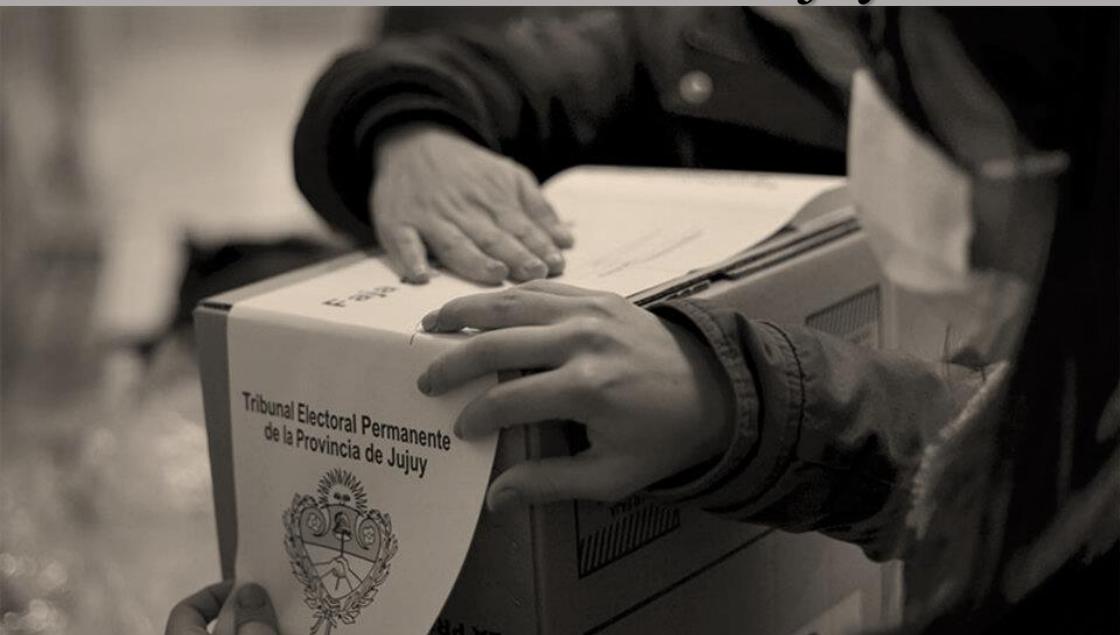


Santiago Jorge

El piso electoral en la Provincia de Jujuy



¿Inconstitucional? ¿Antidemocrático?



tiraxiediciones

Santiago Jorge

El piso electoral en la Provincia de Jujuy



¿Inconstitucional? ¿Antidemocrático?



tiraxiediciones

Jorge, Santiago

El piso electoral en la Provincia de Jujuy : ¿Inconstitucional? ¿Antidemocrático? / Santiago Jorge. - 1a ed - San Salvador de Jujuy : Tiraxi Ediciones, 2021.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-47753-7-5

1. Derecho Electoral. 2. Procesos Electorales. 3. Sistema Electoral . I.

Título.

CDD 342



COLEGIO
de GRADUADOS
en ANTROPOLOGÍA
de JUJUY



FHyCS

Facultad de Humanidades
y Ciencias Sociales

INTRODUCCIÓN

A partir de la crisis de representación política que se desató con el estallido social del año 2001, los partidos políticos tradicionales de nuestra provincia sufrieron una pérdida considerable de apoyo popular. En aquella ocasión, los votos se diseminaron en gran medida a favor de distintos partidos que coloquialmente podríamos denominar “pequeños”. Sin embargo, esta variación en el comportamiento electoral de la ciudadanía no tuvo repercusión alguna en los espacios de poder ocupados por los partidos tradicionales, ni tampoco efectos concretos al momento de distribuir las bancas legislativas provinciales: en las elecciones de octubre de 2001, el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical se llevaron el 100% de los escaños en disputa a pesar de que, en conjunto, obtuvieron sólo el 57,56% de los votos. El resto de los ciudadanos apoyó partidos que no obtuvieron bancas en la Legislatura.

Veinte años después, en las recientes elecciones legislativas 2021, se repitió la historia: el 45% de los jujeños votó partidos que no obtuvieron ninguna representación, mientras que dos Frentes obtuvieron el 100% de las bancas con tan sólo el 55% de los votos.

Este extraño fenómeno, la desproporción entre el porcentaje de votos obtenidos y el porcentaje de bancas adjudicadas, es denominado “sobrerrepresentación” en ciencia política. Indicando así, una sobrevaloración en la representación política de algún sector y tiñendo la legitimidad de una mayoría que se forma artificialmente a merced de tal circunstancia. Los especialistas en ingeniería electoral, enseñan que es un efecto causado por algún elemento dentro del propio sistema.

En la Provincia de Jujuy, desde el año 1985 se encuentra legislado en el art. 50 del Código Electoral (Ley N° 4.164) lo que

se ha llamado “piso electoral”, que consiste en excluir de manera previa (al reparto de bancas efectuado por el sistema D’Hont) a los partidos que no logren superar una cantidad de votos equivalente al 5% del padrón electoral.

Dicha exclusión no solo genera la comentada sobrerrepresentación, sino que además tiene como consecuencia dejar a una parte importante de la ciudadanía sin representación política en la Legislatura, órgano encargado de representar a la totalidad de la población.

El impacto del piso electoral saltó la opinión pública luego de las elecciones llevadas a cabo en los años 2013 y 2015, en donde a raíz de la exclusión previa, tres partidos políticos se vieron privados de ingresar a la legislatura, cuando por la cantidad de votos obtenidos, los mismos hubieran logrado conseguir al menos una banca cada uno conforme la distribución del sistema D’Hont. En las elecciones de junio 2019, nuevamente dos partidos se vieron excluidos por el piso y, como se dijo, en las recientes elecciones 2021 fueron cinco los Frentes que, de no ser por el piso electoral, estarían representando a los más de 120.000 jóvenes que los votaron.

Como consecuencia, un número considerable de ciudadanos, se queda sin representantes en la Legislatura y, por ende, afuera de la discusión de políticas públicas que necesariamente deben llevarse a cabo en tal cuerpo legislativo.

Por todo ello, en los últimos años, la sociedad civil y, especialmente los partidos políticos, han generado innumerables y diversos debates en torno a la validez del piso por sus efectos distorsivos en los resultados electorales y su posible contradicción con la Constitución Provincial. Algunos lo han calificado públicamente como una “cláusula antidemocrática” y “proscriptiva”, otros lo han considerado como un instrumento que garantiza y favorece el bipartidismo provincial. También hay un sector político que ha iniciado una recolección de firmas para petitionar por su anulación del Código Electoral Provincial y, finalmente, la discusión llegó a los ámbitos legislativo y judicial: en la Legislatura existen varios proyectos de ley para modificar el piso (el último data de febrero de 2015) mientras que en el Poder

Judicial se encuentra radicada una acción declarativa de inconstitucionalidad a efectos que se declare la invalidez jurídica de la norma en cuestión.

Lo cierto, es que a pesar de la importancia política y social de un elemento dentro de nuestro sistema electoral provincial cuyo efecto principal radica en excluir voces minoritarias, el debate sobre el mismo ha girado en torno a los actores políticos y sus intereses coyunturales propios de la actividad política, reduciéndose en la mayoría de los casos a simples exposiciones en los medios de comunicación.

Así surgió el presente trabajo, ante la necesidad de abordar integralmente, desde la óptica de la ciencia política y jurídica, el estudio teórico y empírico del piso electoral.

Para ello, metodológicamente es conveniente comenzar reseñando la historia de las instituciones representativas, a fin de entender su importancia radical al momento de configurarse los gobiernos modernos con su composición genética basada en los principios de soberanía popular y autogobierno del pueblo. Además, repasar la posterior evolución democrática cuyos principios transformaron e informaron a tales instituciones y, finalmente lo más importante: la estrecha relación e influencia que tienen los sistemas electorales, tanto los mayoritarios como proporcionales, al momento de disponer la manera en que se integrarán los órganos representativos. Tal capítulo fue pensado para estudiantes de grado que accedan al texto, por lo tanto: si el lector tiene suficientes conocimientos relativos a representación política, poder electoral y sistemas electorales, se recomienda sin más empezar desde el capítulo II, referido a la regulación constitucional del sistema electoral en la provincia de Jujuy. A su vez, si el lector conoce minuciosamente la regulación constitucional y legal de nuestro sistema electoral, también puede leerse este trabajo empezando desde el capítulo III.

Explicado lo anterior, será hora de la conceptualización teórica del piso, su justificación histórica, su inserción en nuestro sistema, sus efectos y consecuencias actuales al momento de influir en la distribución de bancas, como así también el modo en que ha sido regulado en la legislación comparada y la jurisprudencia internacional en casos análogos.

Con todo ello, quedarán expuestas las herramientas necesarias para abordar fundada y críticamente el instituto en cuestión, surgiendo así conclusiones sustentadas tanto en la teoría como en los resultados concretos que arrojó el piso electoral a lo largo de su aplicación concreta.

1. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y SISTEMAS ELECTORALES

1. 1. Las instituciones representativas y sus limitaciones democráticas.

El ideal de “autogobierno del pueblo” fue revolucionario en la segunda mitad del siglo XVIII y ha servido como justificación teórica y filosófica de los incipientes Estados Modernos: la legitimidad del poder y la soberanía – entendida como facultad suprema de mando en un territorio determinado- nunca más des-cansarán en el derecho divino y/o hereditario de la monarquía, sino que residen en el consentimiento de los gobernados. Esta concepción del consentimiento como única fuente constitutiva de autoridad legítima y base de la obligación política, fue compartida por todos los teóricos del derecho natural, desde Grocio a Rousseau, incluyendo a Hobbes y Locke (Manin, 1998: 109).

De allí se desprende el concepto de “soberanía popular” que en nuestros días nadie se atrevería a contrariar: el poder pertenece originalmente al pueblo, de manera que éste es gobernado únicamente por las leyes determinadas por él mismo y a las cuales todos están sometidos por igual. En ese sentido lo entendieron Rousseau y Kant: las personas son libres porque cuando el pueblo gobierna nadie obedece más que a sí mismo.

No obstante, tal ideal donde la totalidad de la comunidad política reunida en asamblea delibera y decide los asuntos comunes, resultó irrealizable desde sus inicios por no ser factible de ser llevado al terreno práctico. Es que, extensión territorial y densidad poblacional, fueron límites concretos que imposibilitaron el anhelo de instaurar un régimen al estilo ateniense donde los ciudadanos participen efectivamente en el gobierno¹.

¹ Bernard Manin (1998:cap 1) reseña que, lejos del tópico sobre la democracia griega, en la polis no todos los asuntos se decidían en asambleas en donde tampoco participaban

Sumado a ello, muchos pensadores de la época, en consonancia con las antiguas ideas de Aristóteles y Platón, desconfiaban de las ventajas de un poder popular, creían que el poder ilimitado del pueblo podría atentar contra la libertad individual. Para ellos, el despotismo de uno tenía su paralelismo con la tiranía de muchos. Pero se cuidaban de las formas. Sieyes en la Asamblea Nacional citaba a Montesquieu² para justificar su postura basada en que los representantes son más capaces que el pueblo de reconocer el interés general. Además, consideraba que la representación era la aplicación en el ámbito político de la división del trabajo, esbozando su tesis para que los intereses comunes queden en manos de profesionales especializados³ (Marrin 1998: 13).

Por su parte, en Norteamérica en aras del debate constitucional de 1787, John Adams⁴ manifestaba: “La idea de que el pueblo es el mejor guardián de su libertad no es cierta. Es lo peor que podamos imaginar, no es en absoluto un guardián. No puede actuar, ni juzgar, ni pensar, ni querer”⁵. Madison complementaba la idea de excluir cualquier intento de participación popular al afirmar en *El Federalista* N° 55: “Si todos los ciudadanos atenienses hubieran sido Sócrates, la asamblea ateniense igual hubiera sido una turba”.

Finalmente, el propio Rousseau quien rechazó energicamente la representación en su célebre pasaje donde afirmó: “La soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser enajenada (...)”⁶; terminó concluyendo en “Consi-

todos los ciudadanos, sino que existían las Magistraturas, especie de cargo ejecutivo que llevaba adelante tareas de administración.

² En *El espíritu de las leyes*, 1748, Libro XI, capítulo 4, Montesquieu dijo: “la gran ventaja de los representantes es que son capaces de discutir de los asuntos públicos. El pueblo no está capacitado en absoluto para ello”.

³ La tesis de Sieyes se basaba en que en las sociedades modernas, los individuos se ocupan del intercambio económico y ya no gozan de tiempo libre necesario para encomendarse a los asuntos comunes.

⁴ Vicepresidente de George Washington y segundo Presidente en la historia de Estados Unidos.

⁵ James A. Morone, *The Democratic wish: Popular Participation and the Limits of American Government*, BasicBooks, 1990, pág. 33

⁶ En el Contrato Social, Rousseau era terminante con su postura de rechazo a cualquier

deraciones sobre el gobierno de Polonia” que por motivos prácticos deben aceptarse formas de representación, proponiendo instaurar mandatos imperativos para un efectivo control popular.

Por esas razones, tanto la revolución francesa como la norteamericana se basaron en un viejo instituto feudal para instaurar los nuevos gobiernos representativos, en cuyas asambleas o parlamentos ya no cabrían las representaciones estamentales propias del feudalismo sino que los representantes lo serían del pueblo entero. Dando inicio a una especie de ficción jurídica que persiste, con mínimos cambios, hasta el día de hoy: la propia comunidad política es la que se encuentra reunida, representantes mediante, en los parlamentos o legislaturas, procurando éstas ser un cuadro exacto a pequeña escala del pueblo en su totalidad.

Tal principio fue receptado por la mayoría de las constituciones modernas. En lo que a nosotros nos interesa, la Constitución de la Provincia de Jujuy en su artículo 2 manifiesta que: “Todo poder público emana del pueblo, pero éste no gobierna ni delibera sino por medio de sus representantes (...)”. A su vez, con similares palabras, el art. 22 de la Constitución Nacional que se mantiene desde el año 1853, establece idéntico principio.

De esa manera se forjaron y justificaron las instituciones representativas, reconociendo el origen popular del poder pero delimitando de manera contundente su accionar. La representación fue una manera de filtrar definitivamente las decisiones apasionadas que pudieran tomarse al abrigo del calor popular. De allí que el papel del pueblo consistía sólo en elegir al gobierno, no en participar de las actividades gubernamentales. Como dijimos anteriormente, el cambio con el antiguo régimen fue revolucionario, ya que “el poder colectivo del pueblo de elegir gobernantes (...) resultó capaz de dar suficiente plausibilidad a

forma de representación, decía: “Los diputados del pueblo no son ni pueden ser sus representantes; son tan sólo sus delegados que no pueden concluir nada definitivamente. Toda ley que no haya ratificado el pueblo en persona es nula, no es una ley. (...) La idea de los representantes es moderna; procede del gobierno feudal, de ese inocuo y absurdo gobierno en que se degradó la especie humana. En las antiguas repúblicas, y aun en las monarquías, jamás tuvo el pueblo representantes, no se conocía esa palabra” (2012,88)

la creencia de que el árbitro final del gobierno es la voluntad del pueblo” (Przeworski, 2010: 49).

Pero el triunfo de la representación política como forma de gobierno que instrumenta y materializa el principio de soberanía popular, no debe confundirse ni asemejarse con los principios democráticos contemporáneos, éstos son la consecuencia de una larga historia de conquistas y transiciones, que aún persisten hasta el día de hoy con el afán de lograr mayor igualdad política de los ciudadanos.

En ese sentido, resulta claro que instaurar un régimen democrático no estuvo en los planes de finales del siglo XVIII. Como bien reseña Przeworski: “sabemos que los fundadores de los gobiernos representativos hablaban de autogobierno, igualdad de todos y libertad para todos, pero establecieron instituciones que excluían a grandes segmentos de la población y protegían en statu quo contra la voluntad popular” (2010:46).

A la primera limitación en tanto el pueblo sólo actúa por medio de representantes y triunfando la postura en relación a que los mandatos no podrían ser nunca imperativos, deben sumarse otras aristas que dan cuenta de las características no igualitarias con la que nació el gobierno representativo.

En primer término, no pueden pasarse por alto las restricciones al derecho de sufragio, ya que sólo podían votar hombres adultos que tuvieran propiedad, cierto nivel de ingreso o pagaran determinada cantidad de impuestos. En ese sentido, antes del año 1848 no existía en ningún país del mundo el sufragio universal masculino (Nohlen 1994:23).

Paralelamente a los límites concernientes al derecho de elegir, el derecho a ser elegido también estaba fuertemente condicionado. Es lo que Bernard Manin denomina principio de distinción: se creía que los representantes debían ser socialmente superiores respecto de quienes los elegían y sobresalir en lo relativo a riqueza, talento y virtud. Para ello se establecieron arreglos y disposiciones que tendían a producir ese efecto deseado⁷.

⁷ A título de ejemplo: en 1789 la Asamblea Constituyente Francesa decretó que sólo podían ser elegidos para la Asamblea Nacional quienes cumplieran con los requisitos de poseer

Por último, conviene recordar que en aquel momento, la sociedad política al ser producto de la voluntad contractual de los individuos, era concebida como un cuerpo orgánico donde las individualidades eran partes de un todo homogéneo, postulándose así una armonía básica de intereses. Esto no quiere decir que no se reconocieran diferencias ni divergencias sociales, ya que las asambleas representativas reflejaban en cierta medida esa diversidad. Pero el rol parlamentario era, justamente, el de producir unidad sobre la base del debate para lograr una convergencia de voluntades.

Las palabras de Sieyes son esclarecedoras al respecto: “El parlamento no es un congreso de embajadores de diferentes y hostiles intereses en el que cada uno ha de sostener su interés como abogado en contra de otros (...); el parlamento es una asamblea deliberadora de una nación, con un interés, el del conjunto, que no debe guiarse ni por fines ni perjuicios locales, sino por el bien común resultante de la razón general de la totalidad”⁸

De ello resulta la concepción absolutamente negativa que tenía la asociación con fines políticos. Se concebía que las facciones⁹ al aglutinar personas afines con intereses en común, eran contrarias al interés general que debía primar en la comunidad y, por lo tanto, susceptibles de generar divisiones y conflictos que pudieran afectar la soberanía indivisible del pueblo¹⁰. Tan unánime era la postura de reproche hacia las facciones, que el último decreto de la Asamblea Constituyente francesa de 1791 estableció: “Ninguna sociedad, club o asociación de ciudadanos puede tener, bajo ninguna forma, una existencia política, ni ejercer ningún tipo de inspección sobre los actos de los poderes constituidos y las autoridades legales; bajo ningún pretexto pue-

tierras y pagar impuestos en una cantidad determinada. (Manin, 1998: 126).

⁸ En “Discurso a los ciudadanos de Bristol”

⁹ Si bien las facciones tienen un significado etimológico distinto al de partido político, aquí asimilamos los términos.

¹⁰ El pensamiento de la época puede sintetizarse en las palabras de John Adams: “No hay nada a lo que tema tanto como a una división de la república en dos grandes partidos, cada uno ordenado bajo su líder y concertando medidas en oposición mutua” (Przeworski, 2012:61).

den aparecer bajo un nombre colectivo, ya sea para formar peticiones o diputaciones, participar en ceremonias públicas o para cualquier otro fin” (Przeworski, 2012:62).

Para concluir: los gobiernos instaurados a finales del siglo XVIII, cuyos principios estructurales relativos a la representación se mantienen en similares condiciones al día de hoy, fueron concebidos en abierta oposición a la democracia. La transición democrática llevó más de cien años. Así, con la ampliación de derechos políticos y la eliminación de reglas que condicionaban la igualdad política de los ciudadanos, se hizo posible la mutación de aquellas instituciones hacia un sistema que pueda denominarse democrático. De allí que, como insistiremos a lo largo del presente trabajo, nunca debería perderse de vista la posibilidad de modificar nuestras instituciones políticas actuales con el afán de dotarlas de mayor inclusión y participación. Después de todo, eso es la democracia.

1.2. Democracia representativa y elecciones.

El avance democrático fue encauzado por fuertes demandas de la sociedad civil a favor de una mayor inclusión popular en el gobierno y en la vida política. Los reformistas democráticos vieron en el antiguo régimen representativo una oportunidad asombrosa: no había que prescindir de él sino transformarlo. Creían que, con la ampliación de la base electoral, los cuerpos políticos tendrían auténticamente un carácter representativo que se conciliaba con principios democráticos.

Como ha sido reseñado: “el proceso de ampliación condujo finalmente a un gobierno representativo apoyado sobre un demos inclusivo, permitiendo así que se alcanzara una moderna concepción de la democracia” (Dahl, 1998: 122).

Por eso, el camino hacia la democracia está signado por un hito en el progreso de la humanidad: el sufragio universal¹¹. La

¹¹ Lipset enseña que la extensión del sufragio es una variable dependiente de país en país, y sus causas pueden estar vinculadas con distintos procesos, a saber: revolución industrial, desarrollo de fuerzas productivas, una marcada diferenciación social y la reivindicación del movimiento obrero que vio en la lucha por el derecho de sufragio, la clave para alcanzar una sociedad nueva e igualitaria. (Nohlen, 1994, 12)

extensión del derecho de voto a todos los ciudadanos independientemente de cualquier distinción tuvo el efecto de transformar un electorado pequeño numéricamente y reducido en estructura social, a uno integrado por la totalidad de la población adulta. Este proceso de inclusión política es la piedra angular del principio de participación efectiva de la ciudadana en la designación de autoridades y, por intermedio de ellas, en la toma de decisiones sobre políticas que les atañen como comunidad.

Así también, el sufragio universal se encargó de eliminar para siempre lo que describimos en el apartado anterior como “principio de distinción”. El derecho de elegir sin importar las diferencias de sexo, raza, lengua, ingresos, profesión o clase social, tiene su correlato con el derecho a ser elegido sin otros requisitos que los establecidos en referencia a edad, ciudadanía y residencia.

Sobre tal cuestión, sabemos que en nuestro país se instauró el sufragio universal masculino en 1912 mediante Ley N° 8.871, también conocida como Ley Sáenz Peña y, recién en 1947 con la sanción de la Ley N° 13.010 tal derecho se extendió a las mujeres adultas. Pero como dijimos anteriormente, las fuerzas sociales siempre tienden a evolucionar para afirmar el carácter inclusivo de las conquistas que, en términos de derechos políticos, se traducen en ampliación de la vida democrática. Así, la extensión del derecho de voto a los mayores de dieciséis años acaecida en el año 2013 mediante Ley N° 26.774, y la polémica inconstitucionalidad declarada por la Cámara Nacional Electoral¹² que permite a los condenados penalmente a ejercer sus derechos políticos, son una muestra de ello.

Así las cosas, el sufragio universal se constituye como resorte que sustenta el principio de la soberanía popular, materializándose a través de la participación plena de la ciudadanía en la vida política, ya sea para designar autoridades, para controlarlas o removerlas. El politólogo Dahl es enfático al afirmar

¹² C.N.E. sentencia del 24 de mayo del 2016 en autos “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/ amparo colectivo”, expediente N° 3451/2014.

que: "...más que cualquier otro rasgo individual, el sufragio universal distingue a la democracia representativa moderna de todas las formas anteriores" (1998: 101).

Paralelamente a la característica de universal, el sufragio conlleva otro requisito de especial importancia por su rasgo democratizador: el de ser igual. Este principio relativo a la igualdad cuantitativa del voto, implica que la influencia o el peso de cada elector no debe ser diferenciado en razón de propiedad, educación, ingresos u orientación política; la opinión o preferencia de un científico tiene la misma importancia que la de un adolescente de dieciséis años, todos los votos deben computarse de igual manera.

En otras palabras, al momento de escutar los votos el sufragio de cada persona debe tener el mismo valor que el de los demás. De esa manera, se satisface el principio de "una persona un voto", para que ninguna voz tenga un peso diferente en la toma de decisiones de los asuntos comunes.

Con los mencionados requisitos de universalidad e igualdad, se cumplen las dos premisas básicas propuestas por Dahl para que un orden político sea considerado democrático: que cada miembro tenga el derecho de ser tratado y considerado en pie de igualdad con los demás y que, al momento de tomar las decisiones, las opiniones de todos los ciudadanos respecto a la conveniencia o no de tal o cual decisión sean igualmente válidas (1998:131-145).

Por otra parte, corresponde resaltar que con motivo del incremento de la participación política y la masificación de las sociedades, se llegó a comprender a las divergencias en el seno de una sociedad como una realidad ineludible. Es lo que Bobbio llama el nacimiento de una sociedad pluralista, situada en las antípodas de la concepción monocrática y homogénea de otrora. Así, la sociedad empieza a reconocerse en la pluralidad y diversidad social, tolerando el disenso político que deja de ser visto como una afronta a la unidad del pueblo para entenderse como una sana cuestión connatural de las sociedades heterogéneas.

Con ello, y el entendimiento de la unanimidad como una utopía imposible de alcanzar, las democracias reafirman la regla de la mayoría como forma en que se adoptan decisiones comunes y dirimen los conflictos. El consenso sobre la regla de la mayoría, que ya existía en los primeros gobiernos representativos, es una condición necesaria de la democracia en sociedades diversas.

Asimismo, como consecuencia de la incorporación de las masas heterogéneas a la vida política, la primigenia concepción negativa de las facciones dio un giro vertical: los partidos políticos pasaron a ser un producto natural de la libertad en donde se aglutinan y organizan personas afines movidas por sensaciones de pertenencia e identificación, convirtiéndose también en un elemento imprescindible de la democracia y la representación. Agruparse políticamente pasó a ser considerado un derecho.

Sobre ello, resulta ilustrativo tener en cuenta que la Constitución Argentina de 1853/60 no refiere ni menciona a las agrupaciones políticas; por el contrario, en la actualidad y luego de la última reforma constitucional, el art. 38 afirma que: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales de la democracia...”¹³. Y no sólo eso, las leyes les garantizan en forma exclusiva la nominación de candidatos para cargos electivos, lo que comúnmente se denomina monopolio partidario de las candidaturas¹⁴.

De allí que, en nuestro sistema político los partidos son la forma en que se encauzan las demandas e intereses contrapuestos de la ciudadanía, para converger en deliberaciones y debates públicos que tiendan a procurar el bien común. Como sostiene Reynoso “son el vehículo por medio del cual las preferencias e intereses de los ciudadanos se convierten en porciones materiales de representación en las legislaturas” (2004: 61).

¹³ En idéntico sentido, la Constitución de 1853/60 no se refiere en ningún artículo a la democracia, siendo que recién luego de la reforma del 94 existe el Capítulo Segundo “Nuevos Derechos y Garantías” en donde se refiere en dos oportunidades al “sistema democrático”.

¹⁴ La Corte Suprema en el caso “Ríos” (Fallos 310:819) se pronunció a favor de la constitucionalidad del mentado monopolio partidario para la postulación de candidatos.

De esa manera fue como los partidos políticos pasaron a ser la forma institucional mediante la cual se efectiviza la representación del pueblo. Kelsen pone el foco en que son la única vía posible para que los ciudadanos tengan injerencia en las cuestiones políticas, afirmando que: “agrupan a los hombres de la misma opinión para asegurarles una influencia real en el manejo de los asuntos públicos” ya que “los individuos aislados no pueden tener ninguna influencia en la formación de la voluntad general: sólo existen políticamente a través de los partidos” (1988: 28/29).

Otro asunto que fue paulatinamente modificado a merced de la ola democratizadora, fue el abandono de reglas electorales mayoritarias a favor de reglas proporcionales, cuestión que se analizará en el apartado siguiente por cuestiones metodológicas pero que resulta de especial importancia para la cuestión del piso que aquí nos concierne.

Amén de toda la evolución reseñada, resta mencionar el último eslabón que hace posible conjugar los derechos políticos de los ciudadanos con la técnica utilizada para designar a los representantes del pueblo: las elecciones.

Es a partir de las elecciones, que preceden a la instauración del sufragio universal, en donde se hace visible la vinculación entre representantes y representados. Por eso, en ellas descansa la concepción democrática de una sociedad y la legitimidad de origen de los gobernantes, puesto que las autoridades deben ser elegidas mediante procedimientos eleccionarios donde se respeten y efectivicen los derechos políticos.

Así, las elecciones son el elemento central de participación de la ciudadanía, a través de ellas puede manifestarse con precisión la voluntad popular y la voz de cada grupo social en competencia, de allí que “tal vez sean lo más aproximado al control del gobierno por el pueblo que se pueda alcanzar en la moderna sociedad” (Nohlen, 1994:9). Es que, con el sufragio universal e igual y por intermedio de las elecciones, todas las personas que componen una comunidad tienen idéntica posibilidad de elegir a sus gobernantes o removerlos al final de sus mandatos.

Pero aún resta un elemento más en la intermediación de la voluntad popular, es que luego de las elecciones donde compiten los partidos políticos para obtener el apoyo de la población a través del sufragio y, obtenidos los resultados de dichas contiendas, falta saber la manera en que se adjudicará o distribuirá el poder gubernamental o legislativo a los candidatos. Así es como entra en escena el mecanismo institucional que cumple tal función: el sistema electoral, cuyo entendimiento y análisis será de trascendental importancia en el presente trabajo, ya que sólo a través de su estudio podremos responder a la pregunta que tendrá íntima vinculación con el análisis del presente libro: ¿cómo se forman las mayorías que terminan tomando decisiones vinculantes para toda la sociedad? ¿Sus métodos son democráticos y ajustados a la Constitución Provincial?

1.3. Sistemas electorales.

Para empezar, podríamos definir al sistema electoral como el mecanismo que computa los votos emitidos en una elección y transforma esa decisión de la ciudadanía en cargos de gobierno (en caso de elegirse presidente o gobernador) o escaños obtenidos para los partidos en contiendas legislativas. En palabras de Rae “es el conjunto de reglas y procedimientos que gobierna el proceso por el que las preferencias electorales se articulan en votos, y por el cual estos votos se traducen en la distribución de bancas parlamentarias.” (1997, 14)

Para decirlo de una manera sencilla: es la técnica legal que convierte votos en bancas. De allí su central importancia en la vida democrática, ya que el sistema elegido tiene influencia directa en los resultados electorales¹⁵, en el comportamiento de los

¹⁵ Quizá para el ciudadano no especializado en cuestiones políticas, la importancia e influencia de un sistema electoral en los resultados de las elecciones saltó a la fama con las recientes elecciones presidenciales de Estados Unidos, donde la candidata Hillary Clinton obtuvo más votos que Donald Trump, no obstante lo cual, perdió las elecciones en virtud del sistema indirecto de colegios electorales que existe en tal país. Tal particularidad también se dio en las elecciones donde **George Bush le gana a Al Gore en 2001.**

electores¹⁶, en la conformación del sistemas de partidos¹⁷ y en la distribución de poder en un régimen determinado. Alberdi sostenía que el éxito del sistema democrático depende del sistema electoral, lo que fue ratificado por la Corte Suprema al considerar que el sistema electoral es el “fundamento de todo gobierno”. Para el constitucionalista Joaquín V. González, se trata del problema más hondo y complejo de la Nación (Zonis, 2020: 443).

Lo primero que corresponde precisar, es que la metodología de convertir votos en escaños nunca es neutral, sino que por el contrario, persigue intereses políticos determinados y, en la mayoría de los casos, los resultados del proceso electoral pueden sufrir variaciones considerables conforme las cláusulas insertas en cada sistema en particular. Como resaltamos y pusimos de manifiesto en la nota al pie N° 13, nuestra idiosincrasia política no concebiría que se consagre Presidente de la Nación a un candidato que haya obtenido menos votos que su competidor; sin embargo, para el sistema electoral de los Estados Unidos gana la presidencia quien resulte ganador conforme la composición del colegio electoral, independientemente del número total de ciudadanos que lo hayan votado.

Por esa razón, se considera al sistema electoral como una parte esencial que necesariamente debemos comprender para reconocer su influencia y efectos determinantes en el sistema y en la vida política.

Pero además, en lo que aquí nos interesa, hay que resaltar que las reglas electorales han sido el elemento más utilizado para manipular resultados que pueden afectar los alcances mismos de la representación (Sartori, 1994: 11). El ejemplo histórico de manipulación es el *Gerrymandering*¹⁸, que consiste en

¹⁶ En elecciones polarizadas o con sistemas restrictivos, los votantes coordinan sus preferencias en base a candidatos viables para no “desperdiciar” sus votos.

¹⁷ Al Respecto, Maurice Duverger estableció sus “leyes sociológicas” que explican la influencia del sistema electoral sobre el número de partidos. A saber: sistemas mayoritarios tienden a producir bipartidismo, sistemas proporcionales multipartidismo y sistema mayoritario a dos vueltas genera alianzas de partidos entre sí (Duverger, 1950: 113).

¹⁸ El nombre en ciencia política se debe a que fue utilizado por primera vez por el Gobernador del Estado de Massachusetts Elbridge Gerry, quien dibujó caprichosamente el distrito electoral, concentrando sus votos y dispersando los de sus oponente con el fin de obtener una victoria de su partido.

modificar los límites geográficos de los distritos electorales adversos para unificarlos con otros en donde sobran votos favorables, de manera tal que no sólo se neutralizaría la desventaja inicial, sino que se obtendría un triunfo en dicho distrito modificado. En la Argentina, en 1951 tuvimos nuestro propio ejemplo de *Gerrymandering* para elecciones legislativas¹⁹.

Es que los sistemas electorales no pueden ser entendidos como si operaran en el vacío o idealmente, puesto que están mediados por diversos aspectos de las instituciones y cultura política. Por eso, la no neutralidad de los sistemas electorales es una derivación lógica de su construcción político-social, es decir, son creados por actores preexistentes que tienden a promover sus propios intereses. A esto se ha denominado teoría endógena: cuando los partidos deciden cambiar las reglas electorales, buscan siempre implementar aquellas que los favorecen. Como bien explica Colomer, los grupos dominantes “tienden a preferir aquellas formulas y procedimientos institucionales que puedan consolidar, reforzar o aumentar su poder relativo” (2004:25).

En ese mismo sentido lo ha entendido la Cámara Nacional Electoral al afirmar que los sistemas electorales siempre benefician a algunos y perjudican a otros, por lo que de ningún modo son inocentes o neutros²⁰.

1.3.1. Clasificación de los sistemas electorales: mayoritarios o proporcionales.

En lo atinente a la clasificación de los sistemas electorales para elecciones legislativas, debe decirse que la distinción se realiza sobre las funciones e intenciones que los mismos cumplen en lo relativo a la distribución del poder, según el principio por el cual se adjudica representación. Así, existen sistemas de representación mayoritarios y sistemas de representación proporcional. Ambos están diseñados para alcanzar determinados

¹⁹ El gobierno de Perón mediante ley 14.032 dividió la Capital Federal en distritos uninominales (un solo diputado por circunscripción) para elegir Diputados Nacionales y realizó un trazado de los distritos excesivamente arbitrario y hasta en cierto punto ridículo: uniendo Villa Soldatti con Palermo, o La Boca con Recoleta, para obtener así una victoria oficialista en zonas donde hubiera sido derrotado. (Abal Medina y Suarez Cao, 2004, 10)

²⁰ CNE, Fallo N° 3069/02

objetivos políticos que se sitúan en extremos opuestos. En ese sentido, hay representación por mayoría cuando la lista de candidatos es elegida por haber alcanzado la mayoría (absoluta o relativa) de los votos. Mientras que es proporcional cuando la representación política refleja, lo más exactamente posible, la distribución de los votos entre los partidos (Nohlen, 1994: 88).

Los sistemas mayoritarios suponen que la representación le corresponde al candidato o partido que obtiene la mayor cantidad de votos. Teniendo como objetivo producir para un partido o alianza la mayoría parlamentaria o legislativa en el caso de que no exista para éstos una mayoría absoluta de votos; por ello se ha dicho que contribuyen a producir gobiernos y encaminar la acción gubernativa de éstos, dotándolos de estabilidad y de un cercano nexo entre los poderes ejecutivo y legislativo.

Los defensores de los sistemas mayoritarios, siempre han puesto el foco en la gobernabilidad que éstos propician, ya que su intención es imponer una decisión (siempre por medio de elecciones) sobre la dirección política, para dotar a un partido de la mayoría necesaria a fin que constituya gobierno.

Para ejemplificar los efectos de tal postura, se puede observar el caso de la Provincia de Santa Fe cuya Constitución prevé una “cláusula de gobernabilidad” en su art. 32: de los 50 diputados que se eligen cada cuatro años, se asignan de manera automática 28 escaños al partido que obtiene mayor número de votos, independientemente de la diferencia de votos con sus competidores, y luego 22 bancas a los demás partidos de manera proporcional. Allí puede darse el caso paradigmático, como sucedió en las elecciones reñidas del año 2011 que dieron como resultado final al “Frente Santa Fe Para Todos” con el 34,67% de los votos y al “Frente Progresista, Cívico y Social” con el 32,86% de los votos. Tan sólo 30.481 votos separaron a ambos partidos: no obstante, el ganador consiguió 28 bancas (56% de los asientos legislativos con su 34,67% de votos) mientras que el segundo únicamente 15 bancas (30 % de las bancas con sus 32,86% de los votos)²¹.

²¹ Datos obtenidos en: https://tribunalelectoral.santafe.gov.ar/antecedentes/elec2011/gral2011/resulprov_dip.php

Por eso, los sistemas mayoritarios en pos de la gobernabilidad y sobre la base del principio democrático que entiende a la decisión o preferencia de la mayoría como expresión de la totalidad, siempre terminan por generar una desproporción de votos y escaños, otorgándole mayor representación a los partidos que ganan la elección, lo que además implica la disminución numérica y de representación de los partidos más pequeños en las legislaturas (Nohlen 2015:31).

Contrariamente, la representación proporcional tiene como objetivo reproducir en la legislatura un fiel reflejo de las opiniones, fuerzas y grupos políticos que prevalecen en el electorado, traducido en la adjudicación proporcional de escaños según los votos obtenidos (Reynoso: 2004, 65/66).

Su función es reflejar, con la mayor exactitud posible, las fuerzas sociales de la población, es decir, que toda la sociedad se encuentre representada en su proporcional medida en los cuerpos legislativos. Para lograr su objetivo, debe otorgársele a cada partido un reparto de bancas equitativo en relación al número de votos obtenidos, garantizando de esa manera que la fortaleza y debilidad de los partidos tenga un correlato con los resultados de las elecciones, que en definitiva es el modo natural mediante el cual se expresan las preferencias de los ciudadanos.

Además, los sistemas proporcionales tienen como objetivo secundario asegurar el valor de logro de los votos, que no es otra cuestión más que la concreción del principio de la igualdad de voto, lo que se produce cuando cada sufragio encuentra su correlato en las representaciones existentes en el cuerpo. Para alcanzar tal propósito, cada escaño debe representar a la misma cantidad de habitantes, de electores o, en su defecto, de votos válidamente emitidos, sólo así puede satisfacerse el mentado principio de “una persona, un voto” (Nohlen: 1994, 94).

Para concluir y ser explícito, la representación proporcional en su forma más pura indica que, si un partido obtiene el 22% de los votos debe otorgársele el 22% de las bancas.

Como ya se dijo en el apartado anterior, los sistemas mayoritarios son preexistentes a los proporcionales, éstos últimos son

una consecuencia del proceso democratizador que dotó de inclusión y participación a grandes segmentos de la población. Con ello, los métodos mayoritarios que en su primera fase otorgaban todo el poder o representación a los simples ganadores que podían serlo con una minoría de votos, empezaron a ser enjuiciados porque se los consideraba un obstáculo para el ingreso en la arena política de las pequeñas agrupaciones de reciente formación.

A su vez, en sociedades donde convivían grupos de distinta extracción lingüística, social, étnica y religiosa, los sistemas mayoritarios ponían en jaque al sistema político que era desacreditado por los grupos minoritarios excluidos que presionaban para poder ingresar en las legislaturas.

Adelantado a su tiempo, John Stuart Mill polemizaba en 1859 con los argumentos funcionalistas que sostenían el principio mayoritario. El filósofo inglés pregonaba que el sistema electoral tenía que asegurar proporcionalmente la reproducción de lo que había sido la voluntad del electorado. Consideraba que de esa manera “se resuelve el que hasta entonces parecía ser el gran defecto inherente a todo sistema representativo; el de dar todo el poder sólo a una mayoría numérica, en lugar de darle tan sólo un poder proporcionado a su número, y el de permitir que el partido más fuerte excluya a los más débiles de hacer oír sus opiniones en la asamblea de la nación”.

Mucho se ha debatido en ciencia política acerca de las verdaderas causas de la introducción de los sistemas proporcionales. Para algunos, fue una forma utilizada por las elites políticas para contener a minorías étnicas y religiosas al dotarlas de una cuota mínima de poder. Otros teorizan sobre la postura defensiva de los partidos conservadores para mantenerse en el poder y equilibrar el espectro político ante la amenaza que se configuraba por los avances de los partidos socialistas. Y finalmente, hay un sector que explica desde la economía la aparición de la representación proporcional como una necesidad de conciliar y hacer cooperar los intereses de capitalistas y trabajadores.²²

²² Para profundizar sobre la temática ver: “Un sistema electoral para la democracia. Los orígenes de la representación proporcional.” Marcelo Escobar, Ernesto Calvo, Juan Manuel

Lo cierto, es que una constante de las reformas políticas del siglo XX fue el abandono de las reglas electorales mayoritarias a favor de las proporcionales. Lo que se traduce en que, el componente democrático de alcanzar una representación justa de todas las opiniones e intereses del electorado en relación con sus votos, ha primado por sobre los argumentos funcionalistas que ponen el eje en la importancia de conseguir “governabilidad” por parte del simple ganador en una contienda electoral.

Colomer en su monumental obra²³ es conteste en ese sentido, afirmando que la regla de la mayoría ha sido sustituida por la proporcional luego de la Primera Guerra Mundial y con mayor énfasis en los procesos de democratización del siglo XX. Concluyendo además, que en la actualidad tan sólo el 23% de los sistemas del mundo establecen reglas mayoritarias, y que, analizando todas las reformas que se suscitan en los sistemas electorales, la tendencia siempre es a favor de introducir reglas incluyentes que dotan de mayor proporcionalidad a los mismos.

Antes de finalizar conviene repetir que, comprender la antítesis existente entre el principio mayoritario y proporcional resulta de fundamental trascendencia a la hora de evaluar un sistema electoral en particular, pues todo debate parte de dichos principios o conduce hacia ellos. Pero para tener un cabal conocimiento de los mismos, hay que analizar sintéticamente los elementos singulares que configuran a los sistemas, ya que algunos de ellos tienen un peso específico a la hora de inclinar la balanza hacia un sesgo mayoritario o proporcional.

1.3.2. Elementos de los sistemas electorales y su influencia.

Los primeros elementos que se deben considerar son la distribución de las circunscripciones electorales y magnitud de las asambleas. La circunscripción es aquella zona en la cual los votos emitidos por los allí residentes sirven de fundamento para repartir escaños, con independencia de los votos emitidos en otro territorio electoral. Ya vimos con el *gerrymandering* que

Abal Medina y Alejandro Tulio (compiladores). Buenos Aires. Edit. Siglo XXI.

²³ En “Como votamos. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro” el autor estudia 289 sistemas electorales para analizar las variantes y tendencias de las reformas electorales.

trazar arbitrariamente los distritos puede manipular resultados, pero también puede alterarse una representación igualitaria al asignarse más bancas a determinadas zonas en desmedro de otras en donde la cantidad de población supera a aquellas; de modo tal, se torna necesario a los fines de una representación equitativa de los distritos y para alcanzar la igualdad cuantitativa del voto, saber si en las circunscripciones existe una relación entre el número de electores (o habitantes) y los escaños a distribuir. De lo contrario, la técnica electoral puede afectar gravemente el postulado del sufragio igual.

Asimismo, las circunscripciones pueden ser uninominales o plurinominales, lo que tiene incidencia directa en el principio de representación, pues si se elige un solo candidato por zona, únicamente puede tener cabida el principio mayoritario, ya que es elegido quien obtiene la mayoría de los votos independientemente del apoyo otorgado al segundo candidato u otras fuerzas; mientras que las circunscripciones plurinominales por regla pueden dar lugar a distintos grados de proporcionalidad.

Relacionado a ello, la magnitud o el tamaño de la asamblea, esto es, la cantidad de escaños en disputa, cobra vital importancia en relación al principio de representación y a los efectos del sistema. Es que, por pura lógica matemática, cuanto menor es la cantidad de bancas en juego menor será el efecto proporcional del sistema; por el contrario, cuando se elige gran cantidad de escaños están dadas las condiciones ideales para que pueda operarse una proporcionalidad entre votos y bancas. Para ejemplificarlo: en la Provincia de Jujuy cuando se eligen Diputados Nacionales se utiliza un método proporcional tal cual lo prevé la ley; no obstante, como únicamente se eligen tres legisladores en cada renovación, los efectos de la elección son absolutamente mayoritarios, ya que para que un tercer partido obtenga una banca, debe alcanzar como mínimo un porcentaje cercano al 30% de los votos, de lo contrario quedará matemáticamente excluido del reparto de escaños. Así, quien resulte tercero en una elección de esas características y consiga un número cercano al 20% de los votos, es muy probable que se quede sin representación. A éste efecto de exclusión matemática según la cantidad de bancas en juego, también se lo conoce como umbral natural.

De allí la importancia del tamaño de la asamblea: para acercarse al ideal proporcional es indispensable que la cantidad de bancas en disputa deba ser un número considerable, siendo que a partir de diez bancas se tornan viables los efectos de una distribución proporcional. En el caso contrario, cuando se elijan menos de tal cantidad, naturalmente se dará un efecto mayoritario.

Otro elemento que tiene influencia a la hora de delinear el sistema, es la regla utilizada para atribuir bancas, es decir, el procedimiento matemático que se utiliza para convertir los votos en escaños. Estas pautas de decisión convierten a un sistema en mayoritario en la medida que la regla para adjudicar las bancas sea la mayoría relativa o absoluta de votos. Tal forma de asignación donde el ganador obtiene todas las bancas en disputa, naturalmente anula la proporcionalidad.

Frente a ello, en aras de obtener una proporción entre votos y bancas, existen dos métodos de cálculo: los procedimientos del cociente y los del divisor.

Los procedimientos del cociente, parten del supuesto que a determinada cantidad de votos le corresponde un escaño, para hallar este cociente generalmente se toma a la cantidad de votos emitidos y se lo divide por las bancas. Para ilustrar: si se eligen 20 Diputados y votaron 200.000 electores, cada 10.000 votos obtenidos los partidos o candidatos obtienen un escaño. Estos procedimientos suelen arribar a resultados muy proporcionales, ya que se determina por vía legal cuantos votos son necesarios para conseguir bancas, pero tienen el inconveniente de no conducir a un reparto completo de los escaños en disputa, por la sencilla razón de que los partidos no obtienen números redondos de votos²⁴, por lo que suelen quedar bancas a distribuir y para ello hay que utilizar algún otro método.

²⁴ Para ilustrar sobre el ejemplo citado: supongamos que el partido A obtiene 55.000 votos (cinco bancas), el partido B consigue 67.000 votos (seis bancas), el partido C logra 75.000 votos (siete bancas) y el partido D 3.000 votos (ninguna banca). Conforme el procedimiento del cociente, ya se distribuyó según los 20.000 votos por escaño, pero aún quedan dos bancas por asignar a alguno de los competidores.

Por su parte, los procedimientos del divisor se caracterizan por la división de los votos obtenidos por los diferentes partidos con una serie de divisores cuyos resultados luego adjudicarán bancas. A menudo se identifica éste método con el sistema D'Hont, cuya fórmula se basa en dividir los votos obtenidos de cada partido, por uno, dos, tres y así sucesivamente hasta llegar al número de representantes a elegir, luego los cocientes resultantes, con independencia del partido o lista que provengan, se ordenan de mayor a menor hasta alcanzar el número de escaños a repartir, y finalmente a los partidos le corresponden tantas bancas como veces aparezcan sus cocientes en dicho orden.

Este procedimiento tiene la ventaja de conseguir siempre un reparto completo de los escaños a distribuir y su sencillez en la fórmula matemática para obtener los resultados electorales. No obstante, la doctrina especializada ha sido conteste en decir que éste método favorece ligeramente a los partidos más grandes (Nohlen 1981, 130), incluso Lijphart ha afirmado que el sistema D'Hont es el menos proporcional de los sistemas existentes (Urdániz Ganuza, 2008, 158).

Luego de ello, hay que considerar un elemento que puede estar regulado o no: la barrera legal o umbral de representación, también conocido como piso electoral, que es un porcentaje mínimo de votos impuesto legalmente para que, recién superado tal número, un partido o lista pueda acceder al reparto de cargos. Tal elemento, de indudable gravitación en los rasgos mayoritarios o proporcionales de los sistemas, y objeto de estudio en la presente obra, será analizado minuciosamente en el tercer capítulo junto con sus efectos concretos en los resultados electorales de nuestra Provincia.

Finalmente, es menester considerar que existen otros elementos del sistema electoral, como la forma de la candidatura y los procedimientos de votación, que por no tener incidencia en los efectos proporcionales o mayoritarios, no serán objeto de análisis.

1.3.3. Conclusión relativa a los sistemas electorales.

Como corolario de todo lo expuesto en relación a los sistemas electorales, su influencia en la vida política, su clasificación

según el principio de representación elegido y sus elementos que lo delinearán como tal, corresponde dejar sentadas dos proposiciones.

En primer lugar, los sistemas electorales se orientan y miden su eficacia en torno a uno de los dos principios básicos de representación (Sartori: 1987, 47). Para decirlo con otras palabras, para enjuiciar y valorar un sistema electoral determinado, hay que indagar cuál es el modelo de representación buscado. Recién luego de sentar la premisa de que estamos ante un objetivo mayoritario o proporcional, se pueden analizar los elementos configuradores y los efectos que producen, para determinar si los mismos se orientan consecuentemente hacia el objetivo buscado o, por el contrario, lo distorsionan y desnaturalizan.

Con ello se decanta la segunda cuestión que conviene dejar en claro: el legislador necesariamente ha de pronunciarse por una determinada idea de representación. Y a su vez, éste cuenta con un amplio campo de maniobra y de libertad para establecer el sistema que sea más adecuado a las condiciones peculiares de un país o provincia en lo que respecta a geografía, cultura política, economía o tradición.

Teniendo en claro lo anterior, a continuación corresponde adentrarnos en el sistema electoral adoptado por la Provincia de Jujuy para elegir a sus representantes en la Legislatura y los elementos que configuran tal decisión.

2. EL SISTEMA ELECTORAL DE LA PROVINCIA DE JUJUY PARA ELECCIONES LEGISLATIVAS

2.1. La Constitución de la Provincia.

En primer lugar hay que hacer notar que la Constitución Provincial inicia su articulado refiriéndose al sistema político y a la soberanía popular. El art. 1.1 expresa: “La Provincia de Jujuy organiza sus instituciones fundamentales bajo la forma representativa, democrática, republicana y de sujeción del Estado a normas jurídicas (...)”. A su vez, el art 2 dice: “Todo poder público emana del pueblo, pero éste no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y demás autoridades que esta Constitución establece (...)”. Entonces, si se relaciona tales enunciados categóricos que consagran la democracia representativa con el art. 103 que refiere a una cámara denominada Legislatura como el órgano encargado de ejercer la función legislativa en la Provincia, podemos inferir sin más que en dicho cuerpo legislativo se encuentra representado todo el pueblo jujeño.

Adentrándonos específicamente en la composición de la Legislatura y la forma de elección de los Diputados, es la propia Constitución quien sienta las bases del sistema electoral. Por eso, el artículo 104 cobra una vital importancia en lo que a nuestro trabajo interesa, por cuanto el constituyente se inmiscuye en cuestiones relativas al sistema electoral estableciendo que: “La Legislatura se compondrá de cuarenta y ocho miembros elegidos directamente por el pueblo mediante el sistema de representación proporcional, tomando a la Provincia como distrito electoral único. El número de diputados podrá ser aumentado hasta sesenta por disposición de la ley. (...)”.

Sobre tal artículo hay que detenerse minuciosamente y analizar sus diversas aristas. La más trascendental es que la propia Constitución manifiesta explícitamente su adopción por el principio de representación proporcional que ha de seguirse en la

elección de diputados. Con ello, el ideal proporcional adquiere jerarquía superior a las leyes, y el campo de libertad del legislador en lo que respecta al sistema electoral se ve seriamente limitado, pues toda la ingeniería relativa a los elementos y las consecuencias que ellos produzcan, deben estar orientados a la concreción de tal objetivo constitucional: la legislatura debe integrarse con todas las fuerzas políticas de la Provincia en relación proporcional al apoyo popular recibido; caso contrario, cualquier reforma o introducción de elementos que se alejen de tal principio, podría merecer el reproche de ser declaradas inválidas por contrariar el espíritu constitucional.

Pero más allá de la opción por el principio de representación, la constitución también legisla sobre otros elementos del sistema. Así, cuando establece a todo el territorio como distrito único, no sólo evita futuros problemas de trazados arbitrarios que manipulen los resultados, sino que por sobre todas las cosas, clausura para siempre la posibilidad que exista una distribución de bancas según principios demográficamente orientados, lo que mal intencionado políticamente y modificable por legislación común, podría desembocar en que determinadas zonas gocen de una sobrerrepresentación en desmedro de otras. Tal práctica en ciencia política es conocida con el nombre de *malapportionment*, que se utiliza para señalar la distorsión entre representación y población, y que lógicamente, tiene virtualidad para afectar la proporcionalidad de los sistemas y vulnerar la igualdad de voto entre los ciudadanos²⁵.

²⁵ Para una mejor comprensión del lector se dará un ejemplo de *malapportionment*: imaginemos hipotéticamente (también en cuanto a zonas y población) que la Provincia de Jujuy a los fines de elegir diputados se divide en cuatro zonas o distritos: Puna, Quebrada, Yungas y Valles. A su vez, por los 40.000 habitantes de la Puna la ley le otorga 6 bancas legislativas, a la Quebrada por sus 60.000 habitantes se le conceden 8 bancas, en la zona de las Yungas se eligen 14 diputados por sus 230.000 habitantes y finalmente en el distrito Valles se eligen 20 legisladores por sus 450.000 habitantes. Como puede observarse a simple vista, la distribución de los escaños entre las subunidades no coinciden con las proporciones poblacionales. Por lo que, en determinados distritos con muchos menos votos que en otros, se obtienen más bancas legislativas. Así por ejemplo, en la Puna si un partido obtiene 20.000 votos probablemente consiga tres escaños, mientras que con tal cantidad de sufragios positivos en la zona Valles, quizá otro partido se quede sin representación; de allí la afectación del principio de igualdad cuantitativa de los votos, pues en la realidad algunos "pesan" más que otros con la consecuente vulneración de la proporcionalidad del

Además, hay que mencionar que antes de la reforma constitucional del año 1986 la legislatura estaba compuesta por treinta legisladores, por lo que al aumentar su número de integrantes a cuarenta y ocho, la reforma no hace otra cosa más que reafirmar su búsqueda por el ideal proporcional adoptado, pues como vimos con anterioridad: mientras mayor sea la magnitud de la asamblea mayor posibilidad de alcanzar una justa proporcionalidad en los resultados. De esa manera, el texto constitucional se asegura que otro elemento con incidencia directa en los rasgos mayoritarios o proporcionales de los sistemas, como es la cantidad de escaños a elegir, quede al resguardo de futuras reformas electorales.

Finalmente, y consecuente con lo anterior, al disponer que el número de diputados podrá ser aumentado hasta sesenta por simple modificación legislativa, confirma la hipótesis que se viene sosteniendo: las futuras reformas podrán tender hacia aumentar la cantidad de diputados y, por ende, la proporcionalidad de la Legislatura, más no podría reducirse el número de integrantes, lo que a efectos del sistema electoral adoptado equivaldría a menguar el margen proporcional.

De todo lo expuesto, podemos apresurar una primera conclusión: la norma constitucional consagra el principio de representación proporcional para elección de diputados provinciales. Pero no se queda allí, además toma los resguardos necesarios para que tal propósito no sea fácilmente vulnerado, ya que legisla con rango superior a las leyes sobre una magnitud considerable de la asamblea y toma a la Provincia como circunscripción electoral única, lo que equivale a desterrar cualquier intento de *malapportionment*.

Dicho bagaje argumentativo en relación al ideal proporcional y los elementos que lo configuran hacia tal fin, se ve corroborado al analizar los debates en el seno de la Convención Constituyente.

En primer lugar, el miembro informante de la comisión instruida para elaborar la sección cuarta “Régimen electoral y de los partidos políticos” era consciente que dejar ciertos aspectos

sistema.

librados a la regulación ordinaria, podría ser pasible de futuras manipulaciones. Por eso, al defender la inclusión expresa de la igualdad de voto, principio que dijimos puede verse afectado tanto por el *gerrymandering* como por el *malapportionment*, decía: “Felizmente, el país ha ido superando muchos escollos en su largo y accidentado camino de consolidar la democracia. Tal vez nuestro error haya sido confiar demasiado en los hombres y no prever en la constitución los posibles desvíos y abusos. De ahí que sin exceder ciertos límites hemos querido prever todas las garantías que requiere el ejercicio del derecho electoral contra todas las formas posibles de fraude”²⁶. Sus palabras son esclarecedoras.

En otro orden de ideas, en nuestro específico análisis del artículo 104 referido a la composición y principio de representación adoptado, resulta fundamental reseñar que tal artículo tuvo una propuesta en disidencia efectuada por los bloques Justicialista y Celeste y Blanco de los Trabajadores quienes proponían una Legislatura de 45 diputados, los cuales serían elegidos por dos sistemas diferentes: 30 diputados por el sistema proporcional tomando a la Provincia como distrito único, y 15 diputados por el sistema de circunscripción uninominal elegidos por cada departamento²⁷. Es decir, tal disidencia no sólo dejaba de consagrar de manera contundente el principio de representación proporcional, sino que proponía que un tercio de la cámara sea integrada bajo un principio mayoritario como resulta de elegir a un solo representante por departamento. Tal postura, que encuentra sus razones en el histórico predominio del partido justicialista en el interior de la Provincia, de haberse aprobado hubiera tenido como efecto una Legislatura con sesgos mayoritarios.

Pero además, como tal propuesta en disidencia tenía inconvenientes en cuanto a técnica legislativa²⁸, el bloque justicialista realizó una moción en aras de suspender la aprobación del

²⁶ Diario de Sesiones Honorable Convención Constituyente, 29 de septiembre de 1986.

²⁷ Ídem.

²⁸ Elegir 45 diputados que al no ser número par ni múltiplo de tres, traería el inconveniente a la hora no sólo de renovar por mitades la composición de la Legislatura, sino también acarrear zonas grises en cuanto a determinar los dos tercios de sus integrantes

mencionado artículo 104 y propuso que el sistema electoral no sea legislado por la Constitución. Así, el Convencional Constituyente Roberto Domínguez luego de realizar un análisis histórico referido a los distintos sistemas según las épocas, decía que: “(...) Establecer un sistema electoral en nuestra Constitución sería cristalizar un sistema que para modificarlo habría que modificar y reformar la Constitución. Ya que los sistemas electorales están relativizados en la historia política, estimamos que no es conveniente ni oportuno establecerlo, sino remitirlo a la ley. (...) Establecerlo, ignorando que el derecho electoral puede en el futuro crear nuevas alternativas, me parece que sería un desacuerdo de parte nuestra, de parte de toda la Convención Constituyente. (...) Por eso, es que debemos dejarlo a la prudencia y a la practicidad del legislador.”²⁹

De allí que, luego de debatir y ganar la postura de los bloques Radical y Movimiento Popular Jujeño acerca de aprobar el mentado art. 104 tal como se encuentra redactado en la actualidad, la Convención Constituyente ha optado por la solución diametralmente opuesta a la moción de Domínguez: consagrar constitucionalmente el principio de representación proporcional y sin división de circunscripciones como sistema electoral destinado a elegir diputados provinciales. Encargándose la propia Constitución de cercenar así, la posibilidad que por legislación común se adopte un sistema electoral que pueda ser hecho a medida de ciertas mayorías coyunturales.

Por último, huelga referirse a la inteligencia constitucional de legislar también sobre el sistema electoral para elección del Poder Ejecutivo, lo cual tiene conexión con el sistema elegido para el Poder Legislativo. Es que, el artículo 126 establece que el Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo y a simple pluralidad de sufragios. Con ello, consagra el método de selección democrático con efecto más radicalmente mayoritario y de suma cero que exista en el mundo³⁰,

²⁹ Diario de Sesiones Honorable Convención Constituyente, 17 de octubre de 1986

³⁰ Ello debido a que podría darse el hipotético caso que un Partido A consiga el 33% de los votos, el partido B también el 33% de los votos y finalmente el partido C con el 34% de los votos, gana la elección y se lleva todos los cargos del Ejecutivo. Por eso es de suma cero, porque solo uno se queda con todo el poder.

donde todo el poder va a parar a un partido que podría ganar la elección con diferencia de un solo voto y sin doble vuelta que revalide tal decisión electoral, convalidando el principio de representación mayoritario por el cual todos los cargos de gobierno le corresponden a la mayoría, asegurándole una cuota importantísima de poder y gobernabilidad. Por eso, que el constituyente haya considerado que la Legislatura adopte un sistema proporcional y todas las fuerzas tengan la posibilidad de tener una porción mínima de participación legislativa conforme los votos obtenidos, sirve para contrapesar aquella gran cuota de poder que se otorga a la simple mayoría.

2.2. La ley Provincial N° 4164 “Código Electoral”.

El Código Electoral de la Provincia que continúa aún vigente fue sancionado en el año 1985, es decir, con anterioridad a la reforma constitucional de 1986. Esto no puede pasarse por alto a los efectos de evaluar una posible constitucionalidad o no del asunto. Hay que resaltarlo: nuestro Código Electoral es anterior a la reforma constitucional de 1986.

En su artículo 49 manifiesta que “...Será de aplicación el sistema proporcional para elección de diputados de acuerdo a las reglas de los art. 50 y ss.”; contraponiéndose de esa manera a la anterior Ley 2489 que establecía el sistema de lista incompleta, es decir, dos tercios de diputados para el partido mayoritario y un tercio para la primera minoría. No obstante tal reseña, resulta obligatorio referir que en las elecciones del año 1983 se utilizó un sistema proporcional conforme Decreto Ley de ese año.

Según consta del propio debate parlamentario, la adopción de tal principio de representación proporcional surge de una concreta necesidad histórica: al retomarse la democracia luego de los diversos y lamentables golpes de Estado acaecidos en nuestro país, había que adoptar un sistema que tienda a consolidar el orden democrático, por ello se creyó conveniente abrir el juego y que ingresen en la arena política todos los partidos con votos significativos.

En ese sentido, nuevamente el discurso del diputado Roberto Domínguez es sumamente explicativo: “(...) Si esto consolida o no la democracia, no lo sabemos. Porque hay quienes dicen y sostienen, que la democracia se va a consolidar cuando existan dos grandes partidos y nada más. Pero por otro lado escuchamos que es un reaseguro de la democracia que también participen los pequeños partidos políticos. Porque de lo contrario se generaría una franja de dirigentes que no participarían en la vida política y que podrían buscar apoyo a los cuarteles para acceder al poder. (...) Si esto lo vamos a utilizar para consolidar la democracia o atomizarla, no lo sabemos. Pero una cosa es cierta: hay una conciencia generalizada en todos los hombres de la Provincia de Jujuy, y es que por ahora debe respetarse el sistema de representación proporcional”³¹.

No obstante tales intenciones inclusivas, e inmediatamente luego del artículo 49 que dispone un sistema proporcional, el artículo 50 de la ley cuyo título es “Número mínimo de votos”, establece que: “No participarán en la asignación de cargos de Diputados las listas que no obtengan el cinco por ciento del padrón electoral de la Provincia”. Consagrando de esa manera, el famoso piso electoral para las elecciones legislativas.

Finalmente para concluir lo referente a sistema electoral, el art. 51 consagra el método D’Hont como forma de adjudicar las bancas, reafirmando en su inciso a) que no participan las listas que no alcancen en votos al 5% del padrón electoral.³²

³¹ Diario de Sesiones Honorable Legislatura de Jujuy, 27 de agosto de 1985.

³² Literalmente el artículo 51 expresa: “ARTICULO 51o.- ADJUDICACIÓN DE BANCAS: Los cargos a cubrir se asignarán conforme el orden de candidaturas establecido en cada lista, con arreglo al siguiente procedimiento: a) El total de votos obtenido por cada lista que haya logrado el CINCO POR CIENTO por lo menos del padrón electoral de la Provincia se dividirá por uno, dos, tres, etc., así sucesivamente hasta llenar el número de cargos a cubrir; b) Los cocientes, con independencia de la lista que provengan, se ordenarán de mayor a menor en numero igual al de cargos a llenar. c) Si hubieren dos o más cocientes iguales, se los ordenará respetando el total de votos obtenidos por la respectiva lista, y si ésta hubiera obtenido igual cantidad de votos, el Tribunal Electoral sorteará públicamente la ubicación decreciente de las listas en cuestión d) A cada lista le corresponderán tantos cargos como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento de inc. B) de la presente ley.

Recapitulando todo lo expuesto: en Jujuy tenemos una Constitución que consagra explícitamente el principio de representación proporcional, aunando la idea de que todas las fuerzas políticas participen del poder legislativo en su proporcional medida. Por su parte, la ley electoral vigente pero anterior a la reforma, es conteste con dicho principio y adopta el método proporcional D'Hont para asignar bancas, con la particularidad de incluir una barrera electoral y excluir a las fuerzas políticas que no alcancen el 5% de los votos del padrón electoral.

Esta última cuestión, ha generado controversias políticas y jurídicas relativas tanto a su validez constitucional como a su capacidad de producir resultados electorales distorsionados y desproporcionados. Sobre todo lo concerniente a dicho piso y sus efectos concretos, nos ocuparemos exhaustivamente en el capítulo siguiente.

3. EL PISO ELECTORAL Y SUS EFECTOS EN EL RESULTADO DE LAS ELECCIONES

3.1. El piso electoral: concepto, finalidad y legislación comparada.

Antes que nada, conviene decir que todo sistema electoral tiene un piso electoral implícito, también conocido como umbral natural de representación. A tal concepto puede definírsele como el porcentaje mínimo de votos que se requiere para acceder a una banca según la ecuación resultante de la magnitud del distrito. Eso implica que, a mayor número de escaños en disputa en un distrito, menor será ese porcentaje mínimo requerido, y, a la inversa, cuanto menor sea el número de bancas a repartir, mayor porcentaje de votos se necesitarán para obtener representación.

Una de las fórmulas más utilizadas para obtener la barrera natural, es la propuesta por Lijphart y cuya ecuación consiste en: $50 / (M + 1) + 50 / (M \times 2)$. Donde M es el número de bancas a repartir. Otros utilizan una fórmula más sencilla que arriba a resultados similares: $75 / M + 1$ (Reynoso, 2004, 153).

Por su parte, el piso electoral propiamente dicho, llamado por los especialistas umbral de representación o barrera legal, es un elemento que aparece inserto en algunos sistemas proporcionales y consiste en establecer legalmente un umbral mínimo de votos que deben superarse para recién poder competir por una banca. Es decir, en estos casos no es una ecuación matemática del sistema sino la propia ley quien excluye del reparto de escaños a los partidos que no alcanzan a superar un mínimo de votos fijado de antemano. Por una cuestión lógica, la barrera legal debe ser superior a la natural, de lo contrario no tendría razón de ser como elemento del sistema.

Nuestro Código Electoral Provincial, ha legislado un piso electoral al establecer que: “No participarán en la asignación de

cargos de Diputados las listas que no obtengan el cinco por ciento del padrón electoral de la Provincia” (art. 50, Ley 4.164).

Se desprende de su propia conceptualización que el piso electoral posee una naturaleza jurídica excluyente: imposibilitar de manera previa y por intermedio de la ley, que ciertos partidos participen del procedimiento o metodología por el cual se convierten votos en bancas.

Por eso, de su simple entendimiento se avizora una palmaria contradicción con los fundamentos mismos de la representación proporcional. Como bien se ha dicho, tiene “una finalidad directamente desproporcionalizadora del resultado global de la elección” (Conde y Couso, 2001, 182). Es que, si el ideal proporcional tiene como objetivo incluir a todas las fuerzas según su apoyo, entonces podríamos preguntarnos cómo es que tal principio puede conciliarse con un elemento cuyo efecto es absolutamente contrario: excluir de la arena parlamentaria y política a quienes no superen una determinada cantidad de votos.

Para dilucidar tal cuestión, quienes defienden la inclusión de tal elemento afirman que en determinadas circunstancias se torna necesario corregir una posible fragmentación excesiva de la representación política, lo que podría afectar la eficacia de las instituciones legislativas; evitando de ese modo, problemas de gobernabilidad ante la proliferación de partidos con apoyo minoritario.

En consonancia con tales justificaciones meramente teóricas, los doctrinarios clasifican a las barreras en bajas y altas, siendo las primeras aquellas que oscilan entre el 1% y 3% de los votos emitidos y considerándolas útiles a los fines de prevenir la fragmentación desmesurada de la representación. A su vez, catalogan como altas aquellas que se fijan en torno al 5% o más de los votos emitidos, considerándolas de manera negativa por provocar una significativa reducción del número de partidos representados en el órgano de gobierno y constituyéndose en un obstáculo infranqueable para que los partidos minoritarios puedan acceder a cargos de poder (De Luca, 2011: 278).

Lo cierto, es que las barreras electorales tienen que pensarse indefectiblemente en relación al tamaño del órgano legislativo y su umbral natural. Es decir, hay que analizar el caso concreto y sus circunstancias históricas. De lo contrario, hablar de conceptos como evitar la fragmentación o proliferación de partidos pequeños, podría tornarse abstracto y de laboratorio si no se tiene en cuenta la composición numérica de la asamblea. Para que se entienda: si se eligen 200 diputados en una circunscripción única, a los partidos les alcanzaría con el 0,37% de los votos para obtener al menos una banca, ese 0,37% llevado a números concretos significa 1 voto por cada 270 ciudadanos. Con lo cual, la representación podría atomizarse excesivamente y tendría mayor peso (aunque discutible por cierto) el argumento de evitar la fragmentación.

Holanda e Israel son buenos ejemplos de ello: allí se reparten 150 y 120 bancas por elección en una asamblea amplia que permite el ingreso de gran cantidad de partidos (nueve y diez actualmente) que son representativos de los diversos sectores sociales; pero a su vez, dichos países tienen establecidas barreras legales en 0,67% y 1,5% respectivamente, lo que evita la composición parlamentaria con más de quince partidos absolutamente minoritarios que no llegan a alcanzar tal porcentaje de votos, por lo que no se los considera representativos de colectivo alguno (De Luca, 2011: 274).

Sólo en el entendimiento de tales circunstancias, es que algunos autores consideran útil y necesario que se legisle a la barrera electoral dentro del sistema proporcional.

En Jujuy, nada de eso sucede y, no obstante, al momento de debatir el piso electoral inserto en el art. 50 de la Ley 4.164, los legisladores se hicieron eco de tales argumentos funcionalistas. El diputado Pedro Figueroa decía al respecto: “También corresponde decir que hemos dado y puesto un número mínimo de votos que consideramos importante. Porque si bien al sistema proporcional puede calificárselo de apropiado, –en cuanto permite la pluralidad política en cuerpos colegiados– también es cierto que no debemos favorecer a través de las leyes la atomización, ni menos la volcanización política, que permita que pequeños

grupos puedan tener acceso por ese sólo hecho, a bancas legislativas. Porque, en definitiva, creemos que no son auténticos representantes de sectores de la población como corresponde a todo partidopreciado como tal. A ello obedece ese piso electoral que hemos puesto”³³.

Sobre tales justificaciones que dieron lugar al mentado artículo, corresponde hacer dos importantes observaciones. En primer lugar, en relación a evitar la atomización partidaria, tal argumento carece de sustento lógico y científico; pues al momento de legislar el piso la legislatura contaba con treinta diputados y se renovaban quince en cada contienda eleccionaria. Por lo tanto, el umbral natural del propio sistema se situaba en el 4,79% de los votos, bastante elevado por sí mismo para evitar el ingreso de partidos minoritarios. Para decirlo de otra manera: era sobreabundante legislar el piso en 1985, ya que la propia magnitud de la legislatura se encargaba por cuestiones matemáticas de establecer un piso natural elevado que evitaría a ciencia cierta la excesiva fragmentación política dentro del órgano legislativo.

En esa línea argumentativa, Conde y Couso enseñan que muchos sistemas legislaron la barrera electoral como una moda legislativa sin tener en cuenta el umbral natural propio del sistema; por lo que su función “...es ornamental, cuyo resultado responde más bien a una reproducción mimética e irreflexiva de una moda que en una fundada preocupación por evitar la excesiva fragmentación parlamentaria” (2001, 195).

En segundo término, analizando la literalidad del discurso, resulta llamativo que un legislador considere que: “...no debemos favorecer a través de las leyes (...) que pequeños grupos puedan tener acceso por ese sólo hecho, a bancas legislativas...”. Sobre tal afirmación hay una cuestión que conviene dejar en claro: los sistemas y las leyes pueden favorecer a ciertos grupos, o manipular los elementos y distorsionar resultados en desmedro de otros; pero nunca la adopción de un sistema (en este caso particular se estaba debatiendo la adopción del principio proporcional) tiene capacidad para conceder bancas por “ese solo

³³ Diario de Sesiones Honorable Legislatura de Jujuy, 27 de agosto de 1985.

hecho”. En todas las democracias lo único determinante para ingresar a la legislatura son los votos de la ciudadanía: ese es el fundamento último de la representación proporcional y lo que sustenta nuestra democracia.

3.1.1. El piso electoral en la legislación nacional e internacional.

Antes de adentrarnos en la modalidad en que fueron legislados los pisos electorales tanto en derecho público provincial como a nivel internacional, corresponde mencionar que la técnica legislativa de la ley N° 4164 al utilizar como umbral un porcentaje del padrón y no de los votos emitidos, eleva considerablemente el número efectivo del piso con relación al resultado de las elecciones³⁴.

Es que, una defectuosa actualización y depuración del padrón electoral tiene como consecuencia inmediata el aumento del piso efectivo en relación a la cantidad de votantes. Además, la inasistencia para sufragar es una constante de las democracias, por lo que conforme un mero cálculo matemático, a menor participación del electorado mayor porcentaje efectivo de votos que se requieren para superar el umbral. Aunque esto puede resultar una obviedad no es menor resaltarlo: si el 80% de los electores habilitados concurren a las urnas, el piso del 5% del padrón se sitúa efectivamente en el 6,25% de los votos, mientras que si la participación oscila entre el 70% y 75% de concurrencia, los partidos minoritarios en Jujuy deberán obtener más del 7% de los votos válidos para recién entrar en el reparto de escaños.

³⁴ Resulta anecdótico comentar que el Diputado Roberto Domínguez advirtió tal defecto y lo hizo saber mediante una moción de orden, en donde dijo: “Sugiero una modificación: donde dice “...el 5% del padrón electoral de la Provincia” debería decir “el 5% del total de los votantes”. Porque lo real es quienes concurren a las elecciones, esos son los que cuentan; es decir, los que participan efectivamente en la vida política”. Tal moción, y luego de un cuarto intermedio de cinco minutos, fue retirada y el piso electoral se consagró como el 5% del padrón provincial. (Diario de Sesiones Honorable Legislatura de Jujuy, 27 de agosto de 1985).

Por eso, analizando la participación efectiva del electorado jujeño desde 1985 hasta las últimas elecciones de 2021, obtenemos como resultado un promedio de 76,17%³⁵ de concurrencia; lo que significa que el piso efectivo en relación a los votos en las elecciones legislativas de Jujuy estuvo situado, en promedio, en torno al 6,5% de los votos.

Aclarado lo anterior, podemos decir que la Provincia de Jujuy tiene el umbral más elevado de todo el país. Seguido únicamente por Tierra del Fuego³⁶, Salta³⁷ y Río Negro³⁸ que establecen su piso en el 5% de los votos válidamente emitidos. Luego Catamarca³⁹, La Rioja⁴⁰, La Pampa⁴¹, Mendoza⁴², San Juan⁴³, San Luis⁴⁴ y Santa Cruz⁴⁵ establecen su piso en el 3% del padrón. Neuquén⁴⁶ fija su umbral en el 3% de los votos emitidos, Santiago del Estero⁴⁷ en el 2% de los votos emitidos y, finalmente, las provincias de Misiones, Tucumán, Chaco, Córdoba, Corrientes, Chubut, Formosa y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires optaron por no establecer barreras de representación.

Asimismo, resulta conveniente decir que el piso del 3% del padrón establecido por nuestro Código Nacional Electoral para elección de Diputados Nacionales, no ha generado ningún inconveniente ni ha llamado la atención de los estudiosos, por cuanto dicha barrera legal se ve absorbida por el umbral natural creado por el tamaño de los distritos donde se eligen los legisladores nacionales.

³⁵ Fuente propia, extraído de datos proporcionados por el Tribunal Electoral Permanente de la Provincia de Jujuy.

³⁶ Ley N° 201 art. 34.

³⁷ Ley N° 6.444 art. 15.

³⁸ Ley 2431 art. 126

³⁹ Ley Ley 4.628 art 111.

⁴⁰ Ley 5.139 art. 134.

⁴¹ Ley 1.593 art. 3.

⁴² Ley 2.551 art. 82.

⁴³ Ley 5.636 art. 15.

⁴⁴ Ley XI-0345-2004 art. 7.

⁴⁵ Ley 2.052 art. 6.

⁴⁶ Constitución Provincial Art. 66 inc 4

⁴⁷ Ley 6.908 art. 70.

En el plano internacional, los pocos países que han optado por establecer barreras legales han establecido porcentajes bajos y siempre sobre los votos válidos. En ese lote podemos ubicar a Polonia 5%, Italia 4%, Japón 4%, Austria 4%, Ucrania 4%, España 3%, Bolivia 3%, Grecia 3% Dinamarca 2%, Israel 1,5%, Uruguay 1%, Países Bajos 0,67 % (Nohlen 1994, 65 y Franco Cuervo 2007, 24).

Por otra parte, existen países donde la regulación de la barrera legal ha generado tantas controversias y conflictos que fueron los Tribunales Constitucionales quienes intervinieron en la dilucidación del asunto. Aquí ubicamos a Alemania, Brasil y Perú, cuya barrera electoral ha sido establecida en el 5% de los votos emitidos, y luego a Turquía y Sri Lanka cuyos umbrales son del 10% y 12,5% respectivamente.

En el polo opuesto se encuentra Portugal, cuya Constitución de 1976 en su art. 155.2 prohíbe hacer depender de una barrera legal el ingreso de un partido al parlamento.

Como corolario de lo expuesto, se puede afirmar contundentemente que el piso electoral de la Provincia de Jujuy no sólo es el más elevado del país, sino que también se encuentra por encima del porcentaje establecido en la casi totalidad de países del mundo que legislan barreras electorales, siendo superado únicamente por Turquía y Sri Lanka, cuyos casos de extrema desproporcionalidad y anulación de representación política de minorías étnicas se encuentran a la espera de una resolución judicial por parte del Tribunal Constitucional Europeo.

3.2. El piso electoral y su influencia en las elecciones de la Provincia.

3.2.1. Elecciones legislativas año 2021.

Para obtener un cabal entendimiento de la influencia concreta de la barrera legal, a continuación, nos detendremos en analizar los resultados de las últimas elecciones en Jujuy y cómo ha sido la distribución y conversión de esos votos en bancas legislativas.

*Cuadro N° 1: Elecciones 2021. Padrón electoral: 570.000.
Total votantes: 402.556 (70,62%). Piso 5%: 28.500.*

Partido/Frente	Total Votos	Bancas obtenidas
Frente Cambia Jujuy	154.543	18
Frente de Todos - PJ	49.927	6
Fte de Izq. y Trabajadores	27.460	-
Frente Primero Jujuy	26.823	-
Todos por Jujuy	24.131	-
Frente Unidad para la Victoria	19.570	-
VIA (Valores, Ideas, Acciones)	18.622	-
Frente con toda el Alma	11.069	-
Frente Jujuy Puede	10.019	-
Frente Popular por Vos	8.843	-
Frente Juntos por Jujuy	5.116	-
Mov. Comunitario Pluricult.	4.855	-
UNIR	3.663	-
Partido Pura Militancia	2.429	
Partido Renovador Federal	1.886	
Votos en Blanco	22.554	
Votos Nulos	10.946	

Lo primero que se observa a simple vista, es que al ser únicamente dos los partidos que lograron superar el piso electoral e ingresar en la distribución de escaños, resalta de manera gravitante que existe una cantidad verdaderamente importante de votantes cuyas preferencias no son consideradas por la ley para estar representadas en la Legislatura. En total, unos 164.526 ciudadanos que representan el 40,87% de los participantes, votaron partidos minoritarios que no son tenidos en cuenta a la hora de integrar un cuerpo legislativo que según la propia Constitución debe ser proporcional.

Para ser preciso, el 40,87% de la ciudadanía que participa en las elecciones, se quedó huérfana de representación política, es decir, sin voz ni participación en el órgano en donde deberían estar reflejados los distintos sectores de la sociedad.

Lo cual, para algunos casos no se debe a la insuficiencia en la cantidad de votos obtenidos por dichos partidos minoritarios, sino que el piso electoral posee naturalmente ese efecto excluyente. Para una mejor ilustración, será mejor observar cómo ha

sido la adjudicación de bancas conforme los cocientes del procedimiento D'Hont:

Cuadro N° 2: Elecciones legislativas 2021. Aplicación del sistema D'Hont para quienes superaron el piso y los coeficientes por los que obtuvieron cada banca (sin utilizar decimales).

Divisor	Coefficientes Frente Cambia Jujuy	Coefficientes Frente de Todos – Partido Justicialista
1	154.543	49.927
2	77.271	24.963
3	51.514	16.642
4	38.635	12.481
5	30.908	9.985
6	25.757	8.321
7	22.077	
8	19.317	
9	17.171	
10	15.454	
11	14.049	
12	12.878	
13	11.887	
14	11.038	
15	10.302	
16	9.658	
17	9.090	
18	8.585	

Aquí se puede apreciar con mayor claridad que, al distribuir bancas según el orden de los cocientes del sistema D'Hont, los partidos que lograron ingresar al reparto terminan consiguiendo bancas con cocientes que resultan abultada y exageradamente menores que la cantidad de votos de los partidos excluidos. Ejemplo paradigmático: el Frente Cambia Jujuy se adjudica ocho bancas (el 33% de la representación en juego) con cocientes inferiores a 15.000; mientras existen cinco partidos/Frentes que tienen 27.460, 26.823, 24.131, 19.570 y 18.662 votos respectivamente y no obtienen ningún tipo de representación.

Si se analizan los últimos cocientes por los cuales ambos partidos obtuvieron bancas (cinco bancas fueron adjudicadas

con cocientes menores a 10.000), resalta a todas luces la contradicción latente con el principio constitucional de proporcionalidad para integrar la Legislatura. Es que, el Frente Cambia Jujuy se lleva 18 bancas con 154.543 votos, a razón de una banca cada 8.585 votos; y el Frente de Todos PJ obtiene 6 bancas con sus 49.927 votos, a razón de una banca cada 8.321 votos; así las cosas ¿cómo podríamos explicar la exclusión de quienes triplican y duplican dichos cocientes y no obtienen ninguna banca?

A su vez, si la razón de ser de cualquier sistema proporcional es que cada banca debe representar a la misma cantidad de habitantes, de electores o de votos válidamente emitidos para así garantizar plenamente la igualdad del voto; entonces, ¿cómo podemos explicar que en Jujuy el 100% de la representación política se distribuyó entre quienes obtuvieron en conjunto el 55% de los votos válidos?

Finalmente, para comprender cabalmente la injusticia que reside en excluir de manera previa a ciertos partidos, analizaremos cómo se hubieran repartido las bancas en el hipotético caso de que no existiera el piso electoral, es decir, sin exclusiones previas.

*Cuadro N° 3: Elecciones legislativas 2021.
Distribución de bancas conforme D'Hont sin piso electoral.*

%	Frente Cambia Jujuy	Frente de Todos PJ	Frente de Izq. y Trab	Frente Primero Jujuy.	Todos por Jujuy	Frente Unidad para la victoria	VIA (Va- lores, Ideas, Accio- nes)
1	154.543 (1)	49.927 (4)	27.460 (7)	26.583 (8)	24.131 (11)	19.570 (13)	18.622 (15)
2	77.271 (2)	24.963 (10)	13.730 (20)	13.291 (21)	12.065 (24)	9.785	9.311
3	51.514 (3)	16.642 (17)	9.153	8.861			
4	38.635 (5)	12.481 (23)					
5	30.908 (6)	9.985					
6	25.757 (9)	8.321					
7	22.077 (12)						
8	19.317 (14)						
9	17.171 (16)						
10	15.454 (18)						
11	14.049 (19)						
12	12.878 (22)						
13	11.887						

Como se desprende del cuadro que antecede, de no existir el piso electoral y realizarse una distribución de las 24 bancas conforme al sistema D'Hont, cinco partidos hubieran ingresado a la Legislatura, con un total de ocho bancas, para representar a los 116.366 jujeños que los votaron. No obstante, lo que sabemos: una ley anterior a la reforma constitucional (que garantiza la proporcionalidad, y por ende la pluralidad e inclusión) los excluyó del reparto de bancas.

En ese sentido, la existencia y aplicación concreta del piso electoral tiene una repercusión muy gravitante en ese punto neurálgico de la democracia que transcurre entre el resultado de una elección y la forma en que la ley los convierte en cargos

públicos representativos. Ya que si bien no modifica los resultados (es decir, los números de votos de cada fuerza), sí tiende a distorsionar, en beneficio de los partidos mayoritarios, la manera en que esos resultados generan la adjudicación de representación política del pueblo.

Es que, quienes sacaron el 41,89% obtuvieron 75% de bancas en disputa, quienes sacaron 13,53% se llevaron el 25%. ¿Y qué pasó con los que sacaron 7,44%, 7,27%, 6,54%, 5,3% y 5%? Nada de representación.

Por el contrario, analizando el cuadro N° 3, si no existiría el piso electoral el sistema D'Hont hubiera repartido de la siguiente manera: al que sacó 41,89% un 50% de las bancas; al que sacó 13,53% el 16,66% de los escaños; quienes obtuvieron el 7,44%, 7,27%, 6,54% de los votos, un 8,33% de las bancas respectivamente y, finalmente, a quienes sacaron un 5,30 y 5% de los votos el 4,16% de las bancas en juego. Sin lugar a dudas, sería una distribución mucho más acorde a nuestro principio constitucional de representación proporcional.

3.2.2. Elecciones legislativas años 2013, 2015, 2017 y 2019.

Cuadro N° 4: Elecciones 2013. Padrón electoral: 479.006.

Total votantes: 394.476 (82,35%). Piso 5%: 23.590.

Partido/Frente	Total Votos	Bancas obtenidas
Frente Jujeño	115.444	10
Frente Para la Victoria	113.318	10
Fte. Unidos y Organizados	48.243	4
Fte de Izq. y Trabajadores	22.163	-
Frente Primero Jujuy	15.495	-
PRO	14.983	-
Nueva Izquierda	8.108	-
Frente Renovador	5.853	-
Partido por un Pueblo Unido	5.116	-
Mov. Comunitario Pluricult.	5.097	-
Demócrata Cristiano	2.079	-
Partido Proyecto Popular	1.956	-
Es posible	1.332	-
Votos en Blanco	30.179	
Votos Nulos	5.110	

*Cuadro N° 5: Elecciones legislativas 2013.
Aplicación del sistema D'Hont para quienes superaron el piso
y los coeficientes por los que obtuvieron bancas*

Divisor	Coeficientes Frente Jujeño	Coeficientes Frente para la Victoria	Coeficientes F. Unidos y Organizados
1	115.444	113.318	48.243
2	57.722	56.659	23.621,5
3	38.481,3	37.772	16.081
4	28.861	28.329	12.060
5	23.088,8	22.663,6	
6	19.240,6	18.886,3	
7	16.492	16.188,2	
8	14.430,5	14.164,7	
9	12.827,1	12.590	
10	11.544	11.331,8	

Aquí se vuelve a analizar un caso concreto: los partidos que ingresan al reparto, el Frente Jujeño, el Frente para la Victoria y el Frente Unid. y Org. obtienen una gran cantidad de sus bancas con cocientes muy menores inferiores en relación a los votos de otras fuerzas excluidas. En total, diez bancas en juego se adjudicaron con cocientes por debajo de los 20.000, mientras que el Frente de Izquierda y Trabajadores no consigue ninguna banca a pesar de sus 22.163 votos que, en relación a las últimas bancas adjudicadas, duplican dichos cocientes.

*Cuadro N° 6: Elecciones legislativas 2013.
Distribución de bancas conforme D'Hont sin piso electoral*

%	Frente Jujeño	Frente para la Victoria	F. Unidos y Organizados	Frente de Izq. y Trab.	Frente Primero Jujuy	PRO
1	115.444 (1)	113.318 (2)	48.243 (5)	22.163 (13)	15.495 (19)	14.983 (20)
2	57.722 (3)	56.659 (4)	23.621,5 (10)	11.081,5	7.747,5	7.491,5
3	38.481,3 (6)	37.772 (7)	16.081 (18)	7.387,6	5.165	4.994,3
4	28.861 (8)	28.329 (9)	12.060	5.540,7	3.873,75	3.745,7
5	23.088,8 (11)	22.663,6 (12)	9.648,6	4.432,6	3.099	2.996,6

6	19.240,6 (14)	18.886,3 (15)	8.040,5	3.693	2.582,5	2.497,1
7	16.492 (16)	16.188,2 (17)	6.891,8	3.166,14	2.213,5	2.140,4
8	14.430,5 (21)	14.164,7 (22)	6.030,3	2.770,32.	1.936,8	1.872,8
9	12.827,1 (23)	12.590 (24)	5.360,3	2.462,55	1.721,6	1.664,7
10	11.544	11.331,8	4.824,3	2.216,3	1.549,5	1.498,3

Como vemos, sin barrera electoral y conforme aplicación del sistema D'Hont, el Frente de Izq. y Trabajadores habría obtenido la banca número trece, el Frente Primero Jujuy el escaño número diecinueve y el PRO la banca número veinte. Por ello, puede afirmarse categóricamente que la barrera es un elemento que no sólo constriñe la proporcionalidad, sino que convierte al sistema electoral jujeño en restrictivo, impidiendo el acceso de varios partidos a la legislatura y dejando a gran parte del electorado sin representación.

La tendencia excluyente del piso electoral también se verifica en las elecciones del año 2015:

*Cuadro N° 7: Elecciones 2015. Padrón electoral: 510.732.
Total votantes: 428.856. Piso 5%: 25.537.*

<u>PARTIDO/FRENTE</u>	<u>VOTOS OBTENIDOS</u>	<u>BANCAS OBTENIDAS</u>
Unión Cívica Radical	105.199	10
Frente Para la Victoria	92.304	8
Partido Primero Jujuy	43.236	4
Fte. Unidos y Organizados	27.322	2
Fte de Izq. y Trabajadores	24.199	-
Libertad y Dem. Responsable	15.930	-
Propuesta republicana (PRO)	15.673	-
Part. de la Concertación FORJA	7.418	-
Partido por la Dig. del Pueblo	5.064	-
Mov. Comunitario Pluricult.	3.096	-
Inst. electoral por la Unidad Pop.	1.954	-
Nueva Izquierda	1.265	-
Votos en Blanco	82.602	-
Votos en Nulos	3.592	

Cuadro N° 8: Hipotética distribución de bancas conforme D'Hont sin piso electoral.

Di- vi- sor	UCR	Frente para la Victoria	Partido Pri- mero Jujuy	Fte. Unid. y Org.	Frente de Izq. y Trab.	Liber- tad y dem. respon- sable	PRO
1	105.199 (1)	92.304 (2)	43.236 (5)	27.322 (8)	24.199 (10)	15.930 (16)	15.673 (17)
2	52.599,5 (3)	46.152 (4)	21.618 (12)	13.661 (21)	12.099,5 (24)	7.965	7.836,5
3	35.066,3 (6)	30.768 (7)	14.412 (20)	9.107,3	8.066,3	5.310	5.224,3
4	26.299,7 (9)	23.076 (11)	10.809	6.830,5	6.049,7	3.982,5	3.918,2
5	21.039,8 (13)	18.460,8 (14)	8.647,2	5.464,4	4.839,8	3.186	3.134,6
6	17.553,1 (15)	15.384 (18)	7.206	4.553,6	4.033,1	2.655	2.612,1
7	15.028,4 (19)	13.186,2 (22)	6.176,5	3.903,1	3.457	2.275,7	2.239
8	13.149,8 (23)	11.838	5.404,5	3.415,2	3.024,8	1.991,2	1.959,1
9	11.688,7	10.256	4.804	3.035,7	2.688,7	1.770	1.741,4

Analizando éstas elecciones, resulta paradójico que la Unión Cívica Radical haya obtenido diez mil votos menos que en 2013⁴⁸ y, no obstante, logró diez bancas nuevamente. Por el contrario, el Frente de Izquierda y los Trabajadores consiguió más votos que en 2013 pero nuevamente se quedó sin representación en la legislatura. Sobre dicho ejemplo no hacen falta cálculos ni fórmulas matemáticas, sino un simple razonamiento: diez bancas para el partido que alcanzó 105.199 votos y cero bancas para quien cosechó 24.199 votos, resulta a todas luces distorsionado e injusto.

Asimismo, se repite el efecto excluyente: 74.599 jujeños que representaban el 17,54% del electorado, otorgaron su apoyo a partidos que no tienen participación en la vida política. A su vez, tres de ellos obtienen votos suficientes para conseguir cuatro

⁴⁸ La Unión Cívica Radical se presentó en el año 2013 integrando el Frente Jujeño. Ver Cuadro N° 4

bancas en la Legislatura, pero el efecto del piso es categórico al no permitir que tales fuerzas participen de la distribución conforme el método D'Hont.

En resumidas cuentas, del análisis de las elecciones 2013 y 2015 observamos que, de no ser por el piso electoral y su efecto de excluir preferencias y partidos, la composición de la Legislatura Provincial para el período 2013/2017 debería haber contado con siete bancas (14,58% del total de la asamblea) atribuidas a tres partidos minoritarios, representantes de un sector de la ciudadanía marginados de la discusión política en el seno mismo del órgano representativo.

A continuación se analizarán los resultados de las elecciones de 2017 y 2019, donde el efecto excluyente no fue tan notorio ni contundente como lo acabamos de resaltar, pero no obstante, como consecuencia del piso electoral, fueron uno y dos partidos respectivamente quienes se vieron impedidos de obtener bancas por la exclusión previa. A saber:

*Cuadro N° 9: Elecciones 2017. Padrón electoral: 537.805.
Asistencia: 80,42%. Piso 5%: 26.890.*

PARTIDO/FRENTE	VOTOS	BANCAS
FRENTE CAMBIA JUJUY	172.074	13
FRENTE JUSTICIALISTA	65.142	5
FRENTE DE IZQUIERDA Y DE LOS TRABAJADORES	59.251	4
PARTIDO PRIMERO JUJUY	30.098	2
FRENTE UNIDAD CIUDADANA	20.529	-
PARTIDO POR LA DIGNIDAD DEL PUEBLO	7.823	-
MOV. COMUNITARIO PLURICULTURAL	3.692	-
PODEMOS JUJUY	3.004	-
MOVIMIENTO NORTE GRANDE	2.954	-
PARTIDO NACIONALISTA CONST. UNIR	2.953	-
MOV. SOCIALISTA DE LOS TRABAJADORES	2.449	-
MOV. LATINOAMERIC DE EXPRESION SOCIAL	1.972	-
COMPROMISO FEDERAL	1.659	-
VOTOS EN BLANCO	53.306	
VOTOS NULOS	6.869	

Cuadro N° 10: Hipotética distribución de bancas conforme D'Hont sin piso electoral (sin decimales).

Divisor	Frente Cambia Jujuy	Frente Justicia- lista	Frente de izq. y trab.	Frente primero Jujuy	Frente Unidad ciuda- dana
1	172.074 (1)	65.142 (3)	59.251 (4)	30.098 (9)	20.529 (15)
2	86.037 (2)	32.571 (8)	29.625 (10)	15.049 (21)	10.264
3	57.358 (5)	21.714 (13)	19.750 (16)	10.032	6.843
4	43.018 (6)	16.285 (19)	14.812 (22)	7.524	5.132
5	34.414 (7)	13.028	11.850	6.019	4.105
6	28.679 (11)	10.857	9.875	5.016	3.421
7	24.582 (12)	9.306	8.464	4.299	2.932
8	21.509 (14)	8.142	7.406	3.762	2.566
9	19.119 (17)	7.238	6.583	3.344	2.281
10	17.207 (18)	6.514	5.925	3.009	2.052
11	15.643 (20)	5.922	5.386	2.736	1.866
12	14.339 (23)	5.428	4.937	2.508	1.710
13	13.236 (24)	5.010	4.557	2.315	1.579

Cuadro N° 11: Elecciones 2019. Padrón electoral: 545.000.

Total votantes: 425.174. Piso 5%: 27.250.

PARTIDO/FRENTE	VOTOS OBTENIDOS	BANCAS OBTENIDAS
Frente Cambia Jujuy	106.218	8
Frente Justicialista	105.793	8
Primero Jujuy	60.939	5
Frente Juntos por Jujuy	37.573	3
Frente por Jujuy y su Gente	15.773	-
Frente Izquierda y Trabajadores	14.702	-
Frente Unidad Ciudadana	12.560	-
Por la Dignidad del Pueblo	4.678	-
Frente de Unidad del Pueblo Pluricult.	4.002	-
Frente Patriótico	3.853	-
Partido Podemos	2.415	-
Movimiento Popular Jujeño	2.168	-
MST Nueva Izquierda	1.387	-
Votos en blanco	50.846	
Votos nulos	5.652	

Cuadro N° 12: Hipotética distribución de bancas conforme D'Hont sin piso electoral.

Di- vi- sor	Frente Cambia Jujuy	Frente Jus- ticialista	Primero Jujuy	Fte Juntos por Jujuy	Frente por Jujuy y su gente	Fte izq y Trabaj.
1	106.218 (1)	105.793 (2)	60.939 (3)	37.573 (6)	15.773 (18)	14.702 (22)
2	53.109 (4)	52.896 (5)	30.469 (9)	18.786 (15)	7.886	7.351
3	35.406 (7)	35.264 (8)	20.313 (14)	12.524	5.257	4.900
4	26.554 (10)	26.448 (11)	15.234 (19)	9.393	3.943	3.675
5	21.243 (12)	21.158 (13)	12.187	7.514	3.154	2.940
6	17.703 (16)	17.632 (17)	10.156	6.262	2.628	2.450
7	15.174 (20)	15.113 (21)	8.705	5.367	2.253	2.100
8	13.277 (23)	13.224 (24)	7.617	4.696	1.971	1.837
9	11.802	11.754	6.771	4.174	1.752	1.633
10	10.621	10.579	6.093	3.757	1.577	1.470

Como se ve en los cuadros que anteceden: si la distribución hubiera sido sin el piso electoral, en 2017 Frente Unidad Ciudadana hubiera conseguido una banca, mientras que en 2019 tanto el Frente por Jujuy y su Gente como el Frente de Izq. y los Trabajadores hubieran obtenido una banca cada uno.

Por ello, podemos extraer una apresurada afirmación: el efecto de un piso electoral elevado es dejar sin representación política a un número considerable de ciudadanos, quienes ven excluidas sus preferencias de la posibilidad de acceder a una banca legislativa en condiciones de igualdad con respecto al sistema proporcional adoptado, en este caso el D'Hont que, como se resaltó anteriormente, ya de por sí es el menos proporcional de los sistemas que adjudican representación proporcional.

3.2.3. Perspectiva histórica del piso electoral.

Al analizar históricamente las elecciones en Jujuy, lo primero que debemos decir es que el piso electoral no siempre tuvo tan notoria influencia en los resultados. Es que durante el período que va desde su sanción legislativa en el año 1985 hasta las elecciones del año 1999 el piso no tuvo su efecto de excluir a partidos que de otro modo hubieran accedido a bancas, la excepción fueron las elecciones de 1989.

Ello se debe a que durante ese período los partidos que superaron el piso electoral acapararon la totalidad de los votos válidos. Es decir, la mayoría de los ciudadanos votaron partidos que obtuvieron representación proporcional en la Legislatura. Lo que paralelamente significa que fueron muy pocos votos los que se quedaron sin representación. En sentido opuesto, resulta curioso que la única excepción a tal comportamiento electoral se dio en un año de crisis para la Argentina: las elecciones de 1989.

Pero tal tendencia se vio abruptamente invertida a partir de las elecciones del año 2001, elecciones paradigmáticas donde la exclusión previa comienza a surtir su efecto que se extenderá hasta el presente. Para una mejor comprensión, el siguiente cuadro ilustra tal evolución:

Cuadro N° 13: Comparación histórica de votos afirmativos sin representación y bancas excluidas.⁴⁹

Año de Elecciones	votos sin representación	Partidos excluidos	Bancas excluidas
1985	5,31%	0	0
1987	7,14%	0	0
1989	18,99%	2	2
1991	4,33%	0	0
1993	3,72%	0	0
1995	0,85%	0	0
1997	5,60%	0	0
1999	0,73%	0	0
2001	26,78%	4	6
2003	10,30%	0	0
2005	12,75%	1	1
2007	15,20%	2	2
2009	12,14%	1	1
2011	7,13%	1	1
2013	20,83%	3	3
2015	17,54%	3	4
2017	11,80%	1	1
2019	16,52%	2	2
2021	40,87%	5	8

En esta perspectiva histórica, observamos que hasta el año 1999 (con excepción del año 1989) el piso fue constante en no surtir efectos negativos; ello se debe al escaso apoyo popular a los partidos minoritarios, lo que también significa que la mayoría de la población se encontraba representada por los partidos mayoritarios, pues la casi totalidad de los votos válidos siempre fueron a partidos que ingresaron en la arena legislativa.

Por el contrario, a partir del año 2001, en plena crisis de representatividad que afectó a nuestro país y que derivó en el estallido social de diciembre de ese mismo año, el apoyo de la ciudadanía se disipó de los grandes partidos de otrora y se diseminó a través de pequeños partidos que fueron ganando adeptos y votos. Resulta paradigmática la diferencia de votos sin representación de 1999 al 2001, año en el cual el piso electoral cobró importancia y ejerció su efecto que se mantiene constante hasta

⁴⁹ Fuente propia según datos del Tribunal Electoral Permanente de la Provincia de Jujuy.

nuestros días: dejar sin representación a una porción destacable del electorado al excluir de la adjudicación de bancas a partidos minoritarios que sin piso electoral habrían obtenido escaños.

Resulta por demás ilustrativo traer a colación las elecciones del 2001 con sus 15,62% de los votos en blanco, 11,83% de votos nulos y el 26,78% de votos sin representación, siendo que fue la primer elección donde el piso ejerció su influencia excluyente de manera más contundente, lo que da cuenta de la injusticia que puede provocar tener un umbral de representación tan elevado que excluya por ese solo hecho, a preferencias minoritarias.

*Cuadro N° 14. Elecciones 2001. Padrón: 360.252.
Asistencia: 73,44%. Piso electoral: 18.012 votos.*

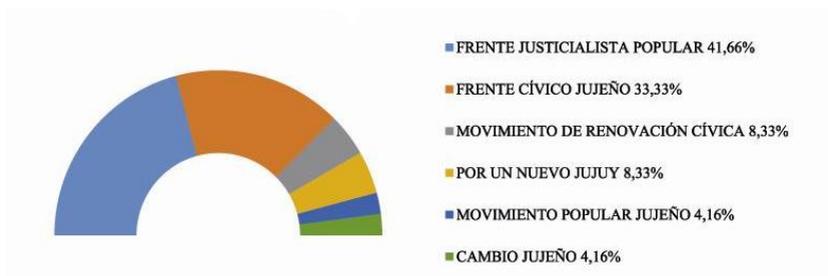
PARTIDOS POLITICOS	Votos Diputados	% VOTOS	Bancas	% escaños
FRENTE JUSTICIALISTA POPULAR	76.022	32,59%	14	58,33%
FRENTE CIVICO JUJEÑO	58.250	24,97%	10	41,66%
MOVIMIENTO DE RENOVACION CIVICA	15.650	6,70%	-	-
POR UN NUEVO JUJUY	14.649	6,28%	-	-
MOVIMIENTO POPULAR JUJEÑO	11.011	4,72%	-	-
CAMBIO JUJEÑO	7.692	3,29%	-	-
PARTIDO DE LOS TRABAJADORES SOCIALISTAS	5.748	2,46%	-	-
PARTIDO HUMANISTA	5.136	2,20%	-	-
ACCION POR LA REPUBLICA	2.645	1,13%	-	-
VOTOS EN BLANCO	36.454	15,62%		
VOTOS NULOS	31.304	-		

Aquí el efecto reductor tiene consecuencias notables: cuatro partidos no consiguieron seis bancas que el sistema D'Hont les hubiera adjudicado a merced de la exclusión previa. Para una ilustración del efecto reductor, veremos en lo siguientes gráficos cómo sería una hipotética distribución proporcional pura, luego una distribución conforme D'Hont sin barrera y finalmente, cómo adjudicó nuestro sistema electoral.

Gráfico N° 1: Hipotética distribución proporcional pura conforme votos obtenidos⁵⁰.

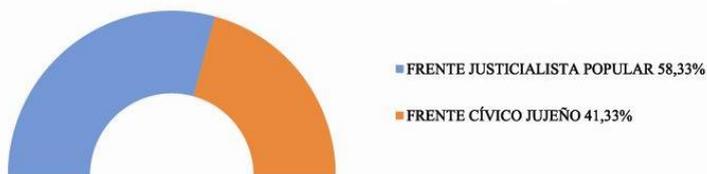


Gráfico N° 2: Hipotética Distribución conforme D'Hont sin piso electoral.



⁵⁰ Aquí el porcentaje de votos se eleva, puesto que para llegar al 100% de la composición excluimos los votos en blanco.

Gráfico N° 3: Distribución de bancas conforme sistema electoral jujeño.



Luego de esta comparación tripartita podemos apreciar, en primer término, que el ideal de la proporcionalidad pura donde todas las fuerzas reciben su cuota de representación en proporción con sus votos obtenidos, siempre se ve imposibilitado de lograr tal cometido como consecuencia del umbral natural que poseen todos los sistemas. En el caso de Jujuy, tal barrera natural (luego de la reforma de 1986) se sitúa en el 3,07% de los votos, por lo que, los partidos que no superen ese umbral natural se quedan afuera del reparto de bancas aunque no haya establecido ningún piso electoral.

En segundo término, resulta palmario el grotesco efecto reductor y de concentración que posee la inserción de la barrera legal, pues en 2001 al momento de distribuir las bancas, y siempre como consecuencia de éste elemento, son únicamente dos los partidos que terminaron obteniendo representación, los que en conjunto suman únicamente el 57,56% de los votos válidos se adjudican el 100% de las bancas. Este es el efecto que el piso es capaz de lograr en elecciones donde los ciudadanos no votan masivamente a los partidos tradicionales y lo mismo consiguen la mayoría de las bancas.

Por lo que, podemos decir que la distribución de bancas en dichas elecciones no parecería haber sido llevada a cabo de manera proporcional sino todo lo contrario: el efecto de concentración de las bancas en dos partidos resulta abultado y con sesgos mayoritarios.

En similar sentido lo han entendido los especialistas: Sartori (1985, 17) sostiene que un umbral legal del 5% de los votos es un elemento que afecta la proporcionalidad de un sistema y, en consecuencia, la representatividad del cuerpo legislativo. Nohlen (1994: 265) por su parte, afirma que las barreras entran en contradicción con el principio de representación proporcional, puesto que su efecto justamente es no representar a la totalidad de preferencias del electorado.

3.3. Consecuencias del efecto excluyente del piso electoral.

A raíz del efecto excluyente por el cual una parte de los ciudadanos no tienen representantes en la legislatura, se desprenden otras consecuencias directas que analizaremos a continuación: desproporcionalidad en los resultados, sobrerrepresentación de las mayorías con exclusión de las minorías y afectación del principio democrático de igualdad de voto.

3.3.1. Desproporcionalidad en los resultados.

Dijimos que la proporcionalidad pura o perfecta se da cuando cada partido recibe exactamente el mismo porcentaje de bancas que los votos obtenidos. Contrariamente, la desproporcionalidad en los resultados de las elecciones, significa una desviación entre el porcentaje de votos obtenidos por cada partido y el porcentaje de escaños adjudicados los mismos (Nohlen, 1994, 85).

A pesar que ningún sistema electoral pueda alcanzar la proporcionalidad pura, y por ende, siempre exista un grado de desproporcionalidad a raíz de la magnitud de la asamblea y el método de conversión; en ciencia política se ha utilizado tal concepto como un indicador de la orientación y funcionamiento de los sistemas electorales y las posibles distorsiones en los resultados finales. En otras palabras, la medición de la desproporcionalidad sirve para calcular el grado de injusticia que se produce en la conversión de votos a escaños (Bunker y Navia, 2013, 89).

Sobre la importancia de su estudio, se ha dicho: “La existencia de desproporcionalidad es un serio problema para la estabilidad democrática. (...) La falencia de la desproporcionalidad es un elemento de clara connotación negativa. Los países

con alta desproporcionalidad son menos incluyentes que los que muestran una menor desproporcionalidad. Y mientras más incluyente es un sistema, más democrática es la sociedad.” (Bunker y Navia, 2013, 105).

A su vez, para medir el grado de desproporcionalidad, se han propuesto diferentes índices⁵¹ que dan cuenta de las variaciones dentro de los sistemas. Aquí utilizaremos el índice de Loosemore y Hanby⁵², también conocido como Índice Absoluto, que es seguido en la actualidad por la mayoría de los doctrinarios y académicos, por tener la ventaja de contabilizar todas las disparidades encontradas en el sistema y reunir las bajo un mismo indicador, como también ser útil para comparar diversas elecciones sin tener en consideración variables propias de cada sistema electoral (Ganuza Urdánoz: 2006, 10) (Reynoso 2004: 158).

Para arribar al Índice Absoluto de desproporcionalidad, se deben sumar las diferencias absolutas entre el porcentaje de votos y el porcentaje de escaños de cada partido y a dicha sumatoria dividirla por dos para evitar la doble contabilización de las disparidades (Reynoso 2004: 158).

Así, en las elecciones de 2021 tuvimos el índice más elevado de desproporcionalidad de la historia del piso electoral: un 44,58%. A su vez, en 2019 tuvimos un índice de 16,86% y en 2017 de 12,57%, los que no resultan tan elevados si comparamos con las elecciones del año 2013 donde el grado de desproporcionalidad fue de 25,27%, mientras que en las legislativas del 2015 tal porcentaje asciende a 27,13%. Esto quiere decir que tal porcentaje bancas no han sido repartidas de manera completamente proporcional, lo que daría cuenta de un sesgo no proporcional que colisiona con el espíritu constitucional.

⁵¹ Según Bunker y Navia, (2013, 89) la línea cronológica de aportes al índice de desproporcionalidad se conjuga del siguiente modo Rae (1967), Loosemore y Hanby (1971), Lijphart (1984), Nagel (1984), Grofman (mediados de los 80's), Taagepera y Shugart (1989), Gallagher (1991), Cox y Shugart (1991), Lijphart (1994), Pennisi (1998).

⁵² Elaborado en 1971 por Loosemore y Hanby en el célebre libro “The theoretical limits of maximum distortion: some analytical expressions for electoral systems”

Contrariamente, en un ejercicio de comparación por negativa, hay que decir que, aplicando el mismo índice, pero haciéndolo hipotéticamente con una distribución de bancas sin piso electoral, los resultados de desproporcionalidad son drásticamente menores. Así, el índice de desproporcionalidad de 2021 se reduce de un 44,58% a un 15,05%. Al mismo tiempo, una desproporcionalidad de 25,27% y 27,13% se pasa a 13,40% y 14,42% para las elecciones de 2013 y 2015 respectivamente.

Con lo cual, podemos decir que la barrera legal como consecuencia de su efecto excluyente, es un elemento que influye notoriamente en la desproporcionalidad que arroja el sistema electoral jujeño. Es que si el sistema no tuviera barrera legal, en varios casos la desproporcionalidad de los resultados electorales decrecería en una proporción cercana al 50%.

Para mayor abundamiento, una perspectiva histórica en los índices de desproporcionalidad con y sin barrera, confirman tal hipótesis:

Cuadro N° 14: Índice histórico de desproporcionalidad y comparación sin piso electoral.

<u>Elecciones</u>	<u>Desproporcionalidad</u>	<u>Hipotética desproporcionalidad sin piso electoral</u>
<u>2021</u>	45,58%	15,05%
2019	16,86%	11,08%
2017	12,57%	8,93%
2015	27,13%	14,42%
2013	25,27%	13,40%
2011	19,57%	17,03%
2009	17,76%	13,06%
2007	22,32%	13,99%
2005	18,49%	14,32%
2003	17,14%	17,14%
2001	34,60%	14,51%
Promedio:	23,39%	13,90%

Finalmente, y a efectos de comparar los grados de proporcionalidad con otros sistemas, podemos traer a colación el trabajo de Bunker y Navia (2013, 96) sobre desproporcionalidad en

América Latina, donde se concluye que el promedio en la región conforme el índice absoluto es de 12,69%. Siendo Ecuador y México quienes lideran la desproporcionalidad regional con un promedio de 26,8% y 23,61% respectivamente. Nuestro sistema electoral jujueño se ubica muy cerca: un 23,39% de promedio en los últimos veinte años

Con lo cual, así como se dijo que el piso electoral en Jujuy no sólo el más elevado del país sino que también se encuentra entre los más altos del mundo; el índice absoluto nos revela que Jujuy se encuentra en el podio regional de la desproporcionalidad. Nada que festejar.

3.3.2. Sobrerrepresentación de las mayorías con exclusión de las minorías

La desproporcionalidad generada por el piso electoral tiene un contra efecto de connotaciones absolutamente negativas: al no distribuir cierto porcentaje de votos y bancas de manera proporcional, los partidos mayoritarios que ingresan al reparto siempre se ven beneficiados, lo que es una consecuencia directa de la exclusión de los votos minoritarios. Así, el porcentaje de bancas obtenidas por los que superan el umbral siempre es mayor que su porcentaje de votos. A tal efecto del sistema se lo conceptualiza como sobrerrepresentación

Sobre ello, en ciencia política se realiza una categorización orientadora con respecto a las mayorías que deciden en las democracias: están las que se deben al voto de los electores (*earned majorities*) y aquellas que son construidas por el sistema electoral (*manufactured majorities*) (Nohlen, 2015, 58).

Para un mejor entendimiento, graficaremos la sobrerrepresentación conseguida por los partidos que ingresaron a la legislatura en los últimos 20 años:

Cuadro N° 15: Perspectiva histórica de sobrerrepresentación

Año	Partido/Frente	% votos	% bancas	Sobrerrepresentación
2021	Frente Cambia Jujuy	41,89%	75%	33,11%
	Frente de Todos PJ	13,53%	25%	11,47%
2019	Frente Cambia Jujuy	28,38%	33,33%	4,95%
	Frente Justicialista	28,26%	33,33%	5,07%
	Primero Jujuy	16,28%	20,84%	4,56%
	Frente Juntos por Jujuy	10,04%	12,5%	2,46%
2017	Frente Cambia Jujuy	46,05%	54,16%	8,11%
	Frente Justicialista	17,43%	20,83%	3,40%
	Frente de Izq. y Trab.	15,85%	16,66%	0,81%
	Partido Primero Jujuy	8,05%	8,33%	0,28%
2015	UCR	24,53 %	41,66 %	17,13 %
	F.P.V.	21,52 %	33,33 %	11,81 %
	Fte. Prim. Jujuy	10,08 %	16,08 %	6 %
	Fte Unid. y Org.	6,37 %	8,33 %	1,96 %
2013	Frente Jujeño	29,26 %	41,66 %	12,40 %
	F.P.V.	28,72 %	41,66 %	12,94 %
	Fte Unid. y Org.	12,22 %	16,66 %	4,44 %
2011	Frente para la Victoria	39,87%	58,33%	18,46%
	Unión para el desarrollo	15,85%	29,16%	13,31%
	Frente Primero Jujuy	8,26%	12,50%	4,24%
2009	Frente para la Victoria	36,78%	50%	13,22%
	Fte. Acuerdo civ y soc.	25,94%	33,33%	7,39%
	Frente Primero Jujuy	13,88%	16,66%	2,78%
2007	Frente Para la Victoria	30,94%	45,83%	14,89%
	Frente Primero Jujuy	21,84%	29,16%	7,32%
	Frente Jujeño	17,76%	25%	7,24%
2005	Frente para la Victoria	43,19%	58,33%	15,14%
	Frente Jujeño	24,96%	33,33%	8,37%
	Unión por Jujuy	7,61%	8,33%	0,72%
2003	Partido Justicialista	47,01%	62,50%	15,49%
	Alianza Frente Jujeño	28,93%	37,50%	8,57%
2001	Fte Justicialista popular	32,59%	58,33%	25,74%
	Frente Cívico jujeño	24,97%	41,66%	16,69%

Como podemos ver, la sobrerrepresentación generada en 2021 fue la más elevada: quienes ingresaron se llevaron un 33,11% y 11,47% de representación extra en relación a sus votos.

A su vez, en las elecciones del año 2015, la U.C.R. y el F.P.V. obtienen el 41,66% y 33,33% de las bancas con el 24,53% y 21,52% de los votos. Llegando a conseguir el partido que ganó la

contienda una sobrerrepresentación del 17,13% y el segundo un 11,81% de sobrerrepresentación.

De manera similar, en las elecciones del 2013 los dos partidos mayoritarios se adjudican cada uno el 41,66 % de las bancas en disputa, con tan solo el 29,26% y el 28,72% de los votos respectivamente, siendo sobrerrepresentados y beneficiados con más del 12% de bancas distribuidas de manera no proporcional a sus votos.

Otro caso extremo de exclusión fueron las elecciones del año 2001, en aquella oportunidad vimos que el Frente Justicialista Popular se llevó un 58,33% de las bancas cuando obtuvo tan sólo el 32,59% de los votos válidos⁵³. Es decir, el sistema posibilitó como si se tratara de un sistema mayoritario, que un partido obtuviera la mayoría absoluta de escaños cuando no obtuvo tal mayoría de votos.

Así las cosas, del análisis del cuadro precedente podemos adicionar una nueva conclusión: el efecto residual del piso electoral es dotar de una sobrerrepresentación a las mayorías a costa de la exclusión de las minorías. Para ser claro: las bancas que de no existir el piso corresponderían a las minorías, son adjudicadas a las mayorías.

Por lo que en base a lo anterior, podría decirse que a medida que exista un mayor efecto excluyente del piso, la sobrerrepresentación en Jujuy termina por convertir a las mayorías legislativas en mayorías artificiales, otorgándoles una cuota extra de poder que no es proporcional a los votos obtenidos; todo ello a merced de la exclusión de las preferencias minoritarias de la sociedad. En otras palabras: el sistema termina otorgando un premio de representación a los partidos que superan el umbral y un castigo de exclusión a los partidos minoritarios que no lo consiguen. Todo ello, en abierta contradicción con el art. 104 de nuestra Constitución Provincial.

Por su parte, en cuanto a la exclusión de las minorías por la barrera que impide a los partidos pequeños acceder a bancas, corresponde resaltar que no es menor el considerable número de

⁵³ Ver Cuadro Nº 14

ciudadanos marginados de la vida política⁵⁴. Tal cuestión podría tensionar valores democráticos fundamentales como lo son el pluralismo, la tolerancia y, por supuesto, el resguardo de las voces minoritarias.

En ese sentido, la democracia representativa adoptada por el art. 1 de la Constitución de la Provincia de Jujuy se ve debilitada si el cuerpo representativo por antonomasia de la voluntad popular, como lo es la legislatura, no da cuenta de la pluralidad y heterogeneidad propia de la sociedad a la cual pertenece.

Sobre ello, la Cámara Nacional Electoral en un fallo reciente dijo: “Resulta indispensable destacar, en este sentido, que “La representación política no puede desconocer los derechos y los intereses de las minorías”, lo que conlleva la “necesidad de que los grupos minoritarios estén representados en los órganos del estado” (...). Dicha “necesidad de representar a las minorías fluye lógicamente del espíritu de las instituciones republicanas”, y por ello “las minorías no pueden ser excluidas del derecho de representación proporcional”⁵⁵.

3.3.3. Contrariedad con el principio democrático “una persona, un voto”.

Como consecuencia de los efectos expresados anteriormente, esto es, exclusión de preferencias minoritarias, desproporción en la distribución de bancas y sobrerrepresentación de las mayorías; el piso electoral termina por generar contradicciones con un punto neurálgico de la democracia: el principio de la igualdad de voto, habitualmente expresado como “una persona, un voto”.

¿Cómo arribamos a tan controvertida conclusión? Al comenzar se dijo que la igualdad de voto tenía dos dimensiones, la primera es otorgar a todos los ciudadanos, sin distinciones, el derecho subjetivo de ejercer el sufragio. La segunda, es que ningún voto tenga mayor peso o valor que otro, garantizando así la igualdad del valor de logro de los votos.

⁵⁴ Ver cuadro N° 13

⁵⁵ C.N.E. Expte N° 5462/2013, Fallo N° 5052/2013, Causa: “Union para vivir mejor s/ constitución de alianza electoral – incidente de apelación”

De allí que, si el efecto de exclusión conlleva que gran parte de las preferencias de la sociedad no sean tenidas en cuenta a la hora de distribuir bancas conforme el sistema proporcional, esos votos no son ponderados por el propio sistema, es decir, son votos infra valorados que se “desperdician” y no tienen valor alguno al momento de generar representación. Por el contrario, si a las mayorías se les concede más bancas que el porcentaje de votos obtenidos (sobrerrepresentación), los votos de dichos partidos naturalmente tienen mayor incidencia y peso que los votos que han sido descartados de antemano.

Ello se puede apreciar con un ejemplo ya mencionado: si en las elecciones del 2015, 105.199 ciudadanos votaron a la UCR y obtuvieron 10 bancas, sus votos naturalmente tuvieron más valor e incidencia que los 24.199 votos de los ciudadanos que optaron por el Frente de Izq. y Trab. y no consiguieron ningún escaño de representación. Para ser claro, con únicamente 4,35 veces más de votos aquellos ciudadanos obtuvieron diez bancas más, lo que quiere decir que sus votos tuvieron mayor peso.

Idéntica reflexión para lo recientemente sucedido en 2021: si 49.927 jujeños votaron al Frente de Todos PJ y el sistema les adjudicó seis bancas para representarlos, esos votos “pesaron” más que los votos de 27.460 jujeños que votaron al Frente de Izq. y no tienen representante alguno.

Entonces, si idénticas porciones de representación no son asignadas a la misma porción de electores, el principio de que cada escaño debe representar a la misma cantidad de habitantes o votantes, se ve distorsionado.

En ese sentido, sobre la igualdad de voto se ha dicho que “...cada voto debe tener el mismo peso para el resultado electoral, es decir, debe tener el mismo valor de conteo y debe tener la misma oportunidad legal de incidir en el resultado...”. A su vez, “en el sistema proporcional cada voto debe incidir de igual manera en la composición del órgano electo” (Mellinghoff, 2014, 6).

Es que justamente esa es una de las finalidades de la representación proporcional: garantizar y acercarse al valor de logro de cada voto, lo que se traduce en que cada fuerza recibirá una cuota de poder proporcional a su apoyo popular, sólo así puede

afirmarse que cada voto tiene idéntica capacidad de influir en los resultados y en la representación política.

Tal principio proporcional, como resulta de analizar las últimas diez elecciones en donde los votos de quienes apoyaron preferencias minoritarias no tuvieron incidencia alguna a la hora de componer el cuerpo legislativo, se encuentra claramente vulnerado.

Por ello, podemos afirmar que el sistema electoral jujeño, esto es, el método para convertir votos en escaños, se encuentra en tensión directa con aquella condición mínima propuesta por Dahl (1998: 14) para la elección social democrática: que las preferencias de los ciudadanos deban ser contabilizadas en igual forma, sin ningún tipo de distinción ni ponderación, porque esa es la manera concreta de asegurar el principio de participación del pueblo en los asuntos del gobierno.

3.3.4. Conclusión relativa al impacto del piso electoral en las elecciones.

De todo lo expuesto en el presente capítulo, podemos concluir sin hesitaciones que el piso electoral de la Provincia de Jujuy, legislado en el art. 50 de la ley 4164, no sólo deja sin representación política a una parte importante de los ciudadanos, sino que distorsiona los resultados electorales injustamente, generando una desproporción en la distribución de bancas, que termina beneficiando con un grado elevado de sobrerrepresentación a las mayorías y castigando a las minorías. Contrariando así, no sólo el ideal constitucional de una legislatura compuesta proporcionalmente por las fuerzas sociales y políticas de la Provincia, sino también afectando en cierta medida el principio democrático de igualdad de voto.

3.4. Jurisprudencia Internacional:

Los efectos negativos del piso electoral que vimos anteriormente, no son una característica exclusiva del sistema electoral jujeño, sino que más bien son una propiedad del elemento, por lo que indefectiblemente sus consecuencias se proyectarán en la medida que sea aplicado. De allí que en ciertos países donde se

establecieron umbrales elevados, la discusión sobre su implementación ha sido ardua y las soluciones judiciales han sido similares.⁵⁶

3.4.1. Brasil.

En la República del Brasil, la ley 9.096/95 cuyo art 13 establecía “la exclusión del funcionamiento parlamentario” de los partidos que no obtuvieran el 5% de los votos contados; tal exclusión no sólo significaba la marginación previa de los partidos minoritarios del reparto de bancas, sino que tenía como aditamento dejarlos fuera del reparto de fondos y de los minutos de propaganda televisiva gratuita. Sobre tal normativa, el Supremo Tribunal Constitucional de Brasil se expidió y, fundamentándose en los principios constitucionales de pluralismo político, libertad de asociación e igualdad de oportunidades para las minorías, la declaró inconstitucional e inválida (Figueiredo 2008).

3.4.2. Perú.

Por su parte, en Perú la Ley 28.617 en su artículo 1º modifica la Ley Orgánica de Elecciones estableciendo una barrera legal del 5% de los votos, lo que motivó a que un grupo importante de miembros del Congreso peruano, interpusiera una acción de inconstitucionalidad. Entre los fundamentos de la demanda, resaltan “(...) La ley impugnada evita que las elecciones al Congreso sean expresión fiel de la voluntad de la ciudadanía y (...) resta la participación de las minorías y deja sentadas las bases para el establecimiento de un antipluralismo político, generándose un clima de desincentivo para la formación de nuevos partidos políticos y fortaleciendo peligrosamente a los grupos mayoritarios, lo que puede repercutir en un forzado triunfo de las oligarquías partidarias”.⁵⁷

⁵⁶ Como ya dijimos, en Argentina no se planteo esta discusión a pesar de la barrera del 3% del padrón para elección de Diputados Nacionales, pues como vimos, tal barrera resulta “ornamental” por encontrarse en por debajo de la barrera natural propia de las circunscripciones donde se eligen nuestros legisladores nacionales.

⁵⁷ Sentencia del Pleno Tribunal Constitucional de fecha 02/02/2006. Asunto: demanda de

El Tribunal Constitucional rechaza la demanda, pero en su análisis plantea una disyuntiva que resulta interesante para quien pretenda evaluar posibles contrariedades constitucionales. Así, la sentencia manifiesta que "...la inconstitucionalidad de la barrera sólo podría verificarse en el caso de que: a) desvirtúe el principio de representación proporcional previsto en el art. 187 de la Constitución, o b) carezca de finalidad constitucionalmente válida"⁵⁸.

Sobre la primer cuestión, expone que en la regla de la proporcionalidad "...no subyace el principio conforme el cual absolutamente todos los partidos intervinientes en las elecciones, por el sólo hecho de participar en ellas, tienen derecho a obtener, cuando menos, un escaño parlamentario. (...) si tal fuera el sentido de la proporcionalidad, también devendrían en inconstitucionales las denominadas barreras naturales, sin cuya presencia la representación proporcional se tornaría impracticable". Concluyendo así que "la barrera electoral en modo alguno puede considerarse, en sí misma, un contraria al sistema de representación proporcional, sino simplemente una variante más de dicho sistema".

Respecto a la finalidad constitucionalmente válida, el Tribunal Constitucional se hace eco de los fundamentos relativos a la gobernabilidad, diciendo que "los partidos políticos tienen por función, entre otras, evitar que la legítima pero atomizada existencia de intereses al interior de la sociedad, se proyecte en igual grado de fragmentación al Congreso de la República, pues si ello ocurre, resulta minada la capacidad deliberativa, y con ella, la posibilidad de adoptar oportuna y consensuadamente decisiones para afrontar los distintos problemas políticos, sociales y económicos" .

En relación a tales argumentos, corresponde refutar el primero de ellos, explicando que las variaciones naturales a la proporcionalidad perfecta son consecuencia de la lógica y la matemática, es que aunque tengamos una asamblea de grandes di-

inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República de Peru contra Ley N° 28.617

⁵⁸ Sentencia del Pleno Tribunal Constitucional de fecha 02/02/2006.

mensionen, 100 escaños a distribuir por ejemplo, lo mismo resultaría físicamente imposible atribuir el 1,7% o el 5,3% de las bancas, por lo que siempre existe un grado mínimo de desviación de la proporcionalidad pura.

Por eso insistimos a lo largo del trabajo en la importancia de la magnitud de la asamblea. En Jujuy, donde se distribuyen 24 bancas cada dos años, el mínimo de bancas que se puede obtener (una sola banca) representa el 4,16% de los escaños, por lo que no puede distribuirse una porción de poder legislativo por debajo de tal cifra. De allí que cómo lo consigna el cuadro N° 14, aplicando el D'Hont sin barrera legal, lo mismo el sistema arroja índices de desproporcionalidad que alcanzan un promedio del 13,90 % para las últimas diez elecciones.

Sobre esa línea argumentativa podemos decir que, la proporcionalidad pura equivaldría a un 0% de desproporcionalidad, lo que es imposible de alcanzar. En sentido contrario, una desproporcionalidad de 100% tampoco puede suceder, puesto que no existe sistema democrático en el mundo que otorgue todo el poder a quien no obtenga cierto apoyo popular.

Con ello, se intenta hacer notar que la sentencia pasa por alto que medir el índice de desproporcionalidad que arrojan los sistemas en cada elección, ha sido la manera en que la ciencia política fundamenta científicamente y obtiene un parámetro empírico y constatable de los desvíos a la proporcionalidad, lo cual es determinante para saber si la representación es justa en relación a la cantidad de votos obtenidos y bancas conseguidas. Aquí hemos demostrado que en Jujuy la barrera es un elemento que efectivamente eleva el grado de desproporcionalidad y sin ella, tal índice decrece abultadamente⁵⁹. Por lo que, el argumento utilizado por el Tribunal Constitucional Peruano de que la barrera no es en sí misma contraria al sistema de proporcionalidad, carece de fundamentación científica. Lo correcto es evaluar en cada caso concreto, según las los elementos de los sistemas en particular y la cultura política de cada lugar, si el grado de desproporcionalidad es moderado o elevado, lo que indicará

⁵⁹ Ver punto 3.3.1.

en qué medida la proporcionalidad puede verse afectada por la barrera.

Respecto al segundo argumento relativo a evitar la excesiva fragmentación como un fundamento constitucionalmente válido que justifica la exclusión de preferencias que no superan el umbral, también aquí el análisis no puede dejar de pensarse en relación al sistema político y a la manera en que opera la barrera electoral. Lo que significa que tal justificación debe observarse y analizarse en cada caso concreto de estudio.

Es que, tal argumento podría resultar válido en un país como Polonia, donde dentro de un sistema parlamentario y antes de la instauración del umbral legal que corrió la fragmentación excesiva, 29 partidos conseguían ganar escaños en el *Seyem*, de los cuales, los ocho mayoritarios (con grandes diferencias ideológicas entre si) tenían alrededor del 6% y 16% de los escaños, lo que tornaba de gran dificultad arribar a acuerdos para elegir al Primer Ministro (Sartori, 1994, 89).

Pero dicho argumento no podría ser trasladable por sí mismo a cualquier sistema. Es que, como bien dice Gustavo Zonis “no resulta posible determinar a priori cual es el umbral correcto para acceder al procedimiento de distribución de cargos, pues este depende de las particularidades de cada caso, al ser una decisión eminentemente política que como tal debe ser valorada a la luz del principio de regularidad funcional y del ámbito de reserva (...) siempre dentro del marco de razonabilidad y de garantía de representación de las minorías” (2020: 508).

3.4.3. Alemania.

En Alemania la discusión por el umbral de representación consta de un rico y amplio debate cuyo estudio resulta de vital importancia en nuestra materia.

En dicho país, el Tribunal Constitucional Federal se encargó en varias oportunidades de sentar principios rectores para la validez de la barrera legal, los que incluso variaron según el contexto histórico.

La primera decisión en torno a la barrera data de 1952, cuando el Tribunal Constitucional Federal analizó si una barrera del 7,5% era compatible con el principio general de la igualdad. En su argumentación, luego de ponderar las características que hacen a un sistema proporcional con la consecuente igualdad de logro de los votos, reconoció el conflicto de interés entre el principio de sufragio igualitario y la capacidad funcional del Parlamento, aduciendo que el peligro de una incapacidad funcional de un poder del Estado es una razón legítima para dar un tratamiento diferenciado a los partidos. En dicha sentencia estableció salomónicamente, por una parte, la inconstitucionalidad de la barrera del 7,5% por lesionar la igualdad del sufragio, pero también dijo que un umbral del 5% de los votos resultaría adecuado para conciliar tal conflicto de intereses (Nohlen, 2007, 145/146)

Luego de ello, se modificó la legislación y se estableció una barrera del 5% de los votos para los partidos que pretendan ingresar al Parlamento Federal (*Bundestag*). Tal norma ha sido impugnada en diversas oportunidades por los partidos excluidos, y el Tribunal Constitucional Federal ha sido conteste en afirmar que el umbral es compatible con el principio de representación proporcional, pero que tal número debe ser el límite superior de cualquier otro umbral que se intente establecer, debiéndose prohibir para el futuro cualquier cambio que fortalezca el efecto restrictivo del sistema electoral por ser incompatible con el principio de representación (Nohlen 1994, 101/102).

A pesar de la declaración de constitucionalidad de tal barrera que se mantiene vigente hasta el día de hoy, el mismo Tribunal ha declarado recientemente y en dos oportunidades, la inconstitucionalidad de las barreras del 5% y del 3% que rigieron para las elecciones de parlamentarios europeos.

En la primera sentencia del 09 de noviembre del 2011, sobre la inconstitucionalidad de barrera del 5%, dijo: “El legislador está obligado a revisar y modificar una norma del derecho electoral que toca la igualdad electoral y la igualdad de oportunidades, si la justificación constitucional de esta norma está cuestionada por nuevos desarrollos, modificación de las condi-

ciones fácticas o porque resultó equivocado el pronóstico respecto de las consecuencias de la norma que hizo. (...) Para las barreras electorales, no se puede determinar de una vez y para siempre su compatibilidad con el principio de igualdad electoral e igualdad de oportunidades de los partidos pequeños, (...) puede estar justificada en un determinado punto histórico y en otro no. Así, una barrera legal justificada una vez, no puede ser considerada constitucionalmente incuestionable para todos los tiempos; y si el legislador se encuentra con condiciones cambiadas, tiene que corresponder.” (Nohlen, 2015, 491)

Por eso, consideró que la finalidad de evitar la excesiva multiplicación de partidos, que resulta favorable y válido en el ámbito nacional para elecciones del *Bundestag*; no puede tener cabida en las elecciones europeas donde los alemanes sólo eligen el 13% de los eurodiputados y por ende, la inclusión de partidos minoritarios en proporción a sus votos, no podría afectar la capacidad funcional del Parlamento Europeo. Así, la barrera resulta injustificada al no demostrar que las desigualdades establecidas tienen un fin constitucional válido que sea necesario proteger, aclarando que para limitar un derecho electoral constitucional, no basta con un mero juicio de razonabilidad, sino que se debe obedecer a motivos apremiantes (Yarza, 2012, 22).

Sobre las contrariedades constitucionales, la sentencia considera que la igualdad electoral exige que cada elector tenga el mismo influjo en la composición de la representación, y en relación a la igualdad de oportunidades de los partidos, ésta implica que todos los que concurren tengan las mismas posibilidades de cara a la distribución de escaños; principios que se ven afectados por la barrera que genera cierta desigualdad en el valor de logro de los votos (Yarza, 2012, 23).

Finalmente, y luego de tal sentencia que obligó al legislador alemán a modificar el umbral del 5% y establecerlo en el 3% de los votos, el Tribunal Constitucional Federal en 2014 también declaró la inconstitucionalidad de tal norma. Para ello, adujo idénticos motivos en relación a los principios de igualdad de sufragio e igualdad de oportunidades de los partidos pequeños, manifestando que sin condiciones fácticas presentes, no pueden

justificarse diferenciaciones en el derecho electoral. Concluyendo en un párrafo muy particular que, las normas relativas al sufragio están sujetas a una revisión constitucional estricta, ya que es razonable sospechar que “la mayoría parlamentaria podría actuar en su propio interés al establecer regulaciones que afectan a las condiciones de la competencia política”. (Yarza, 2014, 07).

De todo lo expuesto por la jurisprudencia del Tribunal constitucional Alemán, puede concluirse que las barreras electorales con sus consecuencias y fines, deben analizarse según los efectos que produce en cada sistema en particular y también dentro del contexto político, social e histórico en el cual se insertan, sólo así es posible desentrañar si las mismas se concilian con los fines democráticos que deben regir a todo sistema.

4. CONSIDERACIONES FINALES.

4.1. La falacia de la gobernabilidad.

La jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Perú y Alemania brindan una guía de entendimiento con respecto a la razón de ser de las barreras electorales. Para ellos, únicamente un fin constitucionalmente válido puede justificar la introducción de un elemento pasible de contrariar la igualdad del sufragio y la proporcionalidad de la asamblea.

El argumento genérico de las barreras electorales es que tienden a evitar la excesiva fragmentación que pueda poner en jaque el funcionamiento de la asamblea legislativa y, consecuentemente, la gobernabilidad del sistema político. Referido a la “gobernabilidad”, Nohlen sintetiza tal concepto diciendo que: “En el proceso electoral se trata de la agregación de intereses sociales y opiniones políticas que de tal manera resulten decisiones políticas y que la colectividad adquiera capacidad de acción política” (2015, 79).

En Jujuy, al momento de establecer el piso electoral en 1985, los legisladores se hicieron eco de tales argumentos: evitar la atomización política para resguardar la gobernabilidad.

Sobre ello, ya explicamos que el primer argumento no tenía una causalidad adecuada al momento histórico, puesto que el sistema tenía una barrera natural que por sí misma cumplía el fin de evitar la atomización de la legislatura. Pero además, existen otros motivos respecto a que procurar la gobernabilidad del sistema a través de la barrera es un argumento falaz.

En primer lugar, al establecer la distribución de poder estatal, la Constitución Provincial otorga todo el poder de decisión ejecutiva a la simple mayoría, confirmando el principio democrático del gobierno de la mayoría; en consecuencia, la decisión

y acción política de ésta es vinculante para toda la comunidad política. En otras palabras, el propio sistema se encarga de dotar de gobernabilidad al partido ganador de las contiendas que obtiene la mayoría simple de votos para candidatos a Gobernador y Vicegobernador.

Sobre esa línea argumentativa, hay que resaltar que la gran mayoría de los doctrinarios al hablar de evitar la fragmentación e intentar fortalecer la gobernabilidad, se refieren a asambleas dentro de sistemas parlamentarios, donde el pueblo no elige directamente el poder ejecutivo, sino que luego de las elecciones parlamentarias las fuerzas políticas que lo integran eligen a su primer ministro o figura semejante que cumpla la función de jefe de gobierno. De allí que una excesiva fragmentación (como vimos por ejemplo el caso de Polonia con ocho partidos que poseen entre el 6% y el 16% de las bancas) pueda tener el efecto de poner en jaque el sistema al no conseguir aunar criterios dentro del Parlamento para formar gobierno (es decir, para elegir al órgano ejecutivo), como así también, afectar la estabilidad gubernamental que en todos los casos depende del voto de confianza del Parlamento, que como es sabido puede ser retirado en cualquier momento por las fuerzas políticas.

Lógicamente, nuestro sistema político es impermeable a tales inconvenientes, puesto que la voluntad popular es la que se encarga de elegir a quien ejercerá el poder ejecutivo con todas las facultades de mando que ello conlleva por el término de cuatro años y, además, la propia Constitución establece una estricta separación de poderes con pesos y contrapesos. Con lo cual, el argumento de fortalecer la gobernabilidad se encuentra diluido en nuestra organización constitucional de poder.

Además, no puede pasarse por alto la cultura política de nuestro país donde impera la personificación del poder, cuestión histórica desde los caudillos del siglo XIX hasta nuestros días: la gran mayoría de los ciudadanos (también los políticos) identifican la persona del Presidente o Gobernador con el centro de donde emana todo el poder político. Incluso tal cuestión ha llevado a que la doctrina sea conteste en utilizar la expresión “hiperpresidencialismo argentino” (que también se replica a los go-

bernadores provinciales) para expresar el exceso de concentración de poder en la figura ejecutiva y, en muchos casos, la subordinación absoluta del poder legislativo al Presidente o Gobernador. Jujuy no es la excepción a ello.

Con lo cual, podemos decir que el poder de decisión y acción, o en otros términos, la gobernabilidad del sistema, que repetimos, se legitima por el voto popular y la atribución constitucional de poder, están lejos de verse disminuidos por el hecho de que fuerzas minoritarias ingresen en la arena legislativa.

Asimismo, tampoco puede sostenerse como válido un argumento en el sentido que permitir el ingreso de partidos minoritarios, los cuales en total podrían conseguir tres o cuatro bancas a lo sumo, (los máximos históricos de exclusión fueron seis escaños en 2001 y ocho en 2021, es decir, el 25% y 33% de las bancas en juego) conduzca a la inestabilidad política o a la paralización del actuar legislativo, mucho menos que por ese ingreso que es siempre conforme el apoyo popular, se termine afectando el normal desenvolvimiento de la Legislatura. Todo ello, parece más una justificación teórica basada en pronósticos e hipótesis no verificadas, que en constataciones empíricas. Es que sostener la restricción funcional sería desconocer la naturaleza deliberativa de una asamblea y, además, carecería de sentido la ampliación constitucional de su composición de cuarenta y ocho miembros, si se considera que tres o cuatro bancas a partidos minoritarios pueden afectar su normal desarrollo.

Así también, vincular la gobernabilidad del sistema político con mayorías legislativas cercanas al ejecutivo, es desconocer el principio republicano de división de poderes y soberanía del pueblo, ya que éste puede elegir a un partido para el cargo ejecutivo y a otro distinto para ocupar las bancas legislativas; y por ello no sería congruente afirmar que las funciones del cuerpo legislativo o la gobernabilidad del sistema político corren peligro.

Finalmente, en otro orden de ideas pero reforzando la tesis que se viene sosteniendo, Nohlen le resta importancia a las finalidades que se esbozan alrededor de la barrera electoral dentro de los sistemas proporcionales, al afirmar que: “Las justifi-

caciones funcionales tienen muy escaso margen, ya que el modelo de representación proporcional no se constituye en función precisamente de ese punto de vista funcional” (1981, 104).

Por lo expuesto, me animo a decir que la gobernabilidad del sistema político como así también el funcionamiento de nuestra Legislatura, de ninguna manera encuentran en el piso electoral un elemento indispensable que los resguarde de posibles afectaciones a sus fines.

Concluyendo por todo ello, que el establecimiento del piso electoral en el art. 50 de la ley 4164, carece de un fin válido que justifique sus efectos negativos que produce en los resultados de las elecciones.

4.2. Contrariedad del principio proporcional e igualdad de voto.

En el año 1985 con la sanción del Código Electoral de la Provincia, el sistema proporcional y su barrera legal aún hoy vigentes (art. 49 y 50 de la ley 4164) se encontraban en la misma jerarquía de la pirámide jurídica. Con ello, se cumplía lo referenciado respecto a la libertad del legislador para establecer un sistema electoral u otro. En este caso, la elección fue por un sistema proporcional con método D’Hont y un piso electoral del 5% del padrón, lo cual resulta incuestionable por ser una decisión política dentro de la órbita de su competencia. Para ser claro: en ese momento la Legislatura tenía tan amplio margen de acción que podría haber aprobado un sistema mayoritario para elegir a sus integrantes y eso hubiera sido constitucional.

Pero en el año 1986 tal situación varía considerablemente al reformarse la Constitución de la Provincia. A partir de ese momento, la proporcionalidad de la Legislatura alcanzó jerarquía superior a las leyes al establecerse el art. 104, contundente al expresar que los Diputados se elegirán conforme un sistema de representación proporcional. Sobre tal asunto, vimos que existió en el seno de la Convención Constituyente una postura que abogó por no dejar sentado en la Constitución tal principio, triunfando finalmente la postura contraria de cristalizar en el texto constitucional no sólo el principio de representación pro-

porcional sino también los otros elementos ya mencionados y explicados en el capítulo 2.1 que, en el amplio mundo de la ciencia política, tienden a lograr tal fin.

Sobre ello podemos afirmar dos cuestiones: en primer lugar, dejar sentado constitucionalmente un principio relativo al sistema electoral conlleva una intención implícita: cercenar el derecho de las simples mayorías que temporalmente dominan el poder legislativo, de modificar y manipular, según las circunstancias fácticas, las leyes electorales para obtener un beneficio propio. En otras palabras, se considera tan importante el ideal de la proporcionalidad que para introducir modificaciones en sentido contrario se requieren mayorías especiales y reformar la constitución. Ese es el sentido correcto para interpretar la configuración constitucional de un derecho, principio o garantía: resguardarlo de modificaciones o manipulaciones por leyes comunes.

Consecuente con lo anterior, el ámbito de actuación del legislador ya no es tan amplio como otrora sino que debe seguir los lineamientos constitucionales bajo pena de invalidez. En este caso, la proporcionalidad del sistema establecida en la ley y que antes podía modificarse o extinguirse conforme una nueva norma, deja de ser competencia atribuida a la legislación común. De allí que, el legislador en ningún caso puede establecer un sistema mayoritario o introducir elementos que cercenen la proporcionalidad bajo pena de posibles declaraciones de inconstitucionalidad.

En ese sentido, para quien pretenda hacer un test de constitucionalidad del piso establecido en el artículo 50 de la ley 4164, no puede dejar de soslayar lo referido: es que al momento de su sanción el legislador gozaba de amplitud para establecer el sistema, según su propia convicción respecto de cual es el mejor sistema a adoptar. Por el contrario, con la reforma constitucional del año 1986, la ley común no puede sortear el principio de proporcionalidad ni afectarlo con modificaciones que atenten contra tal fin.

De manera concordante, las leyes anteriores (como dijimos es el caso del piso electoral) que tampoco se adecuen a tal pará-

metro podrían devenir en inválidas siempre que un juez competente así lo entienda. Sobre esto último, resuenan las palabras de nuestra Corte Suprema en el sentido que: "...ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas. Es que las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad".⁶⁰

Expuesto todo lo anterior, y teniendo en cuenta que los sistemas electorales deben ser interpretados en el marco de su propio desarrollo histórico, corresponde decir que en el presente trabajo dimos cuenta del periodo de tiempo donde el piso no surtió su efecto de exclusión, puesto que la ciudadanía era asimilada o se identificaba con los partidos tradicionales que obtenían bancas representativas de casi la totalidad de las preferencias sociales.

Contrariamente, a partir del año 2001 la composición política de la comunidad sufrió modificaciones y se dispersó en pequeños partidos que obtenían apoyo pero eran excluidos de la vida legislativa por el piso. Tal efecto se sintió con gran acento en las elecciones llevadas a cabo en los años 2013 y 2015, donde la exclusión de preferencias minoritas dejaron a más del 20% de los votos afirmativos sin representación legislativa que vele por sus intereses y concluyó en 2021 con los resultados a la vista: 45% de votos sin representación. Por lo cual, se alcanzaron grados tan considerables de desproporcionalidad que prendieron la alerta sobre la distorsión que sufría el sistema de distribución de bancas a merced de la aplicación del piso electoral.

Sobre ello, analizamos detalladamente los efectos directos que resultan de la barrera: elevada desproporcionalidad en la distribución de bancas, con la consiguiente sobrerrepresentación de las mayorías, (incluso en determinadas elecciones obtuvieron la mayoría absoluta de las bancas cuando no consiguie-

⁶⁰ Ver Fallos: 328: 566

ron tal caudal de votos) y exclusión de las minorías que no fueron correspondidas con sus cuotas proporcionales de bancas legislativas.

Todo lo cual, sirve para concluir que actualmente en Jujuy, a raíz del piso electoral, el sistema de distribución de bancas no es equitativo sino distorsivo en relación a la proporción de votos. Por lo que, si la Legislatura (órgano representativo que sintetiza la voluntad popular al estar integrada por todos los componentes de la sociedad) no resulta ser una representación fiel de las preferencias de los ciudadanos, podemos afirmar que el principio constitucional de representación proporcional se ve afectado por un elemento de inferior jerarquía normativa que contradice sus fines.

Por otra parte, si la barrera legal que es el elemento que produce en mayor medida dicha controversia, no tiene una finalidad constitucionalmente válida que la sostenga, podemos afirmar sin hesitaciones que debe ser suprimida del sistema, ya sea por medio de una reforma política o por un control jurisdiccional que de cuenta del incumplimiento del mandato constitucional.

El politólogo Dieter Nohlen expresa con claridad y resume lo anterior al decir que: “Los sistemas electorales proporcionales no pueden incluir, al mismo tiempo, barreras muy elevadas que excluyan del reparto de escaños a partidos de cierta importancia. Cualquier cambio de este sistema que limite la proporcionalidad más allá de una medida reconocida y admisible, resulta muy dudoso desde un punto de vista constitucional” (1981, 103).

En otro orden de ideas pero complementario de lo anterior, vimos en el primer capítulo que el abandono de reglas mayoritarias y su reemplazo por sistemas proporcionales fue una manera de resguardar el principio de igualdad de logro del sufragio, garantizando así que la preferencia de los ciudadanos tenga idéntica incidencia en la composición de los órganos representativos, y en consecuencia, en la capacidad de influir en la toma de decisiones sobre los asuntos comunes.

La justificación de éste principio de igualdad cualitativa del voto tiene un ingrediente democratizador: si la toma de decisio-

nes por parte de los órganos legislativos atañen y son obligatorias para toda la sociedad, resulta lógico no sólo que todos los ciudadanos participen, sino también que todos tengan un idéntico peso en la capacidad decisoria.

Pues bien, en idéntico sentido al interpretado por el Tribunal Constitucional Alemán, la desproporcionalidad de un sistema y la medida en que se aleja del correlato que debe existir entre porcentaje de votos y bancas atribuidas, necesariamente incide y afecta el principio de igualdad de sufragio, ya que los votos excluidos están infravalorados y no tienen el mismo peso a la hora de otorgar representación. Por tal motivo, el efecto del piso electoral, amén de su contrariedad con la proporcionalidad del sistema, vulnera el principio del sufragio igual, traducido habitualmente como “una persona, un voto”.

4.3. Consolidar la democracia representativa: mayor inclusión, mejor deliberación.

Con motivo de la crisis global que atraviesa la representación política por el descrédito y la apatía que, al mismo tiempo afecta a los partidos políticos como institución canalizadora de las demandas sociales, en los últimos treinta años el modelo de la democracia representativa ha estado en el ojo de la tormenta por los defectos que presenta en cuanto a su insuficiencia de dotar al pueblo de participación real en los asuntos que le conciernen. Para muchos, la principal causa de la mencionada incapacidad reside en su propia naturaleza, es decir, su carácter meramente delegativa de poder.

A raíz de ello, se han elaborado innumerables teorías para reforzar e incluir nuevos aires al concepto democrático, diversos adjetivos dan cuenta de los esfuerzos por transformar la concepción representativa del gobierno del pueblo: democracia participativa, democracia de audiencia, democracia plesbicitaria, democracia social, democracia semi-directa, entre otras.

Lo cierto, es que a pesar de tanta literatura y como consecuencia de la complejidad y tamaño del entramado social actual, las alternativas para acercar al pueblo a sus decisiones a través de la instauración de institutos de democracia semi-directa como el referéndum, la consulta e iniciativa popular, han sido

un rotundo fracaso. Para probar tal afirmación basta con advertir que a pesar de haber sido constitucionalizados, su utilización ha sido nula en los últimos veinte años.

A sazón de lo anterior, no queda más que confirmar una realidad que se presenta ineludible: la democracia representativa, a pesar de todos los achaques y críticas, no ha sufrido grandes mutaciones en lo que respecta a su idea original: un pueblo soberano que elige a sus representantes y les confiere poder para actuar en su nombre. Por lo tanto, más que pensar en alternativas de difícil concreción, el análisis de los estudiosos y de las reformas políticas futuras deberían poner el acento en propender a mejorar cuantitativa y cualitativamente la calidad de la democracia representativa actual.

En ese sentido, si hace treinta y cinco años se pensaba que había que aunar esfuerzos y concesiones políticas a los fines de consolidar la democracia⁶¹, debido al momento histórico donde la amenaza de gobiernos de facto era un riesgo permanente; hoy el debate necesario sobre nuestra democracia —que podríamos decir se encuentra consolidada en el entendimiento de que los gobiernos son elegidos directamente por el pueblo mediante elecciones libres— debería girar en torno a mejorar la calidad institucional de la misma. Sobre tal cuestión, la Carta Democrática Interamericana enfatiza en primer término que “la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente” y luego afirma que “promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia” (artículos 2º y 6º).

En la misma línea, se ha dicho que “la representación en su lado más político es un aspecto central de la democracia en el desenvolvimiento de las modernas naciones republicanas, pues pone en evidencia la real situación del cuerpo electoral frente al representante y es aquí, como dijimos, donde acude el derecho electoral con el objeto de instrumentar la representación política deseable” (Zonis, 2020: 190).

⁶¹ Recordemos que en el año 1985 el Presidente Ricardo Alfonsín creó mediante Decreto Nº 2446/85 el Consejo para la Consolidación de la Democracia cuya integración plural incluía a políticos, juristas, sacerdotes, médicos, economistas y artistas.

En el primer capítulo vimos que desde sus comienzos, los órganos representativos tuvieron un vicio inherente: la exclusión de la gran mayoría de los ciudadanos. Tal tendencia fue revertida con la ola democratizadora: sufragio universal e igual, reconocimiento de los partidos políticos y giro de los sistemas mayoritarios a los proporcionales. Tal evolución es una consecuencia natural de los valores democráticos, que implican necesariamente la inclusión plena de toda la ciudadanía en los procesos políticos concernientes al Estado del que forman parte. Este proceso de inclusión se sustenta en dos pilares: la igualdad política y la participación efectiva de todos los miembros de la comunidad. Principios cuya evolución desbordan e informan la democracia hasta el día de hoy, Para ejemplificar, vimos lo que ha sucedido con la reciente inclusión de los mayores de dieciséis años.

En esa línea argumentativa, fortalecer a los partidos pequeños que son representantes de un sector social cuyos clivajes económicos y culturales no se ven reflejados o interpretados por los partidos tradicionales, es de vital importancia si se quiere pensar en términos de mejorar nuestra democracia. Es que, remover los obstáculos que impiden la participación de minorías en la vida política e incluir a éstas en los procesos legislativos, necesariamente traerá consigo un reforzamiento de la identidad o representatividad que debe existir entre el pueblo y sus representantes. Es decir, si los jujeños que apoyan partidos pequeños ven trasformar sus votos en bancas, naturalmente sentirán que su participación en la vida política es más efectiva o, al menos, tiene cierto nivel de impacto.

Así, en una provincia heterogénea y diversa cuyo porcentaje de votantes no representados en la legislatura rondó el 20% en las últimas elecciones; reforzar y tender a una mayor inclusión de todos esos sectores marginados resultaría más integrador en el sentido que éstos tendrían la posibilidad de sentir que pueden, por un lado, ejercer una influencia considerable en el proceso constructivo de la política pública, como así también en el control institucional del mismo; y no contrariamente, como sucede en la actualidad, en donde quedan al margen de la vida institucional y de las decisiones que toma la mayoría en nombre de la comunidad.

A su vez, la inclusión también tendría importancia para conservar la confianza del sistema electoral. Sobre esto último y aunque exceda el análisis del presente trabajo, hay que resaltar la cantidad de votos en blanco que se presentan sucesivamente en todas las elecciones en nuestra provincia, lo cual es un indicador y alarma que no puede dejar de soslayarse con respecto al porcentaje de la población que manifiesta su descontento con el sistema político de esa manera. Así, un 19,42% en 2015 y un 25,84% en 2011 de votos en blanco, es un porcentaje que se encuentra muy por encima de la media nacional y muestra un sentido de falta de credibilidad de un sector de la sociedad hacia las instituciones políticas.

Por otra parte, no podemos olvidar que la deliberación colectiva desde siempre ha sido un elemento indispensable de las instituciones representativas, lo cual se ve reforzado y actualizado como un valor central de la democracia, en el sentido que “es un proceso en el cual los miembros de una colectividad se comunican entre ellos antes de tomar una decisión” (Quiroga, 2015, 51).

De allí que, tender a la mayor inclusión en el seno del órgano legislativo a otras fuerzas sociales y políticas, necesariamente va a contribuir a mejorar sustancialmente el proceso deliberativo de toma de decisiones. Pues como bien se ha dicho “sin la confrontación de puntos de vista opuestos no hay deliberación; la misma no surge espontáneamente, debe ser instituida” (Quiroga, 2015, 51).

Además como ya hemos dicho, si las decisiones atañen a toda la comunidad, qué mejor que la inclusión de la mayor cantidad de actores (en este caso los partidos políticos) en el proceso por el cual se van a decidir cuestiones públicas. Solamente de esa manera, al estar representados los diversos intereses de la sociedad, podemos estar seguros que en el cauce racional de la deliberación se van a atender y defender las distintas necesidades de la población. Ese resulta ser el sentido de la democracia: la indispensable participación de todos los ciudadanos en la formación de la voluntad político-estatal.

Antes de concluir, nuevamente conviene citar a John Stuart Mill quien defendía las bondades de un gobierno representativo

y proporcional al decir: “Es evidente que el único gobierno que puede satisfacer plenamente las exigencias del estado social es aquel en que participa todo el pueblo; (...) que la participación debe ser tan amplia en todas partes como permita el nivel general de mejoramiento de la comunidad; y que nada puede ser tan deseable en último término, como la admisión de todos a compartir el poder soberano del Estado” (Mill, 1998 , 55).

A fin de cuentas, la inclusión de sectores que son marginados de la vida política, necesariamente va a tener la consecuencia de incrementar la participación, lo cual tenderá a mejorar sustancialmente la democracia representativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Abal Medina, Juan Manuel y Suarez Cao, Julieta. Análisis crítico del sistema electoral argentino: evolución histórica y desempeño efectivo. 2004. Disponible online en: <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/castiglioni/doc5.pdf>
- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. 2000.
- Bunker, K., & Navia, P. (2013). Explicando la desproporcionalidad en América Latina: magnitud de distrito, malapportionment y fragmentación partidaria. *Revista Española de Ciencia Política*, N° 23, pág. 81-110. Disponible online: <http://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37499/21016>
- Colomer, Josep M. *Cómo votamos: los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro*. Gedisa Editorial. 2004. Barcelona.
- Dahl, Robert. *La democracia: una guía para los ciudadanos*. Taurus. Madrid. 1998.
- Diario de Sesiones Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Jujuy.
- Diario de Sesiones Honorable Legislatura de la Provincia de Jujuy.
- De Luca, Miguel. Elecciones y sistemas electorales en *Política: cuestiones y Problemas*. Coordinado por Luis Azar. Cengage Learning Argentina, 2011.
- Figueiredo, Marcelo. *La evolución político-constitucional de Brasil*. Estudios constitucionales. 2008, vol. 6, n.2, pp.209-246. Disponible online en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002008000100008>
- Gelli, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. La Ley. Buenos Aires, 2003.

- Jackisch, Carlota (compiladora). *Sistemas electorales y sus consecuencias políticas*. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano. 1997. Buenos Aires.
- James A. Morone, *The Democratic wish: Popular Participation and the Limits of American Government*, BasicBooks, 1990.
- Manin Bernard. *Los principios del gobierno representativo*. Alianza editorial. 1998. Madrid.
- Mellinnghoff, Rudolf. *El sistema electoral alemán: visión general y nuevas tendencias*. Revista de derecho electoral. N° 17. 2014. ISSN: 1659-2069.
- Marcelo Escolar, Ernesto Calvo, Juan Manuel Abal Medina y Alejandro Tulio (compiladores). *Un sistema electoral para la democracia: los orígenes de la representación proporcional*. Siglo XXI Editores, 2016.
- Mill, John Stuart. Consideraciones sobre el gobierno representativo. Alianza Editorial. 1998.
- Montesquieu. *El espíritu de las leyes*. Alianza Editorial, 1999.
- Nohlen, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica. México.1994.
- Nohlen, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales: una introducción a la ingeniería de la representación*. Tecnos. 2015. Madrid.
- Nohlen, Dieter. *Sistemas electorales del mundo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1981.
- Nohlen, Dieter. *El Tribunal constitucional de Alemania y el sistema electoral en una perspectiva comparada*. En Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo / coord. por Miguel Carbo-nell Sánchez, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez, Diego Valadés, Vol. 3, 2015 (Justicia), ISBN 978-6070263057, págs. 483-494
- Przeworski, Adam. *Qué esperar de la democracia: límites y posibilidades del autogobierno*. Siglo XXI Editores, 2016.
- Quiroga, Hugo. *Comentario en torno al espacio público en la democracia de audiencia*. En “Hacia una mutación de la democracia” Annunziata, Rocío (comp.). Buenos aires. Prometeo. 2015.

- Rae, Douglas. *Las leyes electorales y sistemas de partidos*, Madrid: CI-TEP. 1977.
- Reynoso, Diego. *Votos ponderados y sobrerrepresentación distrital*. Flacso Mexico. 2004.
- Rousseau, Jean Jacques. *El contrato Social*. Terramar ediciones. 2012.
- Sartori, Giovanni. *Partidos y sistemas de partidos*. Edit. Alianza. 1987.
- Sartori, Giovanni. *La influencia de los sistemas electorales*. Estudios Públicos 1985. Disponible online en: http://www.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/e3cc56_rev17sartori.pdf
- Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. Fondo de Cultura Económica. 1994.
- Sieyes. Discurso a los ciudadanos de Bristol.
- Tribunal Electoral Permanente de la Provincia de Jujuy.
- Urdánóz Ganuza, Jorge. *Medición de la desproporcionalidad electoral*. Revista Española de Investigaciones Sociológicas. N° 115 Año 2006. Disponible online en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/carga/articulo/2166213.pdf>
- Urdánóz Ganuza, Jorge. *Umbrales de representación y proporcionalidad*. Revista Española de Investigaciones Sociológicas. N° 121 Año 2008.
- Yarza, Fernando Simón. *El proceso democrático ante el Tribunal Constitucional Alemán y otros casos de interés*. Revista General de derecho constitucional. N° 19, 2014. ISSN 1886-6212.
- Yarza, Fernando Simón. *La democracia parlamentaria y el Tribunal de Karlsruhe crisis de la Eurozona, el sistema electoral y el nombramiento de jueces constitucionales*. Revista General de derecho constitucional. N° 15, 2012. ISSN 1886-6212.
- Zonis, Gustavo Carlos. *Derecho electoral y representación política*. Buenos Aires. Di Lalla Ediciones. 2020. ISBN: 978-987-3913-23-5.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	3
1. Democracia representativa y sistemas electorales	
1.1. Las instituciones representativas y sus limitaciones democráticas	7
1.2. Democracia representativa y elecciones	12
1.3. Sistemas electorales. Clasificación y elementos	17
1.3.1. Clasificación de los sistemas electorales	19
1.3.2. Elementos de los sistemas electorales	23
1.3.3. Conclusión relativa a los sistemas electorales	26
2. El sistema electoral en la Provincia de Jujuy	
2.1. La Constitución de la Provincia	29
2.2. La ley Provincial N° 4164 “Código Electoral”	34
3. El piso electoral y sus efectos en el resultado de las elecciones	
3.1. El piso electoral. Concepto. Finalidades. Legislación comparada	37
3.1.1. El piso electoral en la legislación comparada	41
3.2. El piso electoral y su influencia en las elecciones de la Provincia	43
3.2.1 Elecciones legislativas 2021	43
3.2.1. Elecciones legislativas años 2013, 2015, 2017 y 2019	48
3.2.2. Perspectiva histórica del piso electoral	55
3.3. Consecuencias del efecto excluyente del piso electoral	60
3.3.1. Desproporcionalidad en los resultados	60
3.3.2. Sobrerrepresentación de las mayorías con exclusión de las minorías	63
3.3.3. Contrariedad con el principio democrático de “una persona, un voto”	66
3.3.4. Conclusión relativa a los efectos del piso electoral	68
3.4. Jurisprudencia	68
4. Consideraciones Finales	
4.1. La falacia de la Gobernabilidad	77
4.2. Contrariedad del principio proporcional e igualdad de voto	80
4.3. Consolidar la democracia representativa: mayor inclusión, mejor deliberación	84
Bibliografía	89

En la Provincia de Jujuy, desde el año 1985 se encuentra legislado en el art. 50 del Código Electoral (Ley N° 4.164) lo que se ha llamado “piso electoral”, que consiste en excluir de manera previa (al reparto de bancas efectuado por el sistema D’Hont) a los partidos que no logren superar una cantidad de votos equivalente al 5% del padrón electoral.

Dicha exclusión no solo genera sobrerrepresentación, sino que además tiene como consecuencia dejar a una parte importante de la ciudadanía sin representación política en la Legislatura, órgano encargado de representar a la totalidad de la población.

En las recientes elecciones legislativas provinciales del año 2021, se repitió la historia del 2001: el 45% de los jujeños votó partidos que no obtuvieron ninguna representación, mientras que dos Frentes obtuvieron el 100% de las bancas y representación política con tan sólo el 55% de los votos.

El presente libro intenta abordar integralmente, desde la óptica de la ciencia política y jurídica, el estudio teórico y empírico del piso electoral, elemento crucial de nuestro sistema electoral provincial cuyo efecto principal radica en excluir voces minoritarias.

