



Departamento de Derecho

Carlos R. Baeza

SISTEMAS ELECTORALES ARGENTINOS



Editorial de la Universidad Nacional del Sur

Baeza, Carlos Ricardo

Sistemas electorales argentinos. - 1a ed. - Bahía Blanca : Univ. Nacional del Sur - Ediuns, 2009.

154 p. ; 30x21 cm. - (Docencia)

ISBN 978-987-25102-2-0

1. Derecho Electoral. I. Título

CDD 342.07

Fecha de catalogación: 19/05/2009



Editorial de la
Universidad Nacional del Sur
ediuns@uns.edu.ar



Red de Editoriales
Universitarias Nacionales

Carlos R. Baeza

SISTEMAS ELECTORALES ARGENTINOS

“- Jefe, lo hice todo como usted me lo ordenó.
Ahora quisiera saber por quien voté.

- Muchacho, no me hagas esa clase de preguntas
Y, sobre todo, no olvides que el voto es secreto”

(Diálogo entre el “Coronel” Chico Heraclio y un
votante de Limoeiro, Pernambuco, Brasil)

Citado por Alain Rouquié en: ¿Para qué sirven las
elecciones? (Fondo de Cultura Económica, México, 1982)

INDICE

Capítulo I Principios generales de la organización estatal	9
1 - Introducción	9
2 - Las formas de gobierno	9
3 - La representación	12
4 - Democracia	13
5 - Sufragio	15
6 - Sistemas electorales	20
Capítulo II Los sistemas electorales en Argentina	25
7 - El marco constitucional	25
8 - Sistema mayoritario puro y simple: La primera ley electoral	25
9 - Un solo día de elecciones	28
10 - Surgimiento de los fiscales partidarios	28
11 - Una reforma que posibilitaba el fraude	29
12 - Sistemas de circunscripciones de voto uninominal: La Ley n° 4.161	30
13 - La Ley Sáenz Peña: el acuerdo Yrigoyen - Sáenz Peña	35
14 - La Ley n° 8.871	35
15 - El retorno al sistema de circunscripciones	38
16 - El sistema D'Hondt	39
17 - La enmienda de 1972	41
Capítulo III La elección presidencial	43
18 - El porqué de la elección indirecta	43
19 - El sistema de la Constitución de 1853	45
20 - La reforma de 1949	53
21 - La enmienda de 1972	54
22 - La reforma de 1994	55
23 - La elección del vicepresidente	58
Capítulo IV La elección de los miembros del congreso	63
24 - El sistema bicameral	63
25 - La Cámara de Diputados	66
26 - La Cámara de Senadores	75
27 - La ley de lemas	81
28 - El sistema de cuociente	82
Capítulo V La elección de los miembros del Poder Judicial	85
29 - Características del Poder Judicial	85
30 - La reforma de 1994	88

Capítulo VI La elección de otros órganos y funcionarios	91
31 – La Auditoría General de la Nación	91
32 – El Defensor del Pueblo	92
33 – El Consejo de la Magistratura	93
34 – El Jurado de enjuiciamiento	96
35 – El Ministerio Público	98
36 – El Jefe de Gabinete y los Ministros	100
37 – Nombramientos a cargo del Poder Ejecutivo	102
Anexo I: Presidencias argentinas	105
Anexo II: Código Electoral Nacional	111
Bibliografía	149

CAPITULO I

PRINCIPIOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN ESTATAL

1- INTRODUCCIÓN.

Observa Loewenstein que existen tres incentivos que de manera misteriosa, dominan la vida del hombre en sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas. Ellos son el amor, la fe y el poder. Así, el poder de la fe se dice que puede mover montañas y que el poder del amor resulta vencedor en todas las batallas. Pero también el ser humano tiene amor al poder y fe en el poder, y en tanto que en la historia del hombre, el amor y la fe contribuyeron a su felicidad, el poder lo llevó a la miseria ¹

El poder se presenta como algo neutro, que en sí no es malo ni bueno y que abarca las distintas situaciones y vínculos que se encuentran presentes en la sociedad política, aunque como señalaba Lord Acton: “El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente” ² Se trata de una relación entre los que mandan y los que obedecen, pero que requiere, para su legitimación y permanencia, un equilibrio entre dichos sectores. Trasladado ello al marco del Estado de Derecho esa relación supone un acuerdo entre los detentadores del poder y los destinatarios del mismo, tendiente a establecer de qué forma obtienen su ejercicio los primeros; cómo lo llevarán a cabo en la práctica y qué medios se instrumentarán para limitar y controlar aquél ejercicio, salvaguardando el ámbito de las libertades y garantías individuales de los segundos.

Por tanto un análisis en torno a la estructura y funcionamiento del Estado, no puede eludir dar respuesta -al menos- a estos interrogantes: a) quiénes gobiernan; b) porqué son aceptados; c) cómo gobiernan; d) cuáles son las reglas de sucesión; y e) qué mecanismos se utilizan a tal fin.

2- LAS FORMAS DE GOBIERNO.

La primera cuestión hace a las diversas formas de gobierno que puede asumir una determinada sociedad política y al respecto, cabe rescatar tres clasificaciones que resultan clásicas en esta materia.

Ante todo, la formulada por Aristóteles quien partió de dos ejes: por una parte las formas que denominó “justas” y en las que se tenía en cuenta la cantidad de titulares del poder; y por otra las que llamó “injustas” y que eran las desviaciones en que podían caer las primeras. Sobre la base de tales criterios distinguió tres formas “justas” y otras tantas “injustas”

Formas justas	Formas injustas
monarquía	tiranía
aristocracia	oligarquía
república	democracia

La monarquía se caracteriza por residir la autoridad en forma originaria en el príncipe aunque el poder reconozca un origen divino. En principio se trata del gobierno de uno; hereditario

¹ Karl Loewenstein: Teoría de la Constitución; trad. de Alfredo Gallego Anabitarte; Ariel; Barcelona; 1983; p. 23.

² Loewenstein: ob. cit.; p. 29.

y por abarcar el monarca la suma del poder, esto es, las denominadas funciones ejecutiva, legislativa y judicial. Y si bien en líneas generales las dos primeras características se han mantenido, la restante ha sufrido profundos cambios merced al surgimiento del constitucionalismo que, limitando los poderes absolutos del monarca, ha llegado a tornar posible la máxima: “el rey reina pero no gobierna”. Cuatro son así los subtipos de las monarquías: a-1) absolutísima, en la que el monarca goza no sólo de la suma del poder terrenal, sino inclusive el poder divino, al ser considerado como un Dios (faraones, incas, etc.); a-2) absoluta, cuando el monarca conserva las tres funciones del poder terrenal pero deja de ser caracterizado como Dios (Luís XIV o los zares rusos); a-3) moderada, cuando el rey sólo ejerce la función ejecutiva, en tanto las dos restantes pasan a ser desempeñadas por órganos separados (la monarquía inglesa desde 1688); y a-4) seudomonarquía, en la cual el rey carece ya de la función ejecutiva que es ejercida por un primer ministro o gabinete (la monarquía inglesa actual) ³ Cuando el monarca se desvía en el cumplimiento de su gobierno y lo hace sólo en beneficio de su entorno, la forma se denomina tiranía.

La segunda forma justa es la aristocracia, esto es, el gobierno del grupo de los mejores, en el sentido de los más aptos para gobernar. Sin embargo la expresión conlleva igualmente la definición de una elite social en la que el factor no pasa por lo político sino por lo estrictamente económico. Y tal asimilación reconoce su origen en los primitivos gobiernos de esta naturaleza en los que sólo podían desempeñar los cargos relevantes, quienes poseían fortuna e instrucción aunque no fueran los “mejores” para gobernar. Tal el caso de las aristocracias medievales como, por ejemplo, en Italia. Cuando el grupo maneja la cosa pública en su propio provecho la forma se convierte en oligarquía, expresión que igualmente lleva una connotación de tipo económico

Finalmente la república (res pública por oposición a la res privada de la monarquía) es un gobierno que se caracteriza porque la autoridad reside originariamente en la totalidad del pueblo. Admite dos variantes: la directa, en la que el pueblo se autogobierna, lo que la torna impracticable; y la indirecta o representativa, en la cual se eligen representantes para que ejerzan las funciones estatales. Como se explica en “El Federalista”, la república “es un gobierno que deriva todos sus poderes directa o indirectamente de la gran masa del pueblo y que se administra por personas que conservan sus cargos a voluntad de aquel, durante un periodo limitado o mientras observen buena conducta. Es esencial que semejante gobierno proceda del gran conjunto de la sociedad, no de una parte inapreciable, ni de una clase privilegiada de ella; pues si no fuera ese el caso, un puñado de nobles tiránicos que lleven a cabo la opresión mediante una delegación de sus poderes, pueden aspirar a la calidad de republicanos y reclamar para su gobierno el honroso título de república” ⁴ En la terminología aristotélica, la peor forma de gobierno era la desviación de la república y a la que denominó democracia. ⁵

Por su parte Montesquieu, siguiendo la clasificación tripartita distingue: el gobierno republicano que es aquel en que el pueblo o una parte del pueblo es el depositario de la soberanía; el gobierno monárquico que se da cuando sólo uno gobierna pero sujeto a leyes fijas y preestablecidas; y el gobierno despótico que es cuando si bien el poder está igualmente en manos de uno sólo este gobierna según su voluntad y capricho, sin ley ni regla. Agrega que cuando en la república el poder soberano reside en el pueblo entero, se trata de una democracia. Al analizar los principios sobre los que se asientan estas formas de organización comienza por la democracia sosteniendo que “no hace falta mucha probidad para que se mantengan un poder monárquico o un

³ Jorge L. García Venturini: Politeia; Troquel; Bs.As.; 1978; p.41.

⁴ Alejandro Hamilton y otros: El Federalista; trad. de Gustavo R. Velasco; Fondo de Cultura Económica; México; 1994; p. 159.

⁵ Aristóteles: Política; trad. de Francisco Samaranch; Aguilar; Madrid; 1977; p.236

poder despótico. La fuerza de las leyes en el uno, el brazo del príncipe en el otro, lo ordenan y lo contienen todo. Pero en un estado popular no basta la vigencia de las leyes ni el brazo del príncipe siempre levantado; se necesita un resorte más que es la virtud”. Respecto a la aristocracia y si bien igualmente en ella la virtud es necesaria, no lo es en forma tan absoluta, toda vez que “el pueblo, que es respecto a los nobles lo que son los súbditos con relación al monarca, está contenido por las leyes: necesita, pues, menos virtud que en una democracia. Pero los nobles, ¿cómo serán contenidos?”, porque si al cuerpo de la nobleza le es fácil reprimir a los demás, le es difícil reprimirse a sí mismo. Entonces, “un cuerpo así no puede reprimirse más que de dos maneras: o por una gran virtud, merced a la cual los nobles se reconozcan iguales al pueblo y en este caso puede formarse una gran república, o por una virtud menor, consistente en cierta moderación que, a lo menos, haga a los nobles iguales entre sí(...) La templanza, pues, es el alma de esta forma de gobierno. Entiendo por templanza, la moderación fundada en la virtud: no la que es hija de la flojedad de espíritu, de la cobardía”. En torno a la monarquía considera que su principio es el honor, “es decir que el preconcepto de cada persona y de cada clase toma el lugar de la virtud política y la representa siempre”. Por último y en cuanto al gobierno despótico afirma que su principio es el temor, ya que “la virtud no es necesaria y el honor hasta sería peligroso. El poder inmenso del príncipe se transmite por entero a los hombres a quien lo confía”⁶.

Finalmente, Rousseau igualmente contempla una triple clasificación de formas de gobierno, al distinguir la democracia, la aristocracia y la monarquía. Analizando sus características sostiene que “el soberano puede, en primer lugar, confiar el depósito del gobierno a todo el pueblo o a su mayoría, de suerte que haya más ciudadanos magistrados que simples particulares. A esta forma de gobierno se da el nombre de democracia. O puede también reducir o limitar el gobierno, depositándolo en manos de los menos, de manera que resulten más ciudadanos que magistrados. Este sistema toma el nombre de aristocracia. Puede, por último, concentrar todo el gobierno en un magistrado único de quien los demás reciben el poder. Esta tercera forma es la más común y se llama monarquía o gobierno real”. Al referirse a la democracia en cuanto forma de gobierno afirma que ella no ha existido ni puede existir, ya que “es contra el orden natural que el mayor número gobierne y los menos sean gobernados. No es concebible que el pueblo permanezca incesantemente reunido para ocuparse de los negocios públicos, siendo fácil comprender que no podría delegar tal función sin que la forma de administración cambie”; por lo cual sólo “si hubiere un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres”. En lo que hace a la aristocracia considera tres tipos: la natural, que sólo conviene a los pueblos sencillos; la electiva, que es el mejor de los gobiernos y a la que califica como aristocracia propiamente dicha; y la hereditaria que es el peor gobierno imaginable, pues el orden natural consiste en que los más sabios gobiernen a la muchedumbre, pero siempre que esté asegurado que lo harán en provecho de ésta y no en su propio beneficio.

Y en torno a la monarquía sostiene que a diferencia de otros sistemas en los que un ser colectivo representa un individuo, en ésta un individuo representa una colectividad, “de forma tal que la voluntad del pueblo, la del príncipe, la fuerza pública del estado y la particular del gobierno, responden todas al mismo móvil, estando todo en una sola mano”⁷.

Es indudable que las precedentes clasificaciones han perdido hoy sus características definitorias y en muchos casos, nada queda de aquellas o bien, la terminología actualmente utilizada no se compadece con las formas a las que las mismas se aplican. Las monarquías han ido cediendo poco a poco el poder absoluto con el que otrora contaban, a punto tal que la popular frase “el rey reina

⁶ Charles L.S.Barón de Montesquieu: El espíritu de las leyes; trad. de Nicolás Estevanez; El Ateneo; Bs.As.; 1951.; p.59

⁷ Juan Jacobo Rousseau: El contrato social; trad. de Everardo Velarde; El Ateneo; Bs.As.; 1950; p.908

pero no gobierna” no hace sino confirmar las restricciones impuestas a la corona, primero en manos del Parlamento y posteriormente en cabeza del Primer Ministro y su gabinete. Tampoco existen ya los gobiernos aristocráticos que tuvieron su esplendor en la Edad Media; y expresiones tales como aristocracia y oligarquía tienen más que ver con ciertos estados de riqueza que con una forma de gobierno y su desviación. Menos aún es dable hablar de tiranía como forma injusta de monarquía, si tenemos en cuenta el escaso margen de maniobra con el que cuentan los actuales reyes y que les impiden convertirse en tiranos.

Por todo ello Loewenstein propone una clasificación bipartita de las formas de gobierno, distinguiendo entre constitucionalismo y autocracia. El constitucionalismo se caracteriza por la distribución del poder entre varios detentadores, los que a su vez ejercen un control recíproco sobre los otros, tanto en el sistema parlamentario como en el presidencialista. En cambio, en la autocracia, existe un solo detentador, ya sea una persona o una asamblea o grupo dominante, que concentra sobre sí todo el poder, impidiendo el contralor de su gestión, la que por su mismo carácter monopólico excluye la posibilidad de competencia con otras ideologías, ya sea en un régimen autoritario o totalitario ⁸.

3- LA REPRESENTACIÓN.

La segunda cuestión estriba en determinar porqué los destinatarios del poder aceptan ser mandados por los detentadores, siendo que por naturaleza, todos los hombres son libres e iguales y, en principio, ninguno tendría autoridad para imponer sus decisiones al resto del grupo. Si bien en comunidades primitivas y de pocos miembros, era posible el autogobierno, el crecimiento poblacional así como la complejidad de las decisiones a adoptar, reveló la imposibilidad de tal gestión e hizo necesario delegar el poder en cabeza de gobernantes elegidos por los integrantes del grupo. Por tanto el interrogante consiste en saber a quién representan los detentadores.

Como señala Duverger y si bien en el modelo democrático, la soberanía reside en el pueblo, la noción del mismo puede variar según se considere a los ciudadanos individuales que la componen o a la comunidad por todos ellos formada.

Una primera concepción sostiene que la soberanía popular es la suma de las fracciones de soberanía que pertenecen a cada uno de los individuos en particular, de forma tal que su aplicación conlleva al sufragio universal, ya que cada ciudadano posee esa fracción de representación, constituyendo, asimismo, la base de la teoría del mandato imperativo, en virtud del cual, el elegido se encuentra vinculado al elector a quien debe responder; es decir, que el ciudadano confiere un mandato al legislador para actuar en nombre suyo, y éste debe acatar esas instrucciones, pues en caso contrario, los electores pueden revocar ese mandato.

Frente a esta teoría se alza la de la representación nacional, según la cual, la soberanía no pertenece en forma individual y fraccionada a cada ciudadano, sino a la nación considerada en su conjunto, quien de esta forma puede determinar cuáles son las calidades exigidas para gozar del sufragio, acarreado la legitimación de un sistema de voto calificado. Por tanto, el diputado ya no representa a sus electores ni a su circunscripción, sino que recibe un mandato representativo de toda la nación y por ende, es libre en cuanto a la toma de sus decisiones ⁹

Sin embargo, el hecho de la elección así como la doctrina de la representación, han sufrido una profunda transformación merced a la aparición y desarrollo de los partidos políticos. Ya no se trata

⁸ Loewenstein: ob.cit. p.50.

⁹ Maurice Duverger: Instituciones políticas y derecho constitucional; trad. de Eliseo Aja y otros; Ariel; Barcelona; 1984; p. 74.

de un “diálogo” entre el elector y el elegido, puesto que entre ambos se ha introducido un tercero que modifica la naturaleza de esa relación y, en consecuencia, antes de ser elegido por sus electores, el representante debe ser escogido por su partido, con lo cual los electores no hacen más que ratificar esa elección. Y si bien ello es claramente visible en los sistemas de partido único, no por ello deja de estar presente en los regímenes pluralistas, ya que si bien en éstos el elector puede elegir entre varios candidatos, cada uno de ellos debió previamente ser nominado por un partido ¹⁰

Como acertadamente lo destaca Loewenstein, ninguna constitución refleja este aspecto de la dinámica del proceso del poder, cual es el hecho que son los partidos políticos, “los que designan, mantienen y destruyen a los detentadores del poder en el gobierno y en el parlamento.. Las constituciones, a la manera de los avestruces, tratan a las asambleas legislativas como si estuviesen compuestas de representantes soberanos y con libre potestad de decisión, en una atmósfera desinfectada de partidos políticos. Será expresamente ignorado el hecho de que los diputados estén delegados en la asamblea a través de las listas de candidatos de los partidos, y que, según el tipo gubernamental imperante, estén sometidos a las instrucciones y a la potestad disciplinaria de los partidos. Se repetirá hasta la saciedad la mística espuria de que el miembro del parlamento representa a la nación entera, siendo el resultado práctico que el parlamentario puede cambiar de partido según su voluntad, sin tener que temer que sus electores le pidan cuentas por ello” ¹¹

En la práctica, entonces, los detentadores del poder no representan al pueblo, ni a su circunscripción ni a sus electores, sino al partido político que los propusiera y su actuación se debe compadecer con la mayor o menor disciplina interna de su agrupación; así como igualmente con referencia al papel que revista la misma en el esquema electoral según se trate de un partido hegemónico o dominante. Una agrupación ejerce un rol dominante -o predominante- cuando encontrándose en igualdad de condiciones con las restantes fuerzas políticas que gozan de similares garantías de acceso, en forma competitiva y en base a las reglas de sucesión previamente acordadas, se impone a través de comicios regulares y libres, ejerciendo el poder por más de dos periodos consecutivos. Por el contrario, partido hegemónico es aquél que no actúa en competencia, puesto que si bien la oposición tiene participación, se encuentra controlada por variados mecanismos que le impiden el acceso al poder. Finalmente, se habla de alternancia cuando entre los partidos dominantes se produce un movimiento pendular que permite rotar el ejercicio del poder entre ellos a intervalos regulares y en un marco de libertad comicial, la cual -según Hermet- puede referirse, en primer término, a la facultad del elector de ver reconocida su capacidad como tal; por ejemplo, por su inscripción en el padrón; en segundo lugar, a poder ejercer efectivamente su derecho al sufragio, sin impedimentos externos y sin que su voto sea fragmentado en cuerpos electorales que anulen la idea de soberanía popular; además, a poder determinar la orientación de su voto, sin ningún tipo de presión; y por último, a que su boleta no sea computada en forma fraudulenta, aún cuando no corresponda a los deseos de quienes detentan el poder ¹²

4- DEMOCRACIA.

El tercer aspecto hace a la forma por la cual, quienes detentan el poder, lo ejercen, pudiendo señalarse que según los arts. 1º y 22 de nuestra Constitución nacional, la forma elegida por los Padres Fundadores es la república representativa y por tanto, el pueblo no delibera ni

¹⁰ Maurice Duverger: Los partidos políticos; trad. de Julieta Campos y otro; Fondo de Cultura Económica; México; 1972; p. 378.

¹¹ Loewenstein: ob. cit.; p. 445.

¹² Guy Hermes y otros: ¿Para qué sirven las elecciones?; trad. de Diana I. Galak; Fondo de Cultura Económica; México; 1982; p. 23.

gobierna sino por medio de sus representantes, sin que el término democracia aparezca en ninguna de las cláusulas del texto sancionado en 1853.

Enseña García Venturini que existe cierto consenso en atribuir a Pericles (siglo V a.J.C) la utilización del término democracia, aunque el sentido de tal expresión pareciera estar referido más a un estilo de vida imperante en su época, que a una forma de gobierno ¹³. En efecto: en la célebre oración fúnebre en honor de los muertos en la guerra del Peloponeso, expresaba: “tenemos una república que no sigue las leyes de las otras ciudades vecinas y comarcanas, sino que da leyes y ejemplo a los otros, y nuestro gobierno se llama Democracia, porque la administración de la república no pertenece ni está en pocos sino en muchos. Por lo cual cada uno de nosotros, de cualquier estado o condición que sea, si tiene algún conocimiento de virtud, tan obligado está a procurar el bien y honra de la ciudad como los otros, y no será nombrado para ningún cargo, ni honrado ni acatado por su linaje o solar, sino tan sólo por su virtud y bondad. Que por pobre o de bajo suelo que sea, con tal que pueda hacer bien y provecho a la república, no será excluido de los cargos y dignidades públicas” ¹⁴.

Así también lo entiende Echeverría para quien la democracia no es una forma de gobierno, “sino la esencia misma de todos los gobiernos republicanos e instituidos por todos para el bien de la comunidad o de la asociación. La democracia es el régimen de la libertad fundado sobre la igualdad de clases” ¹⁵.

El mismo Alberdi, distinguiendo república de democracia, sostiene que “para todos los sistemas tenemos obstáculos y para el republicano representativo, tanto como para otro cualquiera. Sin embargo, estamos arrojados en él, y no conocemos otro más aplicable, a pesar de nuestras desventajas. La democracia misma se aviene mal con nuestros medios, y sin embargo, estamos en ella y somos incapaces de vivir sin ella”¹⁶.

Actualmente, no hay duda que el uso y la costumbre han legitimado el empleo del término democracia en reemplazo -o, en todo caso, como sinónimo- de república, siendo su desviación o forma injusta la demagogia; ello sin dejar de tener en cuenta que mantiene su plena vigencia la concepción de la democracia como un estilo de vida, y que responde al interrogante acerca de cómo ejercerán el poder los detentadores, caracterizándose -entre otras pautas- por la separación e interdependencia de funciones, permitiendo así un contralor recíproco entre los distintos órganos y que tiende a evitar abusos por parte de los mismos. Es menester igualmente la periodicidad de funciones de forma tal de permitir, por una parte, la incorporación de nuevas expresiones políticas, así como de aquellos ciudadanos capaces y con vocación por el manejo de la cosa pública; y por otra, evitar la perpetuación en el poder de personas o grupos. Otra característica hace a la responsabilidad de los gobernantes, a cuyo fin es menester instrumentar mecanismos tendientes a juzgar la conducta de quienes se encuentran transitoriamente ejerciendo el poder. A ello podemos agregar la necesidad de una Constitución preferentemente escrita; el libre ejercicio de derechos y garantías individuales; la igualdad en el acceso a la función pública; la publicidad de los actos de gobierno; la existencia y organización de partidos políticos y el reconocimiento y efectiva vigencia del sufragio universal.

Recién la reforma constitucional de 1994 incorporó el término democracia al texto constitucional, pero no en cuanto forma de gobierno, sino como estilo de vida. Así, el art. 36 declara que la Constitución mantendrá su imperio aún cuando su observancia se viera interrumpida

¹³ García Venturini: ob.cit; p. 59

¹⁴ Tucídides: Historia de la guerra del Peloponeso; trad. de Diego Gracián; Hernando; Madrid; 1889; p.138

¹⁵ Esteban Echeverría: Dogma socialista de la Asociación de Mayo; Perrot; Bs.As; 1958; p.170

¹⁶ Juan Bautista Alberdi: Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, en Organización política y económica de la Confederación Argentina; Besanzon; París; 1856; p.76.

por actos de fuerza contra el “sistema democrático”. Por su parte, el art. 38 determina que los partidos políticos son instituciones fundamentales del “sistema democrático”; o el art. 75 inc. 19 que impone al Congreso sancionar leyes en materia de educación que aseguren, entre otros principios, “la promoción de los valores democráticos”.

En síntesis: la autoridad reside en el pueblo (república) pero su ejercicio es confiado a quienes el mismo pueblo elige (representativa) a través del sufragio.

5- SUFRAGIO.

El cuarto aspecto en análisis es determinar cuáles son las reglas de sucesión entre los detentadores del poder, señalándose tradicionalmente cuatro mecanismos: la herencia; la cooptación; la fuerza y el sufragio.

La primera es propia de los sistemas monárquicos en los cuales el poder recibido de Dios se transmite del monarca a sus descendientes; la segunda, es característica de los regímenes dominados por el nepotismo, donde quien ejerce el cargo selecciona a quien habrá de sucederle, tal como acontecía en nuestros primeros tiempos con la integración de los Cabildos. En cuanto al acceso al poder por la fuerza se materializa a través del derrocamiento de las autoridades de iure, generalmente por parte de organizaciones armadas que tratan de legitimar su accionar imputando a los derrotados haber tornado necesaria su intervención, tal como ocurriera en reiteradas oportunidades en Argentina y en otros países sudamericanos.

El sufragio, por el contrario y a diferencia de los tres restantes, supone la participación popular en la elección de los gobernantes mediante determinados mecanismos que se expresan a través del voto como acto material a través del cual aquél derecho se hace efectivo.

“Se corrompe el sufragio -enseña Montesquieu- por la intriga y el soborno, vicios de las clases elevadas; la ambición de cargos es más frecuente en los nobles que en el pueblo, ya que éste se deja llevar por la pasión. En los Estados en que el pueblo no tiene voto ni parte en el poder, se apasiona por un comediante, como lo hubiera hecho por los intereses públicos”¹⁷

Joaquín V. González sostiene que el sufragio, es, por una parte, un derecho que corresponde a todos los integrantes de la comunidad, pero como el pueblo no puede obrar directamente sino a través de representantes, el sufragio se ha limitado como un derecho constitucional o legal ejercido sólo por quienes reúnen ciertas calidades. Agrega que, además, es un deber, toda vez que quienes se encuentran en las condiciones legalmente exigidas, tienen obligación de emitir su voto; y finalmente, es una función pública, “1° porque todos los derechos políticos una vez en ejercicio se convierten en funciones políticas y el sufragio reúne esos caracteres; 2° porque es el modo por el cual la totalidad de la masa social no pudiendo realizarlo por sí y uniformemente, encarga a un número menor de individuos que se denominan electores, el ejercicio del derecho; 3° porque es una investidura establecida por la Constitución y calificada por ley, por medio de la cual una y otra hacen efectivas la vida y ejercicio del gobierno”¹⁸

Por su parte González Calderón entiende que el sufragio es un deber no real, sino jurídico, pero que, al mismo tiempo, comporta un derecho en el sentido que el elector puede decidirse por el candidato de su preferencia sin poder ser compelido a ello. Que por tanto, es erróneo considerar al sufragio como un derecho-deber, siendo que se trata de una función pública o un poder político¹⁹

¹⁷ Montesquieu: ob. cit.; p. 237

¹⁸ Joaquín V. González: Manual de la Constitución argentina; A. Estrada; Bs.As.; 1980; p.282,

¹⁹ Juan A. González Calderón: Derecho Constitucional argentino; Lajouane; Bs. As.; 1923; t.II; p.288.

También lo concibe como una función pública Sánchez Viamonte, quien lo define como una manifestación de voluntad individual tendiente a la formación de la voluntad colectiva, con el fin de constituir el gobierno o decidir acerca de algún problema trascendental para los intereses de la Nación²⁰

A su vez Linares Quintana entiende que el sufragio es una función constitucional en virtud de la cual el cuerpo electoral conforma los órganos de gobierno los cuales no se concibe que puedan existir sin que los ciudadanos ejerzan esa función ligada a la soberanía²¹

Para Montes de Oca el sufragio no es un derecho ni un deber, ya que si se considerara como un simple derecho “jamás podría ser impuesto; si se considerara como un simple deber, jamás los pueblos podrían reclamarlos, desde que repugna a la razón que se solicite por los mismos obligados, hasta con las armas en mano, el cumplimiento de sus obligaciones. Ello demuestra más y más, que el sufragio es una verdadera institución social, con modalidades propias, que no encuadran dentro de las calificaciones rigurosas del derecho privado”²²

Finalmente, González afirma que el sufragio no es un derecho individual, como la propiedad o la prensa, y de los cuales el individuo puede o no hacer uso, sino un encargo público que el ciudadano tiene que desempeñar. “Y como de no ejercerse este encargo, resultaría que la sociedad quedaría sin gobierno, por no haberse elegido personas que desempeñen sus funciones, se deduce que el sufragio es un cargo a cuyo desempeño no puede el ciudadano renunciar sino por justa causa”²³

Nuestra Constitución no contemplaba el sufragio en forma expresa, sino que su recepción como derecho implícito, derivaba de la forma de gobierno (arts.1º, 22 y 33), En efecto: siendo la forma adoptada la de una república representativa, en la cual la soberanía reside en el pueblo pero que este no la ejerce sino a través de representantes, la forma de proceder a la elección y renovación de los mismos es mediante el sufragio.

La reforma constitucional de 1994 introdujo el sufragio en el art.37 al disponer que “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.

Teniendo en cuenta los diversos aspectos que el sufragio presenta es posible formular las siguientes clasificaciones.

a) activo y pasivo: Partiendo del hecho de considerar la situación según se trate del elector o del candidato, el activo es la aptitud del primero para poder elegir (por ejemplo: ser mayor de 18 años, estar inscripto en el padrón electoral y contar con el documento de identidad habilitante); en tanto el pasivo supone reunir las calidades exigidas para poder acceder a un cargo (por ejemplo: para ser diputado, tener 25 años de edad y ser argentino, entre otros).

b)directo e indirecto: En cuanto a la intermediación entre elector y candidato, en el directo o de primer grado, el ciudadano elige al representante sin ninguna intermediación (por ejemplo: diputados); mientras que en el indirecto o de segundo grado, vota a un colegio electoral, quienes a su vez son los encargados de elegir al candidato (por ejemplo: lo que acontecía con la elección de presidente y vicepresidente en el texto constitucional de 1853).

²⁰ Carlos Sánchez Viamonte: Manual de Derecho Constitucional; Kapeluz; Bs.As.; 1956; p.194.

²¹ Segundo V. Linares Quintana: Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional; Plus Ultra; Bs.As.; 1977.; t. 8; p. 75.

²² Manuel A.Montes de Oca: Lecciones de Derecho Constitucional; La Buenos Aires; Bs. As.; 1902; t.II; p.47.

²³ Florentino González: Lecciones de Derecho Constitucional; Bouret; México; 1879; p.110.

c) universal y calificado: Respecto a su extensión, en el sufragio universal, componen el cuerpo electoral todos los ciudadanos que se encuentran en las condiciones exigidas por la ley, exceptuándose sólo aquellos casos taxativamente enumerados, como ser, por razones de indignidad o delitos. En cambio, en el sistema calificado sólo tienen acceso al sufragio quienes posean ciertas calidades personales, como ser de orden económico (propietarios), de instrucción (alfabetos) o por sexo (varones). Respecto al carácter universal se ha sostenido que el sufragio no puede revestir esa calidad en el sentido lato de la expresión, ya que tres son los requisitos que se exigen para que el elector aspire a ser tal: en primer término, el interés, en cuanto a la relación fija y estable que lo une a la organización política de un país y que reposa en el concepto que se forma del régimen institucional vigente y que se vincula al progreso ulterior del Estado. De allí que las legislaciones vedan el ejercicio del sufragio al extranjero. En segundo lugar es menester que el elector tenga capacidad y por ello tampoco pueden votar quienes se hallen privados de ella, como los dementes o los menores impúberes. Finalmente, debe contarse con independencia respecto a otros a quienes por motivos legales o morales, se deba obediencia, tal como ocurre con ciertas clases de miembros de órdenes religiosas ²⁴

De las distintas formas de calificar al sufragio la última en desaparecer en los diversos estados, fue la que impedía el ejercicio de este derecho a las mujeres. Ello obedeció, según Duguit a “la persistencia de un estado social en el que, consagrada la mujer únicamente a las funciones de la economía doméstica, y supeditada jurídicamente al hombre como una perpetua menor, se la consideraba incapaz de participar en las cosas de la vida pública”. Y el mismo autor cita la opinión de Esmein en 1914: “La exclusión de la mujer no es una cosa arbitraria. Se deriva, por el contrario, de una ley natural, de la división fundamental del trabajo entre los dos sexos, ley tan antigua, si no como la humanidad, al menos como la civilización. Tan poco razonable nos parece reclamar para la mujer el sufragio político, como lo sería si se pretendiese sujetarla a la obligación del servicio militar” ²⁵ El primer estado en admitir el sufragio femenino fue, en 1890, el de Wyoming en los EE.UU, país que desde 1920 lo extendiera a los restantes estados ²⁶; en tanto, fue igualmente adoptado, entre otros, por Noruega en 1913; Dinamarca en 1918; Alemania en 1919; Inglaterra en 1928; España en 1931 y Francia e Italia en 1946 ²⁷

En nuestro país, las iniciativas en pro del sufragio femenino habían fracasado. Así ocurrió con los proyectos presentados por Alfredo Palacios en 1911 y 1932 y Alfredo Bravo en 1929. No obstante en el ámbito provincial existían antecedentes favorables y en tal sentido, la provincia de San Juan fue pionera en la materia: ya en 1862 se habilitó el sufragio femenino para las elecciones municipales de la ciudad capital, si bien restringido a quienes fueran contribuyentes; en tanto en 1927, una ley a nivel provincial facultó a las mujeres no sólo a votar sino igualmente a ocupar cargos públicos. Finalmente, el sufragio femenino nacional fue consagrado en 1947 merced a la ley 13.010.

d) público y secreto: Teniendo en cuenta la forma de emisión, esta clasificación alude, no al sufragio sino a su exteriorización, que puede ser hecha en forma pública, ya sea expresando el nombre del candidato a viva voz o bien entregando una boleta abierta, impresa o llenada en el momento por el elector; o también de manera secreta, mediante un triple mecanismo (cuarto oscuro, sobre cerrado y urna).

²⁴ Montes de Oca: ob.cit.; t.II; p.51.

²⁵ León Duguit: Manual de Derecho Constitucional; trad. de José G. Acuña; Francisco Beltrán; Madrid; 1926; p. 135.

²⁶ Duverger: Instituciones...; ob.cit; p.96.

²⁷ Dieter Nohlen: Sistemas electorales y partidos políticos; trad. de Petra Bendel y Xiomara Navas; Fondo de Cultura Económica; Santiago de Chile; 1995; p. 23.

e) facultativo u obligatorio: En lo que hace a su exigibilidad y más allá del criterio seguido en cuanto a su naturaleza, la diferencia estriba en que, en el primer caso, la omisión no acarrea consecuencia alguna, en tanto que en el segundo, quienes incumplan tal obligación, pueden ser pasibles de sanciones (multas o imposibilidad de realizar ciertos trámites).

f) reforzado e igualitario: En cuanto a la forma de computar el sufragio, en el reforzado, algunos electores cuentan con una mayor capacidad al poder emitir más de un voto en una misma sección, o votando una vez en distintas secciones, o inclusive, depositando tantos votos como integrantes cuente su grupo familiar. Por el contrario, en el igualitario se considera que un hombre es igual a un voto y, por ende, se atribuye a cada ciudadano el mismo derecho para poder ejercerlo una sola y única vez.

Y si bien el sistema universal admite la participación cuasi plena del electorado, obviamente excluye a quienes por diversas causas, se encuentran impedidos de poder ejercer los derechos políticos. Tal el caso de los dementes declarados tales en juicio; los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o los condenados por distintos delitos mientras purgan la condena y, en ciertos casos, hasta después de transcurrido un cierto tiempo a partir del momento de quedar en libertad. Sin embargo, un caso particular se dio en el Código Electoral Nacional con relación a las personas privadas de su libertad pero sin estar aún condenadas.

La Constitución nacional, luego de la reforma de 1994, garantiza “el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio” (art.37).

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional según el art.75 inc.22 de la Ley Fundamental luego de igual enmienda, reconoce a los ciudadanos de los estados signatarios el derecho de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medios de representantes libremente elegidos” a cuyo fin gozan del derecho de “votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”; estableciendo que la ley puede reglamentar el ejercicio de estos derechos “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (art.23. 1 a) y b) y 2).

Frente a este cuadro tutelar de derechos políticos, el Código Electoral nacional privaba del ejercicio del sufragio a ciertas categorías de personas, entre ellos, a “los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad”. (art. 3º ind. d ley 19.945 t.o).

De tal forma, fácilmente se advierte que mientras la Constitución nacional garantiza el sufragio a todos los ciudadanos, pudiendo la ley reglamentar la exclusión -entre otros- de quienes ya estén condenados por juez competente al cabo de un proceso penal, el régimen electoral asimilaba a este supuesto a quien solamente se encontraba detenido sin condena.

En el caso “Mignone”, el juzgado federal interviniente había desestimado el planteo de inconstitucionalidad del citado art. 3 inc.d) del Código Electoral, motivando la apelación ante la Cámara Nacional Electoral que, revocando ese pronunciamiento, acogió el reclamo. Se sostuvo que la prisión preventiva tiende a asegurar que el prevenido esté presente en el juicio, evitando que se sustraiga a la acción de la justicia por medio de su fuga. Que esta limitación de la libertad personal reviste carácter excepcional y por ello, la restricción que impone el Código Electoral no se compadece con esa finalidad, al no advertirse cómo, por ejercer el derecho al sufragio, un procesado pueda fugarse o perjudicar la actividad judicial.

Por otra parte se afirmó que al excluir del sufragio a los detenidos sin condena, se los equipara a los condenados, desconociéndose la presunción de inocencia que emana del art.18 de la Constitución nacional, por todo lo cual, la Cámara declaró la inconstitucionalidad del art. 3 inc.d)

del Código Electoral, por considerarlo violatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrante del denominado bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, el mismo Tribunal entendió que de tal declaración no cabía concluir en que los afectados pudieran ejercer efectivamente su derecho mientras los poderes Legislativo y Ejecutivo no sancionaran las normas reglamentarias que posibilitaran que quienes se encontraran detenidos sin condena ejercieran en condiciones de seguridad esa potestad. Mientras ello no ocurra, esas personas estarán impedidas de votar por razones de fuerza mayor, al estar privados de su libertad ambulatoria y no poder salir de los lugares de detención en que se encuentren; siendo su situación similar a todos quienes no obstante gozar jurídicamente del sufragio, no pueden ejercerlo por un impedimento fáctico, tal como acontece con quienes el día del comicio se encuentren enfermos e imposibilitados de movilizarse.

Llegado el caso a la Corte esta sostuvo que reconocer un derecho -como hiciera la Cámara al declarar la inconstitucionalidad- pero negarle un remedio apropiado, equivaldría a desconocerlo.

En el voto de los Ministros Dres. Fayt y Petracchi se hizo alusión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva y que no debe constituirse en la regla general, ya que de lo contrario, se estaría privando de su libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido aún establecida, en violación al principio de inocencia (Considerando 13). Se agregó que inicialmente el art.23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplaba este supuesto, siendo incorporado a propuesta del delegado de Brasil quien propuso el agregado final “o condena, por juez competente, en proceso penal” (Considerando 14).

Finalmente se sostuvo que por ello la prisión preventiva no constituye una suerte de pena anticipada y por tanto su ejecución debe ser congruente con los fines que la inspiran. Es cierto que en tales hipótesis, ciertos derechos son restringidos, pero no ocurre así con otros que subsisten inalterados; siendo que es la libertad ambulatoria y no la dignidad lo que cede en estas situaciones. Por tanto, privar del sufragio a un ciudadano encarcelado pero sin condena, constituye una restricción inadmisibles a un derecho fundamental que no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del régimen carcelario.

De allí que compartiendo el criterio en cuanto al fondo del asunto, la Corte si bien declaró la inconstitucionalidad de la cláusula en examen, entendió que ello sólo no agotaba la cuestión al no haberse instrumentado un mecanismo que hiciera posible el efectivo ejercicio del sufragio a esa categoría de personas; y por ende, resolvió “urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados y en este marco, esta Corte considera prudente disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses” (el fallo es del 9 de abril del corriente año).

Tal como se viera y a la luz de los textos analizados parece indudable que la restricción al ejercicio del sufragio debe sólo alcanzar a quienes se encuentren condenados mediante sentencia penal firme pasada en autoridad de cosa juzgada, pero no así a quienes sólo se encuentran detenidos sin sentencia. Desde esta óptica la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 inc.d) del Código Electoral nacional no merece objeciones. Pero dado que tal pronunciamiento no conllevaba más que esa tacha de inconstitucionalidad en el caso concreto sometido a debate, y siendo que no corresponde al Poder Judicial instrumentar los medios necesarios para hacer efectivo el ejercicio pleno del sufragio a esa categoría de personas, parecía difícil hacer depender esa solución de la reglamentación que pudieran llegar a sancionar los poderes competentes dentro del perentorio plazo conferido por el fallo.

Así fue que recién con la modificación introducida al Código Electoral Nacional a través de la ley 25.858 fue eliminada esta prohibición de por sí inconstitucional, conforme se señalara, disponiendo el art. 3° bis. Lo siguiente: “Los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos. A tal fin la Cámara Nacional Electoral confeccionará el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se encuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo habilitará mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención y designará a sus autoridades. Los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que le corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al Distrito en el que estén empadronados”.

6- SISTEMAS ELECTORALES.

Finalmente, es menester considerar los distintos mecanismos utilizados para proceder, a través del sufragio, a la elección y renovación de los gobernantes. Por ello, el constitucionalismo tiende a proteger la plena vigencia de este derecho como una segura tutela que afirme la intervención popular en la selección de quienes detentarán el poder. Además, es inherente al sistema la periodicidad de funciones de forma tal de evitar la indefinida permanencia en los cargos de personas o grupos, posibilitando que mediante las reglas de sucesión previamente acordadas, los gobernantes roten en su ejercicio. Precisamente como sostenía Madison, “el genio de la libertad republicana parece exigir, por una parte, no sólo que todo el poder proceda del pueblo, sino que aquellos a los que se encomiende, se hallen bajo la dependencia del pueblo, mediante la corta duración de los periodos para los que sean nominados”²⁸

Siendo así, nuestra Constitución al haber adoptado la forma representativa y republicana, ha instrumentado la periódica renovación de los gobernantes, proporcionando las bases para proceder a esa sucesión, pero dejando en manos de la legislación ordinaria la fijación de los sistemas electorales, esto es, los mecanismos a través de los cuales es posible cuantificar y traducir en cargos o bancas, los votos obtenidos en un acto comicial por los distintos partidos o fracciones intervinientes.

Como destaca Loewenstein, entre las técnicas del constitucionalismo se encuentran, en lugar principal, las elecciones a través de las cuales, diversas ideologías que son representadas por candidatos y partidos, luchas por obtener el voto del elector, quien debe poder elegir libremente a sus candidatos²⁹ Ello por cuanto la idea del pueblo como soberano detentador del poder no pasa de ser “una estéril y equívoca hipótesis si las técnicas electorales, por medio de las cuales los electorados determinan a los candidatos y a los partidarios que deberán representarlos en el parlamento y en el gobierno, no están establecidas de tal manera que el resultado electoral refleje honrada y exactamente la voluntad de los electores”³⁰

Y tal es la importancia que cabe asignar a los sistemas electorales, que Alberdi llegó a afirmar que “todo el éxito del sistema republicano en países como los nuestros depende del sistema electoral. No hay pueblo, por limitado que sea, al que no pueda aplicarse la República, si se sabe adaptar a su capacidad el sistema de elección o de su intervención en la formación del poder y de las leyes”³¹

²⁸ Hamilton y otros: ob. cit.; p. 151.

²⁹ Loewenstein: ob. cit.; p. 53.

³⁰ Loewenstein: ob. cit.; p.334.

³¹ Alberdi: ob.cit.; p.91.

No obstante la innumerable variedad de clasificaciones de los sistemas electorales existente en la doctrina, seguimos a Duverger quien formula un distinguo entre regímenes mayoritarios y proporcionales³²

Sistemas mayoritarios: Contemplan únicamente la representación de los partidos mayoritarios, sin dar participación a las minorías y excluyendo así, de la distribución de cargos, a importantes sectores del cuerpo electoral, que en muchos casos, sus resultados sumados igualan o superan al único partido admitido. Dentro de este grupo, se encuentran los siguientes sistemas:

a) escrutinio mayoritario puro y simple: Resulta electo quien obtenga el mayor número de votos, sin tener en cuenta los conseguidos por los restantes candidatos.

b) escrutinio a doble vuelta: A diferencia del anterior, sólo se logra el cargo si se alcanza la mayoría absoluta de votos, pues en caso contrario, es menester realiza una segunda vuelta o ballottage entre los dos candidatos más votados.

c) escrutinio uninominal: Se divide el territorio en tantas circunscripciones como cargos deban elegirse y en cada una de ellas, los partidos intervinientes presentan un solo candidato, triunfando quien obtenga mayor cantidad de votos en cada circunscripción.

d) escrutinio plurinominal: En caso que las circunscripciones abarquen una importante extensión territorial y a fin de evitar los inconvenientes derivados de un excesivo fraccionamiento, en cada una de ellas los partidos políticos intervinientes presentan una lista con varios candidatos.

Sistemas proporcionales: A través de procedimientos matemáticos se procura asegurar a las minorías una representación lo más aproximada posible al caudal de votos logrados en cada circunscripción.

a) número uniforme: Previo a la elección, se determina un número base mínimo para lograr una banca, de forma tal que cada lista obtendrá tantos cargos cuantas veces ese número uniforme esté contenido en su caudal electoral.

b) cociente electoral: Si bien en este sistema es menester contar también con un número mínimo de votos para acceder a un cargo, el mismo no se conoce anticipadamente sino que, una vez realizada la elección, se dividirá el número de bancas por el total de votos válidos y la cifra así obtenida, se dividirá a su vez, por los votos de cada partido correspondiendo a cada uno, tantos cargos cuantas veces el total de sus votos contenga esa cifra.

c) mayor residuo: Dado que los dos sistemas anteriores presentan un serio inconveniente, cual es la imposibilidad práctica que los partidos obtengan un número de votos que sea múltiplo exacto del número fijo o del cociente, en su caso, dejando así sin representación a una parte del cuerpo electoral, esta variante, luego de repartir los cargos en función de esos parámetros, distribuye las bancas restantes teniendo en cuenta los mayores residuos logrados por las diferentes listas; y en caso de quedar aún vacantes sin cubrir, las mismas se asignan al partido que logre mayor cantidad de votos.

d) D'Hondt: Este sistema ideado por el belga Víctor D'Hondt en 1878 resuelve con mayor exactitud el problema de los residuos, a través de tres pasos: en primer lugar, se toman los votos logrados por cada lista y se los divide sucesivamente desde la unidad hasta el número que representa el total de cargos a elegir. Los resultados así obtenidos se ordenan en forma decreciente, sin consideración a la lista de la que provengan hasta llegar al número que coincida con el del último cargo a ocupar. Y esta será la cifra repartidora en base a la cual se distribuirán las bancas, según las veces que la misma esté contenida en el total de votos de cada lista.

Si bien no es posible determinar en abstracto y en líneas generales si los sistemas mayoritarios son mejores que los de representación proporcional o viceversa, se han señalado

³² Duverger: Instituciones...; ob. cit.; p. 107.

algunas ventajas de uno y otro. En cuanto a los regímenes mayoritarios se destaca la no atomización partidaria, ya que los partidos políticos cuentan con pocas chances de obtener escaños. Igualmente, fomentan la estabilidad del gobierno al permitir mayorías partidistas así como la moderación política puesto que los restantes partidos minoritarios deben dirigir su acción hacia el electorado moderado. Finalmente, fomentan la rotación en el gobierno ya que una variación pequeña en la relación de votos puede originar una modificación importante en materia de escaños; al tiempo que permite al elector una participación directa en cuanto a quienes elegirá sin tener que delegar esa decisión a acuerdos partidarios luego de las elecciones.

Por su parte se destacan como ventajas de los sistemas proporcionales el facilitar la representación de todos los sectores en el ámbito parlamentario en relación a su caudal electoral; al tiempo que impide la formación de mayorías artificiales que no se compadecen con igual porcentaje en el electorado y facilita la negociación con las mayorías. Asimismo, impide cambios políticos extremos y refleja los cambios sociales a través del surgimiento de nuevas tendencias políticas 33

Afirma Sartori que en la actualidad, los sistemas mayoritarios no son frecuentes y en los países en que aún se aplican ello obedece principalmente a la circunstancia que los votantes los encuentran ya establecidos y se acostumbran a ellos; pero son objeto de fuertes cuestionamientos partiendo de la idea de que el principal requerimiento de las democracias representativas, es la representación justa la cual sólo es posible cuando es proporcional. No obstante, entiende que es erróneo sostener que los sistemas proporcionales son superiores a los sistemas mayoritarios y se inclina por un sistema de doble vuelta 34

Ya en 1945, Duverger destacaba las relaciones existentes entre partidos políticos y régimen electoral, a través de la formulación de tres leyes: 1° el escrutinio mayoritario a una sola vuelta tiende al bipartidismo; 2° la representación proporcional tiende a un sistema de partidos múltiples e independientes unos de otros; y 3° el escrutinio mayoritario a dos vueltas tiende a un multipartidismo atemperado por alianzas 35

Por su parte Loewenstein destaca que la historia revela que existe una relación causal entre los partidos políticos y el aumento de la masa electoral a través de la ampliación del sufragio. El sistema de partidos estuvo obligado a permanecer en forma rudimentaria mientras el parlamento, en virtud de un sufragio restringido, no era más que un club cerrado de dignatarios representando una clase dominante. Así, el partido se hace necesario para organizar la voluntad política de la masa electoral aumentada como consecuencia de la ampliación del sufragio universal 36

Además, la relación entre partidos políticos y sistemas electorales, se hace también evidente según que el voto sea por una persona o por una lista partidaria. Al respecto sostiene Sartori que cuando votamos por personas, importa quien es quien y ello puede convertirse en un factor decisivo; en tanto que si votamos por listas, básicamente lo estamos haciendo por un partido (su símbolo, ideología, plataforma). El voto por una persona caracteriza a los sistemas con distritos electorales mayoritarios y si bien es cierto que en ellos los candidatos son, por regla general, seleccionados por los partidos de entre sus miembros, en los distritos que eligen un solo representante, los electores ven a personas concretas, con nombres propios. Siendo así, los partidos deben tratar de encontrar un buen candidato, cuando el margen de la votación es pequeño y poco seguro, debido a que el electorado es cambiante. Por el contrario, en distritos con un electorado

³³ Nohlen: ob. cit.; p. 112.

³⁴ Giovanni Sartori: Ingeniería constitucional comparada; trad. de Roberto Reyes Mazzoni; Fondo de Cultura Económica; México; 2000; p. 85.

³⁵ Duverger: Instituciones...; ob. cit.; p. 118.

³⁶ Loewenstein: ob. cit.; p. 337.

seguro, en los que un mismo partido obtiene, elección tras elección, una mayoría cómoda, no se siente tan presionado para buscar al mejor candidato, pues igual ganará. El emperador Calígula nombró senador a su caballo y de allí que en política se utiliza la expresión “los caballos de Calígula” para significar que cualquiera -incluso un caballo- puede lograr que se lo elija, si el sistema electoral es de listas, siendo más dificultoso que “los caballos de Calígula” sean elegidos cuando se vota por una sola persona ³⁷

Las funciones de los partidos políticos debieran ser: 1)encauzar la caótica voluntad popular; 2)preparar y educar al ciudadano para la responsabilidad política; 3)servir de eslabón entre gobernantes y gobernados; 4) preparar la elite que debe ejercer la función gubernativa y 5) proyectar la política del gobierno y controlar su ejecución. No obstante, hace mucho tiempo ya, Mario Justo López enseñaba que los partidos políticos no encauzan la caótica voluntad popular. No preparan al ciudadano para la responsabilidad política; no sirven de eslabones entre el gobierno y los gobernados; no seleccionan la elite del gobierno y tampoco la controlan eficazmente. Se mueven al compás de estrategias y de tácticas, a menudo equivocadas y por tanto infecundas; y así “malgastan la energía de sus miembros en interminables luchas internas y en una actividad externa, puramente declamatoria, saturada de gastados slogans. Por eso se divorcian cada vez más de la ciudadanía que los mira con escepticismo. Por eso su lugar es ocupado, aunque sin ventajas para el país, por los grupos de presión, por las fuerzas armadas y por los advenedizos”. ³⁸

Y uno de los problemas centrales en la materia lo constituye la intervención que le cabe a los partidos políticos en la designación de los candidatos, esto es, si quien se postule para un cargo puede hacerlo en forma independiente o si, por el contrario, requiere ser nominado por un partido. Puede así existir un monopolio legal en virtud del cual la normativa vigente atribuye a los partidos políticos en forma exclusiva la nominación de candidatos, o bien aun en ausencia de normas expresas, existir un verdadero monopolio de hecho.

En lo que hace al monopolio legal o jurídico son muy pocos los países que atribuyen esa potestad exclusivamente a los partidos políticos, impidiendo la presentación de candidaturas independientes. En el resto, los candidatos extrapartidarios deben contar con el aval de un número determinado de electores. Así, por ejemplo, en los EE.UU la ley de Nueva York exige que la candidatura este firmada por 20.000 electores. Por su parte la de Nueva Carolina requiere el apoyo de al menos el 11% de quienes votaron en la ultima elección en el mismo distrito; en tanto la ley de Colorado exige el aval de al menos 5000 electores registrados. En España el numero de electores requeridos para apoyar una candidatura individual es no inferior al uno por mil de los inscriptos; mientras que en Inglaterra el pedido debe estar firmado por dos electores como promotores y ocho mas como adherentes. De todas formas y aun en ausencia de normas que confieran el monopolio legal, en la practica el monopolio de hecho produce los mismos efectos, pues como destaca Duverger, de nada sirve dejar una libertad total a los candidatos fuera de los partidos, si los candidatos partidarios son los únicos que cuentan con chance electoral debido al aparato que los respalda así como al hecho de contar con los recursos económicos indispensables para apoyar sus candidaturas ³⁹

En Argentina existe un monopolio legal a favor de los partidos y así la ley 23.298 establece que les incumbe en forma exclusiva la nominación de candidatos para cargos públicos electivos; admitiéndose que las candidaturas de ciudadanos no afiliados puedan ser presentadas por los partidos siempre que tal posibilidad esté contemplada en las cartas orgánicas. Es decir, que los partidos políticos ejercen el monopolio de la representación y lo único que se permite es que esos

³⁷ Sartori: ob. cit.; p. 29

³⁸ Mario Justo López: Partidos políticos; Desalma; Bs.As.; 1982; p. 52.

³⁹ Duverger: Los partidos...; ob. cit.; p. 379.

mismos partidos puedan nominar candidatos no afiliados, pero de manera alguna se encuentra prevista la posibilidad de candidaturas independientes sin el patrocinio o presentación de los partidos.

La Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 solo se ha limitado en el artículo 38 a reconocer a los partidos competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, pero sin conferirles en forma expresa el monopolio de la representación. Sin embargo el artículo 54 al regular la composición del senado, dispone que el mismo se integrara con tres representantes por distrito, 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. Siendo así, el texto constitucional confiere al menos ese monopolio en cuanto a la conformación de esa sala del congreso. Igualmente reconoce este monopolio el art. 85 de la Constitución al disponer que el titular de la Auditoría General de la Nación “será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso”.

La Corte Suprema de Justicia nacional en el caso “Ríos” ha considerado constitucional la atribución monopólica conferida a los partidos políticos, sosteniendo que no resulta violatorio del derecho al sufragio, el eliminar a los candidatos individuales promovidos por sí mismos, ya que esa restricción se limita a establecer uno de los criterios de reducción dentro de las alternativas posibles, reconociendo la función de auxiliares del Estado que tienen los partidos políticos⁴⁰. No obstante cabe señalar que se trataba de una persona quien se había postulado en forma individual sin contar con aval alguno de electores, tal como se viera es requerido por la mayoría de las legislaciones del mundo.

Si bien nunca fue puesto en vigencia, el Estatuto de los partidos de 1945 había posibilitado las candidaturas independientes a la par de los partidos políticos, exigiendo el aval de un número de electores no afiliados igual al requerido para la fundación de un partido, debiendo presentar igualmente una declaración de principios y un programa de acción. En los considerandos de la medida se sostenía que tal reconocimiento facilitaba la proclamación de personas que no han podido afiliarse, ya sea porque lo prohíba o impida una disposición legal, la naturaleza de sus investiduras o su consagración al estudio o servicios públicos, que impidan cumplir los deberes impuestos por la disciplina partidaria. En idéntico sentido la actual Constitución de Catamarca, entre otras, permite tanto en elecciones provinciales como municipales y a solicitud de un cinco por ciento de electores, la postulación de candidatos independientes que no estén afiliados a ningún partido.

⁴⁰ CSJ, Fallos, 310:819.