

---

---

## CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL PROCESO ELECTORAL <sup>1</sup>

---

José M. Pérez Corti<sup>2</sup>

### Resumen

Abordar uno de los contenidos principales del derecho electoral requiere, necesariamente, su previa conceptualización. Para ello, es necesario revisar críticamente sus contenidos y caracteres, de entre los cuales, el más relevante radica en su adecuada calificación jurídica, puesto que es el punto de partida para cualquier definición que se pretenda formular. En este breve ensayo, que parte de una profunda investigación sobre el tema, proponemos una calificación jurídica concreta a partir de la cual revisar críticamente conceptos y consecuencias que se proyectan sobre la noción de proceso electoral.

**Palabras clave:** proceso electoral, competencias electorales, calificación jurídica.

---

1 El contenido del presente artículo corresponde a Pérez Corti (2019).

2 Universidad Nacional de Córdoba. Universidad Austral.

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y magíster en Partidos Políticos por la Universidad Nacional de Córdoba. Director de las diplomaturas en Derecho Electoral (introdutoria y profundizada) de la Universidad Austral.

joseperezcorti@hotmail.com

## Legal Qualification of the Electoral Process

### **Abstract**

Addressing one of the main contents of electoral law necessarily requires its prior conceptualization. For this, it is necessary to make a critical review of its contents and characters, of which the most relevant lies in its adequate legal qualification, since it is the starting point to formulate any definition. In this short essay, which begins with an in-depth investigation of the subject, we propose a specific legal qualification from which to critically review concepts and consequences that are projected on the notion of electoral process.

**Key words:** electoral process, electoral powers, legal qualification.

## 1. Introducción: fundamentos y reglas de calificación del proceso electoral

La calificación jurídica del proceso electoral predica el carácter definitivo o no de las decisiones adoptadas en su curso de acción, como también los procedimientos de su ejecución y las vías procedimentales de impugnación administrativas y procesales de control judicial de juridicidad. El resultado es una categoría jurídica cuyo concepto denota los *efectos* que un determinado curso o proceso jurídico produce y su proyección como *condición* del contencioso electoral.

Esto conduce al problema de los fundamentos de la calificación del proceso electoral y de la diferenciación entre función administrativa y función jurisdiccional en relación con el fenómeno electoral, lo que nos remite directamente a la indagación acerca de las bases conceptuales propuestas y, en caso de no resultar atinentes o suficientes, a formular su replanteamiento. Introducimos así cuestiones relativas a la *validez de la distinción*.

Dicho análisis se integra con la individualización de los principios jurídicos y de la plataforma normativa que le sirven de sustento, aspectos referidos a la *vigencia de la clasificación*. Con base en esos fundamentos, corresponde determinar los criterios o parámetros utilizados para identificar la función administrativa electoral, diferenciándola de su par jurisdiccional electoral, así como establecer la extensión y el límite de la distinción. Esos criterios y parámetros requieren compulsarse y aplicarlos a las distintas relaciones a través de un procedimiento de calificación o encuadre bajo una u otra especie de la distinción. La proyección de las directivas precedentes a las diversas funciones electorales exige caracterizar a estas en una u otra tipología, es decir, emplazarlas como función administrativa o como función jurisdiccional, cuya consecuencia es hacer extensivas, en la medida de las particularidades propias del fenómeno electoral, el régimen jurídico perteneciente a cada una de las especies bajo estudio.

## 2. Fundamentos propuestos para sostener la distinción

La formulación del *distingo* que nos interpela requiere explicitar los fundamentos que lo avalan en razón de ser una construcción teórica o una racionalización elaborada mayormente sobre la base de códigos y legislaciones preexistentes, los cuales no la prevén explícitamente, y de producir efectos que van más allá de una finalidad taxonómica o didáctica.

Pese a la complejidad de los desarrollos, es dable sistematizar los sustentos propuestos teniendo en consideración las razones últimas a las que se apela para establecer la clasificación.

Desde esta perspectiva, los fundamentos diferenciadores del proceso electoral se centran en su objeto o fin, en su contenido, en su causa y en sus efectos.

## 2.1 Objeto o fin del proceso electoral

El proceso electoral tiene por fin la manifestación auténtica, legítima y legal de la voluntad popular con el objeto de formalizar una decisión de carácter político con relevancia jurídica-coinstitucional.

Tal objeto solo se consigue mediante el desarrollo de un proceso conformado por una sucesión de procedimientos específicos cuya dirección y gestión requiere de constantes declaraciones de voluntad, de conocimiento y de juicios por parte del organismo o institución a su cargo, los que responden al ejercicio de la función administrativa, siendo susceptibles de producir efectos jurídicos directos e inmediatos.

Consecuentemente, hablar de proceso electoral es –necesariamente– describir actividades complejas y jurídicamente calificables como administrativas, tanto por la calidad de sus contenidos como por el objeto de sus fines, esto es la satisfacción del interés público a través de la instrumentación y formalización de la voluntad popular y del contenido de su decisión.

## 2.2 Contenido del proceso electoral

Está dado por una serie lógica, continua y concatenada de actos complejos previstos por la ley con efecto preclusivo.

Dicha serie lógica, continua y concatenada deviene en un conjunto de actos jurídicamente regulados que están vinculados causalmente entre sí, de tal modo que uno suponga al anterior; y el último, a todos los anteriores, y que tienden a la satisfacción del interés público electoral, esto es, garantizar la manifestación legal, legítima y transparente de la voluntad popular.

Lo expresado nos permite asumir que estamos ante procedimientos que responden a los caracteres y a los fines intrínsecos de la actividad administrativa, razón por la cual cabe calificar al proceso electoral como tal, sin perjuicio de que de su contenido es factible que se deriven conflictos intersubjetivos de intereses que pongan en marcha el contencioso electoral y sus particulares y distintivas facetas con contenidos propios.

Esto nos pone frente a un proceso<sup>3</sup> de administración activa<sup>4</sup> desarrollado en ejercicio de función administrativa con fines específicos y diferenciadores de los perseguidos por la Administración en general, en el que –o dentro del cual–, a su vez, tienen lugar procedimientos administrativos susceptibles de desencadenar conflictos de intereses cuya resolución se enca-

---

3 Impropio –en palabras de Carnelutti (1944, p. 278)– como ya veremos más adelante.

4 Siguiendo a Marienhoff (2011, p. 81), entendemos por “administración activa” aquella que decide y ejecuta, cuya actividad es acción y obra. Es la Administración propiamente dicha, es permanente y sus actos constituyen típicos actos administrativos. Aplicamos esta noción a la actividad que desarrollan los organismos electorales durante la dirección, gestión y ejecución del proceso electoral, sin perder de vista sus contenidos, particularidades y objetivos propios y diferenciadores de la Administración ordinaria.

minará primero por un contencioso administrativo, que, tras su agotamiento, dejará expedita la vía del contencioso electoral propiamente dicho, en tanto vía procesal de ejercicio del control pleno de juridicidad y garantía insoslayable de tutela jurisdiccional efectiva.<sup>5</sup>

Esto evidencia claramente la pertinencia de calificar al proceso electoral como función administrativa con contenidos propios de administración activa y de administración jurisdiccional, y su clara diferenciación de la función judicial y su consecuente actividad jurisdiccional, esencialmente encaminada a la tutela de los derechos políticos y electorales en juego durante su desarrollo.

## 2.3 Causa del proceso electoral

Definitivamente, la periodicidad de los mandatos –nota característica e intrínseca de todo sistema republicano– es la principal causa del proceso electoral ordinario, en tanto que el ejercicio del poder constituyente y de las formas de democracia directa conforma el otro disparador de una clase de proceso comicial diferente, los denominados “extraordinarios”.<sup>6</sup>

Tales causales son de rango constitucional y tienen calidades políticas, institucionales y jurídicas, requiriendo un complejo proceso como el comicial para poder instrumentar la efectiva aplicación de uno de los principios republicanos esenciales.

Decimos que son de rango constitucional porque su previsión y regulación reconocen esa fuente primigénica,<sup>7</sup> proyectando sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico electoral y político de rango inferior y reglamentario.

Revisten calidades políticas desde que el proceso electoral es el acto de materialización de la voluntad popular, primera expresión de la actividad humana concerniente a la toma de decisiones encaminadas a conducir el accionar de una sociedad determinada.<sup>8</sup>

Además, son institucionales en tanto de él dependen aquellas instituciones fundantes del régimen democrático a los fines de contar con los dirigentes políticos que habrán de ponerlas

---

5 En palabras de González Pérez (1989): “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (p. 27).

6 Cfr. Pérez Corti (2019, cap. III, p. 119).

7 Cfr. ARG, Constitución Nacional, arts. 1, 5, 28, 29, 33, 36, 39, 40, 50, 56, 90 y 123; CBA, Preámbulo, arts. 1, 2, 17 (*in fine*), 18, 32, 33, 83, 126, 136, 139, 183 (incs. 1, 4 y 5) y 184. En ambos casos, nos limitamos a citar los directa y principalmente relacionados con esta cuestión, pero no podemos dejar de mencionar entre estas fuentes primigénicas las leyes que instituyen el régimen municipal de cada integrante o miembro de la relación federal, como también las cartas orgánicas municipales en el caso de encontrarse previstas en aquél y de haber sido dictadas.

8 No podemos ignorar que, por mínimo que sea, el fin de la política necesariamente comprenderá el orden público en las relaciones internas y la defensa de la integridad nacional en las relaciones de un Estado con los otros Estados (cfr. Bobbio et al., 2002, p. 1362, voz “Política”, V. El fin de la política).

en marcha llevando adelante sus atribuciones, competencias y fines, o de poder adoptar las decisiones necesarias para el desarrollo del gobierno y administración de la cosa pública.

Finalmente, son jurídicas por cuanto el desarrollo de todo el derrotero conceptual y procedimental descripto solo es posible a partir de las normas y disposiciones que los regulan fijando métodos, alcances y límites en aras de facilitar el cumplimiento de los objetivos propios y de los fines específicos sin interferir ni afectar el desarrollo de los restantes elementos del régimen político vigente.

Ninguna de estas causas deviene apropiada para especular con el impulso de un proceso jurisdiccional, no al menos por sí mismas y sin contar con otros aditamentos susceptibles de poner en marcha la función judicial. Por lo tanto, concluir que el proceso electoral califica como administración activa producto del ejercicio de la función administrativa encaminada al logro de un interés general de contenidos y alcances específicos es el resultado lógico del silogismo desarrollado.

## 2.4 Efectos del proceso electoral

Sus efectos radican claramente en la legitimación de los mandatos de quienes resultaran electos y/o de las decisiones adoptadas a través de su impulso.

Tal proceso legitimador, en palabras de Carnelutti (1944, pp. 287-288), responde a la categoría de función administrativa, por cuanto tiende a lograr la justicia y a realizar el derecho, pero lo realiza para la tutela de un interés –en posible conflicto o no– y no para la composición justa de un conflicto o litigio cualificado por una pretensión, fin esencial de la función procesal y diferencia central entre el ejercicio de actos de administración activa y la puesta en marcha del contencioso electoral.

Este autor continúa afirmando que donde no hay litigio que componer según justicia, tampoco habrá función procesal, aunque ello no excluye la posibilidad de que existan intervenciones de órganos procesales con el cometido de una serie de actos estructuralmente más o menos semejantes a los que consituyen el proceso propiamente dicho. Cuando esto sucede, nos encontramos ante casos de discordancia entre la estructura y la función, que poseen el continente, pero no el contenido del proceso.

Es por ello que, a partir de la finalidad del proceso electoral, y parafraseando a Carnelutti (1944, p. 278), diremos que hemos de considerarlo como un proceso impropio, reconociendo que en él los órganos investidos de la función procesal electoral ejercen, con las formas propias del proceso, una función distinta, o sea, precisamente una función administrativa.

### 3. Validez de la clasificación de las competencias electorales como función administrativa o jurisdiccional

La distinción de las funciones administrativa y jurisdiccional, concebida y actuada en el marco del fenómeno jurídico electoral, está influenciada por sus presupuestos, al igual que por los hechos y actos jurídicos que las generan, por las relaciones y conductas que se plantean entre sus sujetos y por las dimensiones socioculturales que comprende el vínculo.

En cuanto a las condiciones que estructuran la clasificación en sí misma y la vinculan con sus presupuestos, ellas forman parte de sus fundamentos intrínsecos y, por lo tanto, refieren a la *validez* de la distinción de las funciones administrativas y jurisdiccionales dentro de las diferentes competencias<sup>9</sup> electorales.

A los fines de indagar acerca de la validez del distingo, deviene necesario explicitar los principios o reglas subyacentes en todo proceso electoral, las que se relacionan especialmente con tales funciones administrativas y jurisdiccionales, a saber:

- a. Todo proceso electoral contiene necesariamente una secuencia de procedimientos y actividades que es necesario gestionar.
- b. La gestión del proceso electoral es susceptible de afectar derechos e intereses de sus diferentes actores.
- c. La afectación de derechos e intereses de los actores del proceso electoral impone contar con vías procesales idóneas para habilitar el control judicial de juridicidad.

En virtud de lo expuesto, cabe indagar a qué conceptos, fundamentos o aspectos de las funciones señaladas responden estas reglas o principios para que resulten aplicables a la distinción. Desde esta perspectiva, se identificarán fundamentos éticos, históricolegales y políticos.

#### 3.1 Fundamentos éticos

La ocurrencia de una *diligencia, obrar, actividad* y de un *resultado, fin o bien* en las conductas humanas está determinada como necesaria y consustancial por parte de Aristóteles (1985) en su *Ética nicomaquea*.

La obra sienta los siguientes principios:

Todo arte y toda investigación e, igualmente, toda acción y libre elección parecen tender a algún bien, por esto se ha manifestado, con razón, que el bien es aquello hacia lo que todas las cosas tienden. Sin embargo, es evidente que hay algunas diferencias entre los fines, pues unos son actividades; y los otros, obras aparte de las actividades; en los casos en los que hay

---

9 Utilizamos aquí esta expresión en un sentido amplio y universal, asimilándola a las actividades que se desarrollan en el ámbito de lo electoral, y sin confundirla con la noción de “competencia electoral”, que más adelante desarrollaremos (cfr. Pérez Corti, 2019, cap. VI, pp. 228 y ss.)

---

algunos fines aparte de las acciones, las obras son naturalmente preferibles a las actividades (Aristóteles, 1985, Libro I1, p. 129).

El obrar voluntario del hombre supone la elección, la cual no es irreflexiva, sino racional. La deliberación conduce a la elección, la cual se plantea en estos términos:

Deliberamos, entonces, sobre lo que está en nuestro poder y es realizable (...). Sobre los conocimientos exactos y suficientes no hay deliberación, por ejemplo, sobre las letras (pues no vacilamos sobre cómo hay que escribirlas); pero, en cambio, deliberamos sobre lo que se hace por nuestra intervención, aunque no siempre de la misma manera, por ejemplo, sobre las cuestiones médicas o de negocios, y sobre la navegación más que sobre la gimnasia, en la medida en que la primera es menos precisa, y sobre el resto de la misma manera, pero sobre las artes más que sobre las ciencias, porque vacilamos más sobre aquéllas. La deliberación tiene lugar, pues, acerca de cosas que suceden la mayoría de las veces de cierta manera, pero cuyo desenlace no es claro y de aquellas en que es indeterminado. Y llamamos a ciertos consejeros en materia de importancia, porque no estamos convencidos de poseer la adecuada información para hacer un buen diagnóstico. Pero no deliberamos sobre los fines, sino sobre los medios que conducen a los fines. Pues, ni el médico delibera sobre si curará, ni el orador sobre si persuadirá, ni el político sobre si legislará bien, ni ninguno de los demás sobre el fin, sino que, puesto el fin, consideran cómo y por qué medios pueden alcanzarlo; y si parece que el fin puede ser alcanzado por varios medios, examinan cuál es el más fácil y mejor, y si no hay más que uno para lograrlo, cómo se logrará a través de éste, y éste, a su vez, mediante cuál otro, hasta llegar a la causa primera que es la última en el descubrimiento. (...) A veces lo que investigamos son los instrumentos, otras su utilización; y lo mismo en los demás casos, unas veces buscamos el medio, otras el cómo, otras el agente. (...) El objeto de deliberación entonces, no es el fin, sino los medios que conducen al fin, ni tampoco las cosas individuales, tales como que si esto es pan o está cocido como es debido, pues esto es asunto de la perfección, y si se quiere deliberar siempre, se llegará hasta el infinito. (...) Esquemáticamente, entonces, hemos descrito la elección, sobre qué objetos versa y que éstos son los medios relativos a los fines. (Aristóteles, 1985, Libro III3, pp. 186-188)

De ello concluye que:

Siendo, pues, objeto de la voluntad el fin, mientras que de la deliberación y la elección lo son los medios para el fin, las acciones relativas a éstos estarán en concordancia con la elección y serán voluntarias, y también se refiere a los medios el ejercicio de las virtudes. Y, tanto la virtud como el vicio están en nuestro poder. En efecto, siempre que está en nuestro poder el hacer, lo está también el no hacer, y siempre que está en nuestro poder el no, lo está el sí, de modo que si está en nuestro poder el obrar cuando es bello, lo estará también cuando es vergonzoso, y si está en nuestro poder el no obrar cuando

es bello, lo estará, asimismo, para obrar cuando es vergonzoso. Y si está en nuestro poder hacer lo bello y lo vergonzoso e, igualmente, el no hacerlo, y en esto radicaba el ser buenos o malos, estará en nuestro poder el ser virtuosos o viciosos. Decir que nadie es voluntariamente malvado ni venturoso sin querer, parece en parte falso y en parte verdadero: en efecto, nadie es venturoso sin querer, pero la perversidad es algo voluntario. O, de otro modo, debería discutirse lo que acabamos de decir, y decir que el hombre no es principio ni generador de sus acciones como lo es de sus hijos. Pero si esto es evidente y no tenemos otros principios para referirnos que los que están en nosotros mismos, entonces las acciones cuyos principios están en nosotros dependerán también de nosotros y serán voluntarias. (Aristóteles, 1985, Libro III345, pp. 189-191)

Proyectado al ámbito electoral, se verifican los siguientes principios éticos sobre los que es dable fundar la calificación jurídica del proceso electoral:

- a. *Actividad y resultado (obras)* son el binomio alrededor del cual gira todo comportamiento, arte y ciencia. En nuestro caso, este queda conformado por la *elección* y la *decisión* (de ellos se desprenden sus derivados: *electos/gobierno, opinión/orden, destitución/revocación*).
- b. El *resultado (obra)* es “ulterior a la acción”, es su consecuencia y es más importante que ella (en consecuencia, la decisión trasciende a la elección).
- c. El *fin* constituye el objeto de la voluntad y no es, en sí mismo, discutible ni deliberable, pues todo obrar que dependa de la intervención humana lo presupone.
- d. Lo discutible y lo deliberable son los *medios* (en nuestro supuesto, el *proceso electoral*).
- e. La discusión y la deliberación tiene lugar “acerca de cosas que suceden la mayoría de las veces de cierta manera, pero cuyo desenlace no es claro y de aquellas en que es indeterminado”.

Desde tal perspectiva, la clasificación encuentra, en este marco teórico, su fundamento ético.

En definitiva, todo proceso electoral requiere la existencia de la virtud y de la ética, y esta exige la corrección, la sinceridad, la publicidad, la información, la rectitud y la libertad, tanto en la sociedad como en el poder, en los partidos, en la expresión y competencia comiciales. Es por ello que Bidart Campos (1986, pp. 89-90) afirma que, por detrás de los procesos electorales, se encuentran la virtud republicana y la ética política dando su respuesta de apoyo y, por delante, la democracia como forma de organizar al Estado con respeto de la dignidad humana, de la libertad y de los derechos del hombre.

El ámbito de la función administrativa electoral, como bien lo señala Nöhlen (2015, pp. 20-241), en principio no es un ámbito político y, por lo tanto, se tiene que cumplir con la función y con la ética, debiendo corresponder a los estándares éticos del ejercicio de dicha función, consistente en no lesionar la imparcialidad y la autenticidad de las decisiones, presupuestos fundamentales de la noción de integridad electoral. En este sentido, la ética electoral se acerca más a la ética de la responsabilidad weberiana.

### 3.2 Fundamentos histórico-legales

La idea del reparto de las funciones del poder entre diferentes órganos a cargo de su ejercicio, como procedimiento moderador de su acción, es el punto de partida de la clasificación en la que se funda la necesidad de calificar jurídicamente el proceso electoral.

Tal diferenciación de funciones no ha sido patrimonio del pensamiento moderno, sino la respuesta a las exigencias de un Estado inicialmente “legal” o “constitucional” y, en nuestros días, definido como social de derecho (Legón, 1961, pp. 551-552, notas al pie 1, 3, 7).

Impregnadas definitivamente en el método democrático representativo surgido a partir de la Revolución francesa, las funciones en cuestión visibilizan la existencia de un fenómeno que no generó mayores reflexiones o análisis que la mera identificación de este con el debate entre las nociones de soberanía popular (Rousseau) o soberanía nacional (Sièyes). Sin embargo, con el transcurso del tiempo y la consolidación de la democracia representativa y republicana, este fenómeno comenzó a ocupar un lugar cada vez más destacado tanto en el análisis político como en el jurídico e institucional. Se destaca la relevancia de este último por la necesidad de perfeccionamiento de los procedimientos a través de los cuales la voluntad popular materializa las decisiones colectivas, dotándolas de legitimidad política, para lo cual es imprescindible su legalidad procedimental.

Así es como se observa la evolución de la democracia exclusivamente representativa nacida en 1789, pasando por la incorporación de las formas de democracia semidirecta y sus diversos y múltiples institutos destinados a contrarrestar la exclusión representativa de la voluntad popular, y, más recientemente, con un importante movimiento doctrinario de revisión de la autoridad democrática y de la función del pueblo y de la voluntad popular en las diferentes formas de gobierno vigentes.<sup>10</sup>

No obstante, y tal como lo hemos señalado al inicio de esta investigación,<sup>11</sup> la democracia formal radica en que la obtención del justo título para acceder al poder y para ejercerlo debe discernirse en favor de quien lo consigue, conforme cada sociedad y cada época y de acuerdo con el derecho positivo vigente (Bidart Campos, 1986, p. 16).

Una adecuada taxonomía del fenómeno electoral nos conduce a los medios o procedimientos legales por los cuales la voluntad popular formaliza sus decisiones, dándole vida al mecanismo de representación política de las democracias contemporáneas. Entre dichos procedimientos, la diferenciación entre las funciones administrativas y las jurisdiccionales en materia electoral es una consecuencia directa del principio de separación de las funciones del poder, a la vez que determinante de la calificación jurídica del proceso electoral.

---

10 Cfr. Morgan (1996), Rosanvallon (2007), Fabbrini (2009), Estlund (2011), Galli (2013), Marra-mao (2013), por citar algunos. En Argentina, sin que la cuestión central sea esta, pero con relevancia en la revisión histórica del rol del pueblo, se pueden ver Di Meglio (2007), Fradkin (2008).

11 Cfr. Pérez Corti (2019, cap. I, p. 35, nota al pie 31).

### 3.3 Fundamentos políticos

El diseño institucional de separación de las funciones del poder se funda en el principio de desconfianza hacia los ostentadores del poder estatal, particularmente en relación con las libertades y derechos fundamentales (Bidart Campos, 1962, p. 352, 2005/2006, p. 15).

Dicho principio proyecta sus efectos también sobre lo atinente a la gestión de los procedimientos electorales, especialmente aquellos de los que dependerán definiciones políticas esenciales de la democracia representativa, tales como la determinación de mandatos para la conformación de los órganos de gobierno o la manifestación de lo decidido por la ciudadanía en relación con cuestiones específicas que hagan al ejercicio del poder por parte de dichos órganos de gobierno.

Se trata de la dilucidación del ámbito y de los sujetos que habrán de resultar involucrados en la dirección y gestión del proceso de conformación de la voluntad popular, debiendo quedar lo más alejados posible de los actores políticos y sus aspiraciones a terciar en la definición de esta última durante el desarrollo del proceso electoral.

Es aquí donde se afincan los fundamentos políticos que justifican la diferenciación que trazamos entre las funciones administrativas y jurisdiccionales en relación con el fenómeno electoral, y particularmente a partir de las cuales sustentamos la calificación jurídica del proceso electoral como parte de la primera de ellas.

## 4. Bases constitucionales

En nuestro país, el debate se ha mantenido –en más o en menos– entre las siguientes dos posiciones, más allá del tiempo en el que fueron formuladas y de las variaciones significativas que su recepción jurisprudencial fuera recorriendo.

Montes de Oca entendía que el precepto constitucional era explícito y no admitía tergiversación ni interpretación, por lo que, más allá de su postura doctrinaria en favor de conferir a los tribunales el juicio de las elecciones (Montes de Oca, 1910, pp. 140-141), les correspondía a las cámaras juzgar las protestas surgidas durante los comicios<sup>12</sup>, siendo que los tribunales de justicia carecían de jurisdicción para apreciar la legalidad de la composición del Congreso<sup>13</sup>.

De Vedia (1907, p. 199),<sup>14</sup> por su parte, señala que Arosemena adhiere al sistema británico en cuanto se encomiendan las cuestiones electorales a la decisión del Poder Judicial, proponiendo que sean las cortes supremas de cada república americana las que tomen conocimiento de las cuestiones electorales.

A partir de tales perspectivas, el resto de la doctrina constitucional ha delineado sus po-

12 Con cita de *ARG*, CSJN, Fallos: 3:40.

13 Con cita de *ARG*, CSJN, Fallos: 14:257.

14 Con referencia a Justo Arosemena.

siciones, con pequeñas diferenciaciones o con enfoques quizás más complejos y variados, pero sin que por ello trascendieran dicho contrapunto de la ciencia constitucional de nuestro país.

En consecuencia, las bases constitucionales formales en las que se apoyan tales posiciones son las mismas, es decir, el articulado que permite especular con una competencia política o jurisdiccional para resolver respecto de la validez de las elecciones. Allí radica el *quid* de la cuestión: interpretar histórica y contextualmente el modelo de control electoral aplicable.

## 5. Vigencia de la clasificación de las competencias electorales administrativa y jurisdiccional

Demostradas o justificadas las hipótesis que confieren *validez* a la distinción entre las competencias electorales administrativas y las jurisdiccionales, corresponde analizar las condiciones de vigencia de tal clasificación. Para ello, debe indagarse cuáles son los principios, normas y reglas de los ordenamientos jurídicos que la hacen aplicable y, en su caso, obligatoria. Son ellos, pues, las *fuentes normativas*<sup>15</sup> que nos suministran los fundamentos legales en que se sostiene generalmente tal distinción.

También la encontramos instituida en los principios que rigen el proceso electoral, que, tal como ya los enunciamos, son el de *regularidad, unidad, periodicidad y calendarización, publicidad y transparencia, equidad, participación democrática* y de *conservación del acto electoral* o de *resguardo de la genuina expresión de la voluntad popular*.

De este modo, resultan visibles las fuentes de diferenciación entre administrar y juzgar un proceso electoral. Ello se apreciará en toda su intensidad y alcance a través de la garantía del debido proceso electoral cuando se trata de la primera función mencionada, mientras que, en el caso de la segunda, ante la necesaria función de control de juridicidad sobre los conflictos surgidos durante el desarrollo mismo del mencionado proceso comicial, a los fines de garantizar adecuadamente la protección de los derechos políticos mediante la tutela judicial efectiva.

## 6. Calificación jurídica del proceso electoral

Desde las diferentes nociones y perspectivas desarrolladas, abordaremos el núcleo de nuestra investigación, procurando identificar los caracteres que nos permitan develar la calificación jurídica del proceso electoral.

Ya definimos el proceso electoral como una serie lógica, coordinada, continua y concate-

---

15 Entendemos por ellas el marco legal que regula tal calificación en forma explícita (verbigracia, el Código Electoral) o que establece las condiciones para diferenciar ambas especies de funciones y para atribuirles los efectos que les siguen. En el caso de Argentina, se encuentra conformado por el bloque de constitucionalidad y por las demás normas reglamentarias de él emanadas, conforme los diferentes niveles estatales de los que se nutre nuestro régimen federal.

nada de actos complejos de efecto preclusivo, previstos por la ley y destinados a instrumentar y facilitar la realización de la voluntad popular con miras a formalizar una decisión de carácter político y con relevancia jurídicoinstitucional en un régimen democrático.

Diremos entonces que se trata de una acción o conjunto de actividades enderezadas hacia un fin –la manifestación de la voluntad popular con función decisional–; concretas y prácticas –acto electoral– desarrolladas por un órgano del Estado –organismo electoral– para la inmediata obtención de sus cometidos, consistentes en la renovación de las autoridades políticas de base electiva o en la adopción de decisiones relativas al gobierno de un Estado con la directa participación del electorado.<sup>16</sup> Es una actividad categóricamente estatal, con cometidos también estatales, que requiere ejecución práctica mediante actos jurídicos y operaciones materiales.

Nuestra conclusión no es novedosa, puesto que ya Schmitt (2011) afirmaba que el examen de actas correspondientes a las elecciones generales pertenecía en sí al terreno de la jurisdicción administrativa, y que solo por la significación política de los comicios este se organizaba de manera especial, dejándole al parlamento el de las pertenecientes a sus propios miembros.<sup>17</sup> Queda claro aquí el carácter administrativo del proceso electoral, el cual migra –si se nos permite la expresión– al Poder Legislativo cuando con él es posible afectar la garantía republicana de autointegración de aquel último.

Estos razonamientos nos conducen a afirmar que, en definitiva, cuando hablamos de proceso electoral nos estamos refiriendo a una actividad que reviste todos los caracteres necesarios para equipararla a función administrativa, tal como surge con claridad de interpretar a Chiovenda (s.f.) cuando diferencia entre jurisdicción civil y penal.<sup>18</sup>

Efectivamente, se trata de un campo de acción y de una materia propios, que permiten identificar –desde el punto de vista material– el desarrollo de una actividad encaminada hacia la aplicación del orden jurídico electoral vigente, comprendiendo todos los actos o medidas necesarios, aunque no hayan sido previstos por dicho orden jurídico, para lo cual la autoridad electoral tendrá competencia a los fines de adoptar por sí misma todas las previsiones, sean estas particulares o generales, comprendidas en la esfera de competencias electorales que le han sido asignadas por ley.<sup>19</sup>

Un repaso de algunas de las actividades que integran directamente un proceso electoral en Argentina nos permitirá evaluar lo afirmado.<sup>20</sup> En ese sentido, y una vez convocada formal-

---

16 Cfr. Bielsa (1929, pp. 54-56), Marienhoff (2011, p. 59), GarcíaTrevijano Fos (1968, p. 51), Cassagne (2000, pp. 81-82), Dromi (1973, pp. 157-160), Sayagués Laso (1953, pp. 42 y 46), Comadira y Escola (2012, pp. 3-4).

17 Cfr. Schmitt (2011, p. 195).

18 Cfr. Chiovenda (s.f., *circa* 1922, pp. 400-401).

19 Cfr. Carré de Malberg (2013, p. 630).

20 Se trata de una nómina en la que no se enunciarán otras actividades que indiscutiblemente califican como administrativas y que tienen lugar para concretar algunos aspectos centrales del proceso electoral. Nos referimos a aquellas que corresponden a los procedimientos de contratación

mente la elección, el organismo electoral a cargo, aplicando la legislación vigente, deberá abordar las siguientes cuestiones que hacen a sus competencias como Administración electoral:

- *Cronograma electoral*: determinarlo y/o formalizarlo, comunicarlo oficial y públicamente.
- *Registro de Electores*: iniciar las actividades de cierre de movimientos en el Registro Electoral para la confección del Registro de Electores provisorio y definitivo (padrones), incluyendo su exhibición y la recepción, procesamiento y resolución de los reclamos presentados, como también la impresión y distribución de ejemplares
- *Centros y mesas de votación*: diseños, designación y publicación de su ubicación y distribución territorial.
- *Alianzas electorales*: recepción, evaluación y resolución de pedidos de reconocimiento.
- *Oficialización de listas de candidatos*: recepción, procesamiento y resolución de pedidos de oficialización de candidatos.
- *Boletas de sufragio*: recepción y/o confección de los diseños de boletas de sufragio, según sea el caso de boletas partidarias o boletas únicas, respectivamente. Cabe ubicar aquí también otros instrumentos o mecanismos de emisión del sufragio, tales como la boleta única electrónica y el voto electrónico, en cuyo caso hablamos de “modelos digitales”.
- *Autoridades de mesas de votación*: designación, notificación y reemplazos.
- *Delegados electorales*: designación, notificación y reemplazo de los delegados electorales, coordinadores de establecimientos de votación o fiscales públicos electorales, como también toda la determinación de su logística y distribución.
- *Consejos de seguimiento*: conformación.
- *Responsables económicos financieros*: designación y comunicación formal de los estos.
- *Espacios de publicidad electoral*: sorteo público de asignación de espacios.
- *Encuestas y sondeos de opinión*: registro de empresas.
- *Informe previo de campaña*: presentación.
- *Día de la elección*: logística y coordinación general.
- *Reclamos y protestas*: recepción, evaluación y resolución de los reclamos y protestas contra la elección que hayan sido presentados.
- *Escrutinio definitivo*: inicio, desarrollo, conformación y publicación.
- *Cargos y bancas*: asignación mediante la aplicación de los respectivos sistemas electorales.
- *Proclamación de los electos*: determinación de los electos en atención a las listas de candidatos y a los cargos postulados, según el resultado arrojado por la aplicación del respectivo sistema electoral aplicable en cada caso.
- *Informe final de aportes de campaña*.

---

mediante los cuales el organismo electoral puede contar con los insumos y recursos materiales y humanos necesarios para llevar adelante su cometido estrictamente comicial. Estas consisten, muy sucintamente, en las contrataciones para la impresión de padrones, de boletas de votación, de espacios en los medios de difusión, de profesionales y demás recursos humanos para la conformación de los diferentes equipos de trabajo necesarios para afrontar diversas actividades, entre otros.

Este listado es meramente enunciativo, con la pretensión –no siempre bien lograda– de tener cierto valor universal en lo que hace a los diferentes regímenes electorales vigentes en nuestro país.<sup>21</sup> A él debieran agregarse las particularidades de cada proceso electoral.<sup>22</sup>

Sin embargo, este permite visualizar con claridad que las múltiples y diversas actividades que concurren a conformar y dar sustento al proceso electoral están claramente encaminadas a traducir en hechos los mandatos contenidos en las normas electorales en cuanto necesitan ejecución material. Son actividades del organismo electoral, externas e internas, jurídicas y sociales, con relevancia política e institucional, que tienen por fin proveer a las necesidades organizacionales colectivas básicas, primordiales e iniciáticas del buen y regular funcionamiento de un gobierno representativo en una democracia republicana.

Como podemos observar, se trata de actividades que –en forma inmediata, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea– desarrollan los organismos electorales para garantizar la manifestación de la voluntad popular conforme al régimen electoral vigente, avalando así su legalidad y la legitimidad de su contenido y de su decisión final.<sup>23</sup>

Desde una perspectiva procesalista,<sup>24</sup> tenemos que el organismo electoral es sujeto de la voluntad de la ley reguladora de la relación sustancial que constituye la competencia a su cargo. Es el destinatario directo de estas voluntades de la ley, nacidas como reglas de su conducta, por lo que su actividad frente a ellas no es más que la ejecución del precepto jurídico a él dirigido. En definitiva, por tratarse de temas de decisión constituidos por voluntades concretas de la ley en las que el destinatario es el mismo organismo electoral llamado a decidir, tales providencias no son actos de jurisdicción y se corresponden con actos de administración. Siempre que tal organismo decide sobre la obligación propia de obrar de un modo más bien que de otro, su pronunciamiento no podrá adquirir fuerza de cosa juzgada sustancial.

No obstante todo ello, entendemos que tal asimilación entre el proceso electoral y la función administrativa reconoce un límite preciso en el régimen jurídico aplicable, por cuanto el derecho electoral, como sistema garantizado por la jurisdicción contencioso electoral, en principio se aplica a las organizaciones personificadas que los citados preceptos enumeran, escapando así al criterio conforme al cual pertenecería a la órbita del derecho administrativo la regulación de cualquier acto de la función administrativa, aunque no fuera cumplido por la Administración correspondiente al Poder Ejecutivo.<sup>25</sup>

---

21 En similar sentido, *ARG*, CNE F. 3533/05 (considerando 10°), AE n° 86/07 (considerando 3°); *CBA*, TSJ, en pleno, SECO A. 81/07 (considerando 3°).

22 Cfr. Pérez Corti (2019, cap. III, pp. 119-126).

23 Cfr. Barraza (2005, p. 74).

24 Cfr. Calamandrei (1945, pp. 25-30).

25 En este sentido, cabe destacar que en lo que respecta específicamente a la noción de administración electoral, coincidimos con García de Enterría y Fernández (2006, pp. 32, 39, 4344), aunque por razones y con fundamentos diferentes a los esgrimidos por estos autores; sin desconocer por ello la concepción objetiva de la noción de función administrativa (cfr. Marienhoff, 2011, pp. 43-44; Villegas Basavilbaso, 1956, pp. 71-75).

En este orden de ideas, y glosando a Gordillo (2012/2013, p. V6), diremos que en materia electoral no puede el derecho administrativo propio de un Estado de derecho garantizar una adecuada protección judicial de la ciudadanía contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa durante el desarrollo del proceso electoral. Ello, en virtud de que no estarían dadas las condiciones para que el control de juridicidad de la actividad electoral por órganos judiciales independientes resultara tempestivamente efectivo, como tampoco podrían sus procedimientos e institutos procesales garantizar la existencia de un adecuado y oportuno contencioso jurisdiccional.<sup>26</sup>

Esto importa asumir que la función administrativa que tiene lugar durante el desarrollo de un proceso electoral escapa excepcionalmente a la órbita jurídica e institucional del Derecho Administrativo,<sup>27</sup> para quedar supeditada exclusivamente a la del derecho electoral y a la de los organismos electorales.

Tales apreciaciones nos permiten comprender por qué en nuestro país la Administración electoral no integra el conjunto de competencias, atribuciones y funciones inherentes a la Administración propiamente dicha, y, en cambio, pertenece o se encuentra dentro de la órbita de organismos electorales, en su gran mayoría de carácter judicial y minoritariamente como órganos extrapoderes.<sup>28</sup>

26 En mayor o menor medida, en Argentina tal línea argumental queda demostrada en los pronunciamientos de la CSJN, cuando afirma que “En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas conflictivas que, como en el caso, trascienden el interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional” (Fallos: 314:1784 del 11/12/1991 en autos *Novello*, voto mayoritario, considerando 7° *in fine*). Dicho precedente luego fue seguido por la Cámara Nacional Electoral en reiteradas oportunidades (F. 1881/95, voto mayoritario, considerando 5°; F. 1882/95, voto mayoritario, considerando 6°; F. 1883/95, voto mayoritario, considerando 5°; F. 1894/95, considerando 2°; F. 1912/95, considerando 7°; F. 1921/95, considerando 7°; F. 3451/05, considerando 24°; F. 3060/02, considerando 4°; F. 3498/05, considerando 3°; F. 3559/05, considerando 5°; F. 3970/07, considerando 2°; F. 4218/09, considerando 3°; entre otros).

27 Especialmente teniendo en cuenta la opinión de Bodenheimer (1964), quien le reconoce carácter fundamental a la función de control en el derecho administrativo, a punto tal de sostener que “Debe definirse el Derecho administrativo como el Derecho que se refiere a las limitaciones puestas a los poderes de los funcionarios y corporaciones administrativa. Esta rama del Derecho tiene como misión salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a invasiones indebidas por parte de los órganos administrativos. Determina y circunscribe la esfera de acción dentro de la cual deben operar los órganos administrativos; indica también los remedios que quedan abiertos a los ciudadanos o habitantes en caso que el órgano administrativo trascienda su esfera de acción: el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, sobre todo, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos. La delimitación de esta área de control es, por tanto, una de las funciones más esenciales del Derecho administrativo” (pp. 116-117, como se citó en Gordillo, 2012/2013, p. V6). Esto lleva a Gordillo (2012/2013) a sostener que “[c]uando el derecho administrativo no puede prevenir y evitar el daño, y cae solamente en remediarlo, está en realidad fallando gravemente” (p. V6), todo lo cual no hace más que reforzar la razón por la cual la función administrativa electoral escapa a la órbita del derecho administrativo y queda comprendida dentro de la correspondiente al derecho electoral, sucediendo otro tanto con respecto al órgano encargado de administrar y gestionar el proceso electoral.

28 Tal denominación ha recibido fundadas objeciones por parte de destacada doctrina, la cual aporta sólidos argumentos rechazándola. Cfr. Bianchi (1995, p. 1), Sesin (2006, pp. 633-643).

Esta particularidad requiere un análisis crítico de lo que debe entenderse por “competencia electoral”, ello, en favor de alcanzar una comprensión razonable de tal diseño constitucional y normativo, el que nos permitirá vislumbrar el *quid* de la cuestión.

## 7. Conclusión

La distinción entre administración y jurisdicción electoral formulada a partir de las particularidades intrínsecas del proceso electoral (*i. e.*, objeto o fin, contenido, causa y efectos) encuentra sustento tanto en fundamentos éticos, histórico-legales y políticos como en las fuentes normativas de rango constitucional, convencional y reglamentarias; todo lo cual le otorga vigencia y efectividad a los fines de su aplicación al caso concreto.

El proceso electoral, en tanto actividad estatal con cometidos estatales que requiere ejecución práctica mediante actos jurídicos y operaciones materiales encaminados hacia la aplicación del orden jurídico electoral, tiene por finalidad proveer a las necesidades organizacionales colectivas básicas y primordiales del buen y regular funcionamiento de un gobierno representativo y democrático.

Consecuentemente, y por tratarse de temas de decisión conforme voluntades concretas de la ley, en las que el organismo electoral se encuentra llamado a concretarlos, sus decisiones al respecto corresponden a actos de administración.

Todo lo expresado nos conduce a concluir que la calificación jurídica que corresponde asignar al proceso electoral es la de función administrativa, sin desconocer las particularidades que lo excluyen de las competencias administrativa y contenciosoadministrativa ordinarias.

## Bibliografía

- Aristóteles. (1985). *Ética Nicomáquea – Ética Eudemia*. Gredos.
- Barraza, J. I. (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. La Ley.
- Bianchi, A. B. (1995). El Ministerio Público: ¿Un nuevo Poder? (Reexamen de la doctrina de los órganos extrapoder). *El Derecho*, 162, 139.
- Bidart Campos, G. J. (1962). *Derecho Político*. Aguilar.
- Bidart Campos, G. J. (1986). *Legitimidad de los procesos electorales*. IIDHCAPEL.
- Bidart Campos, G. J. (2005/2006). *Manual de la constitución reformada* (Tomo III). Ediar.
- Bielsa, R. (1929). *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración* (2ª ed., tomo I). Lajouane & Cía.
- Bobbio, N., Matteucci, N. y Pasquino, G. (2002). *Diccionario de Política, Diccionario de Política* (13ª ed. en español). Siglo XXI.
- Calamandrei, P. (1945). *Límites entre jurisdicción y administración en la sentencia civil. Estudios sobre el proceso civil*. Bibliográfica Argentina.

- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Tomo I). UTEHA.
- Carré de Malberg, R. ([1998] 2013). *Teoría General del Estado* (2ª ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Cassagne, J. C. (2000). *Derecho Administrativo* (6ª ed.). Abeledo Perrot.
- Chiovenda, J. (s.f.). *Principios de Derecho Procesal Civil* (Tomo 1). Instituto Editorial Reus.
- Comadira, J. R. y Escola, H. J. (2012). *Curso de Derecho Administrativo* (1ª ed.). Abeledo Perrot.
- De Vedia, A. (1907). *Constitución Argentina*. Coni Hnos.
- Di Meglio, G. (2007). *¡Viva el bajo pueblo!* Prometeo.
- Dromi, J. R. (1973). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Astrea.
- Estlund, D. (2011). *La autoridad democrática*. Siglo XXI.
- Fabbrini, S. (2009). *El ascenso del Príncipe democrático*. Fondo de Cultura Económica.
- Fradkin, R. O. (Ed.). (2008). *¿Y el pueblo dónde está?* Prometeo.
- Galli, C. (2013). *El malestar de la democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. 1). La Ley.
- García Trevijano Fos, J. A. (1968). *Tratado de Derecho Administrativo* (2ª ed.). Ed. Revista de Derecho Privado.
- González Pérez, J. (1989). *El derecho a la tutela jurisdiccional* (2ª ed.). Civitas.
- Gordillo, A. (2012/2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: parte general* (1ª ed., vol. I). Fundación de Derecho Administrativo.
- Legón, F. J. (1961). *Tratado de Derecho Político General* (Tomo II). Ediar.
- Marienhoff, M. S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo* (5ª ed., tomo I). Abeledo Perrot.
- Marramao, G. (2013). *Contra el poder* (2ª ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Montes de Oca, M. A. (1910). *Lecciones de Derecho Constitucional* (Tomo II). La Buenos Aires.
- Morgan, E. S. (1996). *La invención del pueblo*. Siglo XXI.
- Nöhlen, D. (2015). *Ciencia Política y Justicia Electoral* (Ed. e introd. J. Reynoso Núñez). Universidad Autónoma de México.
- Pérez Corti, J. M. (2019). *Proceso electoral: ¿Jurisdicción o Administración? Su régimen jurídico en Argentina* (Tesis doctoral, inédita). Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.
- Rosanvallón, P. (2007). *La contrademocracia*. Manantial.
- Sayagués Laso, E. (1953). *Tratado de Derecho Administrativo* (1ª ed. Tomo I). Martín Bianchi Altuna.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Alianza.
- Sesin, D. J. (2006). *Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente* (Tomos 5-9). LexisNexis.
- Villegas Basavilbaso, B. ([1949] 1956). *Derecho Administrativo* (Tomo I). Tipográfica Editora Argentina.