

Fallo N° 4822/2012.
Cámara Nacional Electoral
de Argentina



Felipe de la Mata Pizaña
José Antonio Pérez Parra
Comentaristas



Fallo N° 4822/2012.
Cámara Nacional Electoral
de Argentina

Editorial TEPJF

**Sentencias Relevantes
de Cortes Extranjeras**

14

**Fallo N° 4822/2012.
Cámara Nacional Electoral
de Argentina**

**Felipe de la Mata Pizaña
José Antonio Pérez Parra**
Comentaristas



**TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación**

México, 2017

342.7639 A7 F525c Fallo No. 4822/2012 : Cámara Nacional Electoral de Argentina / comentarios de Felipe de la Mata Pizaña y José Antonio Pérez Parra ; presentación de la Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta. -- Primera edición. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017.

76 páginas ; 22 cm. -- (Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras; 14)

ISBN 978-607-708-409-9

1. Cámara Nacional Electoral de Argentina -- sentencias. 2. Medios de impugnación. 3. Recurso de inconformidad. 4. Contencioso electoral -- Argentina. 5. Derecho electoral -- Argentina. 6. Resolución de recursos. I. Mata Pizaña, Felipe de la, comentarista. II. Pérez Parra, José Antonio, comentarista. III. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México). Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta. IV. Serie.

Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras

Fallo N° 4822/2012. Cámara Nacional Electoral de Argentina

Primera edición 2017.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
CP 04480, delegación Coyoacán, Ciudad de México.
Teléfonos 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación: Coordinación de Jurisprudencia,
Seguimiento y Consulta.

Edición: Dirección General de Documentación.

Las opiniones expresadas en el presente número son responsabilidad exclusiva de los autores.

ISBN 978-607-708-409-9

Impreso en México.

Sala Superior

Magistrada Janine M. Otálora Malassis
Presidenta
Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Magistrado Indalfer Infante Gonzales
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso
Magistrado José Luis Vargas Valdez

Comité Académico y Editorial

Magistrada Janine M. Otálora Malassis
Presidenta
Magistrado Clicerio Coello Garcés
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Dr. José Luis Caballero Ochoa
Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Dra. Flavia Daniela Freidenberg Andrés
Dra. Ana Laura Magaloni Kerpel
Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dr. Carlos Alberto Soriano Cienfuegos
Lic. Arturo Ruiz Culebro
Secretarios Técnicos

Presentación 11

Sentencia

Fallo N° 4822/2012.

Cámara Nacional Electoral de Argentina 13

Comentario

Comentario al fallo N° 4822/2012
del 24 de abril de 2012 de la Cámara
Nacional Electoral de Argentina

Felipe de la Mata Pizaña y José Antonio Pérez Parra 29

En este número de la colección Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras se presenta el fallo N° 4822/2012, dictado por la Cámara Nacional Electoral de Argentina. El asunto tiene su origen en la impugnación interpuesta ante la Junta Electoral Nacional de ese país por tres candidatos a diputados nacionales por la provincia de Buenos Aires, registrados en los primeros tres lugares de la lista postulada por la alianza “Frente de izquierda y de los trabajadores”, así como por el representante de esta, al considerar inconstitucional el porcentaje mínimo de 3% de los votos en el total del padrón del distrito requerido para participar en la distribución de cargos.

La Junta Electoral Nacional rechazó este planteamiento en razón de que los accionantes participaron en el proceso electoral sujetándose voluntariamente al régimen legal vigente, sin cuestionar las normas que fueron impugnadas.

En la República Argentina, el conocimiento de la materia electoral ha sido confiado a la Cámara Nacional Electoral como parte del Poder Judicial de la Nación, en su fuero especializado en materia jurídico-política y comercial. Fue constituido como un tribunal de alzada respecto de los jueces nacionales electorales.

En el caso presentado, la Cámara Nacional Electoral consideró que el umbral de 3% tiene fundamento razonable, pues sostuvo que, mediante su incorporación, el legislador pretendió preservar un adecuado funcionamiento de la Cámara de Diputados y evitar que un excesivo fraccionamiento conllevara una atomización ilimitada de la representación y del debate.

Además, consideró que el sistema de umbral o barrera legal no afecta la garantía de igualdad ante la ley, porque al iniciarse la contienda electoral

todas las agrupaciones políticas se encuentran en idénticas condiciones y sometidas a las mismas reglas.

Este asunto resulta de gran interés, pues en su estudio se observa que cada partido debe demostrar el genuino valor porcentual de su fuerza electoral, de modo que, mediante las operaciones aritméticas respectivas, se conozca con precisión en qué proporción se obtuvo el respaldo de la voluntad popular expresada en las urnas.

En esta ocasión se presenta la resolución de la Cámara Nacional Electoral acompañada de un comentario de fondo, elaborado por el magistrado Felipe de la Mata Pizaña, en coautoría con José Antonio Pérez Parra, secretario de tesis, ambos de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el cual hacen una reseña de la sentencia y del sistema electoral argentino, así como un análisis comparado entre este y el mexicano, y de diversos criterios judiciales de ambos países.

Con este número de la colección Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras, la Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se complace en contribuir, una vez más, en el estudio del derecho comparado en el ámbito electoral, que enriquece el conocimiento jurídico de todo aquel interesado en la materia.

Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta

Fuente consultada

Cámara Nacional Electoral. 2016. Historia de la Cámara Nacional Electoral. Disponible en http://www.electoral.gov.ar/cne_historia.php#historia (consultada el 24 de octubre de 2016).

Causa: Casas Guillermo y otros - apoderados del “Frente de izquierda y de los trabajadores” s/apelan resolución acta N° 83 de la H. Junta Electoral Nacional (expediente N° 5216/11 CNE). Buenos Aires.

Fallo N° 4822/2012

Buenos Aires, 24 de abril de 2012.

Y vistos: los autos Casas Guillermo y otros - apoderados del “Frente de izquierda y de los trabajadores” s/apelan resolución acta N° 83 de la H. Junta Electoral Nacional (expediente N° 5216/11 CNE), venidos de la Junta Electoral Nacional de Buenos Aires en virtud del recurso de apelación deducido y fundado a fs. 18/26 vta., contra la resolución de fs. 14/16, y

Considerando:

1º) Que a fs. 1/9 vta. se presentan ante la Junta Electoral Nacional de Buenos Aires el señor Néstor Pitrola, la señora Carla Lacorte y el señor Juan Carlos Giordano, en su carácter de candidatos a diputados nacionales por la provincia de Buenos Aires, en primero, segundo y tercer lugar —respectivamente— de la lista postulada por la alianza “Frente de izquierda y de los trabajadores” en la elección del 23 de octubre de 2011, junto con los apoderados de dicha agrupación, señores Guillermo Casas, Luciano Sívori y Gabriel Schwerdt.

Plantean los accionantes que les corresponde una de las bancas de diputados nacionales sometidas a la elección de referencia, por considerar

que es inconstitucional lo previsto en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional, en cuanto establecen un porcentaje mínimo de votos —3% sobre el padrón del distrito— que las listas deben recibir en los comicios para participar de la distribución de cargos. Indican las operaciones aritméticas de las que resulta que si no se aplicara dicho umbral o barrera legal, la lista postulada por la agrupación demandante habría logrado un cargo de diputado nacional.

A fs. 14/16 la Junta Electoral Nacional rechaza el planteo formulado.

En sustento de esta decisión, señala que los accionantes participaron del proceso electoral sujetándose voluntariamente al régimen legal vigente, sin cuestionar las normas que ahora impugnan (fs. 15). Sobre esa base, aplica la doctrina según la cual “el voluntario sometimiento del interesado, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de la impugnación posterior” (fs. *cit.*).

En cuanto a la cuestión sustancial planteada, pone de relieve que ya se ha establecido, mediante el fallo 3033/02 CNE, que el requisito cuestionado en estas actuaciones —para participar de la distribución de bancas de diputados— no constituye una irrazonable reglamentación al derecho de representación de las minorías.

A fs. 18/26 vta. los presentantes apelan y expresan agravios.

Sostienen que es inaplicable en la especie la doctrina de los propios actos, pues en ocasión de desarrollarse las elecciones primarias reguladas en la ley 26.571, la agrupación cuestionó judicialmente la validez constitucional del artículo 60 del Código Electoral Nacional, lo cual —afirman— “constituye antecedente suficiente para desvirtuar el argumento de la falta de buena fe y contradicción con actos propios” (fs. 19).

Por otra parte, manifiestan que no existió una oportunidad anterior para formular la demanda que origina la presente litis, pues toda acción judicial exige un interés actual y concreto, que en el caso se configura al distribuirse las bancas y no antes de la elección (fs. 19 vta.).

Sostienen, luego, que la doctrina de los propios actos es también inaplicable porque tiene origen en el derecho privado y atiende a situaciones que difieren sustancialmente de las circunstancias del caso (fs.22).

En relación con el fondo de la cuestión, expresan —en primer término— que resulta irrazonable utilizar un porcentaje del número de electores como piso para participar en la distribución de bancas, “cuando para todos los efectos del proceso eleccionario se utilizan porcentajes sobre los votos válidamente emitidos” (fs. 22 vta.). Afirman que el padrón tiene imprecisiones y que la mencionada exigencia “equivale a cargar sobre los partidos minoritarios los costos del margen de error necesario en toda confección de los padrones” (fs. 23). Además, refieren que en el cálculo se incluye a los electores que no se presentaron a votar, lo cual “importa una adjudicación de sentido político”, ya que la abstención perjudica a las agrupaciones de menor caudal electoral (fs. *cit.*).

En otro orden de ideas, manifiestan los recurrentes que el “sistema del piso electoral viola la proporcionalidad en la representación de la Cámara de Diputados, que resulta de un insoslayable mandato constitucional” (fs. 23 vta.). Al respecto, señalan que la necesidad de que la composición de la Cámara de Diputados sea proporcional a la cantidad de votos recibidos surge directamente “del principio de que los votos son iguales” (fs. *cit.*), de manera que, sin perjuicio de las cuestiones aritméticas que impiden una proporcionalidad exacta entre votos y bancas obtenidas, “no puede admitirse ninguna distorsión a la proporcionalidad más allá de aquella inevitable” (fs. *cit.*).

Manifiestan, por otra parte, que

el presunto fin que vendría a cumplir el piso electoral del artículo 161 ha quedado desprovisto de sentido con la sanción de la ley 26.571, que exige un piso del 1,5 % de los votos emitidos en las elecciones primarias

para poder concurrir a la elección general (fs. 24/vta.). En apoyo de su afirmación, alegan que esta exigencia tiene por objeto “dar legitimidad al sistema” y “prevenir la atomización”, de lo que concluyen que el legislador ha dispuesto “un nuevo límite eventualmente menos gravoso con el objeto de atacar el problema que supuestamente ya atacaba la norma de los artículos 160 y 161” (fs. 25 vta.).

Por último, cuestionan la legitimidad de origen de la norma que impugnan, sosteniendo que fue impuesta sin debate parlamentario ni decisión de las mayorías, pues fue dictada por un gobierno de facto (fs. 26).

A fs. 36/38 contestan agravios los representantes de la alianza “Frente para la victoria” y a fs. 39/41 vta. hacen lo propio los apoderados del “Frente amplio progresista”.

2°) Que el planteo que da origen a esta causa remite a la consideración de cuestiones que ya fueron objeto de tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal (*cf.* fallos CNE 244/85, 2987/02, 2988/02, 3001/02 y 3033/02). En particular —como se indica en la resolución apelada— mediante el fallo CNE 3033/02 se ha declarado la validez constitucional de los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional, en cuanto exigen que las listas de candidatos a diputados nacionales obtengan un mínimo de votos (3%) calculado sobre el padrón electoral del distrito, como condición para participar del procedimiento de asignación de cargos.

En dicho pronunciamiento se consideraron exhaustivamente las objeciones planteadas contra las normas de referencia, señalándose entre sus fundamentos esenciales:

- a) Que no hay norma constitucional de la cual pueda deducirse la opción por sistema electoral alguno para elegir diputados nacionales, sea este mayoritario, proporcional o mixto (*cf.* considerando 3).

- b) Que respecto del sistema D'Hondt adoptado por el Código Electoral Nacional, no existe —en nuestro país, ni en el derecho comparado— un sistema proporcional puro (*cf. cit.*).
- c) Que la proporcionalidad es una “orientación o criterio tendencial”, porque siempre quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral (*cf. cit.*).
- d) Que existen otros parámetros que —aunque no tengan el mismo alcance que el piso mínimo de 3%— también restringen la plena proporcionalidad, como ocurre con la fijación del número de miembros de la Cámara baja (*cf. cit.*).
- e) Que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución consagra no son absolutos, sino que están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí (*cf. considerando 4*).
- f) Que el umbral de 3% tiene fundamento razonable, pues, mediante su incorporación, el legislador pretendió preservar un adecuado funcionamiento de la Cámara de Diputados y —más allá de que ello efectivamente se verifique— evitar que un excesivo fraccionamiento conlleve a una atomización ilimitada de la representación y del debate (*cf. cit.*).
- g) Que el derecho comparado muestra que varios estados adoptaron “umbrales” o “barreras” legales —con distintos porcentajes— y que su legitimidad constitucional fue avalada por los máximos tribunales de justicia de países cercanos a nuestra tradición jurídica (*cf. considerando 5*).
- h) Que no es posible establecer cuál es el “umbral correcto”, pues su determinación resultará justa de acuerdo con las distribuciones reales de cada país (*cf. considerando 4*).
- i) Que, en el caso argentino, el legislador ejerció su poder reglamentario optando por uno de los criterios restrictivos dentro de un panorama

de posibles alternativas, sin que pueda válidamente afirmarse que ello viole normas constitucionales, aun cuando resulte posible discutir si tal criterio es el más conveniente (*cf.* considerando 4).

- j) Que el sistema de umbral o barrera legal no afecta la garantía de igualdad ante la ley, pues al iniciarse cada contienda electoral todas las agrupaciones políticas se encuentran en idénticas condiciones y sometidas a las mismas reglas (*cf.* considerando 8).
- k) Que la aplicación de 3% del padrón electoral prevista en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional no lesiona la igualdad ante la ley, pues dichas normas establecen un “criterio objetivo” y “razonable” (*cf.* considerando 8).

3°) Que los agravios expresados en el caso por los apelantes no conmueven las razones en las que se funda el pronunciamiento reseñado (fallo CNE 3033/02) ni aportan argumentos que justifiquen modificar el criterio que en él se ha dejado establecido.

En efecto, con respecto al uso del padrón de electores como base de referencia para el cálculo de 3% de votos obtenidos por las listas, debe señalarse que se trata de un parámetro que nada tiene de irrazonable en sí mismo, ni tampoco en comparación con otras fórmulas legales, como afirman los recurrentes al decir que “para todos los efectos del proceso eleccionario se utilizan porcentajes sobre los votos válidamente emitidos” (*cf.* fs. 22/vta.).

Debe hacerse notar que cuando el legislador estableció una pauta de ponderación de la representatividad de los partidos políticos según los resultados electorales —lo cual, como se dijo en el fallo CNE 3033/02 y se verá luego, es el fundamento de la exigencia cuestionada en autos—, lo hizo precisamente ordenando calcular sobre el padrón electoral el porcentaje de sufragios que obtienen y no sobre el total de votos o de votos válidos emitidos (*cf.* artículo 50, inciso c, de la ley 23.298 y modificado).

En definitiva, la base de cálculo prevista en las normas atacadas por los recurrentes fue establecida en ejercicio de una clara opción de política legislativa cuyo mérito o conveniencia no le corresponde a un tribunal de justicia evaluar (arg. fallo CNE 3054/02, considerando 16, entre otros).

Adviértase, por lo demás, que —en tanto la falta de previsión no se supone en el legislador (cf. fallos 1:300; 278:62; 316:2390; 319:2249; 320:2701; 322:2189; 324:2780 y 326:2390, entre muchos otros)— mal puede entenderse que, al fijarse en 3% la cantidad de votos exigida, no se hayan considerado las circunstancias a las que aluden los recurrentes, como el ausentismo histórico promedio o el eventual margen de inexactitud que pudieran tener los padrones.

En lo que a esto último respecta, finalmente, cabe recordar lo dicho por el Tribunal en casos sustancialmente análogos al aquí tratado, en cuanto a que el Código Electoral Nacional prevé la forma en la que deben confeccionarse los padrones, facultando a los interesados a cuestionarlos en los plazos previstos (cf. fallos CNE 244/85, 2987/02, 2988/02, 3001/02 y 3033/02) y, en particular, al destacar que es inadmisibles invocar deficiencias en forma genérica, poniendo en duda la legitimidad del padrón, cuando no se utilizaron en el momento procesal oportuno las herramientas que la ley pone al alcance de las agrupaciones políticas (cf. fallo CNE 3001/02).

4°) Que el agravio fundado en que el “sistema del piso electoral viola la proporcionalidad en la representación de la Cámara de Diputados” (fs. 23 vta.) no logra tampoco enervar la solución adoptada en el fallo CNE 3033/02, pues aun cuando el umbral eleva el “resto” o “residuo” electoral —como en él se explica—, no siendo posible establecer una proporcionalidad absoluta, la regla de la proporcionalidad constituye más bien una orientación o criterio tendencial (cf. considerando 3), al punto que ni aun los sistemas proporcionales más “puros”, sin barreras legales, logran una congruencia exacta entre votos y bancas (cf. considerando 4).

Por otra parte, la finalidad de dichas barreras, pisos o umbrales es —como se dijo— precisamente evitar la fragmentación que resultaría de un sistema “puro”, pues tiende a conciliar el pluralismo —del cual es expresión el criterio de proporcionalidad— con la necesidad de asegurar la efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos (*cf.* fallo *cit.*, considerando 4).

En este sentido, se ha resuelto que la validez constitucional de este tipo de regulación se justifica en la necesidad de procurar que la representación en las Cámaras legislativas no sea en exceso fragmentaria (*cf.* sentencia 225/1998 del Tribunal Constitucional de España, dictada el 25 de noviembre de 1998 en el recurso de inconstitucionalidad N° 1.324/97).

Dicha necesidad, así como la utilidad que para satisfacerla tienen las barreras electorales, queda claramente evidenciada si se advierte que estos mecanismos forman parte de los sistemas electorales de una gran cantidad de países del mundo (*vgr.* Alemania, Bolivia, Colombia, España, Francia, Holanda, Japón, México, Perú, Suecia, Turquía, entre muchos otros) y, especialmente, si se repara en que muchos tribunales superiores de justicia se han pronunciado expresamente por la validez constitucional de los pisos o umbrales electorales, como son los casos del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BverfGE 51, 223), la Corte Constitucional de Colombia (*cf.* sentencia de constitucionalidad 1081/05 del 24 de octubre de 2005), el Tribunal Constitucional de España (*cf.* sentencias 75/1985, 76/1989, 193/1989, 45/1992, 225/1998), la Suprema Corte de Justicia de México (*cf.* sentencias recaídas en las acciones de inconstitucionalidad 6/98 y 35/2000) y el Tribunal Constitucional de Perú (*cf.* STC 0030-2005-PI/TC-).

En particular, se destacó que la regla de la proporcionalidad no implica que la única opción constitucionalmente válida sea la de atribuir, sin desviaciones, los escaños de modo exactamente proporcional al porcentaje de votos conseguidos. Semejante sistema, se explicó, no existe “en el derecho

comparado en parte alguna, ni acaso en ningún sistema imaginable” (cf. Tribunal Constitucional de España, sentencia 75/1985).

En afín orden de ideas, se señaló que

dentro de los modelos electorales se fijan barreras porcentuales para estabilizar los sistemas de partidos y para evitar la proliferación máxima de los mismos que ciertos sistemas proporcionales provocaban [...] [E]sto constituye un elemento adicional para la asignación de diputados por [el] principio de representación proporcional, mediante el cual se impide la participación de los partidos políticos que no tengan ese grado suficiente de representación, con el fin de distribuir proporcionalmente las [bancas] [...] en favor de los que sí la tengan (cf. Suprema Corte de Justicia de México, sentencia publicada el 28 de octubre de 1998, en acción de inconstitucionalidad 6/98. Partido de la Revolución Democrática).

Por otra parte, desde la órbita del orden jurídico supranacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que el umbral de 10% de votos requeridos —sobre el total del país— en la legislación de Turquía no afecta el principio de elecciones libres (cf. sentencia de la Gran Sala, del 8 de julio de 2008, en el caso Yumak y Sadak c. Turquía).

Al respecto, explicó que la interferencia al criterio de proporcionalidad que tal requisito importa “tiene el objetivo legítimo de evitar la excesiva y debilitante fragmentación partidaria y, de ese modo, fortalecer la estabilidad gubernamental” (ap. 125).

Asimismo, la Comisión Europea de Derechos Humanos avaló los umbrales previstos en la legislación de Francia (5%) y de Italia (4%), señalando que con ellos se busca promover el surgimiento de corrientes de pensamiento suficientemente representativas, lo cual constituye un objetivo legítimo de los estados (casos N° 11123/84, en Etienne Tête v. France, decisión del

9 de diciembre de 1987, y N° 25035/94, en *Silvius Magnago and Stüdtiroler Volkspartei v/Italy*, del 15 de abril de 1996).

Por último, no puede dejar de mencionarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana” (*cf.* caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia del 6 de agosto de 2008, párrafo 161) y que dicho instrumento internacional no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos, sino que se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa (*cf. cit.* párrafo 149). En igual sentido, se expidió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ya citado caso *Yumak y Sadak v. Turquía* en cuanto a que el Convenio Europeo no puede imponer un sistema electoral entre los posibles.

5°) Que en cuanto a la violación del principio de igualdad alegada a fs. 23 vta./24, debe hacerse notar que los argumentos que exponen los apelantes no son diferentes a los que el Tribunal desestimó en el fallo CNE 3033/02.

Se recordó allí, en primer término, la invariable jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual la garantía expresada en el artículo 16 de la Constitución Nacional no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto la discriminación no sea arbitraria, ni importe ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (fallos 290:356; 299:146, 181; 300:1049, 1087; 301:1185; 302:192, 457; 303:964; 308:857; 315:2804 y 317:1195, entre otros).

Sobre esa base, se señaló que al establecer el umbral de 3% en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional,

el legislador no efectúa distinción alguna en tanto todas las fuerzas políticas al iniciarse cada contienda electoral se encuentran en idénticas condiciones, y sometidas a las mismas reglas. Ahora bien, una vez conocidos los resultados de cada elección no es el legislador quien coloca a los partidos en diferentes condiciones sino que éstas resultan de las preferencias manifestadas por el electorado (*cf.* considerando 8, fallo CNE 3033/02).

Se citó también la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 75/1985, en la que se afirmó que

el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la Ley, o [...] de una igualdad referida a las 'condiciones' legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por lo tanto, no prefigura un sistema electoral y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro" (*cf.cit.*).

Finalmente, se explicó que no es válido comparar —como hacen los recurrentes (fs. 24)— la cantidad de votos obtenidos por una lista con la proporción de votos que individualmente le corresponderían a los candidatos de otra, puesto que

la comparación no resulta procedente, toda vez que en un sistema de listas como el vigente en nuestro ordenamiento jurídico electoral no se votan los candidatos singularmente sino la lista en su conjunto (*cf.* considerando 8, fallo CNE3033/02).

Se concluyó, entonces, que los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional no violan el principio de igualdad, pues establecen un “criterio objetivo” y “razonable” (*cf. cit.*).

6°) Que a lo dicho en el precedente reseñado es ilustrativo agregar lo que destacó el Tribunal Constitucional de Alemania, al decir que “en el marco del valor del cómputo puro”, la ley del umbral no atenta contra el principio de igualdad del derecho a voto, pues cada ciudadano con derecho a voto puede depositar la misma cantidad de votos y cada voto tiene igual valor. El problema reside más bien en “la igualdad del valor final”, en el que existe efectivamente un trato desigual, dado que no son considerados los votos conseguidos por agrupaciones que no alcanzan el porcentaje mínimo exigido. Sin embargo, explicó ese Tribunal, el principio de igualdad permite

diferenciaciones fundadas en hechos objetivos. Como ya fue señalado, una de las metas [de los umbrales] es asegurar la capacidad de funcionamiento del Parlamento. Que su funcionamiento se vea lo menos dificultado por un fraccionamiento extremo del universo partidista (*cf. BverfGE 51, 223, citado por Dieter Blumenwitz, en “Derecho electoral y cláusula de cierre. Algunas consideraciones generales de política constitucional”. Revista Chilena de Derecho, vol. 14, 1987, p. 404*).

En idéntico sentido —en el caso STC 193/89— el Tribunal Constitucional de España resolvió que un umbral de 5% no era contrario a las normas constitucionales, “pues, por un lado, porcentajes similares no son infrecuentes en el Derecho comparado”, y “de otro lado, porque no puede considerarse como un requisito exorbitante o desproporcionado con el fin que persigue”. En tal sentido, explicó que aunque dicha barrera

introduce, ciertamente, una diferencia de trato a la hora de acceder a la atribución de los escaños [...] dicha desigualdad no puede estimarse constitutiva de una discriminación, ya que no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable (*cf. cit* y STC 225/98, fundamento jurídico 5 del Tribunal Constitucional de España).

7°) Que tampoco autoriza apartarse de la doctrina del precedente del fallo CNE 3033/02 el hecho de que —luego de su dictado— la ley 26.571 haya establecido una cantidad mínima de votos (1.5%) que las listas de precandidatos de las agrupaciones políticas deben lograr —en conjunto— para que estas queden facultadas a postular candidatos en la elección general (*cf.* artículo 45 y artículo 88, modificatorio del artículo 60 del Código Electoral Nacional).

En efecto, dicha innovación legislativa no introdujo ningún cambio en el sistema electoral aplicable para la distribución de los cargos de diputados nacionales, sino que regula el proceso de selección de las candidaturas de los partidos políticos y —en última instancia— las condiciones habilitantes para que estos puedan competir en la elección de autoridades nacionales.

Por otra parte, no puede dejar de advertirse que la nueva cláusula no generó en los recurrentes un gravamen que contribuya a su argumentación. Por el contrario, su aplicación pudo beneficiarlos, toda vez que la exclusión de las agrupaciones que no lograron 1.5% de votos en las elecciones primarias —que en el caso ascendió a 46% de las participantes (6 de 13)— implicó una reducción sustantiva en la dispersión de los votos en los comicios generales, que aumentó consecuentemente su chance de alcanzar 3% sobre el padrón electoral.

8°) Que desde otro ángulo, aunque en una primera impresión la exigencia de lograr un mínimo de votos en las elecciones primarias para participar en las generales pueda parecer relacionada con el umbral o piso mínimo

cuestionado en el caso —en tanto ambos implican mecanismos de exclusión y reducción—, lo cierto es que tales previsiones, además de regular diferentes objetos, tienen también finalidades distintas.

Al respecto, en el debate legislativo que precedió a la sanción de la ley 26.571 se explicó que

para lograr la consolidación del sistema democrático debe profundizarse, en primer lugar, la participación de todos los ciudadanos en la vida de los partidos y favorecerse la legitimidad de los candidatos.

Es “por ello [que] se reduce la aptitud electoral al 1,5 por ciento de los votos para poder pasar a la elección general” (*cf.* Cámara de Diputados de la Nación, reunión 18^a, 12^a sesión ordinaria, 18 de noviembre de 2009; orden del día N° 2.245, intervención del miembro informante por la mayoría).

En el mismo sentido, se expresó que el referido piso de 1.5% busca “fortalecer a los partidos, [...] dar legitimidad al sistema [...] y a quienes después se presenten como candidatos a ocupar los cargos” (*cf.* sesión ordinaria *cit.*, intervención del diputado Rossi).

Como se observa, estas explicaciones ratifican la naturaleza reglamentaria de la actividad partidaria que reviste la nueva exigencia legal y muestra que su finalidad se distingue sustancialmente del objetivo —ya explicado (considerandos 4 a 6)— que ha tenido en miras el legislador al establecer el umbral cuestionado en la presente causa.

Por lo demás, la distinción señalada ya fue tenida en cuenta por el Tribunal en los fallos CNE 4687/11, 4688/11 y 4694/11, que al desestimar planteos de inconstitucionalidad contra la nueva previsión legal reseñó precisamente el fallo CNE 3033/02 y resaltó que la exigencia del artículo 45 de la ley 26.571 procura “que los candidatos que conformen la oferta electoral cuenten con mayor representatividad y legitimidad”.

9°) Que, por último, en lo que atañe al cuestionamiento del origen de la ley 19.945 —que estableció el Código Electoral Nacional— basta con recordar la doctrina según la cual la validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca (fallos 310:933, 312:326 y 328:4768, entre otros). Esta circunstancia, en el caso, se configura y se ve corroborada por las sucesivas reformas que el Congreso de la Nación introdujo al Código Electoral Nacional desde el retorno a la democracia (leyes 23.247, 23.476, 24.012, 24.444, 24.904, 25.610, 25.658, 25.858, 25.983 y 26.571) más allá de lo deseable que hubiere podido ser una sanción expresa de su contenido.

Por todo lo expuesto, la Cámara Nacional Electoral resuelve confirmar la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos a su origen.
Santiago H. Corcuera - Alberto R. Dalla Vía - Rodolfo E. Munné - Ante mí:
Hernán Gonçalves Figueiredo (secretario de actuación judicial).

Comentario al fallo N° 4822/2012 del 24 de abril de 2012 de la Cámara Nacional Electoral de Argentina

Felipe de la Mata Pizaña
y José Antonio Pérez Parra

Antecedentes de la sentencia

Tres candidatos a diputados nacionales por la provincia de Buenos Aires, Argentina, en primero, segundo y tercer lugar de la lista postulada por la alianza “Frente de izquierda y de los trabajadores” en la elección del 23 de octubre de 2011, así como el representante de dicha agrupación, presentaron un medio impugnativo ante la Junta Electoral Nacional, argumentando que les correspondía una de las bancas de diputados nacionales sometidas a la elección citada, por considerar que era inconstitucional lo previsto en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional, los cuales establecen un porcentaje mínimo de votos (3%) en el padrón del distrito y que las listas deben recibir en los comicios para participar en la distribución de cargos.

El planteamiento principal consistió en que si no se aplicaba dicho umbral o barrera legal, la lista postulada por la agrupación demandante habría logrado un cargo de diputado nacional.

La citada Junta falló en contra de los promoventes, al señalar en esencia que se trataron de actos consentidos, y precisó que los accionantes participaron

en el proceso electoral sujetándose voluntariamente al régimen legal vigente, sin cuestionar las normas que ahora impugnan.

Sobre esa base, la Junta aplicó la doctrina según la cual “el voluntario sometimiento del interesado, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de la impugnación posterior” (CNE 2012, 2).

También estimó que ya existía el precedente de la Cámara Nacional Electoral acerca de que el requisito cuestionado en estas actuaciones para participar en la distribución de bancas de diputados no constituyó una irrazonable reglamentación al derecho de representación de las minorías.

Los promoventes inconformes apelaron ante dicha Cámara. En esencia, argumentaron que en la especie era inaplicable la doctrina de los propios actos, pues al desarrollarse las elecciones primarias reguladas en la ley 26.571, la agrupación cuestionó judicialmente la validez constitucional del artículo 60 del Código Electoral Nacional, lo cual a su parecer constituyó un antecedente suficiente para desvirtuar el argumento de la falta de buena fe y contradicción con actos propios.

Por otra parte, argumentaron que no existió una oportunidad anterior para formular la demanda que originaba la litis en debate, pues en su opinión toda acción judicial exigía un interés actual y concreto, y que, en el caso, se configuraba al distribuirse las bancas, y no antes de la elección. Además, señalaron que la doctrina de los propios actos también era inaplicable porque tiene origen en el derecho privado y atiende a situaciones que difieren sustancialmente de las circunstancias del caso.

En cuanto a la determinación principal, los informes señalaron:

- 1) Que era irrazonable utilizar un porcentaje del número de electores como piso para participar en la distribución de bancas, “cuando para todos los efectos del proceso eleccionario se utilizan porcentajes sobre los votos válidamente emitidos” (CNE 2012, 2).

- 2) Que el padrón tenía imprecisiones y que la mencionada exigencia “equivale a cargar sobre los partidos minoritarios los costos del margen de error necesario en toda confección de los padrones” (CNE 2012, 2-3).
- 3) Que en el cálculo se incluye a los electores que no se presentaron a votar, lo cual “importa una adjudicación de sentido político” (CNE 2012, 3), ya que la abstención perjudica a las agrupaciones de menor caudal electoral.
- 4) Que el “sistema del piso electoral viola la proporcionalidad en la representación de la Cámara de Diputados, que resulta de un insoslayable mandato constitucional” (CNE 2012, 3).
- 5) Que la composición de la Cámara de Diputados fuera proporcional a la cantidad de votos recibidos surge directamente “del principio de que los votos son iguales” (CNE 2012, 3), de manera que, sin perjuicio de las cuestiones aritméticas que impiden una proporcionalidad exacta entre votos y bancas obtenidas, “no puede admitirse ninguna distorsión a la proporcionalidad más allá de aquella inevitable” (CNE 2012, 3).
- 6) Que “el presunto fin que vendría a cumplir el piso electoral del artículo 161 ha quedado desprovisto de sentido con la sanción de la ley 26.571, que exige un piso del 1,5 % de los votos emitidos en las elecciones primarias” (CNE 2012, 3) para poder concurrir a la elección general, y que esta exigencia tiene por objeto “dar legitimidad al sistema” y “prevenir la atomización” (CNE 2012, 3), de lo que concluyen que el legislador ha dispuesto “un nuevo límite eventualmente menos gravoso con el objeto de atacar el problema que supuestamente ya atacaba la norma de los artículos 160 y 161” (CNE 2012, 3).

Por último, cuestionaron la legitimidad de origen de la norma que impugnan, sosteniendo que esta fue impuesta sin debate parlamentario ni decisión de las mayorías, pues fue dictada por un gobierno de facto.

La Cámara Nacional Electoral confirmó la sentencia apelada.

Consideraciones principales de la sentencia

La Cámara Nacional Electoral, al estudiar los agravios, precisó que, en cuanto al fondo de la cuestión planteada, el umbral de 3% tiene fundamento razonable, pues, mediante su incorporación, el legislador pretendió preservar un adecuado funcionamiento de la Cámara de Diputados y evitar que un excesivo fraccionamiento conlleve una atomización ilimitada de la representación y del debate.

Previamente al estudio, la Cámara advirtió que el planteamiento que daba origen a la causa remitía a la consideración de cuestiones que ya fueron objeto de tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Nacional, en la que se declaró la validez constitucional de los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional, los cuales exigen que las listas de candidatos a diputados nacionales obtengan un mínimo de votos (3%) calculados en el padrón electoral del distrito como condición para participar en el procedimiento de asignación de cargos.

Se señalaron como fundamentos de este pronunciamiento:

- 1) Que no hay norma constitucional de la cual pueda deducirse la opción por sistema electoral alguno para elegir diputados nacionales, sea este mayoritario, proporcional o mixto.
- 2) Que respecto del sistema D'Hondt¹ adoptado por el Código Electoral Nacional, no existe —ni en Argentina ni en el derecho comparado— un sistema proporcional puro.

¹ El sistema D'Hondt, desarrollado por el profesor de matemáticas Víctor D'Hondt a finales del siglo XXI, consiste en esencia en que los votos obtenidos por cada partido se dividen entre divisores en operaciones consecutivas. Esto permite asignar todos los escaños en una sola operación, contrariamente a las fórmulas del cociente electoral y el resto mayor.

- 3) Que la proporcionalidad es una “orientación o criterio tendencial” (CNE 2012, 4), porque siempre quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral.
- 4) Que existen otros parámetros que —aunque no tengan el mismo alcance que el piso mínimo de 3%— también restringen la plena proporcionalidad, como ocurre con la fijación del número de miembros de la Cámara baja.
- 5) Que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución consagra no son absolutos, sino que están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí.
- 6) Que el umbral de 3% tiene fundamento razonable, pues, mediante su incorporación, el legislador pretendió preservar un adecuado funcionamiento de la Cámara de Diputados y —más allá de que ello efectivamente se verifique— evitar que un excesivo fraccionamiento conlleve una atomización ilimitada de la representación y del debate.
- 7) Que el derecho comparado muestra que varios estados adoptaron umbrales o barreras legales con distintos porcentajes, y que su legitimidad constitucional fue avalada por los máximos tribunales de justicia de países cercanos a su tradición jurídica.
- 8) Que no es posible establecer cuál es el umbral correcto, pues su determinación resultará justa de acuerdo con las distribuciones reales de cada país.
- 9) Que en el caso argentino, el legislador ejerció su poder reglamentario optando por uno de los criterios restrictivos en un panorama de posibles alternativas, sin que pueda válidamente afirmarse que ello viole normas constitucionales, aun cuando resulte posible discutir si tal criterio es el más conveniente.
- 10) Que el sistema de umbral o barrera legal no afecta la garantía de igualdad ante la ley, pues al iniciarse cada contienda electoral, todas las agrupa-

ciones políticas se encuentran en idénticas condiciones y sometidas a las mismas reglas.

- 11) Que la aplicación de 3% del padrón electoral previsto en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional no lesiona la igualdad ante la ley, pues dichas normas establecen un criterio objetivo y razonable.

Acerca de estas razones, la Cámara señaló que los agravios expresados por los apelantes no combatieron las razones en las que se funda el pronunciamiento reseñado ni aportaron argumentos que justificaran modificar el criterio ya establecido.

Con respecto al uso del padrón de electores como base de referencia para el cálculo de 3% de votos obtenidos por las listas, dicho órgano señaló que se trata de un parámetro que nada tiene de irrazonable en sí mismo ni tampoco en comparación con otras fórmulas legales.

Precisó que cuando el legislador estableció una pauta de ponderación de la representatividad de los partidos políticos, según los resultados electorales, lo hizo precisamente ordenando calcular en el padrón electoral el porcentaje de sufragios que obtienen, y no en el total de votos o de votos válidos emitidos.

Determinó que la base de cálculo prevista en las normas atacadas por los recurrentes fue establecida en ejercicio de una clara opción de política legislativa, cuyo mérito o conveniencia no le corresponde a un tribunal de justicia evaluar.

Por otra parte, expresó en el fallo que —al fijarse en 3% la cantidad de votos exigida para tener acceso a las curules— el Código Electoral Nacional prevé la forma como deben confeccionarse los padrones, facultando a los interesados a cuestionarlos en los plazos previstos y, en particular, destacó que es inadmisibles invocar deficiencias en forma genérica, poniendo en duda la legitimidad del padrón, cuando no se utilizaron en el momento procesal

oportuno las herramientas que la ley pone al alcance de las agrupaciones políticas.

En cuanto al umbral de representatividad, señaló que la regla de la proporcionalidad constituye más bien una orientación o criterio tendencial, al punto que ni aun los sistemas proporcionales más puros, sin barreras legales, logran una congruencia exacta entre votos y bancas.

Por otra parte, la Cámara expresó que la finalidad de dichas barreras, pisos o umbrales es evitar la fragmentación que resultaría de un sistema puro, pues tiende a conciliar el pluralismo —del cual es expresión el criterio de proporcionalidad— con la necesidad de asegurar la efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos, y la validez constitucional de este tipo de regulación se justifica en la necesidad de procurar que la representación en las Cámaras legislativas no sea en exceso fragmentaria.

Con soporte en precedentes judiciales foráneos, señaló que la regla de la proporcionalidad no implica que la única opción constitucionalmente válida sea la de atribuir, sin desviaciones, los escaños de modo exactamente proporcional al porcentaje de votos conseguidos. Semejante sistema, se explicó, no existe “en el derecho comparado en parte alguna, ni acaso en ningún sistema imaginable” (CNE 2012, 7).

Citando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México, señaló que:

Dentro de los modelos electorales se fijan barreras porcentuales para estabilizar los sistemas de partidos y para evitar la proliferación máxima de los mismos que ciertos sistemas proporcionales provocaban [...] [E]sto constituye un elemento adicional para la asignación de diputados por [el] principio de representación proporcional, mediante el cual se impide la participación de los partidos políticos que no tengan ese grado suficiente de representación, con el fin de distribuir proporcionalmente las [bancas] [...] en favor de los que sí la tengan (CNE 2012, 7-8).

También citó, como argumento para sostener su decisión, casos de la Comisión Europea de Derechos Humanos, explicando que dicho organismo avaló los umbrales previstos en la legislación de Francia (5%) y de Italia (4%), y señaló que con estos se busca promover el surgimiento de corrientes de pensamiento suficientemente representativas, lo cual constituye un objetivo legítimo de los estados.

Finalmente, en el ámbito interamericano, se señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (CNE 2012, 8), estableció que no era posible aplicar al sistema electoral de un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que dicho instrumento internacional no dispone una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y a ser elegido deben ser ejercidos, sino que se limita a ordenar determinados estándares mediante los cuales legítimamente los estados pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación sea razonable, de acuerdo con los principios de la democracia representativa.

La Cámara Nacional abundó que al establecer el umbral de 3% en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional:

El legislador no efectúa distinción alguna en tanto todas las fuerzas políticas al iniciarse cada contienda electoral se encuentran en idénticas condiciones, y sometidas a las mismas reglas. Ahora bien, una vez conocidos los resultados de cada elección no es el legislador quien coloca a los partidos en diferentes condiciones sino que éstas resultan de las preferencias manifestadas por el electorado (CNE 2012, 9).

Acerca de la fragmentación de la representatividad, se argumentó—con soporte en fallos de los tribunales alemán y español— que una de las metas

de los umbrales es asegurar la capacidad de funcionamiento del Parlamento; que su funcionamiento se vea lo menos dificultado por un fraccionamiento extremo del universo partidista, y que aunque dicha barrera introduce una diferencia de trato a la hora de acceder a la atribución de los escaños, dicha desigualdad no puede estimarse constitutiva de una discriminación, ya que no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable.

En cuanto al argumento de los inconformes de que el presunto fin que vendría a cumplir el piso electoral del artículo 161 quedaba desprovisto de sentido con la ley 26.571, que exige un piso de 1.5% de los votos emitidos en las elecciones primarias, el órgano de alzada determinó que aunque en una primera impresión la exigencia de lograr un mínimo de votos en las elecciones primarias para participar en las generales pueda parecer relacionada con el umbral o piso mínimo cuestionado en el caso —en tanto ambos implican mecanismos de exclusión y reducción—, lo cierto es que tales previsiones, además de regular diferentes objetos, tienen también finalidades distintas.

Lo anterior, porque dicha innovación legislativa no introdujo ningún cambio en el sistema electoral aplicable para la distribución de los cargos de diputados nacionales, sino que reguló el proceso de selección de las candidaturas de los partidos políticos y —en última instancia— las condiciones habilitantes para que estos puedan competir en la elección de autoridades nacionales.

Por último, respecto al cuestionamiento del origen de la ley 19.945 —que estableció el Código Electoral Nacional—, señaló que la validez de los actos y las normas del Poder Ejecutivo de facto estaba condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno sucesor constitucionalmente elegido la reconozca. Esta circunstancia en el caso se configuraba y se veía corroborada por las sucesivas reformas que el Congreso de la Nación introdujo al Código Electoral Nacional desde el retorno a la democracia, más allá de lo deseable que hubiere podido ser una sanción expresa de su contenido.

Sistema electoral argentino

El sistema electoral argentino se basa en un sistema de voto directo, en el que los representantes populares son elegidos directamente por el pueblo.

En el caso de la elección de presidente y vicepresidente de la nación, esta se produce en doble vuelta. El territorio nacional conforma un distrito único. Cada elector vota por una fórmula indivisible de candidatos a ambos cargos.

La elección presidencial es un sistema de doble vuelta. Serán proclamados como presidente y vicepresidente de la nación los integrantes de la fórmula más votada en la primera vuelta, cuando hayan obtenido más de 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos, o por lo menos 40% de los votos afirmativos válidamente emitidos, de manera respectiva, y, además, cuando exista una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos con la fórmula que le sigue en número de votos. Habrá una segunda vuelta si no se cumplen estos supuestos.

En cuanto a la elección del Poder Legislativo, se tienen dos órganos a votar: el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación.

En el caso de la elección del Senado, se compone de 3 senadores por cada provincia y 3 por la ciudad de Buenos Aires, elegidos de forma directa y conjunta. El Senado tiene 72 miembros elegidos para un periodo de seis años.

Cada elector votará por una lista oficializada con 2 candidatos titulares y 2 suplentes. Resultarán electos los 2 titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el primero de la lista siguiente en cantidad de votos. El segundo titular de esta última lista será el primer suplente del senador que por esta resultó electo.

En cuanto a los diputados, se eligen en forma directa por el pueblo de cada provincia (23) y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cada elector vota solamente por una lista de candidatos oficializada, cuyo número será igual al de los cargos a cubrir, más los suplentes. El escrutinio se practicará por lista, sin tomar en cuenta las tachaduras o sustituciones que hubiere efectuado el votante. No participarán en la asignación de cargos las listas que no logren un mínimo de 3% del padrón electoral del distrito.

La Cámara de Diputados de la Nación tiene 257 miembros, elegidos por un periodo de cuatro años en cada distrito electoral por representación proporcional, utilizando el método D'Hondt, con la mitad de las bancas renovadas cada dos años en todos los distritos electorales (Gobierno de la República Argentina).

El Código Electoral Nacional establece en su artículo 161 el sistema de asignación de diputados:

Artículo 161.- Los cargos a cubrir se asignarán conforme al orden establecido por cada lista y con arreglo al siguiente procedimiento:

- a) **El total de los votos obtenidos por cada lista que haya alcanzado como mínimo el tres por ciento (3%) del padrón electoral del distrito** será dividido por uno (1), por dos (2), por tres (3) y así sucesivamente hasta llegar al número igual al de los cargos a cubrir;§
- b) Los cocientes resultantes, con independencia de la lista de que provengan, serán ordenados de mayor a menor en número igual al de los cargos a cubrir;
- c) Si hubiere dos o más cocientes iguales se los ordenará en relación directa con el total de los votos obtenidos por las respectivas listas y si éstos hubieren logrado igual número de votos el ordenamiento resultará de un sorteo que a tal fin deberá practicar la Junta Electoral competente;

§ Énfasis añadido.

d) A cada lista le corresponderán tantos cargos como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento indicado en el inciso b) (Ley 19.945 1983).

En cuanto al sistema de justicia electoral, en la República Argentina el conocimiento de la materia electoral ha sido confiado al Poder Judicial de la Nación.

Por medio de diversas leyes se determinó que la Justicia Nacional Electoral integrase el Poder Judicial de la Nación como un fuero especializado en materia jurídico-política y electoral, y se estableció, asimismo, que la Cámara Nacional Electoral actuaría como tribunal de alzada respecto de los jueces nacionales electorales.

El fuero electoral está constituido por 24 juzgados federales de primera instancia, con competencia en cada uno de los distritos electorales en que se divide el país —las 23 provincias y la ciudad de Buenos Aires—, y un único tribunal de apelaciones —Cámara Nacional Electoral— que ejerce su jurisdicción en toda la república y constituye la máxima autoridad en la materia.

Esta Cámara tiene a su cargo el Registro Nacional de Electores, el Registro Nacional de Afiliados a los Partidos Políticos, el Registro General de Cartas de Ciudadanía, el Registro de Inhabilitados para el Ejercicio de los Derechos Electorales, el Registro General de Consulados, el Registro de Electores Residentes en el Exterior (ley 24.007), el Registro de Electores Privados de Libertad, el Registro de Infractores al Deber de Votar, el Registro de Faltas Electorales y el Registro de Nombres, Símbolos, Emblemas, Números de Identificación, Cuentas Bancarias y Responsables Financieros de los Partidos Políticos. La Cámara Nacional Electoral tiene competencia en todo el territorio de la nación (Cámara Nacional Electoral de Argentina).

Sistema electoral mexicano

El sistema electoral es mixto. Se tiene una elección con el principio de mayoría en el caso del Poder Ejecutivo, y en el caso del Legislativo, parte de ambas Cámaras, la de diputados y la de senadores, que se eligen de forma directa y otros son asignados mediante representación proporcional.

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), se dispone que el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo, que se denomina presidente de los Estados Unidos Mexicanos, electo cada seis años por mayoría relativa y voto directo de los ciudadanos.

El Poder Legislativo se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

En el caso de la Cámara de Diputados, se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales votadas en circunscripciones plurinominales. La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada tres años.

En cuanto al Senado, se integra por 128 senadores, de los cuales, en cada estado y en el Distrito Federal, 2 serán electos según el principio de votación mayoritaria relativa y 1 será asignado a la primera minoría. Los 32 senadores restantes serán elegidos por el principio de representación proporcional, votados en una sola circunscripción plurinomial nacional. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

Siguiendo con la elección del Senado, por cada entidad federativa los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos a senadores. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula

de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de referencia. Asimismo, deberán registrar una lista nacional de 32 fórmulas de candidatos para ser votada por el principio de representación proporcional.

Acerca del sistema de representación proporcional para la integración de las Cámaras de Diputados y de Senadores y de las fórmulas de asignación, la ley electoral federal señala los conceptos aplicables y los pasos a seguir para cada órgano legislativo.

La CPEUM precisa en cuanto a la elección de diputados:

Artículo 54.- La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

I. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;

II. Todo partido político que alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;[§]

III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes;

§ Énfasis añadido.

IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.

V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y

VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos (CPEUM, artículo 54, 2016).

La LGIPE señala que, para los efectos de la aplicación de la fracción II del artículo 54 de la Constitución, se entiende por votación válida emitida la que resulte de deducir la suma de todos los votos depositados en las urnas, los votos nulos y los correspondientes a los candidatos no registrados.

En el artículo 15, párrafo 2, se precisa:

2. En la aplicación de la fracción III del artículo 54 de la Constitución, para la asignación de diputados de representación proporcional, se entenderá como votación nacional emitida la que resulte de deducir de la votación total emitida, los votos a favor de los partidos políticos que no hayan obtenido el tres por ciento de dicha votación, los votos emitidos para Candidatos Independientes y los votos nulos (LGIPE, artículo 15, 2015).

También se señala en el párrafo siguiente que

Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento (LGIFE, artículo 15, 2015).

El sistema de representación mixto mexicano permite, por un lado, que los candidatos y partidos postulantes tengan acceso a las curules por el principio de mayoría, con independencia del porcentaje que obtengan en la elección; sin embargo, por otro, para tener acceso al cargo de diputados de representación proporcional, entre otros requisitos, se exige tener por lo menos 3% del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales. Un porcentaje que es igual al marco jurídico argentino.

En cuanto al sistema de justicia electoral, la CPEUM prevé en su artículo 99 que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la misma Constitución,² la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

² Dicha fracción se refiere a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal Electoral funcionará permanentemente con una Sala Superior y con Salas Regionales, y le corresponderá resolver, de forma definitiva e inatacable, en los términos de la Constitución y según lo disponga la ley, acerca de:

- I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores.
- II. Las impugnaciones que se presenten respecto a la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

Las Salas Superior y Regionales del Tribunal solo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto de la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto al candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

- III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales.
- IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante estos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible en los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

- V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen la Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas; la ley establecerá las reglas y plazos aplicables.
- VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores.
- VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral (INE) y sus servidores.
- VIII. La determinación e imposición de sanciones por parte del INE a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes.
- IX. Los asuntos que el Instituto Nacional Electoral someta a su conocimiento por violaciones a lo previsto en la base III del artículo 41 y párrafo 8 del artículo 134 de la Constitución;³ a las normas de propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o de campaña, e imponer las sanciones que correspondan.
- X. Las demás que señale la ley.

Tanto la SCJN, al analizar lo inconstitucional de las leyes electorales, como la Sala Superior del TEPJF, al resolver los medios impugnativos de su

³ Normas relativas al sistema de uso de manera permanente de los medios de comunicación social de partidos políticos y candidatos, así como el principio de imparcialidad que deben guardar los servidores públicos.

competencia, tienen las facultades para pronunciarse acerca de cuestiones que tengan relación con la asignación de diputados de representación proporcional, y la aplicación del umbral de representatividad de 3% para tener derecho a que le sean atribuidos diputados con dicho principio.

Umbral o barrera electoral

Siguiendo lo señalado por el especialista Dieter Nohlen, el sistema electoral tiene como finalidad determinar las reglas según las cuales los electores expresan sus preferencias políticas en votos y con las que se pueden convertir los votos en escaños parlamentarios (en el caso de elecciones parlamentarias) o en cargos de gobierno (en el caso de elecciones de presidente, gobernador, alcalde, etcétera). Se componen de diferentes elementos técnicos que se agrupan en cuatro áreas: la distribución de las circunscripciones electorales, la forma de la candidatura, la modalidad del voto y la transformación de votos en escaños. Cada uno de los distintos elementos, en particular, ejerce efectos muy diferentes en el conjunto del sistema electoral y en el resultado de una elección (Nohlen 2007, 295-8)

Tradicionalmente se habla de dos principios: elección mayoritaria y elección proporcional; esta distinción no está sujeta a las reglas técnicas, sino a las funciones y a las intenciones políticas de los sistemas electorales mediante los cuales se transforma, de modo específico, la cantidad de votos en escaños parlamentarios.

Siguiendo lo señalado por Nohlen, en el caso de la regla mayoritaria, la adjudicación de los escaños depende de que un candidato reúna la mayoría exigida —relativa o absoluta— de los votos. De acuerdo con esta regla, solo se toma en cuenta en la adjudicación de los escaños a los vencedores en las circunscripciones respectivas; se considera como una ventaja de la regla de decisión mayoritaria.

El requerimiento de la mayoría absoluta puede conllevar un efecto político particular, debido a que conduce a una segunda vuelta electoral si ningún candidato alcanza la mayoría absoluta en la primera (como sucede en Argentina).

En el caso de la regla proporcional, la adjudicación de escaños resulta del porcentaje de votos que obtienen los distintos candidatos o partidos. Señala Nohlen que, a diferencia de la regla mayoritaria, aquí se da —al menos de manera aproximada— un mismo valor de logro a cada voto (en el caso de Argentina, se emplea un sistema de representación proporcional para asignar a todos los miembros de la Cámara de Diputados, y en México se tiene que dos quintas partes de la Cámara baja se integran con este principio).

En la representación proporcional, siguiendo al autor señalado, esta tiene las siguientes ventajas:

- 1) Facilita la representación de todos los intereses y las opiniones en el ámbito parlamentario, con arreglo a su fuerza respectiva en el electorado.
- 2) Impide la constitución de mayorías parlamentarias demasiado artificiales que no corresponden a una mayoría real del electorado, al resultar la intervención institucional en el proceso de formación de voluntad política.
- 3) Facilita la negociación de mayorías y el compromiso político entre diversas fuerzas sociales y grupos étnicos o religiosos.
- 4) Impide los cambios políticos extremos producidos menos por cambios fundamentales de las actitudes políticas del electorado que por los efectos de distorsión de un sistema electoral.
- 5) Refleja el cambio social y el surgimiento de nuevas tendencias políticas, al facilitar la representación parlamentaria de estas.

- 6) Impide la formación de bloques de los partidos establecidos o de los denominados sistemas de partidos dominantes, en los que el partido dominante debe su posición básicamente al sistema electoral, se dificulta o incluso impide el cambio democrático (Nohlen 2004, 125).

Por otra parte, también se señalan sus inconvenientes:

La barrera electoral trae como resultado que la vida de los partidos políticos peligre, debido a que estos, al fracasar en las elecciones, no están en la mira de los medios de comunicación ni se hacen escuchar en los debates parlamentarios, causando como consecuencia una especie de escepticismo en los electores o simpatizantes que los apoyaron.

Algo más todavía, desaparecen los partidos políticos minoritarios en términos de votación, y los que obtienen votación mayoritaria se fortalecen. En la práctica puede crear, sin duda, el dominio de unos cuantos partidos monopólicos en la vida política.

La barrera electoral hace desaparecer la oposición política, además del debate parlamentario de todas las fuerzas políticas democráticas. Así, el sistema de partidos se vuelve oligárquico sin pensar en un sistema multipartidario, sino en un sistema con partidos predominantes (IIDH y CAPEL 2003, 100).

En cuanto a la fórmula de conversión de los votos en escaños, en caso de aplicar la regla proporcional, existe una multiplicidad de procedimientos. Uno muy utilizado en América Latina se basa en el método D'Hondt, como sucede en Argentina. En el caso de México, se emplea un sistema de distribución por cociente y, en caso de curules faltantes de asignar, se utiliza el método conocido como resto mayor.

Nohlen también precisa que es posible que un sistema electoral combine distintos procedimientos de conversión de votos en escaños; por ejemplo, la adjudicación de escaños directos en circunscripciones uninominales, según la regla de decisión mayoritaria, y la adjudicación de escaños adicionales o compensatorios en el ámbito regional o nacional, según la regla proporcional, como sucede en México.

Para el autor citado, el sistema electoral mexicano es un sistema segmentado mayoritario. Analizando las reformas electorales recientes, señala que este sistema tiene un alto grado de legitimidad por haber contribuido al cambio histórico de México, y no solo es un sistema para la transición, sino que corresponde bien a los retos de una representación política.

Acerca de los umbrales en la asignación de escaños, según corresponda al sistema electoral, se entiende que se usa el término barrera legal cuando la participación de los partidos depende de que estos obtengan un mínimo de votos (sea en relación con votos válidos emitidos) o ganen escaños (directos en las circunscripciones). Estas barreras están determinadas en la ley.

Continuando con Nohlen, señala que las llamadas barreras legales (*thresholds*) tienen una importancia especial en la conversión de votos en escaños.

Se habla de barreras legales cuando los partidos tienen que alcanzar un determinado porcentaje de votos para ser tomados en cuenta en la distribución de escaños en la circunscripción plurinominal o nacional. Las barreras legales se refieren solamente al partido en cuestión, no al candidato individual (de un partido), que en caso de una victoria en su circunscripción electoral (por ejemplo, en el caso de la adjudicación de un determinado número de escaños directos según la fórmula de mayoría relativa en circunscripciones uninominales), conserva su escaño, independientemente de que su partido en conjunto haya podido superar la barrera legal. A diferencia de las

barreras fácticas naturales que surgen por el tamaño de las circunscripciones y varían según ellas, las barreras legales se establecen artificialmente. Se pueden diferenciar de acuerdo al área de utilización y a su altura. Las barreras legales pueden referirse a todo el territorio nacional, a agrupaciones de circunscripciones o a circunscripciones individuales. Además, pueden ser aplicadas en la primera o en la segunda fase de la conversión de votos en escaños. Y, finalmente, pueden variar mucho en su altura. La única función de las barreras legales consiste en excluir a pequeños partidos políticos de la distribución de escaños y, por consiguiente, de la representación parlamentaria, con el fin de ejercer un efecto concentrador sobre el sistema de partidos (Nohlen *et al.* 2007, 305).

En el caso de América Latina, Nohlen señaló hace algunos años (1993) que las barreras legales eran casi desconocidas. La única excepción —indicó— era Argentina, que tiene una barrera legal de 3% referente a distrito, calculada con base en los ciudadanos inscritos; hasta 1973 existía una barrera de 8 por ciento. Asimismo, indicó que “La barrera legal es tan baja que sólo puede tener un significado de hecho en una sola circunscripción electoral” (Nohlen 1993, 397).

Atendiendo a que el propósito de la representación proporcional trata de reproducir, lo más fielmente posible en el Parlamento o Congreso, las fuerzas sociales y los grupos políticos existentes en la población, se imponen en la legislación electoral umbrales mínimos para asegurar esa representación.

Cabe destacar que, en el caso mexicano, las barreras legales se aplican solo a los partidos políticos y no a los candidatos, ya que los triunfos que se hubieran obtenido por el principio de mayoría relativa se conservan a pesar de que el propio partido, según su votación total en la zona electoral en que compite, no alcance o supere la cifra correspondiente a dicha barrera (Solorio 2008, 25-6).

Análisis comparado entre los criterios judiciales argentino y mexicano

En la sentencia que se analiza, la Cámara Nacional Electoral de Argentina estableció, como razón toral de su fallo, que la finalidad de dichas barreras, pisos o umbrales es evitar la fragmentación que resultaría de un sistema puro, pues tiende a conciliar el pluralismo con la necesidad de asegurar la efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos.

Asimismo, el órgano electoral argentino expresó que la regla de la proporcionalidad no implica que la única opción constitucionalmente válida sea la de atribuir, sin desviaciones, los escaños de modo exactamente proporcional al porcentaje de votos conseguidos.

Dos cuestiones esenciales se desprenden de esta determinación: evitar la fragmentación y mantener una distribución proporcional, en la medida de lo posible, de la representación nacional.

Con soporte en varios fallos internacionales, incluido México, advirtió que en los modelos electorales se fijan barreras porcentuales para estabilizar los sistemas de partidos y para evitar la proliferación máxima de estos, que ciertos sistemas proporcionales provocaban, precisando además que la proporcionalidad no implica que la única opción constitucionalmente válida sea la de atribuir, sin desviaciones, los escaños de modo exactamente proporcional al porcentaje de votos conseguidos.

Acerca de esta proporcionalidad pura, precisó, citando al Tribunal Constitucional de España, que semejante sistema no existe “en el derecho comparado en parte alguna ni acaso en ningún sistema imaginable” (CNE 2012, 7).

La postura que asume el órgano constitucional argentino es justificar la existencia de umbrales o barreras legales mínimas de asignación de curules o escaños parlamentarios, con la premisa de que, de no existir estas, se

produciría una excesiva fragmentación de la representación obtenida del voto, y que, de no tener este porcentaje mínimo, existiría una participación de candidatos o partidos políticos que no tienen un grado suficiente de representación por medio del sufragio obtenido, atendiendo también a la finalidad de distribuir proporcionalmente las curules legislativas en favor de los que sí la tengan.

Por otra parte, la jurisprudencia argentina, acerca de la constitucionalidad de la barrera de 3%, ha precisado:

Para la elección de diputados nacionales el Código Electoral Nacional ha establecido (arts. 158 a 163) el sistema de representación proporcional de cocientes sucesivos ideado por el belga Víctor D'Hondt, supeditando la asignación de cargos a la obtención de un mínimo del 3% de votos sobre el padrón electoral. El umbral de representación, piso o barrera legal, es una condición adicional que algunos ordenamientos jurídicos al adoptar un sistema electoral de representación proporcional imponen a los fines de adjudicar las bancas, y que se traduce en la obtención de un mínimo de votos como "conditio sine qua non" para poder participar en dicho reparto. El legislador, al ejercer su poder reglamentario, ha optado por uno de los criterios restrictivos dentro de un panorama de posibles alternativas sin que pueda válidamente afirmarse que dicha elección importe una transgresión a las prescripciones de nuestra ley suprema, aun cuando resulte posible discutir si tal criterio es el más conveniente. Fallo 3033/02 (CNE 2016, 179).

En el caso de los órganos jurisdiccionales electorales mexicanos, tienen pronunciamientos de este tema tanto la SCJN como la Sala Superior del TEPJF.

Primeramente, cabe destacar la jurisprudencia de la Suprema Corte:

REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LAS BARRERAS LEGALES QUE ESTABLEZCAN LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS PARA EL ACCESO A DIPUTADOS POR ESE PRINCIPIO DEBEN SER RAZONABLES. El artículo 116, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación para los Estados de integrar sus Legislaturas con diputados electos, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional; sin embargo, no prevé reglas específicas sobre la forma en que deben hacerlo, por lo que para que cumplan con dicho dispositivo fundamental es suficiente con que adopten ambos principios dentro de su sistema electoral local, de lo que deriva que el establecimiento de los porcentajes de votación requeridos es facultad de dichos Estados. Lo anterior no implica que, ante la falta de una disposición expresa, haya una libertad absoluta e irrestricta de los Estados para establecer barreras legales, sino que debe atenderse al sistema integral previsto por la Ley Fundamental y a su finalidad; es decir, debe tomarse en cuenta, razonablemente, la necesidad de que organizaciones políticas con una representación minoritaria, pero suficiente para ser escuchadas, puedan participar en la vida política; por tanto, cada entidad debe valorar, de acuerdo con sus condiciones particulares, cuál es el porcentaje adecuado, siempre y cuando no se haga nugatorio el acceso a partidos que, en atención a su porcentaje de votación, reflejen una verdadera representatividad.

Acción de inconstitucionalidad 13/2005.—Partido del Trabajo.—22 de agosto de 2005.—Unanimidad de diez votos.—Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.—Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.—Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de octubre en curso, aprobó, con el número 140/2005, la tesis jurisprudencial que antecede.—México, Distrito Federal, a dieciocho de octubre de dos mil cinco.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, noviembre de 2005, página 156, Pleno, tesis P./J. 140/2005; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, página 1414 (Tesis P./J. 140/2005).

Se aprecia que la SCJN coincide con la autoridad judicial argentina respecto a que el porcentaje mínimo para acceder a escaños legislativos debe ser proporcional al porcentaje de votación obtenido por los partidos políticos y a que reflejen una auténtica representatividad.

Además de la jurisprudencia señalada, brevemente se reseñan los siguientes fallos judiciales mexicanos.

Sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 34/2000 y sus acumuladas 1/2001, 3/2001 y 4/2001

Promovida dicha acción por diversos partidos políticos en contra del artículo 17 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

Entre los motivos de inconformidad, se señaló que los artículos 206, fracción I, y 209, párrafo 2, inciso b, del Código Electoral del Estado de Aguascalientes se oponían a la disposición contenida en el artículo 54, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que en el primero de los artículos legales mencionados se incrementa de 2 a 2.5% el porcentaje de votación para acceder a diputaciones por el principio de representación proporcional.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia expuso entre sus razones, para establecer que los congresos locales pueden determinar el porcentaje mínimo requerido para acceder a las diputaciones de representación proporcional, siempre y cuando con ello asegure la participación de los partidos con una

verdadera representatividad y que dichas barreras sean razonables, las siguientes.

La decisión del poder revisor de la Constitución de adoptar el sistema mixto con predominante mayoritario a partir de 1977 ha permitido que este sistema mayoritario se complemente con el de representación proporcional, ante lo cual los partidos deben presentar listas de candidatos tanto en los distritos electorales uninominales como en las circunscripciones plurinominales.

Por cuanto hace a las entidades federativas, en el artículo 116, fracción II, párrafo 3, de la Constitución federal se instituye la obligación de integrar sus legislaturas con diputados electos por ambos principios (mayoría relativa y proporcional).

De todo lo anterior, se sigue que, de conformidad con los principios rectores fundamentales, las legislaturas de los estados deben introducir el principio de representación proporcional en su sistema electoral local.

Sin embargo, pese a lo antes considerado, no existe obligación por parte de los estados y de los municipios de seguir reglas específicas para efectos de reglamentación de los aludidos principios.

La obligación estatuida en los dispositivos fundamentales se reduce a establecer, en el ámbito local, el aludido principio de representación proporcional, pero no existe disposición constitucional que imponga reglas específicas para tales efectos, de tal manera que, para que las legislaturas cumplan y se ajusten al dispositivo constitucional, es suficiente con que adopten dicho principio en su sistema electoral local.

La facultad de reglamentar dicho principio es de las legislaturas estatales, las cuales, conforme al texto expreso del artículo 116 constitucional, solo deben considerar en su sistema ambos principios de elección, sin que se prevea alguna disposición adicional al respecto, por lo que la reglamenta-

ción específica en cuanto a porcentajes de votación requerida y fórmulas de asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional es responsabilidad directa de dichas legislaturas.

Lo anterior —señaló la Suprema Corte—, puesto que, a ese respecto, la Constitución federal no establece lineamientos, sino que, por el contrario, en el párrafo 3 de la fracción II del numeral en cita se establece expresamente que “Las Legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalan sus leyes” (CPEUM, artículo 116, fracción III, 2016).

Asimismo, explicó que la representación proporcional es el principio de asignación de curules por medio del cual se atribuye a cada partido o coalición un número de escaños proporcional al número de votos emitidos a su favor. La representación proporcional pura es muy difícil de encontrar, pues la mayor parte de los sistemas que utilizan este tipo de representación lo hace de forma aproximada y combinándolo con el sistema de mayoría.

La introducción del principio de proporcionalidad obedece a la necesidad de dar una representación más adecuada a todas las corrientes políticas relevantes que se manifiestan en la sociedad, así como para garantizar, de una forma más efectiva, el derecho de participación política de la minoría y, finalmente, para evitar los efectos extremos de distorsión de la voluntad popular, que se pueden producir en un sistema de mayoría simple.

Por otra parte, los sistemas mixtos son aquellos que aplican los principios de mayoría y de representación proporcional, de distintas formas y en diversas proporciones. El sistema puede ser de dominante mayoritario o proporcional, dependiendo de cuál de los dos principios se utilice con mayor extensión y relevancia.

Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 22/2014 y sus acumuladas 26/2014, 28/2014 y 30/2014

Promovida dicha acción por diversos partidos políticos, se planteó la posible contradicción entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y normas de carácter general federal, entre estas, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Entre los motivos de invalidez, se argumentó que las normas reclamadas son inconstitucionales en cuanto establecen que

Al partido político que obtenga en las respectivas elecciones el tres por ciento de la votación válida emitida, se le asignará una curul por el principio de representación proporcional, independientemente de los triunfos de mayoría que hubiese obtenido (Acción de inconstitucionalidad 22/2014).

Porque en su parecer:

- 1) Se invade la esfera de atribuciones de las entidades federativas, ya que la Constitución federal en ningún momento autorizó que la legislación general en materia electoral fuera la que estableciera algún mecanismo para la asignación de diputaciones de representación proporcional local.
- 2) La Constitución federal estableció un umbral de 3% del total de la votación válida emitida para que los partidos políticos nacionales conserven su registro, pero en ningún momento dispuso que ese mismo porcentaje fuera el suficiente para la obtención de una diputación de representación proporcional en el ámbito local, sino que exclusivamente así lo ordenó para la integración de la Cámara de Diputados, en términos de la fracción II del artículo 54 de la norma fundamental que al efecto establece:

Todo partido político que alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional (CPEUM, artículo 54, 2016).

La Suprema Corte señaló que eran esencialmente fundados los anteriores argumentos, ya que el párrafo 3 de la fracción II del artículo 116 de la Constitución federal dejó en manos del legislador local los términos en los que habrían de diseñarse las fórmulas de asignación de diputados de representación proporcional, y ello significa que la legislación general en materia electoral no está constitucionalmente autorizada para determinar algún aspecto de dicho procedimiento.

La norma constitucional invocada, a juicio del órgano judicial, impone una disposición expresa, en el sentido de que son las leyes de las entidades federativas las que deberán establecer las fórmulas para la asignación de diputados de representación proporcional, respetando solamente los siguientes límites a la sobrerrepresentación o subrepresentación:

- 1) Ningún partido tendrá un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en 8 puntos su porcentaje de votación emitida.
- 2) La base anterior no se aplicará al partido que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más 8 por ciento.
- 3) En la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos de 8 puntos porcentuales.

Consecuentemente, por su abierta contravención a lo dispuesto en el párrafo 3 de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución federal, debían invalidarse los incisos a y b del artículo 28 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y por vía de consecuencia la última porción normativa del inciso c del párrafo 2 del propio artículo 28 que establece:

Esta fórmula se aplicará una vez que le sea asignado un diputado por la vía de representación proporcional a los partidos políticos que hayan obtenido el porcentaje de votación mínima para conservar el registro de conformidad a la normatividad electoral (LGPP, artículo 9, inciso c, fracción III, 2015).

La Suprema Corte se apoyó en un criterio sostenido anteriormente, la jurisprudencia P./J. 69/98, de rubro MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL, en la que se precisaron las siguientes reglas que tienen que observar las legislaturas de los estados para cumplir con el establecimiento del principio de proporcionalidad electoral tratándose de diputados:

- 1) Condicionamiento del registro de la lista de candidatos plurinominales para que el partido participe con candidatos a diputados por mayoría relativa en el número de distritos uninominales que la ley señale.
- 2) Establecimiento de un mínimo porcentaje de la votación estatal para la asignación de diputados.
- 3) Asignación de diputados independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos del partido de acuerdo con su votación.
- 4) Precisión del orden de asignación de los candidatos que aparezcan en las listas correspondientes.

- 5) El tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido debe ser igual al número de distritos electorales.
- 6) Establecimiento de un límite a la sobrerrepresentación.
- 7) Establecimiento de las reglas para la asignación de diputados conforme a los resultados de la votación.

Asimismo, declaró la invalidez del artículo 9, inciso c, fracciones I y II, de la Ley General de Partidos Políticos y, por consecuencia, la del último enunciado de la fracción III, que establece:

Esta fórmula se aplicará una vez que le sea asignado un diputado por la vía de representación proporcional a los partidos políticos que hayan obtenido el porcentaje de votación mínima para conservar el registro de conformidad a la normatividad electoral.

En conclusión, no existe una disposición constitucional que establezca un umbral mínimo para la asignación de diputaciones de representación proporcional en las entidades federativas, y queda a libertad del legislador legal determinar este límite para poder acceder a las curules, sin que la legislación federal pueda regular este tema.

Sentencia SUP-RAP-756/2015, relativa a la pérdida del registro del Partido del Trabajo, por no haber obtenido 3% de la votación válida emitida

La Sala Superior del TEPJF, en la sentencia que recayó en el recurso de apelación promovido por el Partido del Trabajo (PT), a fin de controvertir la resolución INE/CG936/2015, emitida por el Consejo General del Instituto

Nacional Electoral, mediante la cual declaró la pérdida del registro de dicho partido político por no haber obtenido 3% de la votación válida emitida en las elecciones federales del 7 de junio de 2015, realizó diversos pronunciamientos acerca de esta barrera legal.

Se tomó en consideración que en la elección federal de diputados que se llevó a cabo en 2015 se había anulado la votación recibida en un distrito electoral uninominal, y la autoridad administrativa electoral procedió a la asignación de diputaciones plurinominales y la declaración de pérdida de registro con los resultados de 299 distritos, sin esperar los resultados de la elección extraordinaria.

Se acreditó la inconstitucionalidad del artículo 94, párrafo 1, inciso b, de la Ley General de Partidos Políticos, en la porción normativa que refiere que es la votación válida emitida en la elección ordinaria la que debe servir como base para determinar si un partido político nacional pierde su registro.

Se argumentó que el poder revisor de la Constitución precisó, de manera puntual, que la base para determinar 3% a partir del cual se cancela el registro de los partidos políticos nacionales sería la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones mencionadas, que comprende tanto la votación recibida en elecciones ordinarias como en extraordinarias.

Se razonó que el legislador secundario introdujo, como parámetro para determinar ese 3% necesario para conservar el registro, que la votación válida se obtenga en elecciones ordinarias, el cual no se encuentra contemplado en la Constitución, y limita el derecho de los partidos políticos a participar en la elección extraordinaria, pero no que los votos emitidos a su favor se cuenten para determinar si se obtuvo dicho 3% en comento.

La Sala Superior estimó que el concepto constitucional de votación válida emitida comprende tanto la obtenida en elecciones ordinarias como extraordinarias, por lo que, al limitarlo a los resultados de las elecciones ordinarias, en el artículo 94, párrafo 1, inciso b, de la Ley General de Partidos

Políticos, y restringir los efectos de la participación en las elecciones extraordinarias a la postulación de candidatos a la diputación correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el numeral 24, párrafo 3, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se contraponía con el mandato constitucional. Incluso, se llegaría al absurdo de que un partido político puede participar en una elección extraordinaria y ganar la diputación por el principio de mayoría relativa, pero los votos válidamente emitidos no pueden ser tomados en cuenta para conservar su registro.

Posteriormente, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral emitió el acuerdo INE/CG1049/2015 relativo al registro del Partido del Trabajo como partido político nacional, en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior; consideró que se concluyó el cómputo y se declaró la validez de la elección extraordinaria correspondiente al Distrito 01 del estado de Aguascalientes y, con los resultados totales de los 300 distritos uninominales, efectuó el cómputo total y acordó resolver que el PT, al haber obtenido en las elecciones federales de diputados un porcentaje de votación válida emitida superior a 3%, cumple con el requisito para conservar su registro como partido político nacional.

Sin embargo, el referido partido solicitó que se le asignaran diputaciones de representación proporcional, como consecuencia de haber obtenido el referido umbral de 3 por ciento.

Previamente, la Sala Superior había confirmado la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, realizada por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, y consideró infundados los recursos de reconsideración presentados por el Partido del Trabajo, al señalar que en materia electoral no hay efectos suspensivos, por lo que la autoridad administrativa no debía esperar a que se llevara a cabo la elección extraordinaria en el Distrito 01 de Aguascalientes, para hacer la asignación de diputados por el principio de representación proporcional,

toda vez que la Constitución establece que el inicio de sesiones del Congreso de la Unión es el 1 de septiembre de 2015.

La Sala Superior resolvió también que no estaba a debate el cómputo total de la elección ni la cancelación del registro del Partido del Trabajo, sino única y exclusivamente su derecho a que le sean asignados o no diputados por el principio de representación proporcional.

Posteriormente, la Sala Superior, al analizar el nuevo planteamiento del Partido del Trabajo, en la sentencia recaída en el expediente SUP-RAP-826/2015 y acumulados, concluyó que ya se había pronunciado y confirmó la asignación de diputados federales por el principio de representación proporcional.

El partido inconforme señaló que la autoridad electoral responsable debió asignar las seis diputaciones que en derecho consideró que le correspondían al Partido del Trabajo, al haber cumplido con las bases previstas en el artículo 54 constitucional y con los requisitos para ser registrados, y que a la fecha se encontraba en condición suspensiva la asignación de una diputación por el principio de representación proporcional, motivo por el cual la Cámara de Diputados no se encontraba integrada en su totalidad; de ahí que si no se ha tomado protesta pueda considerarse, de modo alguno, que se ha actualizado el principio de definitividad o de acto consumado e irreparable.

La Sala Superior estableció que se debía estar a lo resuelto en el recurso de apelación SUP-RAP-756/2015, que revocó la declaratoria emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral relativa a la pérdida de registro del Partido del Trabajo, y señaló que lo resuelto en esa ejecutoria no debía tener incidencia en la asignación de diputados federales por el principio de representación proporcional.

De estas sentencias se desprende que si bien el umbral de pérdida de registro como partido político es igual a la barrera legal para obtener

diputados federales de representación proporcional, y que de una lectura a primera vista parecen ser un mismo elemento, la Sala Superior separó estos dos actos jurídicos.

Así, determinó que la asignación de diputados queda sujeta a la instalación del Congreso, fecha que está designada en la Constitución, y que el 3% de la votación debía realizarse con los resultados de las elecciones válidas.

Mientras tanto, el registro del partido político quedó sujeto al resultado posterior que se obtuviera una vez que se llevara a cabo la elección extraordinaria, y para tales efectos administrativos era necesario contar con la totalidad de los 300 distritos.

Sentencias relativas al umbral de representatividad de los candidatos independientes

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver diversas acciones de inconstitucionalidad, no emitió pronunciamiento alguno acerca del tema de establecer un porcentaje específico de respaldo, para que un ciudadano obtenga su registro como candidato independiente a algún cargo de elección popular, o bien respecto de la posible determinación de un porcentaje máximo que pueda ser entendido como un límite al ejercicio del derecho fundamental de ser votado, mediante la postulación de candidaturas independientes.

Sin embargo, ha convalidado porcentajes específicos establecidos en legislaciones de diversas entidades federativas, precisamente al considerar que su establecimiento se encuentra en el ámbito de la libertad de configuración del legislador ordinario.

Así, la Suprema Corte consideró válida la previsión de 3% como apoyo ciudadano para el registro de las candidaturas independientes en las

acciones de inconstitucionalidad 32/2014 y su acumulada 33/2014 (Colima); 38/2014 y sus acumuladas 91/2014, 92/2014 y 93/2014 (Nuevo León); 39/2014 y sus acumuladas 44/2014, 54/2014 y 84/2014 (Morelos); 42/2014 y sus acumuladas 55/2014, 61/2014 y 71/2014 (Michoacán); 45/2014 y sus acumuladas 46/2014, 66/2014, 67/2014, 68/2014, 69/2014 y 75/2014 (Distrito Federal); 49/2014 y su acumulada 82/2014 (Sonora); 65/2014 y su acumulada 81/2014 (Guerrero); 43/2014 y su acumulada 47/2014, 48/2014 y 57/2014 (Guanajuato), y 38/2015 y sus acumuladas 45/2015, 46/2015 y 47/2015 (Tamaulipas).⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de la libertad de configuración del legislador ordinario, señaló que dicho porcentaje se relaciona con el número de apoyos o respaldos que debe reunir un candidato independiente para demostrar que cuenta con una popularidad aceptable entre la ciudadanía, a partir de la cual participa en la contienda con una mínima eficiencia competitiva frente a los demás partidos políticos, de forma que se justifique que, en su oportunidad, se le otorguen los recursos públicos necesarios para el desarrollo de la campaña respectiva.

Por otra parte, la Sala Superior del Tribunal Electoral, en la sentencia dictada con motivo de los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificados con las claves de expediente SUP-JDC-902/2016, SUP-JDC-903/2016 y SUP-JDC-904/2016 acumulados, señaló que en cuanto al porcentaje de apoyo ciudadano exigido para contender como candidato independiente, está encaminando a constatar, con algún grado de certeza, que los aspirantes a ser registrados como candidatos independientes tienen un grado de representatividad suficiente que les permitirá participar en condiciones de equidad en la contienda electoral,

⁴ Datos obtenidos de la sentencia recaída en el expediente SUP-JDC-1251/2016.

al contar con un respaldo ciudadano relevante que haga previsible su posibilidad de triunfar y, consecuentemente, justifique que se eroguen recursos estatales a su favor, pues resultaría absurdo hacerlo ante su sola intención de participar en un proceso electivo, sin que tuvieran el apoyo de un grupo determinado de personas, que estimaron conveniente que lucharan en este de manera individual.

En dicha sentencia, se retoma el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad 22/2014 y acumuladas, 40/2014 y acumuladas, así como la 42/2014 y acumuladas, en las cuales determinó que las legislaturas estatales cuentan con amplio margen de libertad configurativa para regular el porcentaje de apoyo ciudadano que requiere quien aspire a una candidatura independiente y que, en cuanto a la exhibición de la copia de la credencial de elector, constituye un requisito razonable porque tiene el propósito de acreditar, con certeza, que la candidatura alcanzó el respaldo ciudadano suficiente, que represente un mínimo de competitividad.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 88/2015 y acumuladas, analizó la legislación del estado de Puebla que establece como requisito para los candidatos independientes el criterio relativo a que los congresos locales cuentan con amplio margen de configuración legislativa, y fijó de manera puntual que esa libertad no es absoluta, pues en todo caso el régimen que se diseñe debe garantizar el contenido esencial y la posibilidad efectiva del ejercicio del derecho a ser votado como candidato independiente, así como los valores, principios y derechos políticos también protegidos por la Constitución, lo que incluye la obligación de que los requisitos y demás condiciones para acceder a las candidaturas independientes no sean desproporcionados o irrazonables.

Atendiendo los criterios establecidos en estas sentencias, se observan elementos en común no solo referentes al coincidente número de 3% que las normas electorales argentina y mexicana prevén para obtener oportunidad de acceder a curules legislativas (inclusive ese porcentaje es coincidente en algunas entidades federativas en el tema de registro de candidatos independientes y pérdida de registro de partidos políticos), sino en los fines y propósitos de la norma que interpretan los órganos jurisdiccionales electorales.

En efecto, se observa que el argumento común de la sentencia emitida por la Cámara Nacional Electoral de Argentina y las sentencias emitidas por la SCJN y la Sala Superior del TEPJF es que el umbral de 3% refleja un verdadero apoyo ciudadano y una consecuente representatividad.

Es decir, el porcentaje de votación que se exige para acceder a curules legislativas —o el caso de registro de candidatos independientes y obtención o pérdida de registro de partidos en el caso de México— tiene como particularidad constatar, con certeza, que los partidos políticos y los candidatos tengan un grado de representatividad suficiente y con respaldo ciudadano relevante que justifique acceder a un órgano legislativo.

El porcentaje que tanto la legislación argentina como la mexicana establecen para acceder a diputaciones de representación proporcional se entiende necesario para evitar, por su parte, que la representación que otorga este sistema no se vea pulverizada entre diversas opciones políticas que realmente no cuenten con un apoyo significativo del electorado.

Así, el umbral o barrera legal, como lo precisó el órgano judicial electoral argentino, tiene fundamento razonable, puesto que con ello el legislador pretendió preservar un adecuado funcionamiento del Poder Legislativo y evitar que un excesivo fraccionamiento conlleve una atomización ilimitada de la representación.

La exigencia del porcentaje de un umbral mínimo indispensable para participar en la asignación de diputados de representación proporcional en las Cámaras legislativas, situación que ocurre tanto en Argentina como en México, también permite que exista una representación acorde a la votación y la representatividad que deben presentar los partidos políticos como medios conductores de la representación ciudadana.

Inclusive, en el caso mexicano, la fórmula hace que no participen, en el proceso de conversión de votos a curules, los sufragios de los partidos que no alcancen dicho umbral, los votos emitidos a favor de candidatos no registrados y los votos nulos, a fin de que en la asignación no se consideren votos que no se traducirán en curules, ya que ello generaría una distorsión entre los votos obtenidos y el total de escaños asignados.

Conclusiones

1. Los sistemas electorales argentino y mexicano tienen en común la representación proporcional con barrera legal para que los partidos políticos y sus candidatos tengan derecho a acceder a los órganos legislativos.

2. Si bien los mecanismos de asignación de curules son diferentes (Argentina emplea el método D'Hondt y México, uno de cociente con resto mayor) y el porcentaje de candidatos asignados difiere (en el primero es la totalidad y en el segundo, dos quintas partes de la Cámara de Diputados), ambos emplean como factor la barrera legal de 3 por ciento.

3. Los fallos de las autoridades electorales de ambas naciones han reconocido que la representatividad y la distribución proporcional de las curules son factores principales que justifican el empleo de las barreras legales de asignación.

4. La asignación de porcentajes mínimos para acceder a un cargo de diputado permite el fortalecimiento de la representatividad de los partidos políticos, impidiendo que aquellos que no obtuvieron suficientes sufragios accedan a cargos de representación popular. Inclusive, en el caso mexicano, se prescinden a efectos de determinar, para la asignación de representación proporcional, los votos otorgados a partidos que no obtuvieron el umbral de 3%, junto con votos nulos y candidatos no registrados.

5. En el caso de México, las autoridades judiciales electorales han establecido que el umbral o barrera legal para acceder a la representación proporcional queda al arbitrio del legislador, sin que existan mínimos o máximos para poder establecerla.

6. La Cámara Nacional Electoral de Argentina, en su sentencia, hace una defensa de la representatividad que tienen los partidos políticos en el sistema electoral argentino. En México, la asignación de curules de representación proporcional también se dirige exclusivamente a los partidos políticos.

7. En el caso mexicano, si bien el porcentaje de 3% coincide con el umbral mínimo para que los partidos políticos nacionales conserven su registro administrativo, la Sala Superior del TEPJF ha determinado en sus fallos que la asignación de curules queda vinculada a la toma de posesión e instalación del órgano legislativo, y el registro queda supeditado a la totalidad del cómputo de la elección de los 300 diputados de mayoría, inclusive si se producen elecciones extraordinarias. Si bien en primera instancia pareciera que también el registro de los partidos políticos está condicionado a este umbral, constituye dos actos de diversa naturaleza.

8. La SCJN ha definido que la CPEUM no prevé reglas específicas acerca de la forma en que deben asignarse las curules de representación proporcional en las legislaturas locales, pero esto no significa que haya una libertad absoluta e irrestricta de los estados para establecer barreras legales, sino que debe atenderse la necesidad de que organizaciones políticas con una

representación minoritaria, pero suficiente para ser escuchadas, puedan participar en la vida política; por tanto, cada entidad federativa debe valorar, de acuerdo con sus condiciones particulares, cuál es el porcentaje adecuado, y no hacer nugatorio el acceso a los partidos que, atendiendo a su votación, reflejen una verdadera representatividad.

9. La Cámara Nacional Electoral de Argentina concluye con soporte en diversos criterios internacionales, incluyendo a México, que la regla de la proporcionalidad constituye más bien una orientación o un criterio tendencial, al punto que ni aun los sistemas proporcionales más puros, sin barreras legales, logran una congruencia exacta entre votos y bancas.

10. La finalidad de las barreras, pisos o umbrales es evitar la fragmentación que resultaría de un sistema puro, pues tiende a conciliar el pluralismo con la necesidad de asegurar la efectividad en la organización y la actuación de los poderes legislativos, garantizando, asimismo, la pluralidad política que aseguran los sistemas de representación proporcional.

Fuentes consultadas

Acción de inconstitucionalidad 22/2014 y sus acumuladas 26/2014, 28/2014 y 30/2014. Promotores: Movimiento Ciudadano, Partido del Trabajo, Partido de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano, respectivamente. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5403802&fecha=13/08/2015 (consultada el 23 de mayo de 2017).

— 40/2014 y sus acumuladas 64/2014 y 80/2014. Promoventes: partidos políticos Verde Ecologista de México, Movimiento Ciudadano y Acción Nacional. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5409530&fecha=25/09/2015 (consultada el 23 de mayo de 2017).

- 42/2014 y sus acumuladas 55/2014, 61/2014 y 71/2014. Promoventes: Partido Verde Ecologista de México, Movimiento Ciudadano, Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5393597&fecha=26/05/2015 (consultada el 23 de mayo de 2017).
- CNE. Cámara Nacional Electoral de Argentina. 2012. Fallo N° 4822/2012. Sentencia del 24 de abril. Disponible en <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00024/00051394.Pdf> (consultada el 23 de mayo de 2017).
- . 2016. *Jurisprudencia. Temas seleccionados*. Poder Judicial de la Nación/ Cámara Nacional Electoral. Disponible en <ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/biblioteca/DERECHO%20ELECTORAL/JURISPRUDENCIA%20CAMARA%20NACIONAL%20ELECTORAL.pdf> (consultada el 18 de mayo de 2016).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2016. México: TEPJF.
- Gobierno de la República Argentina. 2016. ¿Cómo se eligen autoridades nacionales? Gobierno Nacional de Argentina. Disponible en <http://web.archive.org/web/20111129223448/http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=428> (consultada el 17 de mayo de 2016).
- IIDH y CAPEL. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro de Asesoría y Promoción Electoral. 2003. *Diccionario electoral*. T. I. México: IIJ-UNAM.
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2015. Acuerdo resolución del Consejo General relativo al registro del Partido del Trabajo como partido político nacional, en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-756/2015. Disponible en http://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-resoluciones/2015/12_Diciembre/CGex201512-16_1a/CGex201512-16_rp_09.pdf (consultada el 23 de mayo de 2017).

Jurisprudencia P./J. 69/98. MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII (noviembre): 189. [Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/195/195152.pdf> (consultada el 23 de mayo de 2017)].

Ley 19.945. Modificada por leyes 20.175, 22.838 y 22.864. Código Electoral Nacional. 1983. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19442/texact.htm> (consultada el 23 de mayo de 2017).

— 24.007. Ley por la cual se crea el Registro de Electores Residentes en el Exterior. 1991. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/406/norma.htm> (consultada el 23 de mayo de 2017).

— 26.571. Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral. 2009. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/161453/texact.htm> (consultada el 23 de mayo de 2017).

LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2015. México: TEPJF.

LGPP. Ley General de Partidos Políticos. 2015. México: TEPJF.

Nohlen, Dieter. 1993. Sistemas electorales y representación política. Apuntes para el debate sobre reforma electoral. En *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, 391-403. México: IJ-UNAM.

—. 2004. *Sistemas electorales y partidos políticos*. 3.^a ed. México: FCE.

Nohlen, Dieter, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson, comps. 2007. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2.^a ed. México: FCE.

Sentencia 34/2000 y sus acumuladas 1/2001, 3/2001 y 4/2001. Promoventes: Partido Verde Ecologista de México, partido Convergencia por la Democracia, Partido Alianza Social y Partido del Trabajo, en contra de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Congreso y del gobernador constitucional, ambos del estado de Aguascalientes. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=770708&fecha=16/02/2001 (consultada el 17 de mayo de 2016).

— 22/2014 y sus acumuladas 26/2014, 28/2014 y 30/2014. Promoventes: Movimiento Ciudadano, Partido del Trabajo, Partido de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano, respectivamente, donde se impugnaron diversas normas contenidas en 1) la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 2) la Ley General de Partidos Políticos; 3) la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y 4) la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5403802&fecha=13/08/2015 (consultada el 17 de mayo de 2016).

— 88/2015 y sus acumuladas 93/2015 y 95/2015. Promoventes: Partido Revolucionario Institucional, Movimiento Ciudadano y Morena, donde se impugnaron diversas disposiciones del Código de Instituciones y

Procesos Electorales del Estado de Puebla. Disponible en dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=5425316 (consultada el 17 de mayo de 2016).

— SUP-JDC-1251/2016. Promovente: Elías Miguel Moreno Brizuela, en su carácter de candidato independiente a gobernador constitucional del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, a fin de impugnar la resolución del 1 de abril de 2016 emitida por el Tribunal Electoral de Veracruz en los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano JDC 33/2016 y su acumulado JDC 34/2016. Disponible en <http://10.10.15.15/siscon/gateway.dll/nJurisprudenciayTesis?f=templates&fn=default.htm> (consultada el 17 de mayo de 2016).

— SUP-RAP-756/2015. Promovente: Partido del Trabajo, a fin de controvertir la resolución INE/CG936/2015 emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, mediante la cual declaró la pérdida del registro de dicho partido político, por no haber obtenido 3% de la votación válida emitida en las elecciones federales del 7 de junio de 2015. Disponible en <http://10.10.15.15/siscon/gateway.dll/nJurisprudenciayTesis?f=templates&fn=default.htm> (consultada el 17 de mayo de 2016).

Sentencias SUP-JDC-902/2016, SUP-JDC-903/2016 y SUP-JDC-904/2016, acumulados. Promoventes: Lázaro García Saavedra, María Elena Caballero Pineda y Javier Carreño Caballero, respectivamente, aspirantes a candidatos independientes a integrar los ayuntamientos de Oaxaca de Juárez, Juchitán de Zaragoza y San Pablo Huitzo, todos del estado de Oaxaca, en el procedimiento electoral local ordinario 2015-2016, en contra del Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. Disponible en <http://10.10.15.15/siscon/gateway.dll/nJurisprudenciayTesis?f=templates&fn=default.htm> (consultada el 17 de mayo de 2016).

Solorio Almazán, Héctor. 2008. *La representación proporcional*. México: TEPJF. Tesis P./J. 140/2005. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LAS BARRERAS LEGALES QUE ESTABLEZCAN LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS PARA EL ACCESO A DIPUTADOS POR ESE PRINCIPIO DEBEN SER RAZONABLES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII (noviembre): 156. [Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=176641&Semanao=0> (consultada el 23 de mayo de 2017)].

Fallo N° 4822/2012. Cámara Nacional Electoral de Argentina,
número 14 de la colección Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras,
se terminó de imprimir en septiembre de 2017
en Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA),
calzada San Lorenzo núm. 244, colonia Paraje San Juan,
CP 09830, Ciudad de México.

Su tiraje fue de 2,500 ejemplares.

