

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Trabajo Final de Grado



**Voto voluntario: Calidad de la democracia y  
cultura ciudadana.**

Reforma del artículo 37 de la Constitución  
Nacional

AUTOR:

Nicolás Luis Sícalos

Abogacía

-AÑO 2019-

## **Resumen**

En el presente trabajo de investigación se abordará la obligatoriedad del sufragio en la República Argentina. Se determinará si es constitucional que en un sistema democrático el Estado obligue a los ciudadanos a votar sin vulnerar el derecho a la libertad. Es por ello se analizarán los instrumentos normativos que regulan la cuestión y las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales relativas al tema. Se abordarán también los distintos sistemas electorales en la legislación comparada, los partidos políticos y principios democráticos. Se analizará el debate en torno a la obligatoriedad o voluntariedad del sufragio, definiendo el voto entendido como un derecho o un deber, evaluando los argumentos a favor y en contra del voto obligatorio.

Palabras clave: Constitución Nacional – Derecho al voto – Partidos políticos – Democracia – Sufragio – Pactos internacionales – Libertad – Elecciones – Voluntario - Obligatorio.

## **Abstract**

In this research work will address the obligatory nature of suffrage in the Argentine Republic. It will determine whether or not it is constitutional, in a democratic system, for the state to enforce its citizens to vote without infringing the right to freedom. Hence, it will be analyzed the different doctrinal and jurisprudential positions along with the normative instruments regulating the matter. In addition, will cover the different electoral systems in comparative law, political parties and democratic principles. It will be analyzed the debate surrounding compulsory or voluntary voting, defining the vote as a right or duty, assessing the arguments in favor and against compulsory voting.

Key Words: National Constitution - Right to vote - Political parties - Democracy - Suffrage - International Covenants - Freedom – Elections – Voluntary – Mandatory.

## Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO.....</b>	<b>8</b>
<b>El sufragio a lo largo de nuestra historia.....</b>	<b>8</b>
Introducción.....	9
1. Nacimiento de la República.....	9
2. Constitución de 1853.....	11
3. Ley Sáenz Peña de 1912.....	15
4. El voto femenino.....	18
5. Reforma constitucional de 1994.....	20
6. Ley 26.774 de 2012.....	22
Conclusiones parciales.....	24
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.....</b>	<b>25</b>
<b>Análisis del Sistema Electoral Argentino.....</b>	<b>25</b>
Introducción.....	26
1. Sistema Electoral Argentino.....	26
2. Código Electoral Nacional.....	30
3. Cuerpo electoral.....	33
4. Divisiones territoriales, agrupación de electores, jueces y juntas electorales.....	34
5. Actos preelectorales, acto electoral y escrutinio.....	36
6. Violación de la ley electoral. Penas y régimen procesal.....	39
Conclusiones parciales.....	42
<b>CAPÍTULO TERCERO.....</b>	<b>43</b>
<b>El voto en la democracia.....</b>	<b>43</b>
Introducción.....	44
1. Derechos civiles y políticos.....	44

2. Los principios democráticos.....	47
3. Partidos políticos.....	48
4. Regulación del sufragio. Análisis en la legislación comparada.....	50
Conclusiones parciales.....	53
<b>CAPÍTULO CUARTO.....</b>	<b>54</b>
<b>Debate en torno a la obligatoriedad o voluntariedad del sufragio.....</b>	<b>54</b>
Introducción.....	55
1. Sufragio como derecho.....	55
2. Sufragio como deber.....	56
3. Argumentos favorables al voto obligatorio.....	58
4. Argumentos favorables al voto voluntario.....	59
Conclusiones parciales.....	62
<b>Conclusiones finales.....</b>	<b>63</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>66</b>

## Introducción

En el presente trabajo de investigación, se indaga sobre la obligatoriedad del sufragio determinada en el artículo 37 de la Constitución Nacional y sobre la necesidad de realizar una reforma constitucional que permita la figura del voto voluntario en nuestro país ya que de modo contrario se están violando los beneficios de la libertad consagrados en el preámbulo del propio texto normativo afectando de esta manera la libertad de expresar un derecho democrático de libre expresión.

Con la promulgación de la ley Sáenz Peña, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 10 de febrero de 1912, se estableció el voto universal, secreto y obligatorio en nuestro ordenamiento jurídico. El voto obligatorio fue instituido como parte de una maniobra histórica e institucional con el fin de fomentar la integración de la sociedad en un país que se caracterizaba por la potencia del fenómeno inmigratorio como era la Argentina de principios del siglo XX. Esta ley defendía el espíritu de universalizar el voto, aunque en la práctica tenía limitaciones que dejaban fuera a parte de la sociedad. La ley no prohibía el voto de la mujer, sin embargo, posteriormente se sancionó en la ciudad de Buenos Aires una ordenanza que definía el uso del padrón del servicio militar obligatorio como padrón electoral, así se demoró el ingreso al padrón por parte de las mujeres hasta 1947.

Fue en ocasión de la reforma constitucional de 1994, donde los convencionales incorporaron esta obligación de votar en el antes mencionado artículo 37, donde se establecen las características que asumirá el sufragio: universal, igual, secreto y obligatorio. La reforma de 1994 dio jerarquía constitucional a varios pactos internacionales enumerados en el artículo 75 inc.22, entre ellos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948, que en su artículo 32 dispone: “Artículo 32.- Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello”.

Por lo tanto, de esta manera, se ha constitucionalizado un tema que hasta entonces era sólo apto de ser decidido por vía de la ley. Se trata de una evidencia de lo mal que se hizo la reforma constitucional de 1994 que permitió que se infiltrasen muchos temas que no habían sido puestos adecuadamente bajo la apreciación de la opinión pública.

¿Vulnera el voto obligatorio los beneficios de la libertad consagrados en el preámbulo constitucional?

La democracia es la máxima declaración de libertad en una sociedad con reglas y normas establecidas para la convivencia pacífica de sus miembros. Dentro podemos observar el sufragio como un derecho o como una libertad que reconoce la ley. Siendo el voto una representación jurídica de libertad, no es adecuado hallar en la norma que la obligatoriedad en el derecho a sufragar se encuentre sujeta a sanciones. Cuando hablamos de democracia y en paralelo de algo que se obliga por medio de una ley u otra medida configura verdaderamente un contrasentido ya que se está infringiendo la libertad y voluntad de la persona. El voto es una libertad política y su ejercicio debe ser decidido en forma autónoma y no demandado represivamente.

Así es como la obligatoriedad del sufragio entra en colisión con la libertad de las personas, por ese motivo se procura desbaratar los argumentos sostenidos por aquellos defensores de la obligación de votar. Se considera no existe problema en tratar al voto como un deber cívico o incluso moral, pero no considerarlo a modo de un deber jurídico.

El objetivo de la presente investigación es contribuir a la democratización de la democracia en nuestro país. Por consiguiente, como objetivo general se propone analizar la necesidad de reformar el artículo 37 de la Constitución Nacional que impone el voto obligatorio en Argentina, permitiendo luego integrar la figura del voto voluntario en nuestro sistema normativo.

Como objetivos específicos se proponen: describir las reformas al sistema electoral argentino, analizar la regulación del sufragio en la Constitución Nacional y en el Código Electoral Nacional, conceptualizar el voto como un derecho y un deber, analizar los argumentos a favor y en contra del voto voluntario y del voto obligatorio.

La principal hipótesis que se realiza para el proyecto de investigación se basa en que existiendo en nuestra Carta Magna Nacional la concreta obligación de votar, se debe considerar que la obligación no está proporcionada de razones que puedan sustentarla. Esta obligación no supone la emisión de un voto válido o la elección de algún candidato de predilección, sino que solamente obliga al ciudadano a concurrir a los sitios de votación para evitar la coacción estatal. Por lo cual, es viable el hecho de sostener la necesidad de realizar una reforma constitucional que permita efectuar el voto de modo voluntario.

El método descriptivo es el idóneo para este trabajo de investigación, el cual permite seleccionar una cuestión o problemática, recolectar información al respecto para luego

efectuar una descripción sobre el tema (Sampieri, 2006). Se analizará la reglamentación del sufragio tanto en la Constitución Nacional como en el Código Electoral Nacional describiendo el funcionamiento del sistema electoral argentino. Para el tipo de investigación que se pretende desarrollar se ha elegido la metodología cualitativa estudiando detalladamente la institución jurídica en cuestión concentrando el análisis en las normas regulatorias. Se analizarán las distintas fuentes de información que serán de utilidad para recorrer el tema propuesto como problemática jurídica – normativa. Será imprescindible afrontar la temática desde una revisión documental de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional e internacional. A los efectos de contextualizar la presente investigación se extenderá la misma sobre el ámbito electoral local y se hará referencia a los distintos sistemas electorales internacionales.

Para concluir, se trata de tomar una postura en cuanto a la necesidad de reformar el artículo 37 de la constitución, dando argumentos válidos para respaldar el presente proyecto de investigación.

En esta investigación se utiliza la técnica de recolección y análisis de datos y documentos relacionados con la legislación, doctrina y jurisprudencia relativas al instituto del sufragio.

El desarrollo de la temática propuesta, abarca cuatro capítulos.

En el primero se analiza el sufragio a lo largo de nuestra historia. Estudiando el ciclo de elecciones entre los años 1810 y 1853 antes que se dicte la primera constitución. Seguidamente se aborda el periodo comprendido desde los años 1862 y 1910 donde se utilizaba el voto cantado no secreto, continuando con la etapa que abarca los años desde 1912 hasta 1976 (En este periodo desde 1930 los gobiernos electos fueron usualmente derrocados por golpes de estado). Finaliza con el periodo que se inicia en 1983 hasta la actualidad donde los gobiernos electos se sucedieron sin interrupciones inconstitucionales.

En el capítulo segundo, se realiza un minucioso análisis de nuestro sistema electoral argentino, principalmente sobre el Código Electoral Nacional. Serán analizadas las divisiones territoriales, agrupación de electores, jueces y juntas electorales. También se tratarán los actos preelectorales, el acto electoral, escrutinio y sobre la violación de la Ley Electoral: sus penas y régimen procesal.

En el tercer capítulo, se abordan conceptos referidos al voto en la democracia. Serán analizados los derechos civiles y políticos; los principios democráticos y partidos políticos. Será abordada la regulación del sufragio en la legislación comparada.

En el cuarto y último capítulo, se analiza el sufragio entendido como un derecho o un deber. Se tratará el debate en torno a la obligatoriedad o voluntariedad del sufragio para concluir presentando los argumentos favorables al voto obligatorio y al voto voluntario.



## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **El sufragio a lo largo de nuestra historia**

## **Introducción**

En este primer capítulo se realiza un análisis de los antecedentes históricos, políticos e ideológicos de los procesos electorales a lo largo de nuestra historia republicana. El voto cantado y calificado, la compra de sufragios, fraude, proscripciones políticas y juntas de electores, fueron algunas de las prácticas que han coexistido con nuestro sistema electoral.

Nuestra primera Constitución Nacional de 1853 dejó un significativo vacío legal en lo que refiere al sistema electoral hasta la sanción y promulgación de la Ley Sáenz Peña (Ley 8.871) por el Congreso de la Nación Argentina el 10 de febrero de 1912 que estableció el voto universal, secreto y obligatorio. Si bien la Ley Sáenz Peña establecía el voto universal se demoró el ingreso al padrón electoral por parte de las mujeres hasta 1947. En ocasión de la reforma constitucional de 1994 esta norma queda incorporada en la Carta Magna en su artículo 37. Se hará mención sobre los instrumentos internacionales que poseen jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22). Por último, se efectúa una reseña sobre la Ley 26.774 de 2012 que permite el voto voluntario para aquellos electores de entre 16 (dieciséis) y 18 (dieciocho) años.

Cada etapa histórica de nuestros procesos electorales nos revelará el arduo camino que debió transitar la ciudadanía para acceder a elecciones libres sin impedimento alguno para expresarse y a la igualdad como un elemento que garantice la participación de todos los ciudadanos en las contiendas electorales.

### **1. Nacimiento de la República.**

En ocasión del Cabildo Abierto realizado en Buenos Aires el 22 de mayo de 1810, siguiendo a Pueyrredón (1981), los invitados fueron convocados por el Virrey Baltasar Hidalgo de Cisneros sin etiqueta alguna, en clase de vecinos, con sus respectivas esquelas las cuales debían presentar a las tropas que guarnecían la plaza quienes permitirían el ingreso a la votación según la lista de invitados confeccionada por el Cabildo. El motivo de la votación era tomar una determinación sobre la continuidad en la función del Virrey Cisneros ante la serie de sucesos ocurridos en España. El Rey Fernando VII estaba preso de los franceses por lo cual el Virrey no tenía un superior referente en la toma de sus resoluciones.

Para ser considerado vecino y tener derecho de asistir al Cabildo se debían reunir ciertos requisitos: casa poblada y residencia con cierta cantidad de años, armas y caballo y el deber de cooperar en defensa de la ciudad. En contrapartida como provecho con previa

solicitud podían ejercer cargos en el Cabildo. El derecho español disponía que la convocatoria a Cabildo Abierto era legítima en caso de trono vacante ya que la soberanía retornaba al Cabildo, institución que representaba a los vecinos del pueblo (Pueyrredón, 1981).

El acto solemne se inició con la presencia de doscientos cincuenta y un congresales de los cuatrocientos cincuenta invitados. La votación fue pública. Después de algunas ponencias se resolvió que la fórmula de la votación fuera la siguiente: “Si se ha de subrogar otra autoridad a la superior que obtiene el Excelentísimo Sr. Virrey dependiente de la soberana que se ejerza legítimamente a nombre del Sr. Don Fernando VII y en quién” y que cada votante entrase a la sala de Acuerdos “a poner su voto cada uno por sí” rubricándolo solamente para simplificar el acto (Pueyrredón, 1981, pág. 1428).

De las 251 personas que concurrieron, 225 votaron y 26 no lo hicieron. El Virrey obtuvo 61 votos en favor y 164 en contra. La revolución estaba planteada, faltaba la actitud del Cabildo para quedar consumada. Finalmente, frente a la crítica situación se acordó establecer una Junta compuesta por las personas exigidas por el pueblo. Así fue como se constituyó la denominada Primera Junta de Gobierno el 25 de mayo de 1810 en Buenos Aires, capital del Virreinato del Río de la Plata como consecuencia del triunfo de la Revolución de Mayo. Finalizó así el secular período hispánico de la Argentina (Pueyrredón, 1981, pág. 1432).

Con la Declaración de Independencia de la Argentina el 9 de julio 1816 realizada por el Congreso de Tucumán se declaró formalmente la separación de subordinación política con la monarquía española.

Durante el año 1821 bajo el gobierno de Martín Rodríguez con el impulso de su ministro de gobierno Bernardino Rivadavia en la Provincia de Buenos Aires se dictó la primera ley electoral en la Argentina. La denominada Ley de Elecciones regularía el sistema electoral bonaerense durante más de tres décadas (Ternavasio, 1998, pág. 166).

El artículo 1 de la Ley de Elecciones establecía como novedad el voto directo: “Artículo 1. Será directa la elección de los representantes, que deben completar la representación extraordinaria y constituyente.”

Asimismo, concierne para el presente trabajo lo regulado por el artículo 2 que disponía el sufragio amplio al otorgar sufragio activo a todo hombre libre mayor de 20 años:

“Artículo 2. Todo hombre libre, natural del país, o avecindado en él, desde la edad de 20 años, o antes si fuere emancipado, será hábil para elegir.”

Citando a Ternavasio: “La ausencia de restricciones legales al ejercicio del voto activo condujo a la historiografía posterior a identificar la Ley Electoral de 1821 con el sufragio universal” (Ternavasio, 1998, pág. 166)

A la ausencia de restricciones legales respecto del voto activo se contrapuso el artículo 3 que limitaba el voto pasivo: “Artículo 3. Todo ciudadano, mayor de 25 años, que posea alguna propiedad inmueble, o industrial puede ser elegido.” Tal restricción no precisaba la cantidad de capital o renta que debía acumular un ciudadano para contraer la condición de elegible. La cláusula apuntaba a incluir en la Sala de Representantes a aquellos sectores que poseían en sus manos las principales influencias de la economía provincial (Ternavasio, 1998).

Como indica Ternavasio (1998), este régimen representativo implantado en Buenos Aires que combinaba el voto directo y activo sin restricciones, transformó radicalmente la práctica político – electoral. Los reducidos grupos de votantes se convirtieron en contingentes que superaron en algunas elecciones los tres millares de votantes en la ciudad.

## **2. Constitución de 1853**

La Constitución Nacional Argentina fue sancionada el 1° de mayo de 1853 por el Congreso General Constituyente reunido en Santa Fe. Fue la primera Constitución que rigió en la mayor parte del territorio argentino. Aprobada con apoyo general de las provincias con excepción del Estado de Buenos Aires que se mantuvo separado de la Confederación Argentina hasta la firma del Pacto de San José de Flores en 1859. Con el Pacto, la Provincia de Buenos Aires se adhiere a la Confederación Argentina y acepta la Constitución de 1853, luego ratificada al realizarse la Reforma Constitucional de 1860.

Así fue que nuestro estado nació en 1853-1860 como estado nuevo, proclamando la soberanía popular, constituido por las provincias históricamente preexistentes que se organizaron en federación en cumplimiento de pactos también preexistentes según indica el preámbulo:

Nos, los representantes del pueblo de la Confederación Argentina reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en

cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino; invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Confederación Argentina.

El preámbulo de la Constitución Nacional como lo explica Bidart Campos (2008, p.18): “Contiene y condensa las decisiones políticas fundamentales. En él se comprimen las pautas del régimen los fines y objetivos, los valores y principios propugnados, el plan o programa constituyente.”

Aclara Bidart Campos que el preámbulo comparte la juricidad y la fuerza normativa de la constitución. Por lo tanto, hay que conferirle aplicación.

La Constitución Nacional de 1853 delimitó las características fundamentales para el acceso y distribución a los cargos electivos que, en lo substancial, es la base de nuestro ordenamiento vigente.

El artículo 32 disponía la composición del Congreso: “Artículo 32.- Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación, y otra de Senadores de las provincias y de la Capital, será investido del Poder Legislativo de la Confederación.”

El artículo 33 detallaba la composición, forma y cantidad de diputados a elegir, indicando que las vacantes serían ocupadas por los candidatos mas votados en cada distrito:

Artículo 33.- La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la Capital, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado, y a simple pluralidad de sufragios en razón de uno por cada veinte mil habitantes, o de una fracción que no baje del número de diez mil.

La forma de elección a simple pluralidad de sufragios se explica como el sistema electoral de lista completa, no se vota por una persona sino por la lista entera. Cada partido político presentaba una lista con tantos candidatos igual al número de vacantes de cada distrito, y la que lograba mas suma de votos escogía a todos sus miembros.

Para ser diputado se requería haber cumplido la edad de veinticinco años y tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio (art.36).

El senado estaba compuesto por dos senadores de cada provincia, elegidos por sus legislaturas (forma indirecta de elección) a pluralidad de sufragios; y dos de la Capital elegidos en la forma prescripta para la elección, del Presidente de la Confederación. Cada senador tenía un voto (art.42).

Entre los requisitos para ser el elegido senador se mencionaban: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Confederación, y disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente (art.43).

La elección del Presidente y Vicepresidente se realizaba de modo indirecto a través de los colegios electorales. El pueblo vota en cada distrito electoral por los candidatos a miembros de los colegios electorales para que estos a su vez elijan luego al Presidente y vice:

Artículo 78.- La elección del presidente y vicepresidente de la Confederación se hará, del modo siguiente: La Capital y cada una de las provincias nombrarán por votación directa una junta de electores, igual al duplo del total de diputados y senadores que envían al Congreso, con las mismas calidades y bajo las mismas formas prescriptas para la elección de diputados (...). Reunidos los electores en la Capital de la Confederación y en la de sus provincias respectivas cuatro meses antes que concluya el término del presidente cesante, procederán a elegir presidente y vicepresidente de la Confederación por cédulas firmadas, expresando en una la persona, por quien votan para presidente, y en otra distinta, la que eligen para vicepresidente (...).

El problema según indica Orihuela (2008) es que estos integrantes de los colegios elegían a los candidatos de sus partidos políticos y como el pueblo ya sabía a qué partido pertenecía cada integrante votaba según al candidato que quería como presidente o vice: es decir que de hecho había una elección directa. (p.161)

A su vez los artículos 79 y 80 fijaban el procedimiento electoral: en presencia de ambas cámaras los candidatos que reúnan la mayoría absoluta serían proclamados inmediatamente Presidente y Vicepresidente. En el caso de que por dividirse la votación no hubiese mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubieren obtenido mayor número de sufragios.

Explica Natalio Botana que, si nos remitimos al pensamiento de Juan Bautista Alberdi (autor intelectual de la Constitución Argentina) y al congreso constituyente, se observará que la instauración de las juntas electorales tenía un doble objetivo: mediatizar el ejercicio de la

soberanía popular, transfiriendo a un grupo de ciudadanos, seleccionados al efecto, el derecho a elegir presidente y también mantener un equilibrio entre la nación y las provincias, ya que si bien los electores eran elegidos del mismo modo que los diputados, debían deliberar y elegir aisladamente en pequeñas juntas que se asentarían en la Capital Federal y en la de cada provincia (Botana, 2005, pág. 113).

Como se menciona en la introducción del presente capítulo, la Constitución de 1853 dejó un significativo vacío legal relativo al sistema electoral que fue en parte cubierto por la primera Ley Nacional de Electores bajo el N°140 sancionada el 16 de septiembre de 1857.

El Ministerio del Interior en la bibliografía publicada en su página de internet<sup>1</sup> describe que, como requisito para sufragar los ciudadanos que deseaban ejercer su derecho cívico debían inscribirse en las “Juntas Calificadoras” constituidas por funcionarios o en su defecto por el párroco o por una comisión de “vecinos notables”. Esta exigencia era significativa en la medida que, en esa época, no existía el padrón electoral permanente, sino que el padrón electoral o registro cívico como se lo conocía en esa época se efectuaba para cada elección, con la singularidad que cada nuevo registro cívico dejaba sin efecto el anterior.

Se establecía una Junta Calificadora, por cada distrito electoral, y era la encargada de revisar el registro cívico (art.3).

Entre los requisitos para la emisión del voto se encontraban: ser mayor de veintiún años, impidiendo la emisión del voto a todo aquel ciudadano que fuese sordo mudo; a los funcionarios eclesiásticos; y toda aquella persona que no cumpliera con los requisitos de ciudadanía. Solamente votaban las personas de sexo masculino no pudiendo hacerlo las mujeres. El voto podía efectuarse de modo verbal o por escrito. En caso de la elección del mecanismo en forma escrita la autoridad de mesa lo leía en voz alta y lo registraba en una lista o cédula (art.7).

Destaca Alberdi (Fernández & Rondina, 2006) que, la aptitud de quienes serán elegidos depende directamente de la aptitud de los electores y agregaba que: “Alejar el sufragio de manos de la ignorancia y la indigencia es asegurar la pureza y el acierto de su ejercicio”. (p.209)

---

<sup>1</sup> <http://www.mininterior.gov.ar/asuntospoliticos/pdf/HistoriaElectoralArgentina.pdf>

La Ley 140, de inspiración albertiana, estableció el voto facultativo, personal y no secreto, posteriormente recibió modificaciones parciales sin modificar en lo sustancial el sistema establecido.

### **3. Ley Sáenz Peña de 1912**

En el año 1910 se impuso la fórmula presidencial Roque Sáenz Peña - Victorino de la Plaza como indica el Ministerio del Interior. El Presidente al asumir ante el Congreso Nacional estableció su propósito: que las minorías estén representadas y ampliamente garantizadas en la integridad de sus derechos. Así consideró levantar un nuevo padrón electoral para llamar a la acción a todos los ciudadanos, procurando que todos los partidos fiscalicen la legalidad de la inscripción. Si bien estimaba que el padrón existente era legal, no satisfacía a los partidos ni guardaba proporción con la población.

Seguendo la bibliografía del Ministerio del Interior, la determinación del Presidente Sáenz Peña en la exigencia de promulgar un nuevo sistema electoral radicaba no exclusivamente en la necesidad de descomprimir la presión que ejercía la Unión Cívica Radical (de actitud abstencionista), sino también, respondía a la obligación de adecuar el sistema político de acuerdo al nuevo orden establecido en el país. En menos de veinte años el país paso de ser un país prácticamente despoblado a ser un gran centro urbanizado, ejemplo de otras naciones latinoamericanas.

Se proponía reforzar la acción de los partidos políticos que desde el nacimiento del radicalismo y la mutación en la organización social del país se convirtieron en partidos de masas con estructuras demarcadas que canalizaban las demandas sociales a través de sus actividades.

La Ley N°8.871 (Ley de Elecciones Nacionales) lleva el nombre de su impulsor el Presidente Roque Sáenz Peña. Fue sancionada por el Congreso de la Nación el 10 de febrero de 1912 y promulgada el 13 de febrero del mismo año. La misma estableció el voto universal e igual, secreto y obligatorio para los ciudadanos argentinos varones, nativos o naturalizados, mayores de 18 años de edad, habitantes del territorio nacional que estuvieran inscriptos en el padrón electoral y el sistema de lista incompleta.

Orihuela (2008), detalla las características del sistema de lista incompleta: Los cargos que ocupara la lista ganadora son 2/3 de los totales, por lo tanto, la lista más votada ocupará



esa fracción de vacantes y el 1/3 restante lo ocupará la lista que salió segunda en las votaciones (p.85).

El 26 de marzo de 1912 fue publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina aplicándose por primera vez en las elecciones provinciales de Santa Fe y Buenos Aires, en abril del mismo año<sup>2</sup>. Las primeras elecciones presidenciales efectuadas bajo el sistema de la ley sucedieron en 1916, cuatro años luego de su sanción, y concluyeron con la victoria del candidato por la Unión Cívica Radical, Hipólito Yrigoyen.

La ley mencionaba que, la base mínima de edad para acceder al derecho a sufragar era dieciocho (18) años y la comunidad política estaba integrada por los ciudadanos argentinos (nativos o por naturalización) inscriptos en el padrón electoral (art.1). Solo los hombres votaban, no así las mujeres, esta cuestión será abordada en el próximo punto del presente capítulo.

Por ese entonces, se estableció que serían incapaces y privados de ejercer el derecho de sufragio a los dementes declarados en juicio y los sordomudos que no pudieran expresarse por escrito. Por su estado y condición estaban imposibilitados de votar los religiosos, los soldados y los detenidos por juez competente. Además, por causas de indignidad, los reincidentes condenados por delitos contra la propiedad no podían sufragar durante cinco años después de cumplida la condena y los penados por falso testimonio y por delitos electorales por el mismo lapso (art.2).

El voto era individual y no se podía obligar al elector a votar en grupos (art.5).

El deber de votar era obligatorio para todo elector en cuanta elección nacional fuera convocada en su distrito, hasta la edad de 70 (setenta) años. A partir de esa edad el voto era voluntario (arts. 6 y 7).

Es necesario remarcar como se expresó en su momento la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la obligatoriedad del voto.

Propongo analizar el caso “Esquivel, Héctor Darío” sentencia del 17 de mayo de 1933, por infracción a la ley electoral. El Sr. Esquivel debía ir a votar y como no lo hizo fue acusado y sancionado por infracción a la Ley Electoral, debiendo abonar una multa en dinero o ser condenado a dos días de arresto. Como consecuencia, Esquivel solicitó la

---

<sup>2</sup> [https://www.electoral.gov.ar/pdf/centenario\\_ley\\_saenz\\_pena.pdf](https://www.electoral.gov.ar/pdf/centenario_ley_saenz_pena.pdf)

inconstitucionalidad de la ley por violar el derecho a no votar, que según él estaba establecido en el art.33 de la Constitución Nacional.

La CSJN en el siguiente fallo, afirmó que, si el deber de votar no rigiera, la existencia del gobierno estaría en peligro o éste podría no ser la verdadera expresión de la voluntad popular:

Siendo obligación del Gobierno, velar por su existencia, debe reconocerse que la facultad de compeler a los ciudadanos al ejercicio del voto es inherente a la esencia de aquél, toda vez que así lo exige la vida misma de la República. En consecuencia, el Congreso que es la más alta expresión de la soberanía, dentro de las autoridades públicas, ha podido, reglamentando el sufragio, hacerlo obligatorio, creando sanciones para los infractores.<sup>3</sup>

Luego de este breve análisis, cabe preguntarse si el argumento de la CSJN es válido. Se considera es impropio del sistema democrático donde se busca crear el mayor espacio posible para las libertades individuales se obligue a la persona a votar. Por supuesto que el gobierno debe imponer ciertas obligaciones a los ciudadanos, pero no creo que la de votar sea imprescindible. Es complejo pensar que un gobierno pueda ganar legitimidad mediante una participación obligada.

Retomando el estudio de la Ley Sáenz Peña, se estableció el voto secreto: el elector obtuvo el derecho a guardar secreto de su voto. No se podía obligar al votante a que diga a quién va a votar o votó. Se entregaba un sobre abierto y vacío, rubricado por el presidente del comicio que invitaba al elector a pasar a una habitación contigua a encerrar su voto en dicho sobre. Estas habitaciones son los denominados “cuartos oscuros”, donde están las boletas electorales y no hay ventanas o están tapadas para evitar que el votante sea visto en el instante que realiza su voto (arts. 39 y 41).

Las juntas escrutadoras de votos eran las encargadas del recuento de las votaciones, se reunían en la Cámara de Diputados de la Nación o en la Legislatura, estas juntas se constituían en cada capital de provincia. Cada una estaba integrada por el Presidente de la Cámara Federal de Apelaciones, el Juez Federal y el Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. En la capital de la república la integraba el Presidente de la Cámara Civil (art.51).

---

<sup>3</sup> CSJN, “Esquivel, Héctor Darío”, sentencia del 17/05/1933

Sin lugar a dudas esta ley posibilitó el final de los sistemas de fraude electoral que habían determinado los años previos. Determinó el inicio de elecciones libres y transparentes en el país reclamando la democracia argentina hasta el año 1930 cuando ocurre el primero de unas sucesiones de golpes de estado y donde comienza una vez más el fraude electoral para garantizar el poder político de los sectores hegemónicos de la clase dominante. Desde 1930, hasta 1946, la historia electoral argentina será adulterada nuevamente por el fraude electoral y el crecimiento y desarrollo de la democracia argentina será restringida. Estos años serán conocidos como “La Década Infame” en referencia a los mecanismos fraudulentos para la elección de las autoridades de gobierno.

La reforma electoral de 1912 ha recibido numerosos elogios. Vale citar la opinión de Carlos Fayt, cuando señala:

La ley 8.871 ha sido calificada de segunda constitución nacional. En cuanto al presidente Roque Sáenz Peña, ha sido considerado un constructor, que realizó sin esfuerzo aparente, una verdadera revolución incruenta y fecunda. Depositó en manos del pueblo una herramienta útil para el trabajo cívico. Sabía que la democracia es un proceso sin término. Tal vez un reflejo de la conciencia humana. De ahí la incommovible perennidad de su gloria. (Fayt, 1988, pág. 236).

#### **4. El voto femenino**

En la Argentina durante la segunda mitad del siglo XIX fue cuando comenzó la historia del voto femenino como señala Salcedo (2018). En la Provincia de Buenos Aires en los años 1856 y 1862 las mujeres con la emisión de su voto participaron activamente en las elecciones municipales. En 1862 las mujeres de la capital sanjuanina bajo la gobernación de Domingo F. Sarmiento obtuvieron sufragio municipal mediante el sistema de voto calificado: las escasas mujeres que eran propietarias y abonaban impuestos podían concurrir a emitir su voto en las elecciones municipales.

A partir de la Constitución sanjuanina de 1856 las autoridades municipales se elegían por el voto calificado de los contribuyentes municipales. Exclusivamente podían votar quienes eran propietarios y profesionales, y en calidad de tales podían votar también los extranjeros y las mujeres. Se explica que el voto municipal de la mujer, aparte de ser limitado, no se interpreta como una reivindicación de sus derechos políticos sino de la propiedad de acuerdo a la mentalidad de la época (Salcedo, 2018).

La provincia de San Juan es reconocida desde el ámbito historiográfico provincial y nacional como la primera del país en otorgar a las mujeres el derecho al sufragio. Se hace referencia al ya mencionado sufragio municipal (1862) y a la Constitución provincial de 1927 sancionada durante el gobierno de Aldo Cantoni. En febrero de 1927 con la Reforma de la Constitución Provincial de San Juan, las mujeres lograron por primera vez en la Argentina el derecho a votar y ser votadas con los mismos derechos y obligaciones electorales que poseían los varones a nivel nacional a través de la Ley Sáenz Peña de 1912. Las primeras designadas mediante elección popular fueron Emilia Collado como Intendente de la localidad de Calingasta en 1928 y Emar Acosta como Diputada provincial en 1934, quien desde ese entonces se considera la primera mujer Legisladora del país y de América Latina (Salcedo, 2018).

La Constitución sanjuanina de 1927 introdujo el voto femenino de ese modo se adelantó en décadas al régimen nacional. El artículo 32 de la Constitución Provincial de San Juan disponía: “Artículo 32.- Son electores provinciales con derecho a participar en todos los actos electorales los ciudadanos argentinos, nativos o por naturalización, de ambos sexos, mayores de dieciocho años y domiciliados en la provincia (...).”

Fue durante la primera presidencia (1946 – 1952) de Juan Domingo Perón que se aprobó la Ley 13.010 que confería la igualdad de derechos políticos entre hombres y mujeres. Fue sancionada y aprobada en Cámara de Diputados el 9 de septiembre de 1947 y promulgada en tiempo y forma por el Poder Ejecutivo el 23 de septiembre de 1947, conocida como la “Ley Evita”. Eva Duarte de Perón, Primera Dama de la Nación Argentina, fue una luchadora incansable por los derechos de la mujer y los más desprotegidos. Su rol social fue de suma importancia durante todo el gobierno de Perón.

Por medio de esta ley se otorgó a las mujeres los mismos derechos políticos y se le implantaron las mismas obligaciones que a los varones. Se fijó que aplicaría para ellas la misma ley electoral que para el hombre y se dispuso que el Poder Ejecutivo de la Nación iniciaría su empadronamiento en un plazo de dieciocho meses y se les haría entrega de su libreta cívica como documento de identidad esencial para todos los actos cívicos y electorales (Ministerio del Interior).

En las elecciones presidenciales del 11 de noviembre 1951 fue reelecto Perón (derrocado en el año 1955, proscripto el peronismo en 1956). La elección se llevó a cabo luego de la reforma constitucional de 1949 que introdujo la posibilidad de reelección

presidencial y el voto directo (modificando la Constitución de 1853 que establecía el voto indirecto mediante colegios electorales). Las reglas electorales fueron establecidas por la citada Constitución del año 1949, la Ley 13.010 y la Ley Sáenz Peña de 1912 (voto universal e igual, secreto y obligatorio). Las mujeres pudieron ejercer su derecho al voto, constituyendo de esta manera las primeras elecciones con sufragio universal de mujeres y varones en Argentina para elegir al Presidente y Vicepresidente de la Nación.

Con el dictado de la Ley 13.010 que reivindicó los derechos políticos de las mujeres, la idea de universalidad del voto de la Ley Sáenz Peña quedaría finalmente completa con el sufragio femenino y el derecho de las mujeres a ser electas en la misma igualdad de condiciones que los hombres.

## **5. Reforma constitucional de 1994**

El 10 de diciembre de 1983 fue electo de modo democrático por medio del sufragio Raúl Ricardo Alfonsín de la Unión Cívica Radical en el cargo de Presidente de la Nación. Se ponía fin de esta manera a una etapa muy oscura en la Historia Argentina: El Proceso de Reorganización Nacional, la última y más violenta dictadura cívico-militar que sufrió el país, iniciada el 24 de marzo de 1976.

Siguiendo los datos del Ministerio del Interior, el presidente Alfonsín tuvo como prioridad el fortalecimiento y consolidación del sistema democrático. En 1985 creó mediante decreto presidencial “El Consejo para la Consolidación de la Democracia”, entre los objetivos que asumió se encontraba realizar una futura reforma constitucional que se adapte a las nuevas exigencias históricas.

El 13 de diciembre de 1993 en la residencia presidencial de Olivos es sellado el “Pacto de Olivos”. El acuerdo firmado entre los representantes de los principales partidos políticos argentinos: la Unión Cívica Radical representada por el expresidente Alfonsín y el Partido Justicialista representado por el entonces presidente Carlos Menem, impulsó una reforma constitucional que finalmente se concretaría en 1994.

Como se ha mencionado en la introducción del presente capítulo, en ocasión de la reforma constitucional de 1994 (Ley 24.430), los convencionales incorporaron la Ley Sáenz Peña dentro del texto constitucional en el artículo 37:

Artículo 37.- Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

Por medio de este artículo dejan de ser implícitos los derechos políticos, de este modo el sufragio y sus características obtienen rango constitucional.

Al hacer mención sobre derechos políticos, Orihuela (2008) los define como:

Aquellos que tienen sólo los ciudadanos y que consisten en participar en todo lo que tenga que ver con el Estado: ya sea votando a quienes van a gobernar (o ejerciendo las llamadas formas de democracia semidirecta – iniciativa popular, *referéndum*, etc.) o presentándose como candidato para gobernar el país: es decir, votando o siendo votado (p.84).

Para finalizar el presente punto, se debe hacer mención sobre el artículo 75 inc.22<sup>4</sup>, el cual enumera once instrumentos de derechos humanos a los que se asigna jerarquía constitucional y prevé la facultad del congreso para añadir posteriormente otros.

Como indica Bidart Campos (2008): “los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional no están incorporados a la Constitución, pero se ubican a su mismo nivel en el bloque de constitucionalidad federal”. En síntesis, nuestro sistema de derechos cuenta con dos fuentes: la interna y la internacional. (p.227)

---

<sup>4</sup> “Artículo 75: Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

El bloque de constitucionalidad federal luego de la reforma de 1994, que escalona el orden jurídico desde una gradación jerárquica, queda conformado de la siguiente manera:

- 1) Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional.
- 2) Tratados Internacionales y Concordatos sin jerarquía constitucional.
- 3) Leyes Nacionales.

Es importante destacar lo normado por el art. 21 inc. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que expresa:

Artículo 21. – 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Considerando el artículo 21 no es posible garantizar la libertad del voto mediante su obligación. El voto es un derecho democrático de libre expresión. La libertad de expresión es una garantía para todos los habitantes del país y una característica natural de la persona humana en relación a su evolución social, compuesta por la libertad de ideología y la libertad de decisión. Estas dos libertades deben unirse para formar la libertad de sufragio.

## **6. Ley 26.774 de 2012**

En el presente punto se realiza un análisis del denominado "voto joven", es decir del voto ejercido por jóvenes dentro de la franja de 16 (dieciséis) y 17 (diecisiete) años de edad.

La ley 26.774, denominada "Ley de Ciudadanía Argentina", sancionada el 31 de octubre del año 2012 y promulgada el 1 de noviembre del mismo año dispone en su primer artículo:

ARTICULO 1º — Modificase el artículo 7º de la ley 346, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 7º: Los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República.

Para dar eficacia a ello, la ley en cuestión aprobó modificaciones al Código Electoral Nacional (Ley 19.945 del año 1972) a fin de adecuarlas a esta nueva disposición. Así, el nuevo texto establece en su artículo 1: "Artículo 1.- Electores. Son electores los argentinos

nativos y por opción, desde los dieciséis (16) años de edad, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho (18) años de edad, que no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas en esta ley.”

La ley dispone que entre los dieciséis (16) y los dieciocho (18) años el voto no es obligatorio. Si bien no se encuentra expresamente establecido se deduce en la reforma del artículo 18 del Código Electoral en lo referido al registro de infractores al deber de votar:

Artículo 18: Registro de infractores al deber de votar. La Cámara Nacional Electoral llevará un registro de infractores al deber de votar establecido en el artículo 12. Luego de cada elección nacional, elaborará un listado por distrito, con nombre, apellido y matrícula de los electores mayores de dieciocho (18) años y menores de setenta (70) años de edad de quienes no se tenga constancia de emisión del voto (...).

Si bien este trabajo sostiene la tesis a favor del voto no obligatorio, se considera que, el trato que recibió este proyecto de ley fue deficiente para definir en qué medida los adolescentes de 16 y 17 años presentan las características que nos permitirían concluir que tienen capacidad para ser titulares de derechos electorales con la consecuente aptitud para ejercer el voto. Impulsar la participación de los jóvenes porque se aspira a su independencia desde esta práctica resulta el argumento más viable, pero es insuficiente.

Como se observó en el presente capítulo, las reformas electorales a lo largo de nuestra historia fueron arduas de sancionar y de implementar. Los procesos electorales argentinos todavía enfrentan importantes desafíos para su consolidación. En definitiva, la implementación de esta reforma en la composición electoral no debió ser prioridad.



## **Conclusiones parciales**

A lo largo de este primer capítulo se realizó un recorrido desde el amanecer de la república hasta la actualidad. El derecho a votar no siempre ha sido continuo para toda la ciudadanía. Se encuentran periodos a lo largo de nuestra historia en que no todos los ciudadanos podían elegir libremente a los representantes ni ser elegidos.

La universalidad del voto fue de la mano con la democratización y con la gradual incorporación de todos los sectores de nuestra sociedad que reclamaron formar parte de la vida electoral y política del país para asegurar el derecho de todos los ciudadanos de votar con libertad, expresándose en comicios libres y regulares sin impedimento alguno.

La constitución de 1853 sentó las bases de nuestro ordenamiento jurídico vigente para el acceso y distribución a los cargos electivos, pero fue la Ley Sáenz Peña que puso fin al fraude electoral y produjo significativas reformas en las reglas electorales y en el padrón electoral, aunque las mujeres debieron esperar hasta 1947 para tener derecho a votar. Es recién en 1994, luego de la reforma constitucional, cuando la Ley Sáenz Peña adquiere permanencia en la constitución.

De esta forma, el crecimiento de la Nación estuvo ligado de modo inseparable con la universalización del sufragio, proceso que no fue ajeno de conflictos sociales, culturales y políticos, que impulsaron la inclusión de grandes sectores de la sociedad que habían sido por años marginados y pospuestos de la vida cívica de nuestro país.

Si se considera la duración, la aceptación captada por la sociedad y la ausencia de poderes que la amenacen, podemos decir que la democracia argentina está consolidada. La democracia es reconocida como un bien valioso, ni los actores políticos ni la mayoría de la ciudadanía consideran otros regímenes como alternativas legítimas, a su vez las fuerzas armadas dejaron de ser un factor de autoridad y de amenaza al sistema. Se puede entender así cómo cada contexto histórico, institucional y social fue delineando la fortaleza de la democracia actual.

El régimen de obligatoriedad y sanción es opuesto y negativo a una democracia de calidad, se sostiene la postura que mediante la implementación del voto voluntario se logrará ampliar y desarrollar la conciencia democrática ciudadana.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Análisis del Sistema Electoral Argentino**

## **Introducción**

Este segundo capítulo está dedicado a realizar un análisis de nuestro actual sistema político electoral. Se desarrollará un examen de nuestra legislación especialmente sobre el Código Electoral Nacional.

A su vez, se hace referencia a la estructura de organización del poder en el país, es decir, cuál es el sistema que adopta la nación dentro del marco constitucional para administrar y ejercer el poder.

En la República Argentina el conocimiento de la materia electoral ha sido confiado al Poder Judicial de la Nación, por lo tanto, se analiza la función de la Cámara Nacional Electoral como tribunal de justicia y como se ha pronunciado respecto a la no emisión del voto.

Acorde con los objetivos específicos de la presente investigación, se efectúa un análisis crítico a nuestra legislación pronunciándose a favor o en contra de la misma con el objetivo de llegar a una conclusión dotada de fundamentos.

### **1. Sistema Electoral Argentino**

Lo primero a destacar es que la organización del poder en el Estado Argentino adopta la forma representativa de gobierno. Esto significa e implica que el gobierno actúa en representación del pueblo y que el pueblo se gobierna a sí mismo por medio de sus representantes. En la Constitución Nacional se encuentra plasmado en la integración de los arts. 1 y 22:

Artículo 1º.- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

Artículo 22.- El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

Indica Bidart Campos (2008), que el federalismo es una forma de estado y la república una forma de gobierno. La democracia que no viene definida en la letra de la constitución, pero que integra su contenido, es una forma de estado. Federalismo y democracia en cuanto formas de estado integran los contenidos pétreos de nuestra constitución (junto a la forma republicana de gobierno y la confesionalidad del estado). (p.43)

La democracia es una forma de estado porque como toda forma de estado implica relación entre el poder y otro elemento (que puede ser el territorio en el federalismo, o el pueblo en la democracia), y que, por ser el pueblo, sitúa a las personas que forman parte de él en un régimen de libertad con respeto a su dignidad y con efectiva vigencia de los derechos. (Bidart Campos G. J., 2008, pág. 43)

Señala Bidart Campos, la forma organizativa de gobierno republicana se tipifica a través de una serie de pautas como:

- División e interdependencia de poderes (órganos y funciones)
- Elección popular de los gobernantes
- Temporalidad del ejercicio del poder (renovación periódica de los gobernantes)
- Publicidad de los actos de gobierno
- Responsabilidad de los gobernantes
- Igualdad ante la ley

El pueblo no puede gobernar por sí mismo (democracia directa o pura), sino que debe delegar esa facultad a un pequeño grupo elegido por él para que lo represente en su ejercicio (democracia indirecta). Al congreso le delega la función de legislar, al presidente la función de ejecutar leyes y de administrar y a los jueces la de aplicarlas.

Es interesante destacar el pensamiento de Bidart Campos (2008), partidario del voto voluntario, quien sostiene que:

La forma representativa, mencionada y definida en el art. 22 de acuerdo al adagio de que “el pueblo se gobierna a sí mismo por medio de sus representantes”, no tiene ni puede tener, existencia y funcionamiento, es irrealizable, puesto que una pluralidad tan heterogénea de personas y grupos como es la sociedad (el pueblo) carece de la mínima unidad indispensable, tanto en su composición como en sus fines parciales, para hacer viable fácticamente su representación en cuanto totalidad. (p.42)

El gobierno del pueblo por medio de sus representantes se materializa en los sistemas electorales definidos por Ossorio (2008) como: “los diversos procedimientos que pueden ponerse en práctica para la elección de quienes hayan de desempeñar determinados cargos públicos; de modo muy concreto, los de diputados, senadores, presidente y vicepresidente de la nación.” (p.899)

Se puede afirmar entonces que los sistemas electorales funcionan como mecanismos para transformar votos en cargos o votos en bancas. Se clasifican en mayoritarios y proporcionales, los primeros tienden a asegurar la gobernabilidad del sistema político a partir de la fácil conformación de mayorías en los cuerpos colegiados en tanto que los segundos tratan de reflejar lo más fielmente que sea posible la composición pluralista de una determinada sociedad política, buscando que el parlamento en su caso, sea como un espejo, reflejo o caja de resonancia de esa sociedad (Dalla Vía, 2016, pág. 105).

Indica Dalla Vía (2016) que el actual sistema de representación proporcional fue establecido por primera vez entre nosotros para la elección de convencionales constituyentes de 1957 y posteriormente por las elecciones generales para diputados en 1963. Es el sistema que fija actualmente el Código Electoral Nacional bajo la modalidad creada por el belga Víctor D'Hondt y que es conocida como "sistema D'Hondt". Se trata de un sistema de listas, de manera que los electores votan por una lista ordenada de candidatos que presenta cada partido. Por el mismo la totalidad de los votos alcanzados por cada partido se dividen por uno, dos, tres y números sucesivos determinándose una cifra repartidora o número base, por encima del cual se ubicarán tantas bancas como parciales haya obtenido cada partido. En nuestro caso el sistema D'Hondt se combina además con un piso o umbral mínimo de votos (3 %) que debe alcanzar cada partido con respecto al total de votos escrutados, a fin de asegurar un grado de representatividad adecuado y no disperso de la voluntad general.

Ejemplo práctico: Hay 6 bancas a repartir y se ha producido el siguiente resultado electoral: Partido A, 120.000 votos; Partido B, 90.000 votos, y Partido C, 50.000 votos. Corresponde dividir cada resultado por 1, 2, 3, 4, 5, 6 (hasta el número de bancas a cubrir).

Partido A (120.000 votos)	Partido B (90.000 votos)	Partido C (50.000 votos)
1= 120.000	1= 90.000	1= 50.000
2= 60.000	2= 45.000	2= 25.000
3= 40.000	3= 30.000	3= 16.666
4= 30.000	4= 22.500	4= 12.500
5= 24.000	5= 18.000	5= 10.000
6= 20.000	6= 15.000	6= 8.333

A continuación, se ordenan los resultados en forma decreciente<sup>5</sup>:

1. 120.000 partido A un diputado
2. 90.000 partido B un diputado
3. 60.000 partido A un diputado
4. 50.000 partido C un diputado
5. 45.000 partido B un diputado
6. 40.000 partido A un diputado (cifra repartidora = 40.000)

Sumando los diputados por partido da la siguiente cifra:

- Partido A, 3 diputados
- Partido B, 2 diputados
- Partido C, 1 diputado

Otro sistema electoral utilizado en nuestro país es el sistema mayoritario de doble vuelta para elegir presidente y vicepresidente de la Nación de manera que una vez realizada la elección si ninguno de los candidatos alcanza la mayoría absoluta se realiza una segunda votación entre los dos más votados. Ese sistema que es el ballottage de origen francés, tiende a obtener una mayor legitimidad en el presidente de la Nación fue adoptado en la reforma provisional de la constitución de 1972. La Constitución Nacional de 1994 adoptó una modalidad particular de doble vuelta de manera tal que una fórmula gana en primera vuelta si obtiene el 45 % de los votos válidos emitidos o más del 40 % si obtiene más de diez puntos porcentual sobre el segundo (arts. 94 a 98).

Como explica Dalla Vía (2016, pág. 108), en la Constitución Nacional coexisten distintos sistemas electorales. Así, para presidente y vicepresidente de la Nación rige la elección directa con doble vuelta si ningún candidato alcanza la diferencia exigida por el artículo 98. Para diputados nacionales rige la elección directa por simple pluralidad de sufragios (art. 45 C.N.) en tanto que, para senadores nacionales, la constitución reformada en 1994 introdujo el nuevo artículo 54 estableciendo la elección directa de tres senadores por provincia correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga la mayoría en cada distrito y la banca restante al partido político que obtenga el segundo lugar. Las modalidades propias de cada elección en cada categoría de cargos se encuentran regidas por el Código Electoral Nacional (arts. 148 a 164).

---

<sup>5</sup> Obtenido de Dalla Vía, 2016, pág.106

## 2. Código Electoral Nacional

El derecho electoral argentino se nutre particularmente del Código Electoral Nacional (en adelante CEN) que instrumenta órganos judiciales y el procedimiento electoral. El CEN contempla la justicia electoral, el Fuero Electoral Federal fue instituido en 1962 con la creación de la Cámara Nacional Electoral como superior tribunal en la materia y único tribunal de apelaciones en materia electoral para toda la República. Se compone por tres jueces de cámara; tres Secretarías (de Actuación Electoral, de Actuación Judicial y Secretaria de Cámara); y una Prosecretaria de Actuación Judicial.

La Cámara Nacional Electoral tiene competencia en todo el territorio de la Nación, como indica el sitio web oficial<sup>6</sup>. Este Tribunal electoral que integra el Poder Judicial de la Nación posee una naturaleza específica y singular derivada del hecho de que se haya atribuido a la justicia nacional electoral un rol esencial en todo lo relativo a la organización de los procesos electorales. Para ello la cámara tiene facultades reglamentarias, operativas y de fiscalización del Registro Nacional de Electores además de las funciones jurisdiccionales propias de todo tribunal de justicia, su jurisprudencia tiene fuerza obligatoria para todos los jueces de primera instancia y para las Juntas Electorales Nacionales.

El carácter obligatorio de la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral es una fuente de derecho de mucha importancia para establecer criterios de interpretación muy frecuentes en problemas derivados de la aplicación del Código Electoral Nacional, la Ley de Partidos Políticos y legislación complementaria

En cuanto al mecanismo electoral el CEN parte de cuatro ficheros (de electores por distrito, de electores inhabilitados y excluidos, de electores residentes en el exterior y de electores privados de la libertad) con los que la Cámara Nacional Electoral forma el Registro Nacional de Electores. De ellos se extraen los datos que conformarán las listas provisionales de electores sobre las cuales se pueden formular reclamos por omisión o impugnaciones por eliminación. Una vez depuradas las listas provisionales ellas pasan a constituir el padrón electoral que debe estar impreso treinta días antes de las elecciones (arts.15 a 29).

Por su parte, el decreto reglamentario N° 935/2010 dispone:

Artículo 1° — Los registros informatizados que constituyan el REGISTRO NACIONAL DE ELECTORES estarán conformados por los datos referidos a altas, bajas, emisión de nuevo

---

<sup>6</sup> [https://www.electoral.gob.ar/nuevo/paginas/cne/competencia\\_cne.php](https://www.electoral.gob.ar/nuevo/paginas/cne/competencia_cne.php)

ejemplar, cambios de domicilio que realice el ciudadano y todo otro dato y novedad de los mismos que posea la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS y que transmita en forma electrónica al REGISTRO NACIONAL DE ELECTORES.

Como se mencionó en el primer capítulo, la Cámara Nacional Electoral lleva un registro de infractores al deber de votar (art.18), deber establecido en el artículo 12:

Artículo 12. - Deber de votar. Todo elector tiene el deber de votar en la elección nacional que se realice en su distrito. Quedan exentos de esa obligación: a) Los jueces y sus auxiliares que por imperio de esta ley deban asistir a sus oficinas y mantenerlas abiertas mientras dure el acto comicial; b) Los que el día de la elección se encuentren a más de quinientos (500) kilómetros del lugar donde deban votar y justifiquen que el alejamiento obedece a motivos razonables; (...) c) Los enfermos o imposibilitados por fuerza mayor, suficientemente comprobada, que les impida asistir al acto (...); d) El personal de organismos y empresas de servicios públicos que por razones atinentes a su cumplimiento deban realizar tareas que le impidan asistir al comicio durante su desarrollo (...).

Cabe reseñar que se ha dado un caso (cf. Fallo CNE N°973/91, Causa: "Patricia Martín s/ queja en autos: "Pieroní Amadeo R. y otros s/pedido de justificación de no emisión del voto -expte. n° 32 letra P, año 1989-" (Expte. N° 1592/89 C.N.E.)<sup>7</sup>, con fecha del 21 de marzo de 1991, que por su importancia será analizado, a cuya lectura se remite en honor a la brevedad.

En este caso los presentantes han hecho valer objeciones de conciencia bajo la advocación de la libertad de cultos consagrada por el artículo 14 de la Constitución Nacional para que les sea justificado el no ejercicio del derecho de sufragio y obviar el cumplimiento de la función electoral del voto obligatorio (entendiendo que este debe ser facultativo) y mediante nutridas citas bíblicas invocan fundamentos teológicos sobre la fuente divina de toda autoridad y el acceso al poder directamente conferido por Dios sin intermediarios.

Al respecto, la Cámara Nacional Electoral ha expresado que un Tribunal de justicia en el presente caso debe atenerse a considerar si el voto obligatorio está desconociendo la constitucional libertad de cultos o pudiera cuestionar la libertad de conciencia. Examinando para ello, exclusivamente, cuál es la naturaleza jurídica del sufragio y si goza o no de legítima

---

<sup>7</sup> CNE, CAUSA: "Patricia Martín s/ queja en autos: "Pieroní Amadeo R. y otros s/pedido de justificación de no emisión del voto -expte. n° 32 letra P, año 1989-" (Expte. N° 1592/89 C.N.E.) Santa Fe, con fecha del 21 de marzo de 1991. Recuperado el 18/11/2018 de <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00021/00022211.Pdf>



validez el deber de votar en el ordenamiento jurídico argentino, tanto por su legalidad como por su razonabilidad.

En mérito de lo expuesto la Cámara resolvió no hacer lugar a la queja planteada basandose en referencia lo dicho por la CSJN en el sentido que “los principios, garantías y derechos reconocidos expresa o virtualmente por la Constitución Nacional no son privilegios absolutos sino que están supeditados conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio(...)”

Sostuvo además el tribunal:

En la letra y el espíritu fundamental interpretando los artículos 14, 28 y 33, tal es la situación del derecho político funcional del sufragio que teniendo raíz constitucional constituye base esencial de nuestro sistema representativo y republicano de gobierno. Así, desde un principio la Corte Suprema le da ese carácter: "La pureza del sufragio es la base de la forma representativa del gobierno, sancionada por la Constitución Nacional y es de importancia sustancial reprimir todo lo que pueda contribuir a alterarla" (Fallos 9: 314, "Lagraña, J. y otros").

El tribunal también se expresó:

La normativa del voto obligatorio en cuestión como toda función pública obviamente no puede invadir la reserva a Dios de las acciones privadas de los hombres consagrada por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Sin embargo, la libertad civil reconoce el límite del orden público con el objeto de garantizar la libertad de conciencia, siempre que la conducta privada no lo ofenda o perjudiquen a un tercero sus exteriorizaciones.

Señaló la cámara:

No existen derechos absolutos, sino que los mismos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio (...) que las limitaciones a los derechos que establecen las leyes tienen su origen casualmente en el propio art. 14 que empieza diciendo que el goce de los derechos debe ser conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (...).

Y concluyó: “El reconocimiento que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto otorga a los distintos tipos de creencias, en base a la libertad de cultos, de ninguna manera significa otorgar una facultad para desconocer las leyes de la Nación.”

En resumen, la libertad de conciencia y de culto encuentran su límite en las pautas de la moral pública previstas en el art. 19 de la Constitución Nacional. La objeción de conciencia es atendible en situaciones que la moral pública no esté comprometida.

Sagüés (1997) cita a Bidart Campos, quién estima que la situación es diferente de la objeción de conciencia militar ya que el objetor puede alegar que no quiere usar armas para no dañar a otros y cumplir con el mandato “no matar”. Por otro lado con el sufragio no se causa daño a nadie y el imperativo religioso no tiene sustento claro. (p.388)

Sostiene Bidart Campos (2001), que la obligación de votar fue impuesta por la Ley Sáenz Peña cuando la Constitución carecía de normas sobre el tema. Al respecto manifiesta que hubiera preferido que en 1994 el nuevo texto omitiera toda referencia al punto para dejar librado otra vez al legislador la decisión sobre él y entonces nuestra opinión habría sido favorable a ensayar un régimen de voto voluntario. Asimismo, sobre el tema expresa que más allá de dicha preferencia (voto voluntario) que aun cuando la Constitución ha consagrado su obligatoriedad, toda compulsión material o corporal que se empleara para hacer cumplir el deber electoral sería palmariamente inconstitucional.

### **3. Cuerpo electoral**

La expresión “derecho electoral”, como explica Bidart Campos (2008) cuenta con dos sentidos: objetivamente podemos decir que regula la actividad electoral en cuanto a sus sujetos, su objeto, los sistemas electorales, etc.; de manera que estudia el electorado (el vocablo electorado es sinónimo de cuerpo electoral), el objeto sobre el que se recaba una determinada opinión (ej. consulta), o bien, los sistemas. Desde el punto de vista subjetivo, en cambio, designa la capacidad de determinados sujetos para votar o ser elegidos.

El derecho de sufragio abarca el activo, donde se determina quiénes tienen derecho al voto; y el pasivo, que se refiere a quiénes y en qué condiciones tienen derecho a ser elegidos. Es importante distinguir entre lo que se entiende por voto y sufragio ya que ostentan diferencias tanto conceptuales como en su connotación político - jurídica. Siguiendo el pensamiento de Fayt, el voto sería la acción de exteriorizar una voluntad, sea en una elección política o en otros tipos de elecciones (en tribunales colegiados, asambleas de todo tipo, etc.), el sufragio es en cambio el derecho político que permite la elección de nuestros representantes (elecciones políticas).

El voto voluntario configura una mayor libertad individual debido que al elegir representantes de manera espontánea estos tendrán más legitimidad. El ejercicio de la democracia debe unirse íntimamente con la libertad de razonar, concurrir, opinar y decir. No

debe ser mediante una obligación que imponga el estado sino como la exteriorización de la voluntad de libre elección de los ciudadanos.

El cuerpo electoral activo es el nombre plural o colectivo con el que se denomina al conjunto de personas que componen el electorado activo y por ello disponen del derecho a sufragio (derecho electoral activo). El cuerpo electoral no tiene más entidad que la propia de la pluralidad o la suma de los electores. En opinión del profesor Bidart Campos (2008) no es un órgano del Estado sino un sujeto auxiliar del Estado o del poder. (p.175)

Para que un individuo pueda integrar el electorado activo debe tener la aptitud calificada como ciudadanía. Otros requisitos generales, ya mencionados, son la edad mayor a 18 años y la inscripción en el registro o padrón electoral dispuesto por el CEN: “Artículo 2. – (...) La calidad de elector se prueba, a los fines del sufragio exclusivamente por su inclusión en el registro electoral”.

En nuestro sistema democrático el ejercicio del derecho de sufragar es llevado a la práctica efectivamente por los ciudadanos en los procesos electorales cuando cumplen con la obligación legal de colocarse mediante sus propios actos en las condiciones reglamentarias de ser incluidos en el respectivo padrón conforme al Registro, de este modo, mediante su empadronamiento pasan a integrar el cuerpo electoral, así finalmente como electores realizar la actividad concreta de votar.

El electorado pasivo es el conjunto de personas que tienen capacidad política para ser designados. La Constitución establece en cada caso los requisitos necesarios para ser presidente o vicepresidente, Senador Nacional o Diputado Nacional. Esta capacidad es equivalente a derecho electoral pasivo. Explica Bidart Campos (2008) que nuestra constitución carece de una norma uniforme porque formula normas propias para los distintos órganos de poder. Como principio general cuando la constitución establece las condiciones de elegibilidad para un cargo o función esas condiciones no pueden ser ampliadas ni disminuidas por la ley.

Como lo resume Dalla Vía (2016), el objeto de nuestro Derecho electoral en el orden federal radica principalmente en la designación de los gobernantes, de manera que hace al procedimiento de formación de los órganos de gobierno. (p.104)

#### **4. Divisiones territoriales, agrupación de electores, jueces y juntas electorales**

Al desarrollar este punto, se tomarán como base los comentarios realizados por Ileana Fraquelli (2013).

El CEN a los fines electorales establece las divisiones territoriales y el procedimiento para llevar a cabo la demarcación de los circuitos electorales. El territorio nacional es dividido en distritos, secciones y circuitos. (art. 39)

Los distritos electorales están constituidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cada provincia argentina. Por lo tanto, hay 24 distritos electorales cuya denominación es el nombre de cada una de las provincias.

Cada distrito esta subdividido en secciones que están compuestas por los partidos o departamentos. Cada sección lleva el nombre del partido o departamento al que pertenece. El número de secciones varía de acuerdo la cantidad de partidos o departamentos en que se encuentre dividido el distrito.

Las secciones electorales son fraccionadas en circuitos de equivalente cantidad como núcleos de población existan en cada sección. Los circuitos agrupan a los electores en razón de la proximidad de los domicilios, alcanzando una mesa electoral para constituir un circuito. Los circuitos se identifican en cada distrito de modo numérico y correlativo.

En la formación de los circuitos se tiene particularmente en cuenta los caminos, ríos, arroyos y vías de comunicación entre poblaciones tratando de abreviar las distancias entre el domicilio de los electores y los lugares donde funcionarán las mesas electorales.

Son los jueces electorales quienes elaboran el proyecto de los límites exactos de cada uno de los circuitos dentro de su jurisdicción con los antecedentes que sirvieron como base para su confección y lo remiten al Ministerio del Interior. Toda modificación a los límites del circuito la realiza el Ministerio a propuesta fundada del juez. (art.40)

Dentro de cada circuito se determina la cantidad de mesas electorales. La cantidad de electores por mesa no puede ser superior a 350, agrupados por orden alfabético. Una vez realizado el agrupamiento de electores si resta una fracción inferior a 60, el juez determina la mesa donde se incorpora; pero si el sobrante consiste en una fracción de 60 o más, se formará con la misma una mesa electoral. (art.41)

En el sistema argentino, el conocimiento de la materia electoral ha sido confiado al Poder Judicial. Razones de organización y especialidad de la materia han llevado al legislador

a considerar conveniente que sea un fuero especializado el encargado de resolver las cuestiones que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes electorales y de partidos políticos.

El Fuero Electoral de carácter federal está compuesto por la Cámara Nacional Electoral y veinticuatro juzgados federales cada uno de ellos con su respectiva secretaría electoral. La Justicia Electoral carece de jueces electorales propios en primera instancia toda vez que, hasta tanto sean designados jueces exclusivamente electorales, son los jueces federales a cuyo cargo se encuentran las secretarías electorales los que tienen asignados la competencia en la materia. Así existe un juzgado federal con competencia electoral por distrito, esto es cada una de las provincias y la Capital Federal con su correspondiente secretaría electoral (competencia que se suma a la que tiene asignada en materia civil, penal, etc.). (art.42)

Las atribuciones y deberes de los jueces electorales, junto con su competencia, están enumeradas en la integración de los arts. 43 y 44 del CEN.

Las Juntas Electorales Nacionales son órganos colegiados, esencialmente transitorias, ya que se constituyen sesenta días antes de cada elección en cada capital de provincia a y en la capital de la República (art.48), y conducen el proceso electoral hasta la proclamación de los electos.

Son organismos de naturaleza administrativa y no forman parte del Poder Judicial, aun cuando se constituyen por jueces y funcionarios judiciales. El juez electoral las integra en todos los casos, formando parte, además, el presidente de la Cámara Federal (en aquellas provincias que no tienen Cámara Federal, participa el fiscal federal) y el presidente del Superior Tribunal de Justicia local. (art.49)

Las juntas efectúan la mayoría de las funciones de administración de las elecciones, sus atribuciones están enumeradas en el artículo 52 del CEN.

## **5. Actos preelectorales, acto electoral y escrutinio**

El proceso electoral no se limita al día y al acto electoral, el procedimiento consta de una etapa previa y otra posterior al comicio. La legitimidad impone exigencias en todo el transcurso del proceso.

El padrón electoral tiene que gozar de publicidad oficial anticipada para dejar expeditas las impugnaciones, las correcciones y actualización hasta el momento más próximo posible al acto electoral.

La convocatoria a elecciones es un acto preelectoral reglado por el CEN en su art.53:

Artículo 53: Convocatoria y fecha de elecciones. La convocatoria a elección de cargos nacionales (...) será hecha por el Poder Ejecutivo nacional. La elección de cargos nacionales se realizará el cuarto domingo de octubre inmediatamente anterior a la finalización de los mandatos (...).

El artículo 54 invoca el plazo y forma de la convocatoria:

Artículo 54: Plazo y Forma. La convocatoria deberá hacerse con NOVENTA (90) días, por lo menos, de anticipación y expresará: 1. Día de elección; 2. Distrito electoral; 3. Clase y número de cargos a elegir; 4. Número de candidatos por los que podrá votar el elector; 5. Indicación del sistema electoral aplicable.

Así, se puede afirmar que, la convocatoria electoral es el acto jurídico que da comienzo al proceso electoral para que el pueblo designe a sus representantes ante la cercanía de la finalización del mandato de las autoridades en cuyo reemplazo van a asumir quienes resulten ganadores en las elecciones.

Una vez efectuada la apertura del acto electoral los electores se harán presentes en su correspondiente mesa de votación para realizar la emisión del sufragio:

Artículo 86. - Dónde y cómo pueden votar los electores. Los electores podrán votar únicamente en la mesa receptora de votos en cuya lista figuren asentados y con el documento cívico habilitante. El presidente verificará si el elector a quien pertenece el documento cívico figura en el padrón electoral de la mesa (...).

Finalizado el acto eleccionario se procederá al escrutinio de la mesa. Siguiendo a Fraquelli (2013), la definición de escrutinio resulta ciertamente problemática. La mayoría de los autores coincide al sostener que consiste en el recuento de los votos; sin embargo, se le suelen adicionar calificativos como: “medio para determinar el resultado de las elecciones”; “conjunto de actos electorales que regulan el resultado de las elecciones”; “calificación del sufragio”, etc.

Se puede afirmar que el escrutinio es una contabilización de los elementos relacionados directamente con la emisión del voto el cual se lleva a cabo en diversas etapas. La primera se realiza en las mesas receptoras de votos, llevándose a cabo las subsecuentes etapas en órganos electorales de mayor jerarquía y cuya competencia se extiende a dimensiones territoriales más amplias que las etapas inferiores.

El escrutinio no es un simple recuento de votos emitidos (sin duda el recuento más importante), sino también el referido a número de electores que voto en cada mesa, al número de votos emitidos a favor de cada partido o candidato y al número de votos blancos y nulos.

Se deben distinguir los términos cómputo y escrutinio, según Fraquelli (2013) el cómputo se restringe a la simple labor cuantificadora, el escrutinio se refiere además a una labor cualificadora. Es decir, a todo el conjunto de actos mediante los cuales se contabiliza, valora y califica el voto y del que derivan sus consecuencias jurídico – políticas. (p.319)

El procedimiento para el escrutinio de la mesa y calificación de los sufragios se encuentra establecido en el art. 101 del CEN:

Artículo 101. - Procedimiento. Calificación de los sufragios. Acto seguido el presidente del comicio, auxiliado por los suplentes, con vigilancia policial o militar en el acceso y ante la sola presencia de los fiscales acreditados, apoderados y candidatos que lo soliciten, hará el escrutinio ajustándose al siguiente procedimiento: 1. Abrirá la urna, de la que extraerá todos los sobres y los contará confrontando su número con el de los sufragantes consignados al pie de la lista electoral. 2. Examinará los sobres, separando los que estén en forma legal y los que correspondan a votos impugnados. 3. Practicadas tales operaciones procederá a la apertura de los sobres. 4. Luego separará los sufragios para su recuento en las siguientes categorías: I. Votos válidos (...) II. Votos nulos (...) III. Votos en blanco (...) IV. Votos recurridos (...) V. Votos impugnados (...).

En lo que atañe al presente trabajo, respecto al voto en blanco, nos indica Fraquelli (2013) que, si bien podría sostenerse que en las elecciones con sufragio obligatorio el voto en blanco puede equivaler a una abstención (ya que no hay otra alternativa para quien no quiere expresarse positivamente ni incurrir en la violación del deber de votar que votar en blanco), cuando el sufragio es voluntario poca duda puede haber de que quien opta por ir a emitir un voto en blanco, sin tener obligación de hacerlo, lo que hace no es abstenerse sino expresar una opinión política de disenso mediante un modo de sufragio legalmente aprobado.

El voto voluntario nutre de libertad a la democracia. El ciudadano asiste a la votación de manera espontánea pudiendo expresar sus predilecciones políticas de dos formas, el ciudadano puede optar por un candidato o por un partido político y también puede votar en blanco, con lo que expresa y puede entenderse su interés por la vida política pero su descontento con las diferentes candidaturas propuestas.

## **6. Violación de la ley electoral. Penas y régimen procesal**

Las faltas electorales pueden ser definidas como el conjunto de conductas (acciones y omisiones) que atentan contra la obligación de emitir el sufragio, implican el incumplimiento de funciones electorales o de un modo mas amplio inciden compulsivamente sobre las garantías con que los ordenamientos electorales democráticos rodean el proceso electoral en su conjunto y particularmente el momento vital de la emisión del voto según indica Fraquelli (2013).

La omisión de la obligación del sufragio es considerada y sancionada como falta electoral en el artículo 125 del CEN:

Artículo 125. - No emisión del voto. Se impondrá multa de pesos cincuenta (\$ 50) a pesos quinientos (\$ 500) al elector mayor de dieciocho (18) años y menor de setenta (70) años de edad que dejare de emitir su voto y no se justificare ante la justicia nacional electoral dentro de los sesenta (60) días de la respectiva elección. Cuando se acreditare la no emisión por alguna de las causales que prevé el artículo 12, se entregará una constancia al efecto. El infractor incluido en el Registro de infractores al deber de votar establecido en el artículo 18 no podrá ser designado para desempeñar funciones o empleos públicos durante tres (3) años a partir de la elección (...).

De lo expuesto se puede asumir que la participación en el ejercicio electoral por parte de los ciudadanos en nuestro sistema democrático no se encuentra ligada al libre ejercicio de un derecho por propia voluntad y conciencia cívica, por el contrario, la participación esta ligada a la coerción estatal para ejercer un derecho de libre expresión.

A su vez, el art. 126 indica: “Artículo 126. - Pago de la multa. (...) El infractor que no la obla no podrá realizar gestiones o trámites durante un (1) año ante los organismos estatales nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipales. (...)”



Por lo tanto, se impone una carga monetaria a quien no asiste a votar de modo que, si no puede pagar, no puede realizar gestiones o trámites por un año ante organismos nacionales, provinciales y municipales, no especificándose cuáles son dichas gestiones o trámites, dejándolo librado a la absoluta discrecionalidad del funcionario.

Expresa el art.127:

Artículo 127. – (...) Los empleados de la administración pública nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipal, que sean mayores de dieciocho (18) años y menores de setenta (70) años de edad, presentarán a sus superiores inmediatos la constancia de emisión del voto, el día siguiente a la elección, para permitir la fiscalización del cumplimiento de su deber de votar. Si no lo hicieren serán sancionados con suspensión de hasta seis (6) meses y en caso de reincidencia, podrán llegar a la cesantía. (...).

Se considera que el art.127 contempla una gran desigualdad para los empleados públicos ante este régimen especial impuesto que, se entiende, es absolutamente discriminatorio. Si habiendo un régimen de sanción para quien no vota que debe ser verificado por la justicia, un registro de infractores y además está determinado quien aplica las sanciones, esto tiene que ser igual para todos los ciudadanos y no generar este modelo opresivo sobre el trabajador que como tal no tiene nada que ver porque lo que hace es votar en su calidad de ciudadano.

En consecuencia, esta ideología que contiene el artículo es totalmente opuesta a una democracia en la que el ciudadano es valorado como tal. El voto no tiene que ser comunicado antes ni durante ni después del acto eleccionario a nadie. Con el voto se está ejerciendo un derecho ciudadano y no se debe castigar de manera diferente a unos y otros.

Por lo tanto, se afirma que el art. 127 del CEN es inconstitucional al entrar en colisión con el art. 16 de la Constitución Nacional que reconoce el principio de igualdad ante la ley:

Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

La igualdad ante la ley es llevada a cabo mediante un trato igual a todos los habitantes bajo idénticas condiciones. Es aplicable a las relaciones entre el Estado y los particulares y

mediante los particulares entre sí. Se reconoce de este modo la igualdad de todos los ciudadanos en derechos civiles y políticos.

## **Conclusiones parciales**

En este segundo capítulo, luego de haber realizado un estudio de nuestro actual sistema político electoral, se observa que el incumplimiento a la obligación de votar establecida en la Constitución Nacional y el CEN (arts. 37 y 12, respectivamente) constituye una falta electoral que lleva aparejada diversas sanciones para el infractor: pago de una multa en dinero, no podrá ser designado para desempeñar funciones o empleos públicos y tampoco podrá realizar gestiones o trámites ante organismos estatales si no hubiere pagado la correspondiente multa.

Se considera que años atrás el voto universal y obligatorio fué un triunfo para el pueblo, en especial para aquellos ciudadanos de estratos socioeconómicos modestos que como mencionamos no tenían derecho a votar, pero hoy impone una pesada carga que afecta con mayor dureza precisamente a los ciudadanos de ingresos más bajos ya que en ellos ciertamente tiene mayor fuerza intimidatoria la amenaza de sanción para quien no concurra a votar. Las sanciones deben quedar en el pasado como un mal necesario que permitieron asegurar la asistencia a las urnas por parte del electorado en un clima de inestabilidad política y social.

El voto debe valorarse como una libertad y un derecho que permite participar en la vida pública, política y democrática del país. El CEN alberga el voto voluntario para los mayores de 70 años y ésta característica debería extenderse para todos aquellos que tengan mayoría de edad.

Cabe destacar la inconstitucionalidad del art. 127 del CEN que aplica un régimen de sanción especial para aquellos empleados públicos que omitan realizar su voto, castigándolos de manera diferente, constituyendo una real desigualdad ante la ley.

El voto obligatorio puede asegurar la asistencia popular a las elecciones, pero no asegura una identidad nacional ya que predomina el miedo a la sanción en el ciudadano. La democracia es un proceso sin término, por lo tanto, el mecanismo electoral actual no basta por sí solo. Hay un trabajo que realizar por parte de los ciudadanos y los actores políticos para mejorar nuestro sistema electoral ya que el sufragio obligatorio representa un procedimiento que valora más los fines que los principios. Los procesos electorales son una base fundamental del sistema democrático porque suponen el acto de dar a conocer la libre decisión del pueblo sobre quienes desean que sean sus representantes.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **El voto en la democracia**

## **Introducción**

Luego de haber analizado la legislación que refiere al voto obligatorio se continua con el desarrollo y examen de los denominados derechos civiles y políticos ubicados dentro de los derechos de primera generación los cuales tutelan la libertad de la persona.

El voto en la democracia es la forma más clara de participar en la vida política del país. Por ello, en este tercer capítulo se estudian los principios claves que actúan como supuestos de la democracia. La democracia debe comenzar con la total garantía de transparencia de los procesos electorales. Las elecciones son decisiones trascendentales en las que se reconoce la voz del pueblo y no hay duda de que la expresión del voto es el momento más importante de la vida democrática porque legitima el uso del poder.

A su vez, se repasa el rol de los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático y como aplicando el voto voluntario se lograría una ciudadanía vigilante y activa que contribuya para el buen funcionamiento de las instituciones.

El derecho internacional comparado será de suma importancia para analizar la regulación del sufragio en donde se examinarán principalmente las bases constitucionales y jurídico-electorales.

### **1. Derechos civiles y políticos**

Según la posición más clásica y difundida el número de generaciones de derechos se limita a tres en razón de su aparición histórica.

Como indica Sagüés (2007), en la primera generación de derechos se consagran los conocidos como derechos civiles y políticos, es decir, los propios del constitucionalismo liberal reflejados en el caso argentino en los arts. 14 a 18 de la Constitución Nacional. Se trata de derechos concedidos por lo común sólo a individuos en abstracto y responden al plexo ideológico de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX. Importan el afianzamiento de los valores libertad, propiedad y seguridad y son sustancialmente derechos contra el Estado.

Sagüés (2007) hace referencia a los derechos de segunda generación, los cuales son propios del “constitucionalismo social” y surgen en el siglo XX. Son derechos concedidos principalmente a los trabajadores y a los gremios, aunque también benefician a la familia y apuntan a resolver la llamada cuestión social (derechos sociales). Se plantean no sólo contra el Estado sino frente a otros sujetos como los empleadores. Los valores afianzados son aquí

igualdad y solidaridad. En la Constitución nacional se insertan en el art. 14 bis, luego de la reforma de 1957.

Finalmente, indica el autor, los derechos de tercera generación surgen a mediados del siglo XX. Son derechos modernos cuyos titulares son personas, grupos y la sociedad toda. Se refieren a la tutela del medio ambiente, del nombre y la propia imagen, el derecho de réplica, la objeción de conciencia, el derecho a la paz. En la Constitución Nacional muchos pueden reputárselos captados por el art. 33 y tal vez en algún sector del art.14 bis. El valor predominante es el de la dignidad humana.

Varios de estos nuevos derechos fueron captados por la reforma constitucional de 1994 de modo directo (art. 41 preservación del medio ambiente; art. 42, derechos del usuario y consumidor), o por vía de recepción al dar jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22, a derechos enunciados en una serie de declaraciones o convenios internacionales.

Los derechos civiles y políticos fueron los primeros en ser receptados por ordenamientos jurídicos nacionales (Constitución Nacional) e internacionales (Pacto de San José de Costa Rica). Tienen entre sus objetivos la tutela de la libertad de la persona y su derecho de participar en la vida pública. Por ello, se contraponen a que el Estado agreda determinados atributos de la persona ligados a la libertad. Nuestro ordenamiento jurídico los reconoce y garantiza. Si un hecho los viola y es imputable al Estado (como puede ser la obligación de asistir a votar bajo amenaza de multa) este puede ser declarado culpable de la transgresión. Son derechos que protegen al individuo ante cualquier violación de autoridades públicas.

Los derechos constitucionales pueden ser explícitos o implícitos (no enumerados), es decir, de valores y principios superiores del orden constitucional. Así, de los postulados del preámbulo de “afianzar la justicia” y de “asegurar los beneficios de la libertad”, es posible desprender el derecho de los habitantes de impugnar como inconstitucionales a las leyes irrazonables o injustas, como las restricciones infundadas a la libertad.

Así, se encuentra la causa “Vázquez, Juan Antonio s/formula peticiones” (Expte. N° 4634/2009 CNE)<sup>8</sup>, fallo con fecha 18 de octubre de 2011, a cuya lectura se remite en honor a la brevedad, en donde la Cámara Nacional Electoral se pronunció sobre el voto obligatorio, al

---

<sup>8</sup> CNE, CAUSA “Vázquez, Juan Antonio s/formula peticiones”, sentencia del 18/10/2011. Recuperado el 28/11/2018 de <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00050477.Pdf>

confirmar una decisión de primera instancia que había desestimado la presentación efectuada por un ciudadano que solicitaba que se lo eximiera del deber de votar afirmando entre otras cosas que ello contradice la esencia de la libertad individual.

El Tribunal señaló que: “la obligatoriedad del sufragio se incorporó positivamente mediante la sanción de la ley 8.871 -denominada ley Sáenz Peña- en el año 1912”.

Asimismo, el tribunal indico que el deber del elector de votar en toda elección nacional surge del artículo 37 de la Constitución Nacional y del Código Electoral Nacional.

Los magistrados destacan como fundamento del carácter obligatorio del voto el objetivo de elevar el número de votantes: “La necesidad de asegurar que, en el proceso democrático, se tomen en cuenta la totalidad de intereses comprometidos a fin de maximizar el valor democrático en la decisión adoptada”.

A su vez el tribunal resalta la eficacia que tiene la obligatoriedad del sufragio para aumentar las tasas de participación afirmando que:

El promedio de votantes en las elecciones nacionales desde la prescripción de la obligatoriedad hasta la actualidad supera el 75% del cuerpo electoral; sin embargo resulta, por obvias razones, imposible determinar qué incidencia tuvo dicho carácter en la aludida tasa o, en otros términos, cual habría sido la participación de haber habido voto facultativo [...] la obligatoriedad del sufragio ha cumplido en nuestro sistema con el cometido de elevar el número de sufragantes, objetivo usualmente aceptado -según quedó expuesto- como justificación para asignar al voto ese carácter.

Vale destacar lo expuesto por el tribunal que hace referencia al contexto histórico de sanción de la Ley 8.871 del año 1912 donde los legisladores habían vislumbrado la imperiosa necesidad de que el pueblo elector argentino saliera por todos los medios posibles de la apatía cívica y que, en consecuencia, se impulsara a los ciudadanos al ejercicio de la participación en los comicios.

Se considera este argumento improcedente por el hecho que la propia Cámara justifica el voto obligatorio para elevar el número de sufragantes destacando un contexto histórico y sociocultural que data desde hace más de cien años justificado por la apatía electoral. Por otro lado, expone en contraposición que es imposible determinar que incidencia tuvo la obligatoriedad del voto en la tasa de electores.

En síntesis, la obligación de votar suprime de hecho la libertad de hacerlo o de no hacerlo. Sí se tiene derecho a elegir dentro de un sistema democrático también se debe tener el derecho a no elegir.

## **2. Los principios democráticos**

La democracia es definida por Ossorio (2008, p.287) como:

El sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de ella elige su forma de gobierno y, consecuentemente, sus gobernantes. Es, según la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo.

Siguiendo a Eroles, Krieger, Herrera, & Orlandi (1982) existen tres principios fundamentales que siempre deben estar presentes dentro de un sistema democrático, estos son la legitimidad, el consenso y la representación.

Ajustándose a derecho la legitimidad es un atributo del Estado y supone lo contrario a imposición, usurpación y utilización de la fuerza. Un sistema democrático es verdaderamente legítimo cuando la mayor parte de la población se haya expresado mediante los mecanismos adecuados con conformidad y aceptación respecto de las personas y a las instituciones que la representan.

Hay tres elementos básicos que componen la legitimidad. En primer lugar, la comunidad política que es la representada y es quién ejerce el reconocimiento de legitimidad, en segundo lugar, el régimen que compone la estructura organizativa del poder político y está compuesto por las instituciones que responden a los valores democráticos y por último el gobierno que tiene a su cargo las funciones donde se concreta el poder político y cuya legitimidad está dada en cuanto haya sido designado conforme a derecho y cumpla con las normas instituidas.

El consenso es la actitud de un grupo de personas plasmado en la aceptación. En los sistemas democráticos reviste de legitimidad a sus instituciones en cuanto posibilita la aceptación de las leyes que aquellas promulgan. Otorga sustento a un sistema de creencias compartido. El consenso permite la previsibilidad de la conducta de una sociedad y es fuente de prevención de conflictos. Su misión fundamental es la de mantener el orden público. Como en la sociedad no puede haber consenso universal, el consenso parcial preponderante es lo que da legitimidad a las instituciones y lo que facilita el equilibrio propio de los



regímenes democráticos. Por lo tanto, es fundamental educar para la tolerancia ya que el consenso y el disenso son realidades que se hallan en compleja interacción.

El principio de representación es ejercido por los gobernantes en las funciones públicas jurídicamente acreditadas como tales. Representan a los ciudadanos que los eligen y cuya voluntad se expresa a través del voto. El principio de representación está ligado a conceptos como soberanía popular, legitimación, control político y participación política.

Se considera es mejor que los ciudadanos asuman la participación política espontáneamente y por la convicción de que en las elecciones se juega un interés común a toda la comunidad. Para ello la sociedad tiene que ser activa y protagónica en sus roles participativos, cosa que en buena medida necesita ser estimulada por los partidos políticos.

### **3. Partidos políticos**

El fenómeno de los partidos políticos está enclavado en el marco del sistema representativo. La reforma constitucional de 1994 incorporo por primera vez al texto un artículo (art.38) sobre partidos políticos:

Artículo 38.- Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.

El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes.

Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.

Los partidos políticos son definidos por Orihuela (2008) como: “Agrupaciones organizadas de ciudadanos que tienen un programa político y social y su objetivo es aplicado desde la conducción del estado a través del voto de la gente” (p.86)

Siguiendo a la autora, los partidos políticos poseen naturaleza de personas jurídicas de derecho publico no estatales y son los encargados de canalizar la opinión pública y tomar el rol de intermediarios entre el Estado y la sociedad. Deben unificar ideas y soluciones a problemas sociales ya sean partidos políticos del oficialismo o de la oposición.

El artículo 38 expresa el principio de libertad de creación de partidos políticos, el Estado no debe interferir en su creación ni en el ejercicio de sus actividades siempre que se respete aquello que garantiza y exige la Constitución (ej. Que el partido posea una organización y funcionamiento democráticos que incluya a las minorías).

La Constitución garantiza que estos partidos son los habilitados para postular candidatos a los cargos públicos electivos, también tienen derecho a acceder a la información pública y a la difusión de sus ideas (ej. Pedir informes al Poder ejecutivo sobre las actividades que realiza o solicitar espacio en los medios de comunicación durante época electoral para publicar sus propuestas).

En la parte final el artículo 38 menciona el apoyo económico que debe realizar el estado a los partidos políticos y su fundamento es que realizan una actividad de carácter público. Los partidos deben dar a conocer en forma pública, tanto su patrimonio como el destino de sus fondos, para que la sociedad pueda tener un control de lo que se gasta en campañas electorales.

Estas características que indica la norma, como mencionamos, deben ser siempre dentro del marco de respeto a la Constitución y será el Congreso de la Nación quien dicte las leyes reguladoras de los partidos políticos.

Como explica Dalla Vía (2016):

Mucho se ha debatido acerca de la actuación de los partidos en el sistema democrático. Se ha dicho que desnaturalizan la idea de representación, pues de ellos surgen los hombres y mujeres que en definitiva el electorado elegirá; tanto es así que en muchos países se sostiene la necesidad de elecciones primarias abiertas de los partidos, criterio que adoptó nuestro país con la sanción de la Ley 25.611.

Con el voto obligatorio los partidos políticos se aseguran una masa de votantes, a quienes aprecian como un mercado cautivo, ya que tienen que ir a efectuar su voto independientemente de sus convicciones personales.

El voto voluntario exigiría a los partidos a ser más organizados, a buscar más afiliados, a concientizarlos y capacitarlos. Obligaría a los partidos a hacer un esfuerzo mayor, no solo ir a la masa de votantes, todo eso suma en beneficio para la democracia.

Implementando el voto voluntario la propuesta política tiene que ser lo suficientemente buena como para movilizar a los ciudadanos a emitir su voto. De modo contrario, con el voto obligatorio únicamente se asegura la sola presencia corporal del ciudadano el día de la elección, sin que este concurra de manera informada y razonada a votar.

En otras palabras, el voto voluntario reconoce al ciudadano como persona libre, pensante y racional, cuestión elemental en toda sociedad democrática. Diferente es lo que sucede con el voto obligatorio que no hace otra cosa más que valorar a los ciudadanos como un número, como una masa, sin importar el ánimo en el que actúan.

No se puede hablar de una buena calidad de la democracia cuando los votos son producto de una obligación. Lo fundamental en una democracia de calidad no pasa por el número de votantes sino por los motivos que éstos han tenido para asistir a las urnas y por la efectiva posibilidad de que todos puedan emitir su voto.

#### **4. Regulación del sufragio. Análisis en la legislación comparada**

Los sistemas electorales adoptados por las naciones ajustan su estructura como consecuencia de diversas variables sociales como pueden ser: el deterioro de la forma de representación, los cambios de regímenes políticos, los procesos de paz, la ingobernabilidad del sistema y la inestabilidad política y social.

Luego de 35 años de democracia ininterrumpida se puede afirmar que Argentina no se encuentra en una situación de crisis de gobernabilidad ni de inestabilidad política. Las instituciones se desempeñan normalmente, los representantes perciben que el mejor camino es el diálogo y la negociación, y los ciudadanos continúan entregando legitimidad al sistema. Por otro lado, también existe una falta de confianza y credibilidad en los partidos políticos y alguna apreciación de desgaste en muchas prácticas políticas.

Dentro de este desgastado marco político en los vínculos entre los partidos políticos y los electores, considero que, para consolidar definitivamente nuestra democracia debemos introducir el voto voluntario como nueva regla electoral. Con un sistema de voto voluntario, los partidos políticos deben generar algún tipo de motivación, novedad, discusión, alguna propuesta para aquellos ciudadanos que no están vinculados a ningún partido político, pueda lograr que se vinculen.

Tomando como base los comentarios realizados por Fraquelli (2013, ps.65 y 66), en el derecho comparado de América latina los regímenes y sistemas electorales son los siguientes: en Bolivia, el art. 219 de la Constitución proclamará que el “sufragio constituye la base del régimen democrático representativo”, declarando el voto obligatorio en el escrutinio público y en el sistema de representación proporcional; en Brasil, el art. 14 de la Constitución declara el voto obligatorio disponiendo “la soberanía popular será ejercida por sufragio universal y por voto directo y secreto con valor igual para todos”; en Chile el art.15 de la Constitución decreta que “En las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario”; en Costa Rica, el art. 93 de la Constitución determina que “el sufragio es función cívica primordial y obligatoria y se ejerce ante las Juntas Electorales en votación directa y secreta para los ciudadanos inscritos en el Registro Civil”; en El Salvador, la Constitución dispone en su art. 78 que “el voto será libre, directo, igualitario y secreto”; en México, se estatuye como una obligación del ciudadano, votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda (art. 36 de su Constitución); en Perú, el voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio (art. 31 de dicha Constitución); en Venezuela, el art. 110 de la Constitución dispone que “el voto es un derecho y una función pública”, señalando que su ejercicio es obligatorio dentro de los límites y condiciones que establezca la ley.

En Chile, luego de la elección presidencial de 2009-2010, resultó electo Sebastián Piñera Echenique. Según la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile en la bibliografía publicada en su página de internet<sup>9</sup>, los partidos políticos comenzaron a discutir distintas ideas para animar la participación electoral de más de cuatro millones de chilenos que, cumpliendo con los requisitos para sufragar, no se habían inscrito en los registros electorales. La baja participación de los chilenos en la vida política fue la motivación que impulsó al gobierno de Sebastián Piñera a cambiar el entonces sistema de inscripción voluntaria y voto obligatorio, por el sistema de inscripción automática y voto voluntario. La Ley 20.568 modificó la ley Orgánica Constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral, fue publicada en el diario oficial el 31 de enero de 2012, y permitió la ampliación de votantes en algo más de cuatro millones de nuevos electores.

Vale destacar la contraposición de términos en la Constitución Política de Perú. Por un lado, la norma dicta que “el voto es libre” entendiendo que el ejercicio de votar indica libertad en palabras concretas, la posibilidad de la acción libre de pensamiento, de libre

---

<sup>9</sup>[https://www.bcn.cl/delibera/show\\_iniciativa?id\\_colegio=2093&idnac=2&patro=0&nro\\_torneo=2017](https://www.bcn.cl/delibera/show_iniciativa?id_colegio=2093&idnac=2&patro=0&nro_torneo=2017). Recuperado el 03/12/2018

expresión y decisión de sufragio. Y por otro lado observamos que “el voto es obligatorio” cuya interpretación se traduce en la coerción del estado para el ejercicio de un derecho ciudadano creando de esta manera una colisión de términos e interpretaciones.

La norma debe ser clara, no debe ser ambigua, no debe dar lugar a posibles confusiones ni abusar de tecnicismos, pues dicha norma estará elaborada para ser leída y comprendida por los ciudadanos en general, si la norma no es clara ocasionará problemas de interpretación y si no es coherente ocasionará un conflicto de aplicación de normas.

En España, la Constitución Política Española<sup>10</sup> en su art. 68 inc. 1 dispone: “Artículo 68.1. El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley [...]”

La Constitución Española, reconoce el voto como universal, libre, igual, directo y secreto. El art. 68 indica, además, la elección y la cantidad de diputados con la notoriedad que otorga libertad de sufragio.

En Portugal, la Constitución Nacional Portuguesa<sup>11</sup> en su art. 10 dispone: “Artículo 10.1. El pueblo ejerce el poder político por medio del sufragio universal, igual, directo, secreto y periódico, el referéndum, y las demás formas previstas en la Constitución [...]”

El art.10 no menciona la libertad como característica del sufragio. Sucede que la constitución lusa reconoce y respalda todas las libertades individuales de las personas. Por lo tanto, no es necesario indicarlo de modo expreso.

---

<sup>10</sup>[http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/normativa/estatal?packedargs=idLeyJunta=383450&template=Loreg%252FJEC\\_Contentido](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/normativa/estatal?packedargs=idLeyJunta=383450&template=Loreg%252FJEC_Contentido). Recuperado el 04/12/2018

<sup>11</sup> [https://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=179473](https://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179473). Recuperado el 04/12/2018

## **Conclusiones parciales**

En el desarrollo de este tercer capítulo al definir los derechos civiles y políticos el objetivo fue hacer referencia principalmente a la tutela de la libertad, la cual se considera vulnerada con la obligación de votar. Si el voto es obligatorio no es libre por lo tanto es antidemocrático. La democracia debe comenzar con el voto libre y voluntario, pero nunca obligatorio. La ampliación de derechos es siempre una conquista y nunca un retroceso, así se alcanzará una madurez democrática con la plena defensa de los derechos civiles y políticos y una participación ciudadana legítima.

Se analizaron los tres principios fundamentales que siempre deben estar presentes dentro de un sistema democrático: la legitimidad, el consenso y la representación. El voto tiene una estrecha relación con la democracia y la participación política, al ser obligatorio el deber de votar se afecta la legitimidad del sistema democrático y político.

Al estudiar el rol de los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, se resaltó la actitud que estos deben adoptar para lograr una democracia de calidad, llegando a la conclusión que en sociedades con vivencias democráticas sólidas y con una cultura política de suficiente nivel generalizado el voto no debe ser obligatorio y deben ser los partidos políticos quienes motiven la participación electoral. Al no tener un mercado cautivo de electores, el voto voluntario genera mayores niveles de movilización y trabajo para lograr convocatoria. Así, los electores ya no son un grupo delimitado ni un padrón congelado, el candidato se debe acercar a las bases y los problemas reales, lo que genera un mecanismo de campaña más dinámico y competitivo, reflejo de una democracia más madura.

En el derecho comparado Latinoamericano, se destaca especialmente el caso chileno donde los partidos políticos buscando una mayor participación electoral propusieron y lograron adoptar el voto voluntario eliminando de esta manera la intervención autoritaria del gobierno, cambiando una simple suma de individuos que asisten a emitir un voto, muchos de ellos sin adecuada información, por ciudadanos con conciencia cívica que aportan positivamente a la vida política del país.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Debate en torno a la obligatoriedad o voluntariedad del sufragio**

## **Introducción**

En este cuarto y último capítulo luego de haber analizado la legislación que regula el sufragio en el ámbito nacional e internacional es apropiado conforme a los objetivos específicos de la presente investigación desarrollar el concepto de sufragio entendido como un derecho o un deber.

Resulta una contradicción en nuestra legislación cuando se menciona que el voto es un derecho político y una obligación para el ciudadano. Esta característica indica que la norma es bilateral, ya que, por un lado, se encuentra el titular del derecho y del otro el obligado. No se puede ser simultáneamente las dos partes. Por ejemplo, en una deuda uno tiene derecho a cobrar en tiempo y forma, y el otro la obligación de pagar. Pero es incoherente pensar que alguien pueda ser concurrentemente la parte activa y la pasiva en un mismo vínculo jurídico.

A su vez, se aborda el debate en torno a la obligatoriedad o voluntariedad del sufragio para concluir presentando los argumentos favorables al voto obligatorio y al voto voluntario, haciendo también una breve referencia a como se encuentra regulado el sufragio dentro del articulado de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional y la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

### **1. Sufragio como derecho**

Siguiendo a Sierra (2007), el autor indica lo valioso de considerar el sufragio como un derecho y no como un deber de los ciudadanos. Explica el autor que, frente al voto, el soberano puede llegar a tener un conflicto de interés ya que el ejercicio del voto puede significar la pérdida de su poder en calidad de soberano. Por esta razón es doblemente necesario considerar el voto como un derecho. No vaya a ser cosa que, ante la amenaza de perder las elecciones el soberano nos exima del deber de votar como puede eximirnos de pagar un impuesto. O bien, manipule el cumplimiento del deber al punto de establecer lugares de votación lejanos u horarios de votación particularmente incómodos para la población.

De este modo Sierra (2007) argumenta:

El voto voluntario refleja en la forma más nítida el carácter del voto como un derecho. Éste es el origen histórico del sufragio y la razón por la cual es tan valioso para los liberales. El voto es



un derecho que se tiene frente al poder políticamente organizado en el Estado e incluso, como todo derecho básico, se puede llegar a tener contra el Estado. (p.185)

El sufragio debe interpretarse como un derecho jurídico, pues los derechos son la última garantía que tienen las personas frente al Estado. Los derechos siempre tienen un valor reconocido ante el cual el Estado debe detenerse. Si el voto se define como un deber jurídico ese valor desaparece. A diferencia de los derechos, los deberes pertenecen por completo al Estado, el que puede agravarlos y manipularlos con bastante discrecionalidad. Por esto, siendo fieles al origen e historia liberal del voto, debemos concebirlo como un derecho. Y como todo derecho su ejercicio debe ser voluntario. Sierra (2007).

Al considerar el sufragio como un derecho, el Estado debe velar que se desarrolle a través de la actividad de los ciudadanos y garantizar la real verificación de este derecho, garantizando la objetividad de las decisiones tomadas por los ciudadanos. Impidiendo de esta forma que el representante elegido no sea efectivamente el electo por la ciudadanía. Asimismo, al ser un derecho, cada ciudadano tomará conciencia de la importancia del ejercicio de este derecho en la vida ciudadana.

Sierra (2007) para ejemplificar establece que en un gobierno dictatorial los ciudadanos no tendrían la chance de pedir que se les restituya su derecho a votar ya que si lo consideramos un deber el Estado nos estaría eximiendo de este por una decisión soberana, la cual sería inapelable. En contrapartida si consideramos al voto como un derecho el ciudadano puede y debe exigir al Estado que restablezca las condiciones para poder elegir a sus representantes.

El sufragio como derecho es la fuente de la soberanía popular. Por lo tanto, podemos entender al sufragio como un derecho natural, pre estatal y propio de cada ciudadano que en relación al valor libertad se instaura como un derecho cuya esencia básica el Estado no puede perturbar bajo ninguna circunstancia.

## **2. Sufragio como deber**

El derecho de sufragio presenta a su vez como reverso su aspecto de deber ciudadano, sobre cuyo ejercicio descansa la estructura del sistema democrático. Este método de obligación ciudadana puede ser una explicación de la supuesta contradicción entre la norma jurídica que habla del deber (como en varias constituciones de América Latina) y su no

exigibilidad ni penalización (como varios ordenamientos europeos) según explican Fernández & Thompson (2007).

Indican Fernández & Thompson (2007) que:

La más ambigua y problemática de las situaciones jurídicas pasivas es la que la doctrina conoce con el apelativo de deberes públicos, cuya caracterización suele hacerse en contraste dialéctico con la figura de la obligación, en base que la obligación tiende a servir el interés de un sujeto concreto, en tanto que el deber público es una conducta impuesta en interés general o de la colectividad. Más cercana a la situación de la obligatoriedad del voto es la figura de las potestades de ejercicio obligatorio que son situaciones de poder, cuyo ejercicio no es facultativo para su titular, sino obligado y debido. (p.255)

Esta distinción entre “deber” y “obligación” puede explicar la frecuente consagración del sufragio como un deber, pero sin que necesariamente se le torne exigible.

En otras palabras, la obligatoriedad del voto puede tener explicación jurídico-conceptual en cuanto se entienda que se trata de un derecho cuya plena materialización se manifiesta sólo al ejercerlo.

Siguiendo a Fernández & Thompson (2007), quienes conciben el voto como deber jurídico lo conceptualizan como un soporte ético a la obligación política de contribuir al establecimiento de la democracia, entendido como virtud cívica del cual depende el ordenamiento institucional del Estado. El principal objetivo del cumplimiento del deber de votar es, sin duda, la de formar la voluntad política de una sociedad. La justificación teórica-jurídica (del voto obligatorio) reside en la tesis de que la realización del derecho político de participar en la elección de los representantes políticos es sinónimo de deber cívico. Existe una función social de los derechos subjetivos cuya obligatoriedad puede ser dispuesta por el Estado en la medida en que el interés social que en él se manifiesta así lo indique.

El sufragio es parte del poder político como manifestación de la soberanía popular, sostiene la democracia convirtiéndolo desde la perspectiva del ciudadano de un derecho a un deber político, incluso puede ser exigido coercitivamente por el propio ente del cual depende su legitimidad justamente el Estado.

Como vimos en el tercer capítulo, en la mayoría de los países latinoamericanos el voto obligatorio está establecido constitucionalmente que independientemente de sus cuestionamientos de legitimidad implica un respaldo de decisión soberana del pueblo.

### **3. Argumentos favorables al voto obligatorio**

Como ya se mencionó, la instauración del voto obligatorio buscaba, entre otras cosas, asegurar la masiva concurrencia de los ciudadanos a las urnas. Debe advertirse que metodológicamente no es posible comparar el grado de participación antes y después del establecimiento del voto obligatorio pues en la mayoría de los casos las estadísticas electorales disponibles coinciden o son posteriores a la introducción del voto obligatorio. (Fernández & Thompson, 2007, pág. 259)

Siguiendo a Fernández & Thompson (2007) la primera reflexión que cabe sobre esta institución en nuestro país corresponde a la necesidad de su existencia. La función del voto o de la acción de votar hoy en día no es sustancialmente distinta ni contradictoria de la que rigió durante la etapa de la formación del Estado en el siglo XIX y de la ampliación de la base electoral como expresión del cambio social durante la primera mitad del siglo XX. La función del voto sigue siendo básicamente legitimar el mandato de quienes ocupan los cargos de dirección política en el Estado. Pero esa función es actualmente mayor, cualitativamente más sustantiva y más compleja. En nuestros días el ciudadano no sólo ejerce su derecho a votar (derecho a participar) sino que también contribuye a la formación de la voluntad del Estado y al buen funcionamiento del Estado democrático.

Cabe preguntarse si es necesario hacerle cumplir al ciudadano ese deber de votar a través de una norma imperativa. Pareciera que existe una socialización masiva respecto a la responsabilidad de participar en el gobierno común e igualmente fuerte podría ser la convicción de que el rechazo a la oferta política pueda expresarse no votando. Ante la obligatoriedad del voto y movido por el deber ciudadano internalizado de cumplir con esta obligación un elector antisistema puede expresar su rechazo a través de un voto antisistema (voto castigo) lo cual puede ser mucho más lesivo para la democracia que la abstención. Esto es entendido como la expresión negativa de la voluntad.

La experiencia pone de manifiesto para nuestro país el efecto relativo de la obligatoriedad del voto. Incluso en aquellos países en los que está considerada se observan grandes fluctuaciones en el grado de participación electoral. Un ejemplo sería Venezuela donde con obligatoriedad del voto en el sistema anterior se produjo en las elecciones de diciembre de 1993 una abstención sin precedentes de más de 60%, mientras que con la vigencia del voto facultativo los procesos electorales han tenido márgenes de participación claramente superiores a 50%. Paraguay, con voto obligatorio, casi duplica el porcentaje de

abstención entre 1998 y 2003, al pasar de poco más de 19% a casi 36%. (Fernández & Thompson, 2007, pág. 264)

Estos resultados demuestran que el grado de participación no depende exclusivamente de la obligatoriedad. De este modo, en determinadas circunstancias, la motivación para asistir a votar resulta más del interés o desinterés que despiertan las elecciones en un marco político determinado que de las imposiciones legales. La obligatoriedad del voto se ajusta únicamente al acto de votar y no por quién o cómo hacerlo de modo que la libertad del ciudadano para elegir a sus representantes se mantenga ilesa.

Por lo tanto, el riesgo que atrae la implementación del voto obligatorio, puede considerarse, supera la ventaja de implementarlo.

#### **4. Argumentos favorables al voto voluntario**

En primer lugar, se considera pertinente mencionar como esta consagrado el derecho al voto dentro del articulado de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional) y como se expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto, para luego hacer alusión a las ventajas del sistema de voto voluntario.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art.25 reza:

Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán [...] de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en referencia al derecho de sufragio y de participación en el gobierno indica en su art.20:

Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art.23 garantiza:

Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas,

realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de los órganos de control de la citada Convención, en el caso “Yatama Vs. Nicaragua, Serie C Nr. 125, párrafo 192”<sup>12</sup> sentencia del 23 de junio de 2005, consideró que:

Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político [...] El 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.

En el presente capítulo luego de haber conceptualizado el voto como un derecho o un deber, se sostiene que el voto es un derecho antes que un deber, ya que como se ha mencionado, los deberes en toda sociedad política los define el soberano, por lo tanto, éste también puede regular su intensidad. Por ejemplo, el gobernante puede aumentar, disminuir o eliminar un impuesto. El sufragio al ser un derecho no puede ni debe quedar sujeto al criterio de la voluntad del soberano. Si fuera un deber el mandatario podría disponer que votar ya no es deber necesario para el orden jurídico, inclusive puede llegar a eliminar el voto.

El voto es un instrumento de seguridad frente al poder político, de ahí su carácter de derecho que se ejerce para legitimar o deslegitimar al poder político. Es una herramienta de resguardo contra el poder.

El poder político se puede alcanzar mediante dos formas: por la coerción, es decir con la amenaza de represalias, como sería el caso de un régimen opresivo o se puede obtener mediante el consenso, es decir, con el consentimiento libre y voluntario de aquellos ciudadanos que reconocen y aceptan ser gobernados legítimamente por quienes ellos han elegidos mediante un acto democrático libre de soberanía popular, opción claramente identificada con el sistema de sufragio voluntario.

El voto es un derecho democrático de libre expresión. La libertad de expresión es una garantía para todos los habitantes del país y una característica natural de la persona humana

---

<sup>12</sup> CIDH, caso Yatama Vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C Nr. 125, párrafo 192. Recuperado el 06/12/2018 de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

en relación a su evolución social, compuesta por la libertad de ideología y la libertad de decisión. Estas dos libertades deben unirse para formar la libertad de sufragio.

El voto voluntario eliminaría la coacción que impone una multa o sanción para quienes no deseen votar. La sanción económica afecta más a las personas pobres que a las ricas, generando así un retroceso en cuanto a la igualdad social.

Con la implementación del voto voluntario los partidos políticos dejarían de tener un mercado cautivo de votantes por obra de la obligatoriedad y como consecuencia estarían exigidos a ser más organizados, a buscar más afiliados, a concientizarlos y capacitarlos. A su vez deberán mejorar la oferta política que realicen al electorado no pudiendo menospreciar a ningún sector socioeconómico.

Adoptando el voto voluntario se reconocería al ciudadano como un sujeto racional, pensante, capaz de estudiar distintas opciones. El voto voluntario legitima y reconoce al ciudadano como persona libre, cuestión básica en una sociedad democrática.

## **Conclusiones parciales**

En este último capítulo, se logró caracterizar el concepto de sufragio entendido como un derecho o como un deber de acuerdo a los objetivos específicos de la presente investigación. Al considerar únicamente el voto como un derecho, el ciudadano posee libertad de practicar o no su derecho sin que se establezca una obligación, esto conforme al instituto del sufragio voluntario. Al ejercer el derecho a sufragar se reafirma la condición de ciudadano y ninguna autoridad puede prohibir el ejercicio del mismo, el cual es base fundamental de la soberanía popular.

Seguidamente se desarrollaron los argumentos favorables al voto obligatorio para de inmediato ser refutados con los argumentos que favorecen al sistema de sufragio voluntario, respaldados por los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, los cuales propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

Con el voto obligatorio se busca tener una mayor participación electoral, la cual no puede ser considerada de calidad debido a que los ciudadanos que están obligados a votar y se encuentran en descontento con el sistema y no quieren expresarse positivamente ni incurrir en la violación del deber de votar aportarían exclusivamente votos en blanco o nulos, lo cual puede equivaler a una abstención ya que el ciudadano no posee otra alternativa. Cuando el sufragio es voluntario no cabe duda de que quien opta por ir a emitir un voto en blanco, sin tener obligación de hacerlo, lo que hace no es abstenerse sino expresar una opinión política de disenso mediante un modo de sufragio legalmente aprobado.

El voto voluntario además de la libertad que otorga a los ciudadanos de ejercer su derecho sin obligación, genera conciencia cívica logrando electores informados, con sentido de pertenencia respecto de la sociedad y un deber moral de participar en beneficio del país.

Se considera que, si el sufragio es entendido como un deber que impone consecuencias jurídicas resulta contradictorio con la propia naturaleza del mismo, debido a que el sufragio es un derecho subjetivo y como tal debe depender de la voluntad del ciudadano de llevar a cabo su ejercicio. Percibiendo el sufragio como un derecho democrático de libre expresión individual, se desarrollaron argumentos de peso para sostener la implementación del voto voluntario en nuestro sistema normativo mediante la reforma constitucional del artículo 37 de nuestra Carta Magna.

## Conclusiones finales

El objetivo de la presente investigación fue analizar la obligatoriedad del sufragio dispuesta en el artículo 37 de la Constitución Nacional y sobre la necesidad de realizar una reforma constitucional que permita la figura del voto voluntario en nuestro país, ya que de modo contrario se están violando los beneficios de la libertad dispuestos en el preámbulo de la Carta Magna. Para cumplir los objetivos específicos propuestos fue necesario describir las reformas al sistema electoral argentino, analizar la regulación del sufragio en la Constitución Nacional y en el Código Electoral Nacional, conceptualizar el voto como un derecho y un deber, analizar los argumentos a favor y en contra del voto voluntario y del voto obligatorio. De este modo fue preciso presentar la problemática examinando como afecta a la calidad de la democracia en nuestro país y como esta real obligación de votar no supone la emisión de un voto válido o la elección de algún candidato de predilección por parte del ciudadano, sino que simplemente obliga al ciudadano a la votación para evitar la coacción estatal.

En el primer Capítulo se realizó un análisis del sufragio a lo largo de nuestra historia repasando los antecedentes históricos, políticos e ideológicos de los procesos electorales.

Se expuso que el derecho a votar no siempre ha sido continuo para toda la ciudadanía. Se encontraron periodos a lo largo de nuestra historia en que no todos los ciudadanos podían elegir libremente a los representantes ni ser elegidos.

Con la Ley Sáenz Peña la obligación de votar se estableció para universalizar el sufragio, y de este modo, garantizar la participación electoral y representación política de los grupos sociales emergentes mediante los partidos políticos. Con más participación se obtendría una mayor representación de los partidos con fuerza en las clases medias y bajas.

Para finalizar el Capítulo, se hizo referencia a la reforma constitucional de 1994 que incorporó en nuestra Carta Magna la obligación de votar en su artículo 37, otorgando además jerarquía constitucional a varios pactos internacionales enumerados en el artículo 75 inc.22.

En el Capítulo segundo, luego de haber realizado un estudio de nuestro actual sistema político electoral, se observó que la obligación de votar se encuentra dispuesta en forma complementaria con el art.37 de la Constitución Nacional en el artículo 12 del CEN y cuyo incumplimiento constituye una falta electoral que lleva aparejada diversas sanciones para el infractor.



Se debe destacar la inconstitucionalidad del art. 127 del CEN que aplica un régimen de sanción especial para aquellos empleados públicos que omitan realizar su voto, castigándolos de manera diferente, constituyendo una real desigualdad ante la ley, entrando en colisión normativa con el art. 16 de la Constitución Nacional que reconoce el principio de igualdad ante la ley.

Luego de haber analizado la legislación que refiere al voto obligatorio, en el Capítulo tercero, se continuó con el desarrollo y examen de los denominados derechos civiles y políticos con el objeto hacer referencia principalmente a la tutela de la libertad, la cual considero vulnerada con la obligación de votar.

Se analizaron los principios fundamentales que deben estar presentes dentro de un sistema democrático, considerando que el voto tiene una estrecha relación con la democracia y la participación política y al ser obligatorio el deber de votar se afecta la legitimidad del sistema democrático y político.

Al estudiar el rol de los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, se llegó a la conclusión que, en sociedades con vivencias democráticas sólidas el voto no debe ser obligatorio y deben ser los partidos políticos quienes motiven la participación electoral.

Para finalizar el Capítulo tercero se realizó un análisis del sufragio en la legislación comparada, destacando el caso chileno donde los partidos políticos buscando una mayor participación electoral propusieron y lograron adoptar el voto voluntario.

En el cuarto y último Capítulo, luego de haber realizado un minucioso análisis de la doctrina y legislación existente en torno a la cuestión que en este trabajo nos ocupa, se logró caracterizar el concepto de sufragio entendido como un derecho o como un deber de acuerdo a los objetivos específicos de la presente investigación.

Seguidamente se presentaron aquellos argumentos utilizados para respaldar la obligatoriedad del sufragio, los cuales, al no tener sustentos válidos, fueron refutados con los argumentos que favorecen al sistema de sufragio voluntario.

En primer lugar, para contradecir estos argumentos se menciona que el voto es un derecho democrático de libre expresión, conformado por la libertad ideológica y la libertad de decisión, logrando así la libertad de sufragio, asegurando de este modo los beneficios de la

libertad postulados en el preámbulo constitucional, el cual comparte la juricidad y la fuerza normativa de la constitución, por lo cual, se debe conferirle aplicación.

Continuando con los argumentos expuestos a favor del voto voluntario se señaló que implementando este sistema se eliminaría la coacción que impone una multa o sanción para quienes no desleen votar, logrando una mayor igualdad social.

Se entendió que, adoptando el voto voluntario la propuesta política tiene que ser lo suficientemente buena como para movilizar a los ciudadanos a emitir su voto y los partidos políticos dejarían de tener un mercado cautivo de votantes por obra de la obligatoriedad, lo cual no supone la emisión de un voto válido o la elección de algún candidato de predilección, sino que solamente obliga al ciudadano a concurrir a los sitios de votación para evitar la coacción estatal.

Por último, se mencionó que el voto voluntario reconoce al ciudadano como un sujeto racional y pensante, como persona libre, cuestión básica en una sociedad democrática.

El voto voluntario es una muestra de confianza en los ciudadanos quienes podrán decidir abstenerse en una votación en que no se juega nada importante para ellos y votar en otra en la que sí, todo esto sin descreer en la democracia, ya que, obligar a las personas a votar vulnera la libertad y afecta considerablemente la calidad de la misma. Si modificamos la normativa en cuestión lograremos una mayor democratización de la democracia en nuestro país.

Por todo lo expuesto, se sostiene la necesidad de reformar el artículo 37 de la Constitución Nacional.

## Bibliografía

### Doctrina:

- Bidart Campos, G. (2001). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (2008). *Compendio de derecho constitucional* (1° ed, 1° reimp. ed.). Buenos Aires: Ediar.
- Botana, N. (2005). *El Orden Conservador: La política argentina entre 1880 y 1916* (Primera ed.). Buenos Aires: Debolsillo.
- Dalla Vía, A. R. (2016). El régimen electoral y los partidos políticos. En D. Valadés, & A. M. Hernández, *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*. México D.F: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1088-estudios-sobre-federalismo-justicia-democracia-y-derechos-humanos?c=43434>
- Eroles, C., Krieger, M. J., Herrera, J. C., & Orlandi, H. R. (1982). *Los partidos políticos : alternativas de institucionalización*. (Primera ed.). Buenos Aires: El Cid Editor; FUNDECO.
- Fayt, C. (1988). *Derecho político* (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- Fernández, J., & Rondina, J. C. (2006). *Historia Argentina: 1810-1930* (Primera ed.). Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.
- Fernández, M., & Thompson, J. (2007). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina* (Segunda ed.). (D. Nohlen , S. Picado, & D. Zovatto, Edits.) México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Fraquelli, I. (2013). *Código Electoral Nacional: concordado y comentado* (Segunda ed.). La Plata: Librería Editora Platense.
- Orihuela, A. M. (2008). *Constitución Nacional Comentada* (4° ed.). Buenos Aires: Estudio.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. (1ª Edición Electrónica). Guatemala, C.A., Guatemala: Datascan S.A. Obtenido de

[https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO\\_DE\\_CIENCIAS\\_JURIDICAS  
\\_POLITICAS\\_Y\\_SOCIALES\\_Manuel\\_Osorio](https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio)

Pueyrredón, C. A. (1981). *Historia Argentina* (Segunda ed., Vol. III). (R. Leviller, Ed.) Buenos Aires: Plaza & Janés S.A.

Sagüés, N. P. (1997). *Elementos de derecho constitucional* (Segunda ed.). Buenos Aires: Astrea.

Sagüés, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Salcedo, E. N. (2018). Las primeras mujeres elegidas por voto universal. *Revista de la UNSJ*.  
Obtenido de <http://www.revista.unsj.edu.ar/?p=2911>

Sierra, L. (2007). *Modernización del régimen electoral chileno*. (A. Fontaine, C. Larroulet, J. A. Viera-Gallo, & I. Walker, Edits.) Santiago de Chile: PNUD.

Ternavasio, M. (1998). *Nueva historia Argentina*. (F. Polotto, Ed.) Buenos Aires: Sudamericana S.A.

### **Legislación:**

Código Electoral Nacional – Ley 19.945 y modificaciones.

Constitución Nacional Argentina – Ley 24.430 y modificaciones.

Constitución Provincial de San Juan de 1927

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Ley 140 del Régimen Electoral Nacional

Ley 8.871

Ley 13.010

Ley 26.774

Ley de Elecciones de la Provincia de Buenos Aires (1821)

## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### **Jurisprudencia:**

CIDH, caso Yatama Vs. Nicaragua, Serie C Nr. 125, párrafo 192. San José de Costa Rica, sentencia de 23 de junio de 2005

Cámara Nacional Electoral, Caso: "Patricia Martín s/ queja en autos: "Pieroní Amadeo R. y otros s/pedido de justificación de no emisión del voto -Expte. n° 32 letra P, año 1989-" (Expte. N° 1592/89 C.N.E.) Santa Fe, sentencia del 21 de marzo de 1991.

Cámara Nacional Electoral, Causa "Vázquez, Juan Antonio s/formula peticiones", (Expte. N° 4634/2009 CNE) Buenos Aires, sentencia del 18 de octubre de 2011.

CSJN, "Esquivel, Héctor Darío", Buenos Aires, sentencia del 17 de mayo 1933.

### **Páginas web:**

<http://www.mininterior.gov.ar/asuntospoliticos/pdf/HistoriaElectoralArgentina.pdf>

[https://www.bcn.cl/delibera/show\\_iniciativa?id\\_colegio=2093&idnac=2&patro=0&nro\\_torneo=2017](https://www.bcn.cl/delibera/show_iniciativa?id_colegio=2093&idnac=2&patro=0&nro_torneo=2017)