

REFORMA ELECTORAL EN ARGENTINA

Alberto Ricardo DALLA VÍA

SUMARIO: I. *Reformas al régimen de gobierno*. II. *Reformas al régimen electoral*. III. *Reformas al régimen de partidos políticos*.

I. REFORMAS AL RÉGIMEN DE GOBIERNO

Distintas razones han confluído para la conformación del “hiperpresidencialismo argentino”, originadas en la práctica constitucional, encumbrando al Poder Ejecutivo en desmedro de los otros poderes del Estado. La causa más importante de esa deformación ha sido la interrupción de la cultura y práctica democrática y los intereses corporativos que se fueron así nucleando en derredor de la figura presidencial. El Poder Ejecutivo resultó ganancioso, no sólo frente a las otras dos ramas del poder federal, sino también frente a los gobiernos provinciales.

La crítica encontró cabida institucional en los “dictámenes” del Consejo para la Consolidación de la Democracia, un organismo asesor de la Presidencia de la Nación durante el periodo del doctor Raúl Alfonsín, que elaboró distintas propuestas sobre una reforma constitucional que tendría por objeto consolidar el sistema democrático recuperado en 1983, luego de un largo periodo de dictaduras militares. Dicho Consejo era coordinado por el doctor Carlos S. Nino, y estaba integrado por distintas personalidades, entre quienes se destacaba Genaro A. Carrió, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia. La propuesta consistía en la confección de un nuevo modelo “semipresidencialista” o “semiparlamentarista”, de modo tal que una cultura del debate suplantara a la concertación de un modelo corporativo.

La idea del presidencialismo “mitigado” encontró su cauce en la reforma constitucional de 1994, por las razones más propias de la dinámica política que los antecedentes jurídicos. El Pacto de Olivos, entre Menem y Alfonsín, abrió la puerta a una reforma buscada con el propósito de obtener la reelección presidencial y modernizar el sistema político.

En el “núcleo de las coincidencias básicas” estuvo contenido el acuerdo político de obtener la reforma por parte del oficialismo, frente al interés del radicalismo por “atenuar el presidencialismo”, junto a otros aspectos relativos a la “modernización del Parlamento”, a la incorporación de un Consejo de la Magistratura y a un “fortalecimiento del federalismo”.

En una breve lectura podría afirmarse que Alfonsín buscó como “moneda de cambio” la reelección de Menem, para conseguir la incorporación de las propuestas elaboradas por el Consejo para la Consolidación de la Democracia.

En otro orden de cosas, la reforma constitucional de 1994 diseñó una verdadera reforma política, abriendo cauces de participación sin desnaturalizar la esencia del sistema representativo, al afirmar la presencia de los partidos políticos como “instituciones fundamentales del sistema democrático” en un marco pluralista, como igualdad real de oportunidades para varones y mujeres, eliminando los resquicios aristocráticos de la elección indirecta para presidente y senadores nacionales.

1. *Facultades legislativas del presidente*

La formación y sanción de las leyes es un tema de especial importancia dentro del texto constitucional. De allí que su proceso sea en verdad un proceso constitucional, no contenido en normas adjetivas, sino del propio texto constitucional, y que se complementa con las prácticas propias del derecho parlamentario.

Sin embargo, debe señalarse que en la práctica constitucional argentina es éste un tema que, a la par de su importancia, presenta también llamativos déficit en cuanto a los límites de las competencias del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo para sancionar actos de contenido legislativo. La cuestión era más clara en el sistema presidencialista establecido en 1853, donde si bien el Poder Ejecutivo actuaba como colegislador, la función legislativa propiamente dicha pertenecía con exclusividad al Congreso.

La reforma constitucional de 1994 buscó una mayor aproximación con aquellos modelos de raíz europea, entre los sistemas parlamentarios y semiparlamentarios donde las relaciones entre el Parlamento y el gobierno se hacen más flexibles, y generó también problemas aún no resueltos en materia de límites de competencia legislativa entre el Parlamento y gobierno.

Asimismo, la reforma en materia de las atribuciones del Poder Ejecutivo ha agregado y suprimido algunas existentes, pero, por el contrario, no ha atenuado el fuerte presidencialismo del Poder Ejecutivo mediante la habilitación otorgada a éste —en situaciones excepcionales o de emergencia— de dictar reglamentos de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3), a actuar mediante delegación legislativa (artículo 76), y para el trámite de promulgación parcial de leyes (artículo 80) se ha generado una zona de penumbra que ha superpuesto muchas veces la competencia de los distintos poderes del Estado. En efecto, la condición *sine qua non* que el constituyente reformado impuso más allá de la existencia de una real situación de emergencia, fue que se cumplieran ciertos pasos procedimentales que hasta la fecha no fueron efectuados (*v. gr.* integración de comisiones bicamerales permanentes para ambas categorías de decretos, así como trámites especiales de aprobación parlamentaria).

El artículo 99 de la Constitución Nacional (en adelante CN) establece las competencias expresas que la Constitución hecha ley concede a su presidente o titular *unipersonal* del Poder Ejecutivo. Es esencial la delimitación de funciones específicas de cada poder al modelo presidencialista con división de poderes, como el de nuestra Constitución.

Cabe dejar sentado que las normas que dicta el Poder Ejecutivo se denominan decretos, siendo que los mismos son reglamentarios, o reglamentos, cuando tienen alcance general. Se prevén los reglamentos de ejecución (artículo 99, inciso 2), reglamentos autónomos (artículo 99, inciso 1), reglamentos delegados (artículo 76), reglamentos de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3).

Cuando el artículo 99, inciso 2, permite la facultad reglamentaria del presidente para aclarar el sentido y alcance de las leyes, es decir, para fijar las cuestiones de detalle en la aplicación de la ley, se pone el acento en la parte final del inciso en cuanto a que tal actividad reglamentaria no puede “alterar el espíritu de la ley”, es decir, que no puede contradecir la norma superior como lógica derivación del principio de supremacía del

artículo 31 CN y como aplicación de la regla de la *razonabilidad*, que manda una adecuada proporción entre los hechos, las normas y la Constitución.

Los *reglamentos autónomos* son aquellos que se dictan en el área interna de la administración pública nacional y que no alcanzan ni al resto de la población ni a los otros poderes del Estado. El fundamento de los reglamentos autónomos proviene del artículo 99, inciso 1, cuando dice que el presidente de la nación “es el jefe supremo de la nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país”. De ahí la doctrina ha establecido que existe una “zona de reserva” propia del Poder Ejecutivo, así como hay una de reserva propia del Legislativo (artículo 75, inciso 32) y del Judicial (artículos 116 y 117).

Los *reglamentos delegados* fueron admitidos progresivamente por la jurisprudencia con carácter restrictivo, ya que se requería la existencia de un *standard inteligible* que determinara en qué marco y con qué condiciones el Poder Ejecutivo podía ejercitar la facultad delegada, entendiéndose que no se delegaba el poder de legislar sino la facultad de determinar las cuestiones de detalle.

Los *reglamentos de necesidad y urgencia* son otro ejemplo de una práctica muy extendida que se incluyó expresamente en la Constitución Nacional. Al igual que la categoría anterior, son institutos de emergencia que se complementan, de manera que el principio es la prohibición de las facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo bajo pena de nulidad insanable, pero se los habilita por razones de verdadera necesidad y urgencia mediante un procedimiento especial que aún no ha sido implementado y de manera restrictiva. Debe relacionarse esta categoría con la anterior, de manera que en ambos casos quedan prohibidos en materia penal, tributaria, electoral y de partidos políticos.

La necesidad de la inclusión de estas últimas dos categorías por parte del constituyente respondió a su gran utilización sobre todo a partir de la política de privatización y la denominada “reforma del Estado” en los años noventa, donde comenzó a verificarse un verdadero traspaso de competencias legislativas al Poder Ejecutivo, desdibujándose a veces los límites de la división de poderes cuando no es el Congreso quien hace la ley, sino que se invierte el procedimiento y la ley la hace el Poder Ejecutivo, quedando sancionada si el Congreso no se opone.

Asimismo, si bien en los últimos tiempos se había hecho frecuente el dictado de “reglamentos de necesidad y urgencia” con alcance general, al igual que las leyes, la reforma constitucional de 1994 ha restringido a la herramienta a su carácter excepcional, que queda limitada a algunas materias específicas. Además se estableció un procedimiento especial para el caso de intervención del ministro jefe de gabinete y la comisión bicameral permanente.

Por otra parte, la segunda parte del artículo 77 CN establece una mayoría agravada para la modificación del régimen electoral y de partidos políticos, conformando una zona de reserva del legislador que se complementa con el artículo 99, inciso 3, cuando prohíbe la práctica del Poder Ejecutivo de dictar reglamentos de necesidad y urgencia en esas materias, por tratarse de decisiones políticas que requieren de un amplio debate al fundamentar las reglas del juego básicas del sistema democrático.

En conclusión, a pesar de que el sistema de separación de poderes ideado por Montesquieu asignó la potestad de dictar normas de alcance general, abstractas, destinadas a todos los ciudadanos, al Poder Legislativo, como más genuino representante de la soberanía popular y como el órgano donde se conforma la *voluntad general* (en términos roussonianos), lo cierto es que existe una gran cantidad de factores que han contribuido a expandir los reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo.

Asimismo, la reforma constitucional de 1994 ha establecido límites a la práctica del “veto parcial”, muy utilizada en los últimos tiempos, señalando que la regla es el veto total, es decir, que una ley vetada por el presidente de la nación cae en su totalidad —quedando a salvo la instancia del Congreso—, y admitiendo únicamente el veto parcial cuando la parte no vetada tenga “autonomía normativa”, es decir, cuando conserve una unidad sistemática a pesar de la parte observada. Asimismo, la reforma constitucional ha pormenorizado en el artículo 81 el procedimiento parlamentario de sanción de las leyes, previendo puntualmente los casos de correcciones y rechazos a los mismos.

Presupuesto

Desde la perspectiva del “Estado liberal de derecho”, el presupuesto sirvió como la garantía principal de someter al control del pueblo la gestión de la hacienda pública, a través de sus representantes legítimos. Sin

embargo, ese sistema de control presupuestario ha constituido meramente un mecanismo de carácter formal o de legalidad, frente al cual es menester propugnar un control material o de legitimidad. Resulta necesario contar con un sistema de control más efectivo, conforme a más cercanos criterios de justicia.

En tal sentido, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera coherente con la tendencia hacia la democracia participativa que se refleja en todo su texto, dice en su artículo 52 que se establece el carácter participativo del presupuesto y que la ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos.

El autor Bidart Campos considera que el presupuesto se divide en dos grupos: ingresos y egresos, ubicándose entre los ingresos la autorización para recaudar impuestos, y entre los egresos la autorización para efectuar gastos e inversiones, el reconocimiento de créditos a los particulares, la autorización para hacerlos efectivos, etcétera. El principio de anualidad se cumple con regularidad.

En el caso argentino, como en casi todas las Constituciones, la confección del presupuesto está a cargo del Poder Ejecutivo y su aprobación o rechazo corresponde, por diferentes procedimientos, a este poder. La Constitución reformada pone la facultad de recaudar las rentas en cabeza del jefe de gabinete de ministros, aunque el presidente conserva la responsabilidad política.

En los últimos años, por distintas leyes especiales, durante las presidencias de Menem y De la Rúa, se concedió al Ejecutivo la facultad excepcional de reasignar partidas presupuestarias ya aprobadas por el Congreso; recientemente tal facultad fue votada por el Congreso mediante una agregado a la Ley de Administración Financiera del Estado, en cabeza del jefe de Gabinete de Ministros. La oposición ha criticado la medida, comparándola con “superpoderes”; en tanto que el gobierno sostiene que la Constitución sólo se refiere a la aprobación por el Congreso de la ley de presupuesto y cita los precedentes de los presidentes ya nombrados.

Finalmente, es del caso destacar que el presupuesto no contempla partidas específicas a cargo de la Cámara Nacional Electoral, siendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación los únicos órganos judiciales contemplados en los hechos; si bien a la administración electoral compete el turno electoral, la logística y el apoyo económico lo realiza el Ministerio del Interior.

2. *Poderes presidenciales no legislativos*

El gabinete ha sido incorporado con la reforma de 1994, que le otorgó jerarquía constitucional, siendo actualmente un órgano colegiado de existencia necesaria para la realización de ciertos actos propios del Poder Ejecutivo, como el refrendo de los reglamentos de necesidad y urgencia que puede dictar el presidente acorde a lo dispuesto en el artículo 99, inciso 3, CN. Es una institución peculiar dentro del sistema constitucional, toda vez que el Poder Ejecutivo tiene carácter unipersonal y se concentra en el presidente de la nación.

De todos modos, el estilo personal de cada presidente influye en el desempeño de las instituciones. El presidente Kirchner no convoca a las reuniones regulares de gabinete, priorizando el contacto individual con sus ministros.

La incorporación de un jefe de gabinete como “fusible” frente a crisis o bloqueos del sistema presidencialista fue puesta a prueba durante la crisis de fines de 2001; sin embargo, el presidente De la Rúa no convocó a la oposición a integrar el gabinete, ni el senador Duhalde aceptó el cargo de jefe de Gabinete. La crisis se resolvió con la presidencia provisional del segundo en el mando de la vieja ley de acefalía.

En relación con la designación del jefe de Gabinete de Ministros, éste estará a cargo del presidente de la nación como facultad propia, pudiendo ser removido por el presidente por una mayoría calificada de ambas cámaras del Congreso Nacional. Asimismo, la obligación que tienen los ministros de dar informes al presidente se extiende al ministro jefe de Gabinete.

El jefe de Gabinete no puede desempeñar simultáneamente otro ministerio; tiene un papel muy importante en el refrendo de los principales actos del Poder Ejecutivo con el Poder Legislativo, ya que debe informar periódicamente al Congreso. Esta innovación no registra antecedentes en nuestro derecho constitucional y su funcionamiento deberá ser evaluado a la luz de la práctica de las diferentes personalidades de quienes ocupen el cargo y de las diferentes circunstancias políticas que eleven o disminuyan la relevancia del papel del jefe de Gabinete.

Desde la reforma constitucional se dio el caso de jefes de Gabinete de mucho protagonismo, como Eduardo Bauzá en la presidencia de Menem o Christian Colombo en la presidencia de De la Rúa, así como se presen-

tó en el caso de otros cuyo rol se asemejó más al de un secretario general de la Presidencia.

De la segunda parte del artículo 101 surge que el jefe de Gabinete de Ministros es —en principio— nombrado y removido por el presidente de la nación, pero también puede ser removido por el Congreso a través de una “moción de censura” con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras. Tal disposición lleva a la suposición en cuanto a que el presidente debe designar un candidato que cuente con suficiente consenso en el Legislativo para no sufrir el revés de una remoción. El único ministro que es pasible de ser removido por el Congreso es, precisamente, el jefe de Gabinete.

A pesar de las expectativas y debates que generó, lo cierto es que el instituto no ha sido probado en situaciones graves de crisis institucional, como originariamente se previó. Carlos Nino consideraba que la figura del jefe de Gabinete sería un remedio en la crisis y ponía como ejemplo la ocurrida en 1987, cuando Alfonsín, siendo presidente, pierde la mayoría en las cámaras en la segunda elección intermedia de renovación de los cuerpos legislativos, y la mayoría de las provincias cayeron bajo el poder del justicialismo como consecuencia de la situación económico-social imperante.

La tesis de Nino era que si el presidente hubiera podido nombrar un primer ministro líder de la oposición (entonces era Antonio Cafiero), esa crisis hubiera podido superarse. Tal escenario fue —se recuerda— anterior a la reforma constitucional de 1994.

Con posterioridad a dicha reforma, el escenario de crisis institucional más grave se vivió a finales de 2001 con la renuncia del presidente Fernando de la Rúa, ya que el vicepresidente Álvarez había anteriormente renunciado a su cargo. En tal oportunidad, en un grave estado de convulsión social y política, tampoco pudo verificarse la hipótesis, ya que ningún dirigente de la oposición asumió la jefatura de gabinete, sino que ocupó la presidencia en el marco de acefalía previsto en el artículo 88 de la Constitución.

3. Poderes de control legislativo sobre el presidente

En relación con el control legislativo sobre el presidente de la nación, está a cargo de las cámaras el hacer venir a los ministros a su recinto

—interpelaciones— con el objeto de que den explicaciones e informes sobre asuntos que están a cargo del Poder Ejecutivo y de los ministros. Los mismos están obligados a concurrir personalmente y su negativa maliciosa o irrazonable puede derivar en una acusación de juicio político. Los informes deben referirse a la actividad del Poder Ejecutivo y la forma en que los ministros desarrollan los asuntos públicos.

Asimismo, con la reforma se ha procurado que exista una relación más fluida y funcional entre los órganos del poder y no separaciones rígidas, propias de otros tiempos del constitucionalismo. Con ello se ha creado el cargo de jefe de Gabinete, que actúa como vínculo de enlace entre los poderes políticos, debiendo concurrir por lo menos una vez por mes al Congreso, alternativamente a cada una de las cámaras, para informar de la marcha del gobierno.

En relación con las facultades de investigación de las cámaras, ninguna disposición constitucional se refiere a ellas. Su existencia se basa en la costumbre legislativa. Bidart Campos manifiesta que las facultades de investigación de las cámaras se pueden efectuar individualmente o reunidas, como también en forma permanente o *ad-hoc* (v. gr. comisión investigadora bicameral), sólo para legislar o para controlar el correcto ejercicio de las funciones de los otros dos poderes).

4. El “hiperpresidencialismo” hegemónico

A las fuertes atribuciones que la Constitución originaria concentró en el presidente argentino se fueron agregando otras que provinieron de la práctica. En este aspecto mucho han tenido que ver las personalidades de quienes ejercitaron el cargo y que le otorgaron una impronta personal y carismática al cargo, que se relacionó con la figura del “caudillo”, y que estableció una comunicación directa con el electorado más allá de los aspectos estrictamente legales. Las presidencias de Bartolomé Mitre, Julio A. Roca, Hipólito Yrigoyen y Juan D. Perón fueron paradigmáticas en el sentido indicado. De ese modo, cuando Arturo E. Sampay defendiera la reelección de Perón en la Convención Constituyente de 1949, sostuvo que la misma se asentaba “...en la sublimación del prestigio de un hombre y la acción personal en consecuencia de la empresa que sólo se agota cuando se cumplen los objetivos... La empresa argentina depende de la posibilidad constitucional de que el general Perón sea reelegido presi-

dente”.¹ Semejante argumento, sostenido por el principal constitucionalista del peronismo, es demostrativo del alcance del personalismo en el Poder Ejecutivo.

La personalización del poder, tal como lo sugiere Giovanni Sartori, afecta la eficacia del sistema político. En primer lugar porque los políticos no son elegidos por su capacidad para encontrar soluciones a los problemas planteados, sino por otros rasgos que en la actualidad son efectos de la “video-política”. En segundo término, porque tal personalización hace perder a la gente la percepción correcta de los problemas que se presentan, ya que hace creer que todo es cuestión de encontrar a un visionario adecuado y encomendarle una misión trascendente para que los problemas desaparezcan como por arte de magia. En tercer lugar, porque la personalización del poder favorece las presiones corporativas y ellas no están dirigidas a resolver los problemas que afectan a la sociedad en su conjunto, sino sólo los que afectan a su sector.²

La complejidad del corporativismo latinoamericano ha sido captada correctamente por O’Donnell cuando lo caracteriza como “bifronte” y “segmentario”. El primer rasgo se pone de manifiesto en el hecho de que el corporativismo que se da en Latinoamérica tiene tantos componentes “estatizantes” como “privatistas”: es estatizante en la medida en que presenta un elemento de conquista y subordinación por parte del Estado respecto de organizaciones de la sociedad civil; es privatista en la medida en que sectores de las instituciones públicas devienen “colonizados” por grupos privados y organizaciones.³

Distintas razones han confluído para la conformación del “hiperpresidencialismo argentino”, como fuera definido por Carlos Santiago Nino. Según este autor, han confluído una cantidad de razones originadas en la práctica constitucional que han encumbrado al Ejecutivo en desmedro de los otros poderes del Estado, toda vez que menciona un “debilitamiento” del Legislativo y una “declinación” del Poder Judicial a ejercitar las fa-

¹ Sampay, Arturo E., *La reforma constitucional*, La Plata, Ediciones de la Biblioteca Laboremus, 1949, p. 72. Citado por Pérez Guilhou, Dardo, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, t. III: *El Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, Depalma, Instituto de Estudios Constitucionales y Políticos.

² Sartori, G., “Representation: Representational Systems”, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, pp. 472 y ss.

³ O’Donnell, “Corporatism and the Question of the States”, en Mallory (comp.), *Authoritarianism and Corporatism in Latin America*, p. 47.

cultades de control que le son propias. Sin duda, la causa más importante de esa deformación ha sido la interrupción de la cultura y la práctica democráticas que favorecieron las decisiones concentradas en desmedro del debate democrático. Para Nino, esa es una de las razones por las que los intereses corporativos se nuclearon en derredor de la figura presidencial. El diagnóstico general de esa situación es que el Poder Ejecutivo salió ganancioso no sólo frente a las otras dos ramas del Poder Federal, sino también frente a los gobiernos provinciales, ocurriendo en los hechos —de manera paralela— un debilitamiento del federalismo.⁴

La interrupción de los procesos constitucionales llevó al frecuente cierre del Congreso, con la falta de continuidad y pérdida de práctica cívica y de ejercicio de los derechos políticos. A partir de 1930, por su parte, cuando se produjo el primer golpe de Estado de carácter nacionalista que derrocó al presidente Hipólito Yrigoyen, la Corte Suprema de Justicia de la Nación legitimó el golpe, comenzando la elaboración de la denominada “doctrina *de facto*” basada en la intención de mantener la continuidad jurídica del Estado, pero a costa de renunciamientos en el control de constitucionalidad de los actos de gobierno del Poder Ejecutivo. A medida que se fueron sucediendo nuevos golpes de Estado, la Corte Suprema perfeccionó su “doctrina *de facto*” apelando a la doctrina de Constantineau y sosteniendo que los actos jurídicos de los gobiernos *de facto* (decretos-leyes) mantenían su legitimidad al iniciarse un nuevo periodo *de jure*. En un comienzo esa legitimidad necesitó de un acto expreso de ratificación legislativa por el Congreso, pero más tarde la doctrina “se perfeccionó” interpretándose que el acto jurídico tenía presunción de legitimidad, excepto en el caso de ser expresamente derogado por el nuevo Congreso Constitucional.

La doctrina de las “cuestiones políticas no judiciales” fue otro factor decisivo. La Suprema Corte de los Estados Unidos elaboró la doctrina de las *political questions*, contemplando algunos casos limitados en que los jueces no podían ejercer el control de constitucionalidad sobre los actos de los órganos políticos, por considerarse facultades privativas de los otros poderes sobre cuya oportunidad no correspondía opinar a los jueces (por ejemplo, declaración de guerra). La doctrina de las “cuestiones políticas” adquirió en la Argentina márgenes cada vez más amplios, de

⁴ Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.

modo tal que una cantidad de materias pasaron a calificarse como tales, entre otras la declaración de “estado de sitio” y la “intervención federal” en las provincias.

La declinación de los otros poderes coincidió con una mayor concentración de facultades en el Ejecutivo y en el recurrente uso de algunos institutos de emergencia constitucional como el “estado de sitio” y la “intervención federal” a las provincias. El estado de sitio es un instituto de emergencia constitucional previsto para los casos de “ataque exterior” o de “conmoción interior”. Su dictado corresponde al Congreso, o al presidente dando cuentas al mismo en caso de receso o de ataque exterior (artículo 23 CN). Durante su vigencia se suspenden las garantías constitucionales en el punto donde el estado de sitio esté declarado; el presidente no podrá aplicar penas pero sí puede arrestar a personas y trasladarlas de un punto a otro del territorio. La Corte Suprema, en el caso “Antonio Sofía” había decidido que no correspondía a los jueces revisar la declaración política del estado de sitio, aunque sí era revisable la “razonabilidad” de las medidas adoptadas durante la vigencia del mismo.

La recurrencia a este instituto fue reiterada y abusiva, aun cuando en muchos casos la medida fuere injustificada. De hecho, los presidentes recurrieron muchas veces a ellas para acrecentar su poder en desmedro de los opositores políticos. La página más negra del “estado de sitio” fue la ocurrida durante la última dictadura militar, bajo cuyos efectos muchas personas fueron arrestadas y puestas “a disposición del Poder Ejecutivo Nacional”. La Corte de entonces, a partir de los fallos “Zamorano”, “Timmerman” y “Pérez de Smith”, fue haciendo lugar a distintos recursos de *habeas corpus* que permitieron aclarar la situación de personas cuyo paradero era desconocido. Recuperada la democracia en 1983 se dictó una nueva ley de *habeas corpus* bajo la inspiración del senador Fernando de la Rúa, que dispuso la revisión por los jueces, en todos los casos, de la declaración del estado de sitio. Ese saludable principio ha sido también recogido en el nuevo artículo 43 CN, reformada en 1994.⁵

Otro tanto ha ocurrido con la “intervención federal”, una institución de emergencia prevista en la Constitución Nacional argentina que no está en la Constitución de los Estados Unidos. Conforme al artículo 60. de nuestra Constitución Nacional, el gobierno federal puede intervenir una

⁵ Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Constitución de la Nación Argentina. Texto según la reforma de 1994, comentada*, Librería Editora Platense, 1994.

provincia en casos de invasión extranjera o cuando sea necesario restablecer la plena vigencia de las instituciones republicanas. El fundamento de tan excepcional medida es el mayor centralismo del federalismo argentino en relación con el estadounidense, según ya vimos. El artículo 5o. CN dispone que las provincias deben dictar sus Constituciones conforme a los principios de la Constitución federal, tanto en lo referido a las declaraciones, derechos y garantías (parte dogmática) como en lo relativo al diseño de los poderes (parte orgánica). Hasta la reforma constitucional de 1994 existió en este tema una “laguna” en cuanto a cuál era el órgano que debía declarar la intervención federal a una provincia. La doctrina en general se inclinó por interpretar que tal declaración correspondía al Congreso y que el Ejecutivo sólo podía ejercitarla en limitadas ocasiones, como cuando aquél no estuviera reunido (receso), en cuyo caso debía ser inmediatamente convocado. La circunstancia de que la intervención federal fuese considerada una “cuestión política no judicial”, conforme a la vieja jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos “Cullen c/ Llerena” y “Orfila”, favoreció que la misma fuera muchas veces declarada por el Poder Ejecutivo.

Durante la presidencia de Carlos S. Menem se intervinieron por decreto del Poder Ejecutivo las provincias de Corrientes y de Santiago del Estero, ocasionando una reacción política que concluyó en una norma expresa incluida en el artículo 75 CN, conforme a la cual es al Congreso a quien corresponde ejercitar esta potestad excepcional. Conviene aclarar que el abuso al que se presta la intervención federal fue frecuentemente el de remover gobiernos opositores para reemplazarlos por partidarios leales al gobierno nacional o preparar las condiciones para una elección favorable de las autoridades provinciales. En este pecado han incurrido tanto los gobiernos peronistas como los radicales y los conservadores en distintos tiempos; aun cuando hayan existido presidentes que pueden honrarse de no haber utilizado en ninguna oportunidad el denominado “remedio federal”.

Son muchos los autores que han destacado el incremento “autoritario” de los poderes presidenciales desde la Constitución de 1853, entre los que cabe citar a Italo Luder, César E. Romero y Dardo Pérez Guilhou.⁶

⁶ Luder, Italo A., “Sociología del Parlamento”, Boletín de *La Ley* del 14 de octubre de 1958; Romero, César Enrique, “El Poder Ejecutivo en la realidad política contempo-

Este último señala como causas que han intervenido en ese proceso las siguientes:

- La frecuencia de los estados de emergencia.
- Las facultades militares.
- La conducción de las relaciones internacionales.
- La política y planes de desarrollo económico y social.
- La dirección burocrática.
- La delegación de facultades legislativas.
- La crisis del Parlamento y de representatividad de los partidos políticos.
- La jefatura del partido gobernante.
- La centralización de los estados, poniendo en decadencia al federalismo.
- La lucha contra los grupos de presión.
- El progreso técnico y científico.
- La masificación e industrialización de la sociedad actual.
- La función de planificación en el Estado moderno.

En consecuencia —agrega—, las limitaciones formales de la Constitución de 1853 han experimentado la derogación de hecho, y las interpretaciones política, doctrinaria y, más de una vez, jurisprudencial, han permitido la legalización de un nuevo presidente en la Argentina.⁷ Pero especialmente destaca cómo en la práctica se fue agregando a las funciones del presidente una jefatura que no estaba prevista en la Constitución originaria: la jefatura de gobierno, entendida ésta como “el trazado de la política global y la adopción de las decisiones fundamentales destinadas a realizarla”.⁸ Este avance se visualizaría en tanto la formulación de las políticas correspondía al Congreso en la Constitución de 1853, sin perjuicio de las facultades “reglamentarias” y de “ejecución” del presidente (artículo 99, inciso 2, conforme al texto reformado en 1994 —ex artículo 86, inciso 2, antes de la reforma—). Pero en la realidad, el presidente

ránea”, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1975, t. 1, cap. 10. Citados por Pérez Guillhou, Dardo, *op. cit.*, nota 1.

⁷ *Idem*.

⁸ Oyhanarte, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1969, cap. III, p. 58. Citado por Pérez Guillhou, Dardo, *op. cit.*, nota 1.

comenzó a tomar la iniciativa en los proyectos parlamentarios y cruzó desde una función de mero “colegislador” a una función activa en la sanción de las leyes que se manifiesta en la apelación cada vez más reiterada a los “decretos de necesidad y urgencia”, como así también a la práctica distorsiva del “veto parcial” y “promulgación parcial” de leyes, con lo que se altera la unidad de las mismas, además de la reiterada recurrencia a la práctica de la “delegación legislativa” que se acentuó en los últimos años en materia económica con motivo de la denominada “reforma del Estado” y la política de privatizaciones.

Ese autoritarismo se vio —incluso— reflejado en las últimas reformas de las Constituciones provinciales. La Constitución de La Rioja de 1986, en su artículo 115, dice: “La función ejecutiva provincial será desempeñada por el gobernador, quien es el jefe político de la administración de la provincia...”. Las Constituciones de Salta de 1986, en su artículo 137, y de Córdoba de 1987, en su artículo 144, dicen, respectivamente, que: “El gobernador formula y dirige las políticas de la provincia...”.

El protagonismo decisivo del Ejecutivo en la tarea legislativa llegó al extremo de invadir el ámbito judicial en el caso de los indultos concedidos por el actual presidente a los comandantes militares de la represión y a algunos cabecillas de organizaciones terroristas, en materias que eran de indiscutible competencia del Congreso por vía de amnistías generales.⁹

La crítica al “hiperpresidencialismo” argentino encontró cabida institucional en los “dictámenes” del Consejo para la Consolidación de la Democracia, organismo asesor de la Presidencia de la Nación durante el periodo presidencial de Raúl Alfonsín, quien elaboró, por encargo de éste, distintas propuestas sobre una reforma constitucional que tendría por objeto consolidar el sistema democrático recuperado en 1983, luego de un largo periodo de dictaduras militares. Dicho Consejo tenía como coordinador al doctor Carlos S. Nino, un destacado filósofo del derecho, y estaba integrado por distintas personalidades del espectro político, de la ciencia y la cultura, en la pretendida búsqueda de un amplio consenso para el proyecto. Entre otras destacadas personalidades, integraba el Consejo el doctor Genaro R. Carrió, quien había presidido la Corte Suprema de Justicia. La propuesta elaborada por el Consejo para la Consolidación de la Democracia consistía en la confección de un nuevo mode-

⁹ Pérez Guilhou, Dardo, *op. cit.*, nota 1.

lo constitucional “semipresidencialista” o “semiparlamentario” que mitigara el tan criticado “hiperpresidencialismo hegemónico”.¹⁰

Después de exponer las razones que llevaron a esa deformación del modelo presidencialista, el Consejo se inclinaba por “parlamentarizar” el sistema de modo que una cultura del debate en la formación de la voluntad suplantara la concentración de un modelo corporativo de presiones sobre el Ejecutivo. Analizando los distintos modelos comparados, la tendencia a parlamentarizar el sistema se fue inclinando posteriormente hacia un modelo semipresidencial o semiparlamentario, como el francés, y posteriormente algo más mitigado, como el modelo portugués. Se preveía, así, la existencia de un primer ministro o ministro coordinador que desligara al presidente de la tarea de administración y —en parte— también de la tarea de gobierno. Al mismo tiempo, el primer ministro o ministro coordinador podría actuar como “fusible” en situaciones de grave tensión política, sin desgastar de ese modo la figura presidencial. Se proponía también la elección directa del presidente de la nación por medio de un sistema de doble vuelta o *ballotage*, eliminándose la práctica del “colegio electoral”. Se preveía también un juego de censura-confianza entre el primer ministro y la Cámara de Diputados, que tendría la concentración de la función política, en tanto que el Senado, bajo la denominación de “Senado Federativo”, se concentraría en el fortalecimiento de las representaciones provinciales, contando con iniciativa parlamentaria en las materias de interés federal. Cabe señalar que aun con matices mitigados, muchas de esas propuestas fueron consideradas en la reforma constitucional de 1994, que tuvo entre los principales antecedentes nacionales a los referidos “dictámenes” y a los “dictámenes” de la Comisión Asesora para la Reforma Institucional de 1972, que ya en su oportunidad proponía la reducción del mandato presidencial a cuatro años con posibilidad de reelección por un periodo igual, y distintas reformas destinadas a la modernización parlamentaria.¹¹

De ese modo, el modelo “semipresidencialista” o “semiparlamentario” del Consejo para la Consolidación de la Democracia se fundamentó en

¹⁰ Consejo para la Consolidación de la Democracia, *Dictamen preliminar sobre la reforma constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1986; *Segundo dictamen sobre la reforma constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1987.

¹¹ *Idem*. Los *Dictámenes* de la Comisión Asesora de 1971, por su parte, han sido publicados por el Ministerio del Interior de la República Argentina.

una crítica de tipo estructural al presidencialismo como tal y a su aplicación en el contexto argentino. Uno de los autores más citados en apoyo de esa tesis ha sido Juan Linz, quien sostiene que el presidencialismo, cuando se funda además en un sistema bipartidista, conduce a constantes “bloqueos” entre Ejecutivo y Legislativo que impiden la realización efectiva de determinadas políticas de gobierno. Un ejemplo de esto sería la falta de apoyo parlamentario —por carecer de mayoría propia— que tuvo Alfonsín para implementar su proyecto de reforma sindical. Sostiene Linz que en el sistema presidencialista se da un “juego de suma cero”. Un juego de “suma cero” es una estructura de interacción en la que todo lo que cada participante gana lo pierde alguno de los otros participantes, a diferencia de juegos de suma positiva (como el mercado, cuando funciona bajo condiciones ideales).

Esto favorece, a su criterio, el endurecimiento de la oposición, que no repara en cualquier método para criticar u oponerse al gobierno.¹² La tesis de Linz es acogida por Nino, quien en su obra *Fundamentos de derecho constitucional*¹³ desarrolla ampliamente este punto, destacando las diferencias que existen entre ser gobierno y oposición en la realidad política argentina; así —dice—, mientras los primeros gozan de prebendas, cargos públicos, acceso al financiamiento de sus campañas políticas, etcétera, los segundos, por su parte, deben frecuentemente sufragar su actividad política con su propio peculio.

El presidencialismo genera una fuerza centrípeta que conduce al bipartidismo, contraponiéndose a la fuerza centrífuga del sistema electoral proporcional, que promueve el pluripartidismo. En la medida en que prevalece la primera fuerza, como ocurrió tradicionalmente en la Argentina, ello contradice la exigencia de variedad y definición ideológica de los partidos, ya que los partidos tienden a ser grandes coaliciones que engloban muy diferentes concepciones ideológicas, expuestas en forma extremadamente vaga. Dado el rol de intermediarios en la representación que tienen los partidos, ello afecta gravemente el valor epistémico del sistema bajo la concepción deliberativa de la democracia.¹⁴

¹² Linz, Juan, “Democracia presidencialista o parlamentaria. ¿Hay alguna diferencia?”, Consejo para la Consolidación de la Democracia, *Presidencialismo versus parlamentarismo*, pp. 19 y ss.

¹³ Nino, Carlos S., *op. cit.*, nota 4.

¹⁴ *Idem.*

Las deformaciones que ha sufrido el procedimiento democrático hasta 1983 hace más difícil apreciar el impacto del sistema electoral sobre la dinámica política argentina. De todos modos, se advierte que el actual sistema proporcional por distrito tiene algún impacto centrífugo en el sistema de partidos, aunque no el suficiente como para neutralizar la presión centrípeta que ejerce el sistema presidencialista: en efecto, mientras el presidencialismo argentino produce una polarización hacia el bipartidismo, el sistema electoral por distritos genera una tendencia contraria que explica la aparición variable de un tercer partido, de partidos provinciales y de algunas agrupaciones menos relevantes. Por otra parte, los legisladores del partido oficialista suelen adoptar una actitud sumisa hacia el presidente, y los legisladores de la oposición suelen tomar una actitud fuertemente adversa hacia el Poder Ejecutivo.

Esto se relaciona con el debilitamiento del papel del Congreso argentino. A decir de De Vergottini, el Parlamento cumple en las democracias pluralistas básicamente dos funciones: la función de orientación política y la función de control. Ambas se han debilitado desde la sanción de la Constitución histórica. A la función de gobierno ya nos hemos referido y no es el caso extendernos aquí sobre el debilitamiento de los controles, aunque sí es menester referir que el notorio incremento de las funciones y competencias del Estado no ha sido acompañado por un proporcionado reforzamiento de controles, ya garantías, como ha señalado con insistencia el destacado constitucionalista Jorge Reinaldo Vanossi.¹⁵

Conforme a una serie de indicadores de conflicto entre Ejecutivo y Legislativo elaboradas por Molinelli, la relación entre el Congreso y el presidente fue de adversidad desde el mandato de Figueroa Alcorta hasta el de Castillo (con un registro mayor durante la Presidencia de Yrigoyen), y desde la Presidencia de Frondizi hasta la de Alfonsín, aunque este carácter conflictivo implicaba un equilibrio de fuerzas en el primer periodo indicado, mientras que en el segundo periodo el conflicto está marcado por una clara superioridad del presidente.¹⁶

¹⁵ Vanossi, Jorge Reinaldo, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, vol. 1 y 2. Véase, también, del mismo autor: *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Eudeba, 2000.

¹⁶ Molinelli, Guillermo, "President-Congress Relations in Argentina (1960-1990)", ponencia presentada en el XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Ciencia Política.

5. *El Poder Ejecutivo en la reforma constitucional de 1994*

La idea del “presidencialismo mitigado” ha encontrado, sin embargo, su cauce en la reforma constitucional de 1994, por razones que obedecen más a la dinámica política que a los antecedentes jurídicos. El “Pacto de Olivos” entre el presidente Carlos Menem y el ex presidente Raúl Alfonsín abrió las puertas de una reforma constitucional buscada por el oficialismo con el indisimulado propósito de obtener la reelección del presidente y vicepresidente de la República, vedada en el texto originario de 1853 que fijaba un periodo de seis años, sin reelección inmediata, aunque con la posibilidad de una nueva elección si había transcurrido un periodo, como ocurrió efectivamente en los casos de Julio A. Roca y de Hipólito Yrigoyen, únicos presidentes argentinos que resultaron reelectos bajo el sistema de la “Constitución histórica”, con la salvedad de que mientras Roca pudo completar su segundo mandato, afirmado en su condición de caudillo del conservadurismo, el caudillo radical Yrigoyen fue derrocado a poco de iniciarse su segundo mandato por la revolución militar-nacionalista de 1930. Juan Domingo Perón, quien también fue reelecto y no pudo culminar su segundo mandato al ser derrocado por la “Revolución Libertadora” en 1955, lo fue en virtud de la Constitución peronista de 1949, un texto inspirado en el “constitucionalismo social”, hecho a medida del caudillo que tenía amplias mayorías pero que no pudo superar los requisitos formales de la “Constitución histórica” en cuanto a las mayorías necesarias para producir esa reforma; motivo por el cual, una vez derogada la Constitución de 1949, su ilegitimidad no fue jamás subsanada, ni aun tampoco por la reciente reforma de 1994 realizada durante el mandato de un gobierno “justicialista”.

El tema de la “reelección presidencial” ha sido un fantasma que ha sobrevolado con frecuencia en el presidencialismo argentino, posiblemente fundado en aquel principio natural a la condición humana de tratar de permanecer en el poder durante el mayor tiempo posible, descrito con maestría por Maquiavelo al dar nacimiento a la ciencia política con su obra sobre los principados y que el profesor Alberto Antonio Spota, en un profundo y meditado trabajo sobre la naturaleza del poder y la relación entre “lo jurídico” y lo “político”, explica diciendo que al poder político no se lo declama, sino que se lo ejerce. Y que el primer objetivo, una vez alcanzado el poder, consiste en permanecer en el mismo durante

todo el tiempo que sea posible.¹⁷ Tal vez por conocer la tradición caudillista latinoamericana, y por haber experimentado los largos años de la “tiranía” de Juan Manuel de Rosas durante el siglo pasado, Alberdi era contrario a cualquier reelección, sea inmediata o después de un periodo presidencial, aun cuando los constituyentes de 1853 consagraron esta última fórmula. La limitación temporal del mandato era así una de las restricciones que compensaba la suma de poderes otorgada al presidente.

El ejemplo extranjero más utilizado para fundamentar la idea de la reelección presidencial fue, una vez más, la Constitución de los Estados Unidos. Se dijo así que un mandato de cuatro años ponía a prueba las cualidades del presidente y que si ese presidente ratificaba la confianza del electorado en una nueva elección, al fin y al cabo elevar el mandato a ocho años en lugar de seis, como el plazo de la Constitución de 1853, lo que no significaba agravar tanto las cosas. Al fin y al cabo, se decía, las democracias más desarrolladas de Occidente admiten la reelección de sus Ejecutivos. Otro argumento muy usual fue el de la unificación de los mandatos del presidente con los mandatos del Poder Legislativo a fin de hacer coincidir las fechas de elecciones y verse en la obligación de consultar con tanta frecuencia a la ciudadanía. De modo que las propuestas de reforma proponían también acortar a cuatro años el mandato de los senadores, que de acuerdo con la Constitución de 1853 tenían una duración de seis años. Como antecedente de la propuesta, la reforma provisoria de 1972, que fue realizada por el gobierno *de facto* del general Lanusse como transición hacia la recuperación democrática que culminó en el regreso del peronismo —y del propio Perón— en 1973, previó la reelección presidencial y el acortamiento de los mandatos legislativos, aun cuando no se llegó a cumplir un mandato presidencial porque la viuda del presidente fallecido en 1974, Isabel M. de Perón, fue derrocada por un nuevo golpe militar en marzo de 1976.

En el proyecto elaborado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia durante la presidencia de Raúl Alfonsín —que no llegó a concretarse en una reforma— se proponía también una sola reelección con mandatos de cuatro años, y por decisión del propio presidente en ejercicio se establecía que la reforma no afectaría los términos de su propio mandato, atento a que él mismo surgía de una elección realizada bajo

¹⁷ Spota, Alberto Antonio, *Lo político, lo jurídico, el derecho y el Poder Constituyente*, Buenos Aires, Plus Ultra.

la vigencia de la Constitución anterior. No fue esto lo que ocurrió en el caso actual, porque el presidente Menem fue elegido bajo la vigencia de la Constitución de 1853 para un mandato de seis años —sin reelección—, y producida la reforma de 1994 obtuvo la reelección por un nuevo periodo de cuatro años, conforme fue aclarado en el capítulo correspondiente a las “disposiciones transitorias”.¹⁸

La Constitución argentina pertenece a la categoría de *Constitución rígida*, si seguimos la clasificación de Bryce, en cuanto al sistema de reforma, ya que se requiere la convocatoria de una Convención Constituyente y que —previamente— el Congreso declare la “necesidad” de la reforma, indicando los puntos a reformarse, para lo cual es necesaria una mayoría de 2/3 de los miembros totales de cada cámara. La rigidez de este sistema dificulta enormemente la posibilidad de reformar la Constitución, y a pesar del manifiesto interés del gobierno de Menem por lograr la reelección no se tenía la mayoría necesaria en la Cámara de Diputados, razón por la que el gobierno estaba forzando la realización de una “consulta popular vinculante” para forzar la voluntad de los legisladores. En tales circunstancias es cuando se produce el denominado “Pacto de Olivos”, que al ser ratificado por el partido justicialista y por el partido radical —con profundas disidencias— abrió las puertas a las mayorías necesarias para la reforma constitucional.

La reforma constitucional argentina de 1994 se caracterizó por su alto contenido “transaccional”, ya que si bien la politización se entiende normal en todo proceso constituyente,¹⁹ se dio aquí el caso de un “pacto” que condicionó el contenido mismo de la reforma que se instrumentó en la Ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma, estableciendo una cantidad de temas “habilitados” (artículo 3o.) y un “núcleo de coincidencias básicas” (artículo 2o.) que debía ser votado “en bloque” por la Convención Constituyente, bajo pena de nulidad (artículo 5o.). Esta no-

¹⁸ Cabe aclarar que la unificación de los mandatos de los senadores en la reforma de 1994 no se unificó en cuatro años como lo propusieron los acuerdos de “Olivos”, sino en seis años por decisión del propio Senado al votar la Ley 24.309, que declaró la necesidad de la reforma constitucional, conforme al sistema “rígido” previsto en el artículo 30. Sobre el tema puede verse el libro *La reforma constitucional argentina*, publicado por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, y especialmente el trabajo del doctor Alberto Antonio Spota sobre “Legalidad y legitimidad de la reforma”.

¹⁹ El profesor Alberto Antonio Spota define al poder constituyente como “...poder político que se juridiza al normarse...”.

vedad de votar “en bloque” y en una sola votación un conjunto muy numeroso de temas planteó serias dudas sobre la legitimidad del procedimiento y el condicionamiento que se establecía para los convencionales constituyentes. La Convención Constituyente, sin embargo, legitimó la disposición al incorporar esa forma de votación en el propio reglamento de la Convención.²⁰

En ese “núcleo de coincidencias básicas” es donde estuvo contenida la sustancia del acuerdo político que consistió en el interés del oficialismo de obtener la reforma constitucional, por un lado, frente a la intención del radicalismo de “atenuar el hiperpresidencialismo”, por el otro, junto a otros aspectos relativos a la “modernización del Parlamento” y a la incorporación de un Consejo de la Magistratura que mejora el procedimiento de designación de los magistrados. En una libre lectura podría inferirse que Alfonsín buscó como “moneda de cambio” a la reelección de Menem conseguir incorporar a la Constitución las propuestas que había elaborado el Consejo para la Consolidación de la Democracia.

Las negociaciones posteriores al Pacto de Olivos fueron, sin embargo, desdibujando ese objetivo y el modelo finalmente propuesto estuvo muy lejos de las propuestas “a la francesa” o “a la portuguesa” que propugnaban los “Dictámenes” del Consejo. Se dispuso la creación de un jefe de Gabinete de Ministros (artículo 100 CN) que tiene a su cargo la administración general del país; sin embargo, una lectura apenas más profunda determina que ni siquiera esa jefatura administrativa le fue concedida, toda vez que la responsabilidad política por la administración continúa en manos del presidente (artículo 99).

Esa circunstancia también se advierte en otros aspectos de la norma constitucional; así, por ejemplo, el jefe de Gabinete tiene actualmente la facultad de recaudar las rentas (artículo 100), pero esa facultad es también supervisada por el presidente (artículo 99). La debilidad de la figura se acentúa aún más tan pronto se advierte que el pretendido “jefe de Gabinete” goza de menor estabilidad que el resto de los ministros-secretarios de Estado. El jefe de Gabinete puede ser destituido tanto por el presidente de la nación como por el Congreso, en tanto que los demás ministros sólo pueden ser removidos por el presidente. Vanossi ha observado, con razón, que no existe el equilibrio propio de los sistemas parlamentarios

²⁰ Al respecto véase Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Constitución de la Nación Argentina...*, *cit.*, nota 5.

en el sentido de que el presidente pueda disolver el Parlamento, como contrapeso de la censura para permitir la decisión del electorado en la formación de un nuevo gobierno.²¹ Esta debilidad lleva al propio Vanossi a afirmar que ni siquiera estamos ante un *primus inter pares* y que el Ejecutivo argentino se ha transformado en un sistema “híbrido”.²²

Sin embargo, los defensores de la nueva figura, como Alberto García Lema, señalan que habrá que observar a la nueva figura en el juego de la dinámica política. De ese modo puede ocurrir que con presidentes de gran apoyo popular y personalidad haya jefes de Gabinete de “bajo perfil”, en tanto que la figura del jefe de Gabinete pueda acrecentarse y asumir roles preponderantes cuando existan crisis políticas de desgaste y pérdida de caudal electoral del presidente.²³ El ejemplo más difundido de esa situación ha sido destacado por Carlos Nino en sus *Fundamentos de derecho constitucional*, y corresponde a la crisis posterior a 1987 cuando el presidente Alfonsín perdió el apoyo parlamentario y la mayoría de las provincias se inclinaron en favor del líder peronista Antonio Cafiero, de la fracción “renovadora” del peronismo. Afirma Nino que si en tal circunstancia hubiera existido la posibilidad de nombrar a Cafiero como primer ministro se hubieran superado muchas consecuencias negativas de la crisis posterior.²⁴

Otro aspecto importante de la reforma en cuanto al presidencialismo se refiere es la cuestión del régimen electoral. Con anterioridad existía la elección indirecta con colegio electoral, a la manera de la Constitución estadounidense en sus inicios. El Colegio Electoral era sumamente criticable por la “intermediación” que producía entre el cuerpo electoral y los candidatos o elegidos. Correspondía a una concepción clasista o “elitista” de la democracia que daba lugar a posibles “contubernios” o manipulación de la elección. En su reemplazo se ha buscado establecer la elección directa del presidente a través del sistema de doble vuelta, con algunas singularidades propias como que la mayoría requerida para triunfar en la elección no es del 50% como en el *ballotage* francés sino del 45%, con

²¹ Vanossi, Jorge Reinaldo A., *Comentarios a la reforma constitucional*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 1995.

²² *Idem*.

²³ García Lema, Alberto, *La reforma por dentro*. Véase, también, Rosatti, Horacio (coord.), *La reforma de la Constitución*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

²⁴ Nino, Carlos S., *op. cit.*, nota 4.

el agregado de que si algún partido obtiene una diferencia superior al 10% con respecto al segundo, podrá triunfar con el 40% de los votos válidamente emitidos (excluye votos en blanco e impugnados).

Se ha criticado esta fórmula en tanto se estaría consagrando un presidente que no ha logrado la mayoría absoluta del padrón, defecto que no sustentaba el colegio electoral que, además, equilibraba la representación federal de las provincias en la elección presidencial. El actual sistema favorece en cambio la concentración del voto en un país heterogéneo desde el punto de vista de la ocupación poblacional del territorio como es la Argentina. En síntesis, puede ocurrir que con triunfar en los cuatro distritos electorales más importantes (Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Entre Ríos) se gane una elección nacional.

A pesar de su anunciada intención de “atenuar el presidencialismo”, la reforma ha merecido críticas que se suman a la indefinición de muchas instituciones que han quedado libradas a leyes reglamentarias que dependerán de ocasionales mayorías parlamentarias y que el oficialismo no parece demostrar demasiado interés en promover. Ha dicho Pérez Guilhou: “...criticamos la reforma porque afirma en exceso el poder presidencial, poniendo en riesgo su ejercicio por los abusos que suele conllevar el ejercicio continuado de la suma de facultades que hemos enumerado anteriormente...”.²⁵ Por su parte, Vanossi sostiene:

En definitiva, el sistema puede demostrar dos variables: puede ocurrir que funcione la figura del jefe de Gabinete, o que no funcione. Si no funciona, esa hipótesis vendría a corroborar su innecesidad; y si no funciona, vamos a comprobar que desconcentra, pero no descentraliza. Es claro, por este reparto de competencias, que el jefe de Gabinete desconcentrará funciones del presidente, pero no descentralizará el poder. La clave de la cuestión está en la descentralización. Y por lo tanto la figura del jefe de Gabinete no sirve para lo que realmente importaba, que era aumentar el control (o aumentar el vigor de un control desfalleciente) y procurar una mayor descentralización política...²⁶

Las propias Constituciones son también menos esquemáticas. Se han extendido los textos, hay un desapego mayor del normativismo. La reciente reforma constitucional argentina es un ejemplo de globalización jurídi-

²⁵ Pérez Guilhou, Dardo, *op. cit.*, nota 1.

²⁶ Vanossi, Jorge Reinaldo, *Comentarios a la reforma constitucional, cit.*, nota 21.

ca constitucional. El texto histórico de 1853 se inspiró en la Constitución de los Estados Unidos como aquí está dicho y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, durante largos años, ha seguido las líneas jurisprudenciales de la Supreme Court de los Estados Unidos.

6. *Instituto de Rendición de Cuentas. La Auditoría General de la Nación*

La Constitución reformada define a la Auditoría como un “organismo de asistencia técnica del Congreso”, siendo el control externo del sector público nacional, en sus aspectos *patrimoniales, económicos, financieros* y *operativos*, una atribución propia del Poder Legislativo. La figura se encuentra en el ámbito que Loewenstein define como control de tipo “horizontal” (inter órgano) del Legislativo sobre el Ejecutivo. El objeto material de ese control son los actos administrativos referidos a la hacienda pública.

La autonomía a que se refiere el artículo 85 es meramente funcional y, por lo tanto, el control del Congreso sobre la hacienda pública se ajusta a las siguientes previsiones constitucionales, en orden a la limitación de los poderes que surge de los artículos 1o. y 121 de la Constitución Nacional, hay control parlamentario:

- 1) En la aprobación de la cuenta de inversión (artículo 75, inciso 8), dejando a salvo que la fiscalización de los recursos coparticipados estará a cargo de un organismo federal especial (artículo 75, inciso 3).
- 2) En las comisiones de seguimiento presupuestario.
- 3) En la aprobación del presupuesto (artículo 75, inciso 8), que supone un análisis histórico del mismo y definición de procedimientos de ejecución.
- 4) En la posibilidad de interpelación a los ministros (artículo 75, inciso 71).
- 5) En los casos de juicio político (artículos 53, 59 y 60 CN).
- 6) En la posibilidad de remover al jefe de Gabinete mediante el voto de una moción de censura (artículo 101 CN).

Las facultades enunciadas corresponden más bien al control parlamentario que a la Auditoría, que es un órgano auxiliar. La Constitución ha

remitido su integración y funcionamiento a una ley reglamentaria que debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. La novedad más importante, y la que más ha caracterizado a la incorporación constitucional de la figura, es el hecho de que el presidente del organismo (que es colegiado) será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso, situación que implica la incorporación del viejo principio que la mayoría gobierna y la minoría controla, y que advierte sabiamente acerca del peligro de controlarse a sí mismo.

El Constituyente tuvo en vistas el modelo actualmente existente, diseñado por la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional. La Auditoría se compone actualmente de siete auditores generales, los que deben ser de nacionalidad argentina, con título universitario en las áreas de ciencias económicas o derecho (artículo 121). Tres son designados por la Cámara de Diputados y tres por el Senado. El séptimo, que es el presidente, es designado por resolución conjunta de los presidentes de las dos cámaras y debe ser un legislador de la oposición (artículo 122).

La Ley 24.156 rige a partir del 1o. de enero de 1993 y creó sistemas de control de la hacienda pública, a la Sindicatura General de la Nación, que tiene a su cargo el control *interno* y la Auditoría General, que tiene a su cargo el control *externo*. Su entrada en vigencia derogó la anterior Contaduría General de la Nación y el Tribunal de Cuentas, contemplados en la denominada Ley de Contabilidad (Decreto 23.354/56). También quedó derogada la Sindicatura General de Empresas Públicas, creada por Ley 22.639.

La presencia de un órgano de control externo de la hacienda pública se complementa con la existencia de un órgano de control interno cuya acción deberá tener en cuenta los resultados del ente de control interno, fundamentar su actividad de control en él y optimizar su trabajo a partir del mejor nivel que éste pudiera brindar. El doble órgano de control es una concepción vigente en diversos países. Valgan como ejemplo el Auditor a nombre del gobierno y el Auditor a nombre del Parlamento canadiense, la Intervención española y el Tribunal de Cuentas español, la Contaduría Mayor de la Hacienda de México y la Secretaría de la Controlaría de dicho país. No constituye una duplicidad, ya que cada órgano cumple una función.

Toda administración supone tres etapas esenciales: *planificación, gestión y control*, es decir, la definición de objetivos y metas, la ejecución de los procedimientos necesarios para lograr dichos objetivos y concretar las metas, y una labor de monitoreo y evaluación para averiguar los desvíos y definir las correcciones necesarias. El poder administrador, que en el derecho positivo argentino es el Poder Ejecutivo Nacional, no podrá estar ajeno a esta concepción. Su actividad hace necesario contar con un sistema de información que retroalimente las decisiones del presidente. En suma, el gerente general de la hacienda pública debe contar con un auditor que le rinda informe del desarrollo de su gestión y le permita conocer desvíos para reordenar acciones o, aun, conocer resultados para redefinir planes.

El Poder Legislativo, por su parte, tiene dos funciones básicas: dictar la ley y ejercer el control parlamentario. La complejidad de la administración moderna genera la tendencia a brindar leyes marco, con numerosas delegaciones, que tienen como contrapeso el incremento de la función de control, en cuya asistencia un órgano técnico específico resulta indispensable. Por ello, la naturaleza del órgano de control externo dependiente del Poder Legislativo (Auditoría General de la Nación) es diferente a la del órgano de control interno (Sindicatura General de la Nación).

El órgano parlamentario retroalimenta la tarea del legislador, que cuando ejerce el control parlamentario no solamente cumplimenta una etapa natural de toda gestión, sino que cumple con una función específica y no delegable atribuida por la Constitución Nacional. El auditor interno, en cambio, debe ser oído del presidente; su significación está dada por un monitoreo que el propio administrador requiere para su tarea.

La asistencia técnica al Congreso para que éste ejerza una atribución constitucional es entonces la nota diferencial del órgano de control externo, sin perjuicio de señalarse otra nota básica: *la independencia de criterio*, que supone en el contralor de tipo parlamentario no haya sido designado por el controlado ni recibir de éste su paga.

La Auditoría General de la Nación tiene, entre otras, las funciones que a continuación se detallan, conforme a la ley:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos del Estado.
- b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones.

- c) Auditar a unidades ejecutoras de programas y proyectos financiados por los organismos internacionales de crédito, conforme a los acuerdos a los que, a estos efectos, se llegue entre la nación argentina y dichos organismos.
- d) Examinar y emitir dictámenes sobre los Estados contables financieros de los organismos de la administración nacional preparados al cierre de cada ejercicio.
- e) Controlar la aplicación de los recursos provenientes de las operaciones de crédito público y efectuar los exámenes necesarios para formarse opinión sobre la situación de este endeudamiento.
- f) Auditar y emitir opinión sobre la memoria y los estados contables y financieros, así como del grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedades del Estado.

Dentro de las funciones impuestas a la Auditoría General de la Nación por la Ley 24.156 se destaca el control de gestión, fundamentalmente verificativo, dado que el control que la Auditoría ejerce es posterior, verificando el cumplimiento de los procedimientos programados y controlando la aplicación práctica de todas las normas. Se hace referencia al concepto *control de gestión* en un sentido amplio, a la evaluación de la eficiencia de las operaciones, desde la ejecución de todo el proceso de administración, a la vez que podemos definir el término control como el proceso por medio del cual quien administra obtiene información sobre el funcionamiento de cada fase y corrige decisiones y su acción sobre la base de ella.

Los conceptos que son de aplicación en el control de gestión se conocen como la regla de las tres “e”: *a*) economía (gastar menos); *b*) eficiencia (gastar bien), y *c*) eficacia (gastar sabiamente).

II. REFORMAS AL RÉGIMEN ELECTORAL

1. *Elección presidencial*

A. *Sistema de elección*

Durante ciento cincuenta años se utilizó el sistema de elección indirecta para presidente y vicepresidente de la nación. Con la reforma a la

Constitución de 1994 se adoptó el sistema de elección directa con doble vuelta, con la sola excepción de la elección de 1973, en la que la fórmula Campora-Solano Lima se impuso por elección directa. La reforma contó con el fuerte apoyo de los partidos políticos mayoritarios con el propósito de fortalecer la legitimidad democrática del presidente por elección popular y la gobernabilidad de los sistemas presidencialistas, que depende en parte de que el presidente electo goce de una legitimidad popular importante y además de que una porción importante del Congreso colabore aprobando las leyes, adoptándose el sistema de elección directa con doble vuelta.

El actual artículo 94 de la CN establece que el presidente y el vicepresidente serán elegidos directamente por el pueblo, a cuyo fin todo el territorio nacional conforma un distrito único. El mismo artículo señala que la elección se hará por sistema de “doble vuelta”, pero a esa segunda vuelta solamente se recurre cuando ninguna de las fórmulas obtenga el 45% de los votos válidos afirmativos, conforme lo establece el artículo 97. Si alguna de las fórmulas supera tal porcentaje, siempre que sea la más votada, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la nación.

Además, conforme lo establece el artículo 98, tampoco se recurrirá a una segunda vuelta si la fórmula más votada obtiene el 40% de los votos pero consigue una diferencia del 10%, calculada sobre el total de los votos emitidos afirmativamente, respecto de la fórmula que le siga en número de votos. En los demás casos debe acudirse a una segunda vuelta electoral entre las dos fórmulas de candidatos que hubieran obtenido más votos en el primer acto electoral, conforme lo establece el artículo 96. La segunda vuelta debe tener lugar dentro de los 30 días de realizada la anterior. Respecto del momento de la elección presidencial, el artículo 95 establece que ella se hará efectiva dentro de los meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio.

El actual sistema de elección directa del presidente aumenta considerablemente la influencia territorial de los mayores distritos (Buenos Aires, Capital Federal, Santa Fe y Córdoba), perdiendo las provincias menos pobladas el peso relativo de negociación que tenían en el anterior sistema indirecto. Con el Colegio Electoral se ha priorizado la soberanía popular por sobre el sistema federal.

B. Reelección presidencial y duración del mandato

La reforma constitucional de 1994 redujo el plazo del mandato presidencial a cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo periodo consecutivo. El anterior artículo 77, previo a su modificación, establecía un periodo de seis años para la duración del mandato presidencial y de vicepresidente. También prohibía la inmediata reelección con la admisión para el caso de que hubiese un intervalo de un periodo.

El actual sistema favorece la verificación constante del electorado sobre la ejecución del mandatario. El presidente Menem intentó una segunda reelección, interpretando que no debía computarse el primer mandato por ser anterior a la reforma. La Cámara Nacional Electoral rechazó ese argumento.

C. Elecciones

El artículo 37 de la CN, en su segundo párrafo, señala que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio, recogiendo así la tradición que en materia electoral se inicia con la Ley Sáenz Peña núm. 8871.

Asimismo, mediante la modificación del Código Nacional Electoral se incorpora el artículo 54, que establece que la elección se efectuará el cuarto domingo de octubre inmediatamente anterior a la finalización de los mandatos y que la convocatoria deberá hacerse 90 días antes.

2. Elección legislativa

A. Sistema electoral utilizado en la cámara baja y en la cámara alta

Al iniciarse la sección 1, referida al Poder Legislativo, la Constitución adopta un sistema bicameral, de forma tal que la sanción de las leyes requiere la intervención de las dos cámaras: *a)* la de “Diputados de la Nación”, que representan al pueblo (se lo considera como un todo), y *b)* la de Senadores, de las provincias, representantes de las autonomías provinciales que dieron origen a la nación argentina en 1853 que se reunieron en Congreso General Constituyente.

La reforma constitucional de 1994 modificó la composición del Senado elevando la cantidad de senadores para cada provincia y por la Ciudad de Buenos Aires (artículos 44 y 45) de dos a tres, con la característica de establecer que de los tres senadores que cada provincia elija en forma directa, dos representarán al partido político mayoritario y el restante (1) al partido político que haya obtenido el segundo lugar, es decir, la primera minoría.

Los defensores de la reforma en esta parte entienden que la participación de las minorías partidarias favorece al pluralismo, en tanto que sus críticos entienden que se ha afectado la representación pura de las provincias y la capital para otorgarle un sentido partidocrático a la cámara alta.

El principio general que rige es el del mandato representativo no vinculante. Después de la reforma se mantiene para los cargos a diputados nacionales, pero con respecto al Senado, la Cámara Nacional Electoral (en el fallo núm. 2984/01) ha aclarado que las otras bancas de la mayoría corresponden al partido político que obtiene el primer lugar y la siguiente al partido que salió segundo.

B. Fórmula electoral utilizada

El Código Electoral Nacional ha reglamentado la elección para diputados nacionales estableciendo el sistema D'Hondt de representación proporcional, sistema que se utilizó por primera vez en nuestro país en 1957 para la elección de convencionales constituyentes. En los últimos tiempos, dentro de los debates doctrinarios sobre la reforma política han crecido las críticas a los sistemas de representación proporcional al cuestionarse las listas cerradas o bloqueadas, mal llamadas "listas sábanas".

Por lo tanto, en la CN coexisten distintos sistemas electorales. Así, para presidente y vicepresidente rige la elección directa con doble vuelta si ningún candidato alcanza la diferencia exigida por el artículo 98. En rigor, sólo los distritos "grandes" (Provincia de Buenos Aires, Capital Federal, Santa Fe, Córdoba) presentan listas de candidatos a diputados relativamente numerosas. En los distritos más chicos sólo se renuevan dos o tres diputados por turno, según el caso. Para diputados nacionales rige la elección directa por simple pluralidad de sufragios (artículo 45 CN), en tanto que para senadores nacionales, la Constitución reformada en 1994

introdujo el nuevo artículo 54, estableciendo la elección directa de tres senadores por provincia, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga la mayoría en cada distrito y la banca restante al partido político que obtenga el segundo lugar. Las modalidades propias de cada elección, en cada categoría de cargos, se rigen por el Código Electoral Nacional.

Una cuestión previa e importante a determinar es que ningún sistema electoral es neutro o inocente. Todos los sistemas poseen una tendencia que tiende a favorecer un determinado resultado, ya sea la representación o la gobernabilidad. Entre ambos términos se desenvuelve la dialéctica de esta interesante y compleja cuestión.

A lo largo de nuestra historia institucional hemos tenido distintos sistemas electorales, ello en virtud de que la reglamentación de tal materia corresponde a la zona de reserva de ley del Congreso de la Nación, habiendo la reforma constitucional de 1994 enfatizado ese aspecto en la última parte del artículo 77 cuando dispone que los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las cámaras. Esa disposición debe a su vez complementarse con el artículo 99, inciso 4, de la Constitución en cuanto excluye la materia electoral y de partidos políticos de aquellas respecto de las que pueden dictarse decretos de necesidad y urgencia.

La Ley núm. 140 de 1857, a poco tiempo de sancionarse la Constitución histórica, fijaba el sistema de lista completa o plural de manera que quien ganaba se llevaba todos los cargos legislativos en disputa. No sólo era una manera de asegurar la gobernabilidad sino también la hegemonía de los sectores conservadores de la sociedad, que afirmaban su predominio en las urnas a través del voto público o “voto cantado” y facultativo. La oposición, congregada primero en la Unión Cívica Nacional y, más tarde, en la Unión Cívica Radical, hizo de la abstención electoral un argumento de lucha política en pos del voto secreto y obligatorio que se alcanzaría recién en 1912 con la llamada “Ley Sáenz Peña”.

La Ley 8.871 de 1912, conocida como Ley Sáenz Peña de voto universal, secreto y obligatorio, implicó en los hechos un gran avance democrático al permitir la participación masiva del electorado. La nueva ley planteó como cuestión novedosa la representación de la minoría por un sistema llamado de “lista incompleta”, en el que correspondían 2/3 de

bancas al partido que obtenía la mayor cantidad de votos y 1/3 al partido que le seguía en el orden de votación. Un sistema similar es el que se sigue actualmente para elegir senadores nacionales, toda vez que de los tres senadores que representan a una provincia, dos bancas corresponden al partido político que obtiene el primer lugar y la restante al partido político que obtuvo el segundo lugar (*cf.* artículo 54 CN).

La Ley 4161 de 1904, inspirada por Joaquín V. González como ministro del Interior, y la Ley 14.032 de 1951, en tiempos de Juan D. Perón, implantaron el voto uninominal por circunscripciones. No obstante que por la primera de esas leyes llegó al Congreso el primer diputado socialista de América, que fue Alfredo L. Palacios, electo diputado por el barrio de La Boca, se trata de un sistema que favorece a los partidos hegemónicos o “grandes” y afecta las posibilidades de los partidos chicos para captar las preferencias en cada circunscripción ante los grandes aparatos partidarios. En especial eso se agrava cuando la delimitación de las circunscripciones territoriales es arbitraria, como ocurrió con la Ley de 1951, produciéndose el fenómeno que se conoce como *gerrymandering*, que quiere decir “la salamandra de Gerry”; tal era la forma que parecía tener una circunscripción establecida por un gobernador estadounidense con ese apellido.

El sistema de representación proporcional fue establecido por primera vez entre nosotros para la elección de convencionales constituyentes de 1957 y posteriormente para las elecciones generales para diputados en 1963. Es el sistema que fija actualmente el Código Electoral Nacional (Ley 19.945) bajo la modalidad creada por el belga Víctor D’Hondt y que es conocida como “sistema D’Hondt”. Se trata de un sistema de “listas”, de manera que los electores votan por una lista ordenada de candidatos que presenta cada partido. Por el mismo, la totalidad de los votos alcanzados por cada partido se dividen por uno, dos, tres y números sucesivos; determinándose una cifra repartidora o número base por encima del cual se ubicarán tantas bancas como parciales haya obtenido cada partido. En nuestro caso, el sistema D’Hondt se combina además con un piso o umbral mínimo de votos (3%) que debe alcanzar cada partido con respecto al total de votos escrutados, a fin de asegurar un grado de representatividad adecuado y no disperso de la voluntad general.

Ejemplo práctico: hay 6 bancas a repartir y se ha producido el siguiente resultado electoral: Partido A, 120,000 votos; Partido B, 90,000

votos; Partido C, 50,000 votos. Corresponde dividir cada resultado por 1, 2, 3, 4, 5, 6 (hasta el número de bancas a cubrir).

Partido A (120,000 votos)	Partido B (90,000 votos)	Partido C (50,000 votos)
1 = 120,000	1 = 90,000	1 = 50,000
2 = 60,000	2 = 45,000	2 = 25,000
3 = 40,000	3 = 30,000	3 = 16,666
4 = 30,000	4 = 22,500	4 = 12,500
5 = 24,000	5 = 18,000	5 = 10,000
6 = 20,000	6 = 15,000	6 = 8,333

A continuación se ordenan los resultados en orden decreciente:

- 120,000 partido A, un diputado.
- 90,000 partido B, un diputado.
- 60,000 partido A, un diputado.
- 50,000 partido C, un diputado.
- 45,000 partido B, un diputado.
- 40,000 partido A, un diputado (cifra repartidora = 40,000).

Sumando los diputados por partido da la siguiente cifra:

- a) Partido A: 3 diputados.
- b) Partido B: 2 diputados.
- c) Partido C: 1 diputado.

Salvo en los periodos en que rigió el voto uninominal, el sufragio ha sido plurinominal o por listas de candidatos (tanto para lista completa como para lista incompleta) y el de representación proporcional, ya sea o no posible testar o reemplazar candidatos en la lista (se llama lista “bloqueada” o “cerrada” cuando está prohibido hacerlo).

Éste es un tema de gran actualidad por los cuestionamientos frecuentes a la llamada “lista sábana” (en realidad es la lista bloqueada o cerrada la cuestionada). La lista sábana es otra cosa; es cuando se eligen distintas

autoridades para distintas jurisdicciones en un mismo acto (concejales, diputados, gobernador, senadores, intendentes, etcétera) en boletas unidas por troquel o separadas por líneas punteadas a separar mediante cortes de tijera, etcétera.

En materia de cuestionamiento a las listas cerradas es necesario advertir que todo cambio de sistema electoral supone la opción por otro que también tendrá aparejadas otras consecuencias. La representación proporcional por sistema D'Hondt representó en su tiempo un claro avance en materia de participación de partidos más chicos, y es de señalar que las listas "largas" de diputados aparecen en nuestro país en las elecciones de renovación de cargos solamente en los distritos o provincias grandes, pero no en las más chicas o medianas donde los representantes son bien conocidos.

Si de lo que en realidad se trata es de una mayor demanda de participación en la vida interna de los partidos políticos, que deben adecuarse a principios democráticos conforme lo prescribe el nuevo artículo 38 de la Constitución Nacional, debe tenerse en cuenta que la Ley 25.611 ha establecido la obligatoriedad de las elecciones internas abiertas para todos los partidos políticos en forma simultánea en un mismo acto controlado por la justicia federal con competencia electoral. Tal sistema es utilizado de manera obligatoria y en una misma fecha en la República Oriental del Uruguay y ha sido propugnado por importantes representantes de nuestra doctrina.²⁷

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

²⁷ Spota, Alberto Antonio, "Propuesta de primarias abiertas para los partidos políticos argentinos", *Revista de Derecho Constitucional y Político*, núm. 1, 1982.

En la Constitución Nacional coexisten distintos sistemas electorales. Así, para presidente y vicepresidente de la nación rige la elección directa con doble vuelta si ningún candidato alcanza la diferencia exigida por el artículo 98. Para diputados nacionales rige la elección directa por simple pluralidad de sufragios (artículo 45 CN), en tanto que para senadores nacionales, la Constitución reformada en 1994 introdujo el nuevo artículo 54 estableciendo la elección directa de tres senadores por provincia, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga la mayoría en cada distrito y la banca restante al partido político que obtenga el segundo lugar. Las modalidades propias de cada elección en cada categoría de cargos se rigen por el Código Electoral Nacional (Ley 19.945 t.o. 1983 con sus modificatorias).

C. El sufragio

Es un derecho público subjetivo de naturaleza política que consiste en el derecho que tienen los ciudadanos de elegir, ser elegidos y participar en la organización y actividad del poder en el Estado. Debe distinguirse el sufragio del voto. Mientras el primero es un derecho, el segundo constituye un acto.

La función electoral consiste en la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder en el Estado, en tanto que las elecciones son técnicas o procedimientos de selección de la dirigencia política. Mediante ellas, el pueblo elige a sus autoridades. Los que son elegidos se denominan candidatos, en tanto que los que eligen se denominan electores. La suma de electores conforma el cuerpo electoral.

En cuanto a la naturaleza jurídica del sufragio, hay distintas concepciones que lo presentan, ya sea como un privilegio (resabio feudal), como un derecho de los ciudadanos o como una función jurídica. Para Joaquín V. González reviste tanto el carácter de un derecho como el de un deber y el de una función político-jurídica; en tanto que para Rafael Bielsa se trata tanto de un derecho como de una atribución otorgada por la ley.

Entre quienes consideran al sufragio como una función pública está Carlos Sánchez Viamonte, quien lo caracteriza como un complejo de derechos y deberes; Juan A. González Calderón, quien lo caracteriza como un poder político que fundamenta una función pública, y Segundo V. Linares Quintana, quien lo considera una función pública.

El artículo 37 de la Constitución Nacional en su segundo párrafo señala que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio, recogiendo así la tradición en materia electoral que arranca desde la Ley Sáenz Peña núm. 8871. La última parte del mismo artículo favorece la adopción de acciones que tiendan progresivamente a la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios. La Ley núm. 24.043 consagró este criterio a partir del llamado “cupó femenino” o “cuota de género”, fijando la obligatoriedad de incluir un mínimo de 30% de mujeres en las listas de candidatos para elecciones nacionales, la cual se ha venido aplicando desde 1992 con regular éxito en cuanto a los objetivos perseguidos por la norma.

La competencia en materia electoral y de partidos políticos corresponde a los jueces federales con competencia electoral a la razón de uno por cada distrito electoral del país, coincidiendo cada distrito con el territorio de cada provincia. El tribunal de alzada es la Cámara Nacional Electoral, compuesta de una sala única de tres jueces de cámara para todo el país, cuyos fallos tienen carácter plenario (artículo 6o., Ley 19.108), siendo obligatorios tanto para los jueces federales con competencia electoral como para las juntas electorales nacionales que en tiempo de elecciones se conforman en cada distrito y que se integran con el juez federal electoral, el presidente de la Cámara Federal de Apelaciones correspondiente al distrito y el presidente del Superior Tribunal de Provincia.

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

Así, por ejemplo, con respecto a un tema de actualidad, como es el cómputo de los votos nulos o de los votos en blanco, la Cámara Nacional Electoral ha señalado que

...la finalidad del sufragio consiste en posibilitar la expresión democrática de la voluntad política del pueblo, éste organizado como cuerpo electoral que está integrado por los votantes que lo emiten en blanco, y sólo en la medida en que el acto mediante el cual se manifiesta esa voluntad no reúna los requisitos necesarios para la obtención de su finalidad habrá de considerarse nulo... El voto en blanco ha sido emitido y constituye la expresión

de una voluntad de naturaleza política, aun cuando no se manifieste en forma positiva.²⁸

Para decirlo de otro modo, los votos valen o no valen, son o no son. Es decir, entonces, que los votos en blanco no pueden constituir otra cosa que una subcategoría de una de las categorías que marca el artículo 101 del Código Electoral Nacional (votos válidos y votos nulos). Y en tal medida y en ausencia de una norma expresa que diga otra cosa, desde un punto de vista jurídico no cabe sino considerarlos como incluidos sustancialmente en la categoría de los votos válidos.

3. *Reformas a instituciones de democracia directa* (artículos 39 y 40)

En este sentido, si bien el artículo 39 no lo aclara de manera específica, se infiere del mismo que el sistema implementado acoge la forma de “iniciativa formulada”. En nuestro país la facultad de intervención en la etapa de iniciativa en la formación y sanción de las leyes la tienen tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, y ahora la iniciativa popular.

Este derecho se inserta como reconocido a los ciudadanos, es decir, a los habitantes que detentan el derecho a ejercer el sufragio. De esta manera, se ha incorporado a la Constitución un derecho de iniciativa que viene a ensanchar la base del ejercicio de la soberanía popular, a partir de la introducción de este importante instrumento de la democracia participativa, si bien la norma excluye expresamente la posibilidad de iniciativas en materia de reformas constitucionales, tratados internacionales, presupuesto y materia penal, y estableció que la ley reglamentaria no podría exigir más del 3% del padrón electoral para que las presentaciones fuesen aceptadas.

La Ley reglamentaria 24.747 fue sancionada el 27 de noviembre de 1996 y exige un piso mínimo de 1.5 del padrón electoral utilizado en la última elección de diputados nacionales y deberá representar por lo menos a seis distritos electorales con el fin de mantener un equilibrio federal, excepto que la iniciativa se refiera a una cuestión de alcance regional, en cuyo caso bastará que se encuentren representados los distritos de esa región.

²⁸ Cámara Nacional Electoral in re “Mera, Jorge. Lista Causa Radical c. Unión Cívica Radical”, *La Ley*, t. 1987-D, pp. 360 y ss.

Una acordada de la Cámara Nacional Electoral (núm. 38/02) facilita el trámite al permitir presentar las firmas ante la Secretaría del Tribunal, quien se encarga de efectuar la distribución en los seis distritos requeridos para preservar el carácter federal.

En tal sentido, la norma de referencia indica que los proyectos de iniciativa popular deben ser presentados ante la Cámara de Diputados, la que actuará entonces como cámara de origen, a menos que se trate de una materia para la cual la Constitución contempla que lo sea el Senado (artículo 75, inciso 19). Bidart Campos sostiene que, igualmente, el proyecto habría de ser presentado en la Cámara de Diputados, y que ésta debería girarlo al Senado para comenzar allí el trámite.

Asimismo, el Congreso tiene el deber de dar expreso tratamiento a los proyectos presentados dentro del término de doce meses, periodo dentro del cual brindará un expreso pronunciamiento positivo o negativo.

La figura de consulta popular amplía los márgenes de la participación ciudadana en la toma de decisiones del gobierno, sin alterar los límites del artículo 22. La consulta puede ser sometida por decisión del Congreso a iniciativa de la Cámara de Diputados (que incorpora una facultad exclusiva a las ya enumeradas en el artículo 52), consulta que en ese caso será vinculante. Puede tratarse de una consulta no vinculante cuando es convocada por el presidente de la nación.

El segundo párrafo del artículo 40 se refiere a la que denomina consulta popular no vinculante, la cual puede ser convocada por el Congreso o el Poder Ejecutivo, dentro de sus respectivas competencias. Es decir, que la consulta no vinculante será dispuesta por el órgano al que le corresponda tomar la decisión sobre determinado acto. Si bien el texto constitucional la denomina consulta popular no vinculante, se trata del plebiscito.

El carácter no vinculante de este plebiscito significa que su resultado no obliga jurídicamente al órgano que lo convocó a tomar una decisión acorde con el pronunciamiento del pueblo, aunque política y moralmente sería reprochable no hacerlo así, además de que la credibilidad del gobierno quedaría seguramente resentida.

En el final del segundo párrafo del nuevo artículo 40 se establece que en los casos de consulta popular no vinculante, el voto no será obligatorio. Esto es coherente con el carácter no vinculante del plebiscito, ya que si el órgano convocante no está obligado a acatar la opinión del sobera-

no, es lógico que no se pueda exigir a éste la emisión obligatoria de tal opinión.

Cuando el Poder Ejecutivo sancionó el Decreto núm. 2272/84, convocando al plebiscito para aprobar o rechazar el proyecto de tratado con Chile que resolvía la cuestión fronteriza del Canal de Beagle, lo hizo en el entendimiento de que por el artículo 33 de la Constitución Nacional surgía la posibilidad de llamar a la consulta no vinculante.

Entonces, para el caso de la consulta popular vinculante se exige que la convocatoria del Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, sea en sesión especial y aprobada por mayoría absoluta de los miembros presentes de cada cámara (artículos 1o. y 2o., Ley 25.432) y será válida la consulta cuando haya votado al menos el 35% de los empadronados (artículo 4o., Ley 25.432).

Respecto de la consulta no vinculante (plebiscito), la convocatoria del Poder Ejecutivo debe serlo mediante decreto firmado por todos los ministros, o la del Congreso por mayoría absoluta de los miembros presentes de cada cámara (artículo 7o., Ley 25.432). La consulta deberá realizarse en un plazo no inferior a los 60 días y no superior a los 120 días desde la fecha de publicación de la convocatoria en el *Boletín Oficial*.

4. *Reformas al organismo electoral (jurisdiccional / administrativo)*

El Código Electoral Nacional, en su artículo 44, establece la competencia de los jueces electorales y sus funciones:

- 1) En primera y única instancia en los juicios sobre faltas electorales.
- 2) En primera instancia y con apelación ante la Cámara Nacional Electoral, en todas las cuestiones relacionadas con:
 - a) La aplicación de la Ley Electoral, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos y de las disposiciones complementarias y reglamentarias en todo lo que no fuere atribuido expresamente a las juntas electorales.
 - b) La fundación, constitución, organización, funcionamiento, caducidad y extinción de los partidos políticos de su distrito, y, en su caso, de los partidos nacionales, confederaciones, alianzas o fusiones.

- c) El efectivo control y fiscalización patrimonial de los partidos mediante examen y aprobación o desaprobación de los estados contables que deben presentarse de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, previo dictamen fiscal.
- d) La organización, funcionamiento y fiscalización del registro de electores, de inhabilitados para el ejercicio de los derechos electorales, de faltas electorales, nombres, símbolos, emblemas y números de identificación de los partidos políticos y afiliación de los mismos en el distrito pertinente.
- e) La elección, escrutinio y proclamación de las autoridades partidarias de su distrito.

Asimismo, la Ley 19.108 establece en su artículo 4o. las atribuciones de la Cámara Nacional Electoral:

- a) Dirigir y fiscalizar el funcionamiento del Registro Nacional de Electores y fiscalizar los de los distritos de acuerdo con las disposiciones de la Ley Electoral.
- b) Dirigir y fiscalizar el funcionamiento del Registro Nacional de Afiliados a los Partidos Políticos y fiscalizar los de los distritos de acuerdo con las disposiciones de esta ley y de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos.
- c) Dictar las normas a que deberá sujetarse la formación y funcionamiento de los registros generales de distritos, de cartas de ciudadanía, de inhabilitados, de faltas electorales, de juicios paralizados en razón de inmunidades; de nombres, símbolos, emblemas y número de identificación de los partidos políticos y las características uniformes de las fichas de afiliación que llevará y conservará la justicia federal electoral.
- d) Organizar un cuerpo de auditores-contadores para verificar el estado contable de los partidos y el cumplimiento, en lo pertinente, de las disposiciones legales aplicables.
- e) Trasladar su sede, temporariamente, a los distritos, si así lo exigiere el mejor cumplimiento de sus funciones.

III. REFORMAS AL RÉGIMEN DE PARTIDOS POLÍTICOS

1. *Democratización interna*

El concepto instrumental de democracia tiene al sufragio y a los partidos políticos como actores ineludibles, al punto que, según se afirma, la democracia es en nuestro tiempo y en definitiva una “democracia de partidos”. La reforma constitucional de 1994 ha incorporado distintas disposiciones que respaldan el rol de los partidos políticos (artículos 37 y 38 CN) y que, inclusive, llegan a otorgar la pertenencia de las bancas parlamentarias a los partidos políticos cuando se trata del caso de elecciones en el Senado (artículo 54 CN). Asimismo, se ha establecido la prohibición expresa de realizar modificaciones al sistema electoral y de partidos políticos por vía de decreto de necesidad y urgencia (artículo 99, inciso 3). Todas estas normas suplen la omisión del Constituyente originario de 1853, que no las había considerado, y abre la puerta hacia un concepto participativo de la democracia.

La Constitución Nacional los califica como “instituciones fundamentales del sistema democrático” (artículo 38), y la jurisprudencia los define como persona jurídica de derecho público no estatal. Asimismo, la jurisprudencia ya había admitido su inserción constitucional conforme a los artículos 10., 14, 22 y 33 CN. En tal sentido, se consideró el valor de las leyes electorales y de partidos políticos como leyes formalmente constitucionales.

Los partidos políticos en un principio fueron agrupaciones de individuos reunidos con fines puramente electorales. Pero luego se fueron fortaleciendo detrás de una ideología común y de una doctrina. La palabra partido proviene de *parte*, lo que refleja justamente que cada partido representa una parte de las ideas de la comunidad política.

La naturaleza jurídica de los partidos políticos presenta dos ámbitos diferenciados. Uno de ellos es su carácter de asociación civil, en los términos del artículo 33 del Código Civil, como persona jurídica y que atañe a la existencia del partido, y el otro aspecto es la personería jurídico-política para presentar candidatos e intervenir en elecciones, que está sujeta a requisitos propios de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos núm. 23.298, de manera que la caducidad de la personería jurídico-política no implica la extinción de la personalidad civil.

De allí que, sin perjuicio de exigir ciertos requisitos de orden público como la adscripción a principios democráticos enunciados en una declaración de principios y en los programas o bases de acción política que obligatoriamente debe presentar cada partido a formarse ante la justicia federal con competencia electoral, todo lo referente a la vida interna partidaria, a los órganos de conducción, etcétera, se rige por su respectivo estatuto partidario o “carta orgánica”, la que conforma una verdadera Constitución dentro de la vida interna de cada partido, determinando cómo se eligen sus autoridades y fijando sus órganos. La jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral ha elaborado como estándar el principio de “regularidad funcional”, del que surge la menor intromisión posible en la vida interna de los partidos, siendo sus órganos respectivos los que deben interpretar su funcionamiento con excepción de graves o flagrantes violaciones de las leyes.

La Ley Orgánica de los Partidos Políticos establece la posibilidad de la existencia de partidos de “distrito”, que son los primeros a formarse ante el juez federal con competencia electoral en cada provincia o distrito, y los partidos “nacionales”, que deben acreditar previamente tener personería en cinco distritos por lo menos. La ley también prevé la posibilidad de fusiones y confederaciones de partidos. Las alianzas electorales que contempla el artículo 10 de la ley sólo tienen por objeto llevar candidatos comunes a una elección determinada, y concluyen terminada dicha elección. Es necesario que las alianzas estén formalmente constituidas, con autoridades y plataforma.

Entre las funciones de los partidos políticos sobre las que existe amplio consenso en la doctrina podemos mencionar las siguientes:

- 1) Educar al pueblo para el ejercicio de sus derechos políticos.
- 2) Designar los candidatos para ocupar los cargos de gobierno.
- 3) Proyectar la política del gobierno.
- 4) Controlar el ejercicio del poder político.
- 5) Orientar la opinión política del país.
- 6) Dinamizar la vida política proponiendo nuevas clases de dirigentes.

En este caso, es necesario hacer notar que las leyes sobre partidos políticos en nuestro país, a partir de la Ley 16.652 hasta la vigente 23.298, han otorgado a los partidos políticos el monopolio de las candidaturas

para cargos públicos electivos (artículo 2o.); este monopolio ha sido convalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo “Ríos, Antonio” y por la Cámara Nacional Electoral en la causa “Padilla, Miguel”.

Los partidos políticos están contemplados en el mencionado artículo de la ley fundamental, y reglados por la Ley núm. 23.298, modificada por la Ley núm. 25.611; esta última norma implementó el sistema de elecciones internas abiertas y simultáneas para la selección de los candidatos a cargos públicos electivos. Asimismo, cabe señalar que el financiamiento de los partidos políticos está regulado en la Ley núm. 25.600.

La incorporación del sistema de elecciones internas abiertas se dio luego de la crisis política y económica desatada con posterioridad a la renuncia del presidente Fernando de la Rúa en diciembre de 2001. Este nuevo método de selección de candidatos formó parte de lo que se conoció como reforma política, en respuesta al reclamo popular de ese entonces: “que se vayan todos”.

Por medio de las internas abiertas se intenta dar más participación a la ciudadanía independiente en la selección de las listas de candidatos que las agrupaciones ofrecen al electorado, tratando de aventar las suspicacias que despertaba el viejo sistema de selección en internas cerradas, de dudosa transparencia y legalidad, cuando dicha selección se realizaba a través de acuerdos entre las cúpulas dirigenciales.

Actualmente las internas abiertas y simultáneas se llevan a cabo en los términos de la Ley núm. 25.611 y del Código Electoral Nacional, siendo supervisadas por la justicia federal electoral, quien tiene la competencia para resolver todas las controversias que se susciten en su transcurso, como así también certifica las calidades de los precandidatos que cada línea interna presenta en la contienda, quienes deben reunir los requisitos que marca la Constitución Nacional para el cargo al cual se postulan, en los términos del artículo 60 del código mencionado.

Como ya se adelantó, antes de entrar en vigencia la Ley núm. 25.611, el proceso interno de selección de candidatos estaba regulado por la carta orgánica del partido, cuya norma tiene el carácter de ley fundamental para sus afiliados y autoridades (artículo 21, Ley 23.298), y se preveía una instancia de apelación de las decisiones de las juntas electorales partidarias (órganos encargados del desarrollo y fiscalización de los comicios) ante el juez federal con competencia electoral del distrito (artículo 32), y

apelación ante la Cámara Nacional Electoral únicamente en el supuesto de que se trate del fallo del escrutinio definitivo. Este sistema sigue aún vigente para las elecciones internas partidarias dirigidas a la elección de las autoridades, las cuales sólo se realizan con la participación de los afiliados.

Antes de entrar en vigencia la Ley 25.611 se permitía que si la carta orgánica lo establecía, los candidatos a cargos públicos electivos podían ser designados no en comicios internos sino en algún congreso, convención o asamblea partidaria en la cual no participaba la masa de afiliados, permitiendo que un grupo de autoridades determinen a los candidatos.

Finalmente, cabe poner de relieve que el nuevo sistema de elecciones internas abiertas y simultáneas es de carácter obligatorio para todas las fuerzas políticas que pretendan presentar candidatos en los comicios generales, a tal punto que la justicia electoral no puede oficializar a ningún candidato que no hubiera pasado por el tamiz de este proceso, que se inicia cuando la línea interna presenta una lista de candidatos ante la junta electoral del partido para que ésta la oficialice y culmina con la elección del mismo, o bien con la proclamación directa en el caso de que al vencimiento de los plazos del cronograma electoral, dentro de la agrupación política no se haya presentado alguna otra lista contrincante. De esta forma se intenta afianzar la legitimidad de los candidatos que competirán en la elección nacional, dejando atrás viejas épocas de la política donde un grupo de dirigentes, entre gallos y media noche, a espaldas de los afiliados y de la ciudadanía en general y respondiendo a intereses sectoriales, armaban las listas de candidatos.

En diciembre de 2006 se deroga la Ley 25.611 y sus decretos reglamentarios, y se reestablece la vigencia de la Ley núm. 23.298.

En lo que respecta a las adhesiones que justifican su existencia por mandato legal, observamos que 8,315,315 ciudadanos se encuentran afiliados a algún partido político, lo que representa el 31.80% de los electores habilitados. En la Provincia de Formosa el 55.57% de los electores está afiliado a algún partido político. En Corrientes el 54.08%, en Neuquén el 47.11%, y en Chaco el 46.91%.

Los distritos con menor porcentaje de afiliaciones son Capital Federal, con 20.33%; Buenos Aires, con 27.65%; Chubut, con 28.72%, y Río Negro, con 29.49% (datos al 31 de diciembre de 2005).

Asimismo, en la Cámara Nacional Electoral se ha promovido y apoyado la publicidad de las afiliaciones partidarias en Internet, para facilitar

el conocimiento de la ciudadanía de un tema que encierra misterios en orden a cómo suelen manejarse las altas y bajas de afiliaciones por parte de “punteros que acumulan capital político con base en las fichas”.

Por último, se puede destacar que en la actualidad existen 676 partidos que cuentan con personalidad jurídico-política reconocida a escala federal; es decir, aptos para postular candidatos a cargos públicos electivos nacionales en sus diferentes órdenes. De ellos, 33 son nacionales y 643 de distrito.

El reconocimiento de nuevos partidos se ha incrementado en los últimos tiempos. En 2000 se reconocieron 7 partidos; en 2001, 48; en 2002, 61; en 2003, 129; en 2004, 22 y en 2005, 93 partidos.

2. Financiamiento de los partidos políticos

Otro mandato constitucional del artículo 38 es que los partidos políticos deben rendir cuentas del origen y destino de los fondos que reciben. La Constitución manda a los partidos a dedicar parte de los fondos que reciben a la capacitación de sus dirigentes. Como exponía Sarmiento: la primera obligación política consiste en “educar al soberano”, tanto más hay que educar a quienes pretenden representar a ese mismo pueblo soberano.

El financiamiento de los partidos políticos es de carácter mixto; ello implica que las agrupaciones reciben aportes del Estado pero también les está permitido percibir fondos provenientes del sector privado. El sistema está reglamentado en la Ley 25.600 que entró en vigencia en octubre de 2002. Esta nueva norma reemplaza al antiguo sistema previsto en los artículos 40 a 48 de la Ley de Partidos Políticos 23.298, la que establecía un control de carácter formal. Esta norma, siguiendo el lineamiento de otras normas de control patrimonial que existen en el derecho comparado, busca controlar los llamados “disparadores del gasto electoral” a través de medidas destinadas a la limitación de campañas, la limitación de los recursos y el control de la propaganda política.

La nueva Ley de Financiamiento de Partidos Políticos 26.215 fue sancionada el 20 de diciembre de 2006. Establece que:

Artículo 7o. Destino de los recursos asignados al Ministerio del Interior. El Ministerio del Interior recibirá el veinte por ciento (20%) de la partida pre-

supuestaria asignada al Fondo Partidario Permanente en la Ley de Presupuesto General de la Nación, previo a toda otra deducción, con el objeto de:

a) Otorgar las franquicias que autoriza la presente ley y aportes extraordinarios para atender gastos no electorales a los partidos políticos reconocidos.

b) Asignar el aporte para el desenvolvimiento institucional de aquellos partidos políticos reconocidos con posterioridad a la distribución anual del Fondo Partidario Permanente y aportes de campaña a partidos sin referencia electoral anterior.

Los fondos remanentes se integrarán al Fondo Partidario Permanente.

Artículo 8o. Obligación de informar. En el primer mes de cada año el Ministerio del Interior informará a los partidos políticos y a la Cámara Nacional Electoral el monto de los recursos que integran el Fondo Partidario Permanente al 31 de diciembre del año anterior. Ese monto, más los fondos asignados por el Presupuesto General de la Nación al Fondo Partidario Permanente, deducidos los porcentajes que indica el artículo anterior, serán los recursos a distribuir en concepto de aporte anual para el desenvolvimiento institucional.

Artículo 9o. Asignación del Fondo Partidario Permanente. Los recursos disponibles para el aporte anual para el desenvolvimiento institucional se distribuirán de la siguiente manera:

a) Veinte por ciento (20%) en forma igualitaria entre todos los partidos reconocidos.

b) Ochenta por ciento (80%) en forma proporcional a la cantidad de votos que el partido hubiera obtenido en la última elección de diputados nacionales. Sólo participarán en esta distribución los partidos que acrediten haber obtenido al menos un número de sufragios equivalente al uno por ciento (1%) del padrón electoral.

3. *Transfuguismo*

En la causa núm. 3738, ante la Cámara Nacional Electoral, se solicitaba se impidiese la asunción a su cargo del legislador Eduardo Lorenzo Borocotó, en virtud de que éste había manifestado su voluntad de traspasarse de partido político. La Cámara manifestó:

De modo que habiéndose constatado en la etapa correspondiente el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo al que se nominó el demandado, y habiendo éste resultado electo en los respectivos comicios, su comportamiento posterior —que se alega en sustento de la inhabilidad que

se denuncia—, sólo puede ser considerado por la Cámara de Diputados de la Nación en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional.

Así lo ha precisado el Tribunal al destacar que la facultad de las cámaras de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros comprende el examen que pudiera realizar en relación con las inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos, es decir, aquellas que pudieran surgir durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo.

En efecto, la circunstancia de que la norma invocada se refiera a la inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación no obedece sino a que el supuesto que aquélla contempla es la de “remoción” de quien ya ha sido tenido como miembro del Cuerpo, lo cual constituye —lógicamente— una etapa posterior a la que aquí se está aludiendo.

Asimismo,

...la asunción del demandado como diputado nacional no autoriza a considerar inoficioso un pronunciamiento en la presente causa; aun cuando las circunstancias impidieron al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos elegidos, ello no es óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos, porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia cuando “la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular. No deben confundirse las dificultades para hacer efectiva la sentencia que en su caso admita la pretensión del actor, con la existencia o inexistencia de interés actual en resolver el pleito...”.

En relación con la idoneidad para desempeñar el cargo,

...los planteos dirigidos a cuestionar la idoneidad del demandado para desempeñar el cargo de diputado nacional no pueden ser atendidos en esta instancia, toda vez que es al momento en que las agrupaciones políticas registran a sus candidatos ante el juez electoral (artículos 60 y 61, Código Electoral Nacional) cuando se realiza la verificación judicial del cumplimiento de las calidades constitucionales y legales requeridas para la función a que aquéllos se postulan.

De modo que habiéndose constatado en la etapa correspondiente el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo al que se nominó el demandado, y habiendo éste resultado electo en los respectivos comicios, su comportamiento posterior —que se alega en sustento de la inhabilidad que se denuncia— sólo puede ser considerado por la Cámara de Diputados de la Nación, en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional. Así lo ha precisado el Tribunal... al destacar que la facultad de las cámaras de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros comprende el examen que pudieran realizar con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos, es decir, aquellas que pudieran surgir durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo.

Por ello, no es dudosa la aplicabilidad de la doctrina... sentada por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación al rechazar una cuestión de privilegio planteada con motivo de la decisión de un diputado nacional de abandonar el bloque del partido que lo postuló como candidato para incorporarse luego al de una agrupación diferente.

Se expresó que:

...el estudio de la presente cuestión nos lleva a replantearnos un tema de vieja data, como lo es el de si las bancas de los legisladores pertenecen o no al partido a través del cual llegan a ocupar cargos electivos. El análisis de esta cuestión debe encararse, fundamentalmente, atendiendo a que la necesidad del Estado democrático moderno exige un sistema de partidos... Es bien sabido que ante la imposibilidad práctica de autogobernarse en forma directa que tienen las sociedades en la actualidad, el pueblo no gobierna ni delibera sino por medio de sus representantes (artículo 22 de la Constitución Nacional).

Éste es un principio elemental y básico del sistema republicano. En la actualidad el partido político resulta el único instrumento apto para designar y elegir aquellos que han de ocupar cargos electivos. Intervienen con exclusividad en la postulación de candidatos, pero ello no los autoriza a arrogarse la titularidad de las bancas de los candidatos electos. El partido nombra y el pueblo elige a través de la función pública no estatal del voto. Quiere decir que el titular del derecho es el pueblo, y los partidos políticos son moldes donde esos derechos vierten en búsqueda de la organización política de la sociedad. Es claro que al “acto de nominación” por parte del partido se le suma el “acto de elección” por parte del cuerpo electoral. Las

bancas no pertenecen al partido sino al pueblo, según el marco de la Constitución vigente... Sólo mediante una reforma constitucional podría incorporarse al texto constitucional la pertenencia de las bancas a los partidos. Por el momento, sostener esta tesis es manifiestamente inconstitucional.

En relación con la teoría de la representación libre:

...el principio de la representación libre que invisten los diputados nacionales... supone que el legislador no está ligado por instrucción alguna, siendo señor de su propia conducta. Sólo necesita atenerse con carácter de deber moral a lo que son sus propias convicciones objetivas. La teoría de la representación libre excluye toda relación de mandato en la representación política. No estando el diputado sujeto a otra voluntad que la propia, no es representante de sus electores sino de la nación, habiendo sido el demandado, y no la agrupación a través de la cual se postuló, quien resultó elegido en los comicios para representar libremente a la nación, y no únicamente a sus electores, nada autorizaría a que la justicia denegara su proclamación por el hecho que se denuncia. No siendo, por otra parte, de su competencia examinar en esta instancia si tal hecho expresa o no una falta de idoneidad...

Este tribunal no puede dejar de manifestar su preocupación por la reiteración de comportamientos públicos que, como el que se denuncia en esta causa, impactan negativamente en el ánimo de la ciudadanía y debilitan progresivamente la confianza en el sistema republicano y representativo que establece el artículo 1o. de la Constitución Nacional. Si bien tales comportamientos se encuentran dentro de la legalidad y no son pasibles de reproche jurídico alguno, se encuadran en la ética de los comportamientos republicanos —cuyo valor para la democracia ha sido ya enfatizado por la Cámara— ...que supone que los representantes ajusten su conducta pública en sentido acorde con las expectativas de los representados. Más allá de que pueda coincidirse en que los problemas de representación política no son nuevos, también habrá de concluirse que la legitimidad de origen resultante de la elección se perfecciona con la legitimidad de ejercicio del poder con el que el pueblo inviste a sus representantes. Ya se ha dicho que a la justicia federal electoral sólo le corresponde el control de la primera... pero el buen desempeño de lo segundo depende de la cabal consumación del proceso iniciado en los comicios. En tal sentido, no es ocioso recordar... que “la estructura del poder recoge, y debe recoger, de modo razonable, lo que le aporte el sistema partidario, tanto en su composición humana cuanto en el programa o plan político de gobierno... Desde el poder, las

lealtades partidarias tienen que amortiguarse, pero no desaparecer ni ser traicionadas...

El autor Bidart Campos manifiesta²⁹ que cuando se discute a quién pertenecen las bancas legislativas: si al legislador, que es titular de una de ellas, o al partido político con cuyo patrocinio triunfó la candidatura del titular, en ese caso debe distinguirse la de los diputados y la de los senadores. En relación con las bancas de los diputados (que en el orden normativo de la Constitución se dice que representan al pueblo), representan realmente a sus respectivos partidos. No hay dificultad doctrinaria para aceptar que las bancas de los diputados son de pertenencia de los partidos que postularon las candidaturas triunfantes. Las bancas senatoriales abren dudas después de la reforma de 1994.

En primer lugar, el actual artículo 54 dice:

El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto.

En segundo lugar, no cabe duda de que el reparto de las tres bancas entre dos partidos refuerza la postulación partidaria de candidatos al electorado (durante el régimen transitorio, también la citada disposición transitoria cuarta consigna que los candidatos a senadores que elijan las legislaturas serán propuestos por los partidos o las alianzas electorales).

La imagen que brinda ahora el Senado posee un indudable perfil de representación partidaria y, todavía más, nos hace detectar que acá sí aparece el monopolio partidario de las candidaturas (que para otros cargos electivos entendemos que no queda impuesto por el artículo 38).

4. *Discriminación positiva*

Con la sanción de la ley de cupo femenino 24.012/91 (primer decreto reglamentario) se consagró la obligatoriedad de incluir un mínimo del

²⁹ Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2001, t. III, pp. 52 y ss.

30% de mujeres en las listas de candidatos para elecciones nacionales. Posteriormente se expide el 379/91 con numerosas falencias y vacíos que debieron ser materia de interpretación judicial; de ahí la interpretación de los fallos de la Cámara Nacional Electoral y de la Corte Suprema de Justicia. El segundo decreto reglamentario 1246/00 recepta en su articulado las soluciones que fue dando la justicia. El tercer decreto reglamentario 451/05 viene a complementar lo anterior.

Paralelamente, con la reforma de 1994 se incorpora en el artículo 37 CN, segundo párrafo, la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios; se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.