los tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados al texto constitucional, lo cual es posible lograr a través de tres caminos: uno es elegir los legisladores por distrito único que comprenda todo el territorio; otro es formar secciones electorales con un número de representantes proporcional a la población; y una tercera alternativa es aplicar el sistema de representación proporcional personalizada, que explicaremos más adelante, que combina representación territorial con escaños de acuerdo al caudal electoral total de cada fuerza política.

## **V.-EL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS**

El modelo de delimitación de distritos electorales proporcionales a la población en los Estados Unidos de Norteamérica, es el que mejor garantiza el principio “*una persona, un voto de igual representatividad*”. En este caso no fueron los órganos políticos los que tuvieron la iniciativa de reformas para lograr el reconocimiento de este derecho, ya que tales cambios recién se efectuaron cuando hubo pronunciamientos definitivos de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. La importancia de estos fallos es significativa para el derecho argentino, ya que como bien lo ha señalado quien fuera juez decano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Carlos S. Fayt “*Dentro del derecho comparado ocupa por razones históricas un lugar destacado, aquel emanado de los Estados Unidos de América, cuya Constitución ha inspirado la nuestra*”<sup>9</sup>. Lo expuesto sin perjuicio de otros aportes que podemos extraer del derecho comparado<sup>10</sup>.

Los cambios en la jurisprudencia norteamericana acontecieron en tiempos en que dicho tribunal fue presidido por Earl Warren, juez que a sus conocimientos legales, le sumaba una vasta trayectoria política, ya que fue Gobernador del Estado de California en tres ocasiones y a los sesenta y tres años era una figura presidenciable dentro del Partido Republicano, cuando el Presidente Eisenhower lo convoca para el cargo en 1953. Fue Presidente del Tribunal Supremo desde 1954 hasta 1969.

En los Estados Unidos la distribución de escaños entre los estados locales que integran la Federación es una atribución del Congreso, mientras que la delimitación de las circunscripciones electorales internas de los estados es competencia de las asambleas legislativas estatales. La delimitación estuvo claramente influenciada por la política, hasta que a partir de la sentencia recaída en “*Baker vs Carr*” (1962) se aplicó el principio del igual valor del voto a las circunscripciones electorales de los estados y a partir de “*Wesberry vs. Sanders*” (1964) la jurisprudencia extendió ese principio al número de legisladores por Estado en la Cámara de Representantes.

La Corte Warren, activista con los derechos civiles, le dio preminencia a los principios por sobre los precedentes, y de esta manera en “*Baker vs. Carr*”, el tribunal se apartó del criterio establecido en “*Colegrove vs Green*.” (1946), que había declarado no judicialable la cuestión relativa al tamaño de las circunscripciones electorales y a la distribución de las bancas. En este caso el demandado era el Estado de Tennessee en la persona de “*Carr*” que era el Secretario de Estado y los demandantes eran electores que impugnaban un

<sup>9</sup> Ver Fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Autos “*La Pampa vs. Mendoza*”-Tomo 310:2581.

<sup>10</sup> En Gran Bretaña, luego de la posguerra, se le encomendó a las “*Boundary Commissions*” la revisión cada decenio de los distritos electorales. De esta manera se determina el número de escaños que le corresponden a Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte y luego se divide por la población. El número de electores representados en cada distrito debe aproximarse con la mayor exactitud posible a esa cantidad. De esta manera no existe una proporcionalidad matemática, pero si un esquema de racionalidad en el reparto. En Francia se admite una desviación máxima de hasta el 20% del promedio demográfico por “*imperativos de interés general*”. En España la Cámara de Diputados está integrada por 350 legisladores a distribuir entre 50 provincias cuyas poblaciones oscilan entre 90.000 y 5.500.000 habitantes, garantizándose a cada una dos representantes, piso que origina sobre-representación, frente a lo cual se ha propuesto como solución incrementar el número total de diputados, lo cual aumentaría la cantidad que se distribuye por población y disminuir a uno el número mínimo por provincia. No hay pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el tema puntual de igual valor al voto. Ver GARROTE DE MARCOS, MARÍA, “*El ámbito territorial de elecciones al Congreso de Diputados en España*”, Editorial Congreso de los Diputados, Madrid, 2007, págs.268/271, 278/283, 343/345.



sistema electoral desequilibrado, ya que circunscripciones que llegaban a ser hasta nueve veces más grandes en población que otras, elegían no obstante la misma cantidad de representantes. El ponente en este caso es el Juez Brennan, el cual sienta la tesis de que buscar protección para un derecho político como es el valor del sufragio, no implica que sea esta una *“cuestión política no judicial”*; descarta que el caso solo pueda abordarse como violación de la forma republicana de gobierno; y señala que hay privación del principio de *“igualdad ante la ley”*, cuestión judicial. En consecuencia la Corte anuló la división en circunscripciones electorales vigente y estableció que debían organizarse las mismas de forma tal de garantizar la igualdad de los electores. Estableció entonces, que si en un tema electoral está en juego un derecho constitucional, como es en este caso el de igualdad, la cuestión es susceptible de protección judicial.

Este fallo, junto con *“Brown”*, fue considerado por el juez Warren como uno de los más importantes de su Presidencia y determinó que todos los Estados tuvieran que establecer circunscripciones electorales de acuerdo a sus disposiciones, para garantizar la igual representación del sufragio. En definitiva, se estableció que por encima de los poderes políticos que se negaban a cambiar estaba la Constitución, y que el control de constitucionalidad a cargo de la Suprema Corte aseguraba su primacía.

Digamos también que la jurisprudencia norteamericana distingue claramente entre el Senado Federal, que representa a los estados autónomos que fundaron la Nación, y el sistema bicameral que pueden adoptar algunos estados locales, de manera similar a la que lo hacen provincias argentinas, aun cuando predomina entre estas últimas la unicameralidad. Al respecto la Corte en el caso *“Reynolds vs. Sims”* (1964) expresó *“Por ello decimos, como estándar constitucional básico, que la cláusula de protección equitativa<sup>11</sup> exige que los escaños en las dos cámaras de los Estados deben asignarse conforme a la población, y con una representación igualitaria de todos los ciudadanos, vivan donde vivan”<sup>12</sup>.*

## **VII.-EL IGUAL VALOR DEL SUFRAGIO EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA. EL FALLO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SANTIAGO DEL ESTERO**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho al igual valor del sufragio reconocido por el artículo 37 de la Constitución, aunque es de destacar que en situaciones distintas ha hecho amplia aplicación de los tratados internacionales que lo consagran y que son parte del texto constitucional por el artículo 75 inciso 22. En igual situación se encuentra la Cámara Nacional Electoral la cual en causas de su competencia no referidas específicamente al valor del voto ha dicho *“Todos los ciudadanos gozan de los derechos y oportunidades de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por el voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (Pacto*

<sup>11</sup> Se refiere a la Enmienda 14va. de la Constitución de Estados Unidos que establece el principio de igualdad.

<sup>12</sup> BELTRAN DE FELIPE, M y GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. *“Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América”*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, 2006, pág. 348.

*Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 25, inc. b), y Pacto de San José de Costa Rica, art. 23, inc. b)*<sup>13</sup>.

En los estados sub-nacionales argentinos, el único fallo de un Superior Tribunal de Justicia que trató el tema y cuya sentencia además se ejecutó, corresponde a la Provincia de Santiago del Estero y data del año 2004. En este caso se declaró inconstitucional el sistema electoral incorporado al texto de la Constitución Provincial, por una reforma que impulsó el caudillo político Carlos Arturo Juárez, quien fue cinco veces Gobernador, varias veces Senador Nacional, encumbró e hizo renunciar a gobernadores y a jueces en su Provincia, con un poder tal que lo llevó incluso a hacer elegir Gobernadora a su esposa Nina Aragonés de Juárez. La Legislatura le otorgó al matrimonio el título de “*Protectores Ilustres de Santiago del Estero*”. Es que controlaban el Poder Ejecutivo y más de los dos tercios del Poder Legislativo, mayoría agravada que utilizaron para someter al Poder Judicial, ya que con ese número podían destituirlos.

La Legislatura santiagueña se integraba con 50 diputados. Los mismos se renovaban en dos turnos de 28 y 22 legisladores<sup>14</sup>. Cuando se debían elegir 22 la elección era por distrito único y le correspondían a la fuerza política más votada dos tercios de las bancas y el otro tercio se repartía proporcionalmente. En el turno de 28, de acuerdo a un Acta Anexa a la Constitución, la Provincia se dividía en seis circunscripciones electorales. En la primera, que comprendía la Capital, dos tercios le correspondían a la fuerza más votada y el resto se adjudicaba al segundo<sup>15</sup>. En las cinco restantes, la fuerza política más votada se llevaba el setenta y cinco de la representación y el veinticinco por ciento se asignaba al segundo<sup>16</sup>. En definitiva, una alquimia para obtener mayoría legislativa agravada de dos tercios, la que permitía tomar unilateralmente las decisiones más graves.

En el libro “*El nuevo santiagueñazo: cambio político y régimen juarista*”<sup>17</sup>, que describe la caída del régimen de Carlos Juárez y su esposa, el autor relata, refiriéndose al sistema electoral plasmado en el artículo 115 y en el Acta Anexa a la Constitución entonces vigente, “...esta cláusula de la vieja Constitución juarista tenía el objetivo de garantizarle una mayoría abrumadora en la Legislatura provincial por la vía de sobre-representar los distritos rurales del interior en detrimento de Capital y Banda, ...”<sup>18</sup>, señalando al respecto “Con esta legislación, una fuerza cuya principal base electoral estuviera en el interior-como era el caso del juarismo-con el 35 por ciento de los votos lograba el 70% de los diputados provinciales”<sup>19</sup>. El control de más de dos tercios del Poder Legislativo le posibilitó al

<sup>13</sup>Ver Fallo de la Cámara Nacional Electoral de Argentina N° 2321/97 en autos “*Alianza para el Trabajo, la Justicia y la Educación s/ apelación de la Junta Nacional Electoral de Entre Ríos de fecha 17-9-97*”-Expte. CNE N° 2912/97- Entre Ríos.

<sup>14</sup> De acuerdo al artículo 115 de la Constitución por entonces vigente.

<sup>15</sup> De ocho diputados, cinco eran para la fuerza más votada y tres para la segunda, o sea dos tercios y un tercio.

<sup>16</sup> De cuatro diputados por circunscripción, tres le correspondían a la fuerza más votada, o sea el 75%. El cuarto diputado o sea el 25% de la representación correspondía al segundo.

<sup>17</sup> DARGOLTZ, R., GEREZ, O., CAO, H., “*El nuevo santiagueñazo: cambio político y régimen caudillista*”, Editorial Biblos, Publicación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires con el Rectorado de la Universidad Nacional de Santiago del Estero, Buenos Aires, 2006.

<sup>18</sup> En la obra citada en nota número 17 ver pág. 106.

<sup>19</sup> En la obra citada en la nota número 17 ver pág. 88.

régimen por entonces gobernante, controlar al Poder Judicial<sup>20</sup> y montar una red de espionaje policial ya que *“Había espías infiltrados en las organizaciones de la Iglesia, en las escuelas, en las reparticiones, en los partidos políticos, en los medios de comunicación”*<sup>21</sup>.

En el año 2004 este sistema de poder absoluto entró en plena descomposición<sup>22</sup>, a punto tal que por presión de la opinión pública el entonces Presidente Néstor Kirchner<sup>23</sup>, se vio compelido a enviar al Congreso Nacional un proyecto de ley de intervención federal a la Provincia de Santiago del Estero, para garantizar la forma republicana de gobierno conforme al artículo 6 de la Constitución Nacional. Aprobado el texto por ambas Cámaras, fue desplazada del cargo de Gobernadora la esposa de Juárez, intervenida la Legislatura y se declaró en comisión al Poder Judicial, decisiones todas que quedaron plasmadas en la Ley 25.881 del 1 de abril de 2004. Fue designado Interventor Federal el ex fiscal federal y por entonces Secretario de Justicia de la Nación, Pablo Lanusse, quien debía cumplir su misión normalizadora dentro de un plazo de ciento ochenta días prorrogables por el Poder Ejecutivo por otro tanto.

Ya en funciones, la Intervención Federal llegó a la conclusión de que era necesario modificar el sistema electoral diseñado por el juarismo. Con tal motivo el 5 de agosto de 2004 convocó al pueblo de la Provincia para elegir convencionales constituyentes el 31 de octubre de ese año. El entonces Senador Nacional José Luís Zavalía<sup>24</sup> presentó una acción de amparo, acompañada de cautelar, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sosteniendo que una Intervención Federal no podía convocar a elección de constituyentes. La Corte el 21 de septiembre de 2004 hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y ordenó suspender los comicios de convencionales hasta tanto dictara sentencia definitiva en el amparo. Frente a ello y urgido por los plazos fijados para su misión, el Interventor convocó a elección de Gobernador, Vicegobernador y Diputados Provinciales para el 20 de febrero de 2005. Es entonces cuando el Defensor del Pueblo de Santiago del Estero presenta un amparo, con medida cautelar, sosteniendo que el sistema de elección de legisladores lesionaba derechos constitucionales de los santiagueños. El Superior Tribunal de Justicia de cinco miembros se declaró competente por unanimidad y en fallo dividido, tres a dos, hizo lugar a la cautelar innovativa y en consecuencia suspendió la elección convocada hasta resolver el fondo del asunto.

Dado que la Provincia necesitaba normalizar autoridades antes de que expirara el plazo de la Intervención, era urgente un pronunciamiento definitivo del Superior Tribunal, el

<sup>20</sup> En la obra citada en la nota número 17 ver pág. 64.

<sup>21</sup> En la obra citada en la nota número 17 ver pág. 62.

<sup>22</sup> El 25 de febrero de 2003 aparecieron en la localidad de La Dársena, los cuerpos de dos mujeres jóvenes, cuyo asesinato impactó fuertemente en la sociedad santiagueña. En la obra citada en el punto 17 en la pág. 71 se señala que *“Estos asesinatos conmocionarían de tal forma al país entero que de repente los ojos de todos los argentinos se posaron en la provincia. Y el kirchnerismo entendió que había llegado la hora del caudillo”*.

<sup>23</sup> Carlos Arturo Juárez en las elecciones nacionales del año 2003, apoyó públicamente la fórmula presidencial Néstor Kirchner-Daniel Scioli.

<sup>24</sup> Los autos fueron caratulados como *“Zavalía, José Luís c/Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo”*, Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina: 327:3852, Z 236 XL, cautelar resuelta el 21/09/2004. Al resolver el fondo del asunto, la cuestión se declaró abstracta, por sentencia del 23/05/2006, Fallo 329:1898, Z. 236. XL.ORI.

Fiscal de Estado se allanó a la demanda y el 24 de noviembre de 2004, se dictó el fallo que hace lugar al amparo. Todos los integrantes del Superior Tribunal coincidieron en la inconstitucionalidad del sistema electoral vigente por violar el derecho al igual valor del sufragio, y en consecuencia resolvieron: *“Declarar la inconstitucionalidad del art. 115 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, con los alcances y efectos que se indican en los considerandos y del Acta Anexa del art. 115 de la Constitución Provincial vigente”*<sup>25</sup>. El fallo quedó firme y frente al mismo la Intervención convocó a elección de Legisladores Provinciales por distrito único y sistema proporcional.

Las magistradas María Alicia Noli y Ana María Careaga, realizaron un voto conjunto y de su pronunciamiento es útil extraer los siguientes conceptos:

- *“El Ministro Fiscal emite dictamen...Entiende que el hecho de que sea necesario un número mayor de personas para elegir a un diputado en una circunscripción que lo se requiere en otra, evidencia un trato desigual para el ciudadano, desigualdad que no se considera razonable ni justificada por ninguna circunstancia particular, histórica ni institucional. Opina que resulta arbitrario el criterio plasmado en el Acta Anexa por contrariar el principio de igualdad en el sufragio, consagrado en el art. 37 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de igual rango”.*
- *Luego de invocar el art. 16 de la Constitución que consagra el principio de igualdad, las magistradas agregan “El plexo ideológico normativo vigente...consagra el sufragio igualitario. Así el Art. 37 de la Ley Fundamental de la Nación instala el sufragio universal, igual, secreto y obligatorio. La importancia del sufragio fue recogida ya en 1948 por la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, estableciendo en su art. 21 que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; que esa voluntad se expresará en elecciones auténticas, mediante sufragio universal e igual...La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al sentar en el artículo 23 los derechos políticos pertenecientes a todos los ciudadanos, otorga al sufragio el carácter de universal, igual y secreto. Norma similar contiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art.25”*
- *“La contracara de la igualdad, en déficit de razonabilidad, es la discriminación y su consecuencia jurídica, la arbitrariedad. La asignación de diputados por circunscripción así dispuesta, resulta arbitraria en cuanto altera la igualdad tanto en el derecho a elegir como en el derecho a ser elegido,...”.*
- *“La regla de la razonabilidad expresada en el art. 28 de la Constitución Nacional, en cuanto enuncia que los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados en la reglamentación de su ejercicio, impone el reconocimiento igualitario de los derechos electorales, de manera tal que torna inválidas constitucionalmente aquellas normas que consagren la arbitrariedad”.*

Del voto de los integrantes del Superior Tribunal Mabel Mathieu de Llinás, Raúl Alberto Santucho y Cecilia Indiana Garzón extraemos las siguientes consideraciones:

---

<sup>25</sup> Resolución Serie “C” Número 126-Expte. Número 15.386-año 2004-Autos: *“Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero c/Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/Acción de Amparo”* (Fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero-Argentina).

- *“Sustentamos la doctrina de la plena justicialidad de actos estatales y privados cuando están en juego el ejercicio de derechos individuales, ya que como se ha expresado en el recordado caso Baker vs. Carr, el simple hecho de que en el juicio se busque protección para un derecho político no significa que él entrañe una cuestión política”.*
- *“...agregar la elección de 28 diputados por circunscripciones tiene como único fin el de distorsionar la representación poblacional en su proporcionalidad, con el efecto de concentrar aún más el poder en una mayoría con grave riesgo de los principios republicanos, como claramente lo ha demostrado el dictamen fiscal y la historia reciente de esta provincia”.*
- *“...ha sido adecuada la medida solicitada por el Ministro Fiscal que permitió incorporar cifras actualizadas del padrón de electores de la Provincia de Santiago del Estero. Tales datos evidenciaron que asiste razón al amparista cuando dice que el sufragio de un elector residente en las circunscripciones N° 3,4,5 y 6 tiene el doble valor que el de un elector correspondiente a la circunscripción N° 2, y vale 40% más que el de la circunscripción N° 1. Esta notable asimetría puede inferirse, teniendo presentes el total de electores por cada circunscripción y el número de diputados asignados. Mientras en la circunscripción N° 2, que cuenta con poco más de 114.000 electores y cuatro cargos electivos, cada uno de los candidatos necesita más de 28.500 votos para conseguir su banca, en la circunscripción N° 5 el ciudadano que aspire a una banca, necesitará menos de la mitad de los votos ya que con una cantidad inferior a 14.000 podrá acceder a ella”.*
- *“De esta manera el derecho subjetivo al sufragio, tanto activo como pasivo, luce menoscabado para un habitante de la ciudad de la Banda o de la ciudad Capital y sus departamentos más próximos...”.*
- *“La reglamentación del ejercicio del derecho al sufragio (consagrado en el art. 39 de la Carta Provincial) diseñada en el referido anexo, no ha respetado el principio de igualdad que asegura que la ley debe ser igual para todos...”.*

En definitiva, como vemos, los magistrados del Superior Tribunal en forma unánime coincidieron en que el sistema de representación era inconstitucional por violar el derecho al igual valor del sufragio. De esta manera, como dijimos antes, el llamado a comicios se modificó y se convocó a elección de diputados por distrito único y sistema proporcional. Electas las nuevas autoridades convocaron a Convención Constituyente para reformar la Constitución Provincial, de forma tal que actualmente<sup>26</sup> rige la siguiente disposición: *“Artículo 118.- Composición. Funciones. El Poder Legislativo de la Provincia será ejercido por una Cámara de Diputados, compuesta por cuarenta legisladores, elegidos en forma directa por el electorado, en distrito único y bajo el sistema proporcional. La ley asegurará la participación de los ciudadanos del interior de la Provincia en no menos del cincuenta por ciento (50%) de las postulaciones...”.*

En el caso Santiago del Estero, como hemos visto, el Superior Tribunal de Justicia aplicó el artículo 37 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales incorporados a ella y se siguieron lineamientos de la jurisprudencia norteamericana.

<sup>26</sup> La nueva Constitución de la Provincia de Santiago del Estero fue sancionada el 26 de noviembre de 2005.

En la Provincia de San Luís tramita actualmente una causa por violación del derecho al igual valor del sufragio, iniciada por el Diputado Provincial Alejandro Cacace, la cual aún no tiene sentencia definitiva<sup>27</sup>.

## VII.-LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SU ROL EN LA CONSTRUCCION DE UNA DEMOCRACIA DE CALIDAD

Como bien lo señalan estudiosos del tema, no es fácil lograr que los órganos políticos introduzcan cambios al sistema de representación, ya que la decisión en estos casos debe ser tomada "...por aquellos que han accedido al poder en base al sistema electoral vigente"<sup>28</sup>. Vencer en estos casos la "resistencia al cambio"<sup>29</sup>, requiere de la presión de una acentuada deslegitimación de las reglas electorales en la opinión pública o bien un liderazgo fuerte, mejor si ejerce el gobierno, que le plantee a la sociedad cambios para legitimar la representación popular, construir los equilibrios que requiere el sistema republicano y mejorar la calidad de la democracia. Ejemplo de ello, es la reforma electoral que en 1912 protagonizaron en Argentina el Presidente Roque Sáenz Peña y su Ministro del Interior Indalecio Gómez, quienes le arrancaron a un Congreso originado en el fraude, la ley que garantizó el voto secreto y obligatorio, en base a un padrón elaborado con intervención de la justicia.

Cuando un caso relativo al igual valor del sufragio para generar representación, llega a los estrados judiciales, es porque los ciudadanos discriminados no han logrado ser escuchados por quienes gobiernan. Esto último, es lo que aconteció en Estados Unidos, cuando los votantes que acudieron a la Suprema Corte de Justicia de aquella Nación, le plantearon al Tribunal, que les era imposible lograr que los órganos locales que diseñaban las circunscripciones, reconocieran su derecho fundamental a ser considerados de igual manera. La respuesta de la justicia consistió en sentencias que obligaron a respetar el derecho a la igualdad. Así la Corte en "*Reynolds vs. Sims*" (1964) expresó: "*Se nos previene de los peligros de que entremos en la maraña de la política y en las complejidades de la aritmética electoral. A ello respondemos que, ante las vulneraciones que puedan sufrir, debemos proteger los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Nuestro juramento y nuestra misión así nos lo exigen*"<sup>30</sup>.

El Estado Constitucional de Derecho de nuestros días, se caracteriza por contar con textos constitucionales con una dimensión formal que hace a la organización del Estado, y una cada vez más rica dimensión sustancial representada por principios, como los de igualdad, libertad, democracia, república, dignidad de la persona y similares<sup>31</sup>, y derechos. De lo que se trata es de que los mismos se cumplan y que la jurisdicción constitucional garantice su

<sup>27</sup> La causa está caratulada como "Cacace, Alejandro c/Gobierno de la Provincia de San Luís-Demanda de inconstitucionalidad", Exp. N  01-C-13-IURIX Exp. N  249576/13.

<sup>28</sup> VIDAL MARÍN, T., "*Sistemas Electorales y Estado Autonómico*", Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha, pág. 106.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ MIRANDA, C. y A., "*Sistema Electoral, Partidos Políticos y Parlamento*", Editorial Colex, Madrid, 2003, pág. 116.

<sup>30</sup> BELTRÁN DE FELIPE, J. Y GONZALEZ GARCÍA, J. V., "*Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006, pág. 348.

<sup>31</sup> FERRAJOLI, L., "*La democracia a través de los derechos*", Luigi Ferrajoli, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pág. 45.

observancia. Más aún, estando en juego la igualdad como principio y derecho, corresponde un “estándar de revisión exigente cuando el derecho en juego es atravesado por el principio de igualdad y las personas son tratadas de manera desigual a partir de determinadas características, dando lugar a las “categorías sospechosas de inconstitucionalidad” que invierten la carga de la argumentación”<sup>32</sup>. En este caso el trato diferente es por el lugar de residencia, con lo cual no tiene justificación alguna.

A veces se quiere justificar la sobre-representación manifestando que es la única manera de que existan representantes con origen en distintas partes del territorio. Este es un argumento falaz, ya que se puede combinar igual valor del voto con territorialidad, atento a que existen sistemas electorales que perfectamente lo posibilitan, como es el caso del sistema de representación proporcional personalizada que se practica en diversos países. En Alemania, por ejemplo, el elector dispone de dos votos. El primero es uninominal y la representación se la lleva el partido que obtuvo mayor cantidad de sufragios, con lo cual se logra en el Bundestag representación territorial de todas las circunscripciones. El segundo voto, con sistema proporcional, es a una lista nacional de candidatos y son estos sufragios los que definen el total de representantes de cada fuerza política, con lo que se respeta el igual valor del voto. De esta manera, por ejemplo, si por el segundo voto a un partido le corresponden cien diputados y ha ganado treinta circunscripciones, ingresarán setenta de la lista proporcional nacional y los restantes por las circunscripciones en las cuales se ganó con el primer voto. De esta manera tenemos igualdad, territorialidad y proporcionalidad en la representación legislativa.

La sobre-representación afecta los derechos de los ciudadanos sub-representados y también la calidad de la democracia, ya que destruye equilibrios republicanos cuando genera mayorías agravadas artificiales que concentran poder y hacen innecesaria la búsqueda de consensos. También daña la gobernabilidad, cuando se llega al poder con el voto urbano sub-representado, y no se cuenta con apoyo legislativo acorde con el caudal electoral.

Jorge Alejandro Amaya al analizar el rol cumplido por la judicatura argentina, señala que el “desafío estructural para mi país y otros países de Latinoamérica, consiste en advertir la conexión existente entre el control de constitucionalidad y la calidad y estabilidad de la democracia”<sup>33</sup>. Es decir, un rol activo y oportuno de la jurisdicción constitucional, ayuda a construir la calidad democrática que nuestras sociedades necesitan.

## VII.-CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, si la sobre-representación discrimina al violar el derecho al igual valor del sufragio y además afecta la calidad de la democracia, a la pregunta de si esta situación debe ser objeto de tutela judicial, la respuesta afirmativa se impone.

Si la Constitución es un pacto pluralista<sup>34</sup>, de lo que se trata es de que la jurisdicción constitucional garantice : 1.-) Respeto al derecho humano fundamental a la “igualdad”, explícitamente consagrado por la Constitución Argentina en sus artículos 16 y 37, y también receptado en tratados internacionales incorporados al texto constitucional por el artículo 75 inciso 22; 2.-) La calidad de la democracia, a través de la preservación de los

<sup>32</sup> AMAYA, J.A., “Perspectivas y prospectivas del Control de Constitucionalidad y Convencionalidad”, [www.derechoy debate.com](http://www.derechoy debate.com), vigésima primera entrega, abril de 2016, pág. 27

<sup>33</sup> Trabajo citado en nota anterior número 32, pág. 19.

<sup>34</sup> ZAGREBELSKY, G., “El derecho dúctil”, Editorial Trotta, Décima Edición, Madrid, 2011, pág. 97.

“*equilibrios*” propios del sistema de gobierno republicano, adoptado por la Constitución en su artículo 1, evitando la formación artificial de mayorías abrumadoras que hacen innecesarios los consensos y concentran el poder al apropiarse de representación que no guarda relación con los votos obtenidos. En definitiva, en el sistema de pesos y contrapesos propios de la democracia republicana, la representación plural es el equilibrio en el ámbito legislativo. Si el régimen electoral “*fabrica*” mayorías especiales en beneficio de un solo sector político, este por sí solo podrá alterar las reglas de juego; 3) Respeto al principio democrático, ya que las personas son libres e iguales y al vivir en sociedad eligen representantes para que en su nombre ejerzan el gobierno, y desde luego es inconstitucional y anti-democrático instaurar un voto calificado según el lugar de residencia, por el cual el sufragio de unos tiene más valor que el de otros. Los órganos legislativos toman decisiones por mayoría, pero el peso del sufragio para generar representación debe ser igual.

Es que como enseñó el Maestro Augusto Mario Morello, hay temas que no pueden “*omitirse ni silenciarse*” cuando están en juego derechos fundamentales y la calidad democrática, por lo tanto los jueces constitucionales como interpretes finales de la Constitución deben cumplir su labor “*sin arrogarse el papel de legisladores, pero también sin ser fugitivos de su época ni de la realidad*”<sup>35</sup>. En el caso en análisis, esto se logra cuando el Tribunal califica de inconstitucional determinado sistema de representación, identificando los principios y derechos constitucionales violados y declara que los poderes políticos deben proceder a reemplazarlo por otro que sí los respete. De esta manera el juez constitucional no hace el papel de legislador, ya que a este le corresponde resolver acerca de la oportunidad o conveniencia<sup>36</sup> de determinado sistema de representación, pero sí cumple su rol de asegurar la supremacía constitucional. Cabe consignar que en el tema de la igualdad, el Tribunal puede incluso hasta fijar límites razonables de desviación posible, como acontece en Francia en la cual el Consejo Constitucional admite una desviación máxima de 20% cuando hay que tener en cuenta límites cantonales o las características geográficas del territorio<sup>37</sup>.

Al control constitucional propio de un poder judicial independiente, en el sistema interamericano se agrega el control de convencionalidad. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe n° 137/99, ha sentado ya postura sobre el tema en análisis al fijar la siguiente pauta interpretativa “*Debe aplicarse el principio de un voto por persona y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro*”<sup>38</sup>.

RICARDO GÓMEZ DIEZ

<sup>35</sup> MORELLO, A.M. “*La Corte Suprema en Acción*”, Editorial Platense, La Plata, Argentina, 2007, pág. 533.

<sup>36</sup> CASSAGNE, J.C, “*Los grandes principios del Derecho Público*”, Editorial Reus, Madrid, 2016, págs. 185/186.

<sup>37</sup> GARROTE DE MARCOS, M., “*El ámbito territorial de elecciones al Congreso de Diputados en España*”, Congreso de los Diputados de España, Madrid, 2007, pág. 281.

<sup>38</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe número 137/99, Caso 11.863, “*Andrés Aylwin Azócar y otros c/Chile*”, 27 de diciembre de 1999. La Comisión utiliza el caso de los senadores designados de Chile, para fijar pautas que deben respetarse en materia electoral.