

EL VOTO DIRECTO ¿ATENUA O FORTALECE EL SISTEMA FEDERAL?"¹

Por Patricio Alejandro Maraniello².

SUMARIO: Introducción. I. Participación de las provincias en la toma de decisiones federales. II. El fortalecimiento del presidencialismo en contra del sistema federal. II. 1. Regulación legislativa. II. 2. Desarrollo constitucional. III. Fortalecimiento del presidencialismo en contra del sistema federal. IV.- Las formas de votación en el derecho comparado. V.- Una propuesta federal: el sistema electoral mixto. VI. A modo de conclusión.

INTRODUCCION:

Podemos hablar que una reforma constitucional ha producido un fortalecimiento o una atenuación del Presidencialismo – en detrimento de un poder sobre otro-, si consideramos que existe un equilibrio de poderes.

De otro modo si antes de la reforma ya existía un fortalecimiento o un debilitamiento de facultades de un poder del estado sobre otro, una

¹ Trabajo expuesto en las Terceras Jornadas Nacionales Interuniversitarias de Derecho Constitucional, celebradas en la ciudad de Mendoza entre los días 11 y 13 de octubre de 2007.

² Profesor de grado y posgrado de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Profesor de Doctorado de la Universidad del Salvador. Profesor Titular de la Facultad de Derecho en la Universidad de Concepción del Uruguay. Profesor de la Escuela de Abogados del Estado, de la Escuela del Consejo de la Magistratura Nacional y de la Escuela de Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.

nueva reforma le otorgará un poco más o menos a las facultades extras ya obtenidas.

Si bien podemos decir que existía en la constitución histórica - 1853/1860- cierto criterio de equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, el fortalecimiento del primero se produjo a través de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Antes de la reforma de 1994 en una interpretación, en algunos casos extensiva, hecha por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el que se le ha dado al Poder Ejecutivo Nacional mayores facultades que las otorgadas expresamente por la Constitución Nacional (*Delegación Legislativa* –caso “Delfino y Cía.” 1927, “Mouviel” 1957 y “Cocchia” 1993; *Veto Parcial* –caso “Giulitta” 1941- *Promulgación parcial de normas* –caso “Colella” 1967- y *Decreto de Necesidad y Urgencia* –caso “Peralta” año 1990-.

Luego de la reforma constitucional de 1994 se plasmó dicho fortalecimiento del presidencialismo anticipado por la CSJN en los casos precedentes, la *delegación legislativa* –en el art. 76-, la *promulgación parcial de normas* –en el art. 80- y los *decretos de necesidad y urgencia* – en el art. 99 inc. 3-.

Evidentemente si un poder del estado se fortalece otro se debilita, y esa facultad que antes ostentaba un poder la tiene otro sin la compensación adecuado para mantener el equilibrio mentado.

Pero existen otros casos en que el fortalecimiento o atenuación se produce entre el gobierno central contra o a favor de los gobiernos provinciales o se puede decir contra los habitantes de las diferentes provincias del territorio nacional.

Es por ello que existen dos formas de medir la atenuación o el fortalecimiento del Presidencialismo: 1) la que se relaciona con el *sistema republicano*, específicamente con la división de poderes y; 2) la que esta hondamente relacionada con el *sistema Federal*, diseccionado contra la participación de las provincias en la elección de las autoridades federales y su consecuencia posición en la toma de decisiones federales.

En este trabajo se hará hincapié en un breve análisis reflexivo del último punto señalado, porque consideró que presidencialista y su robustecimiento o debilitamiento en el sistema federal resulta de vital importancia en un país que se ha caracterizado por un abundante abuso del poder.

I. PARTICIPACIÓN DE LAS PROVINCIAS EN LA TOMA DE DECISIONES FEDERALES³.

El grado de participación de las provincias en la toma de decisiones en el ámbito federal es un tema fundamental, ya que de su análisis se podrá determinar el eficaz cumplimiento de la forma federal descripta en la nuestra Carta Magna. Es decir, si las fuerzas centrípetas de que nos habló Hauriou o los factores de poder de Lassalle, tienden a la concentración, corriendo el riesgo, entonces, que las fuerzas centrifugas se debiliten y el Estado federal se acerque cada día más a un unitarismo totalitario, desnaturalizándose, de ese modo, su propia esencia⁴.

El federalismo no es una forma o estructura de Estado permanente, sino evolutiva y transitoria. Como dice Romero, el federalismo es un proceso y como tal dinámico. En igual sentido se pronuncia Segundo V. Linares Quintana, recordando a Carl J. Friedrich: “El análisis de las relaciones federales contemporáneas mostraría que el federalismo es comprendido como un proceso, un modo evolutivo de cambiantes relaciones, más que un patrón estático reglado por reglas fijas e inalterables”⁵.

³ Ver MARANIELLO, Patricio: “Participación de las provincias en la toma de decisiones federales” Doctrina Judicial, La Ley, 29/12/99.

⁴ ITURREZ, Arturo Horacio “*Derecho Publico Provincial*”, Capitulo I.

⁵ Segundo V. Linares Quintana, “*La garantía del principio federal*” anticipo de Anales Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XXVII, Nro. 20, pág.30

Por eso, hay que procurar el diseño racional de las formas de descentralización con el único límite de no propiciar la ineficacia con desequilibrio.

Por ello, el camino a seguir es el de la metodología democrática y el de una participación activa. Participar es el verbo que debemos conjugar.

Tenemos que avanzar hacia un nuevo punto de equilibrio entre los intereses generales y los intereses parciales o sectoriales, pero no en el sentido que tradicionalmente se le ha dado en ciertos enfoques unitarios. El equilibrio debe diseñarse desde una realidad territorial del poder, que es donde hace falta esa armonía entre lo general y lo sectorial.

Estos temas fueron causas del derramamiento de mucha sangre argentina en el siglo XIX. Las luchas entre unitarios y federales, entre el puerto de Buenos Aires y el interior, se resolvieron en el terreno de las armas, es por ello que el tema en cuestión lo deberemos tratar con un análisis muy cuidadoso, ya que existe una sensibilidad significativa en aquellos puntos del territorio nacional donde existe un marcado nivel de marginación, tratando de obtener una mayor participación en todas aquellas decisiones con tinte federal.

Es por ello que las provincias deben participar en la toma de decisiones federales y en lo que respecta a su participación en el Poder Ejecutivo tan sólo se limita a la elección de su presidente y vice, cuya

forma equitativa en el modo y condiciones de su procedimiento se mantiene un genuino federalismo.

II. FORMA DE ELECCIÓN DEL PRESIDENTE Y VICE DE LA NACIÓN.

II. 1. Regulación legislativa:

En cuanto a nuestros antecedentes nacionales⁶, podemos destacar, en torno a la cobertura de tales cargos – y en su momento de los electores del ejecutivo y de los senadores-: la ley 140 de la Confederación Argentina – de 1857: sistema de mayoría simple, plurinominal, lista abierta, escrutinio por candidatos. Rigió entre 1857/1902 y de 1905/1912, ley 75 y modif., y no permitió la integración de minorías por funcionar en los hechos como de lista cerrada-; la ley 4161 (1903): circunscripciones y voto uninominal, de simple mayoría. Rigió entre 1903 y 1905 y permitió una mayor representatividad e integración de minorías y una relación más personal entre el elector y el candidato.

La ley 4578 –que restableció el sistema de mayoría relativa-; La ley Sáenz Peña (nro. 8871-1912-, derogado en 1951 y reestablecido para las elecciones de 1958): voto limitado, posibilidad de alterar o sustituir el orden de las listas, escrutinio por personas y a simple mayoría. En la

⁶ Ver: Badeni, op. cit., pág. 573 y ss.

práctica funcionó como de lista incompleta; La ley 14.032 (1951): circunscripciones uninominales con ciertas variantes; la ley 19862 (1972): elección directa del Ejecutivo, mayoría absoluta y doble vuelta, con mas directa de los senadores; entre otros.

II. 2. Desarrollo Constitucional.:

El presidente y vice antes de la reforma de 1994 eran elegidos por votación indirecta mediante colegio electoral. Es decir, se votaban electores que eran los que representaban la voluntad popular de acuerdo con la proporción inversamente proporcionalmente al número de habitantes, cuanto menor población más electores, logrando de este modo un verdadero equilibrio federal.

Por otra parte los senadores eran elegidos por las legislaturas de las provincias a “*pluralidad de sufragios*”, y los de la Capital Federal, “*en la forma prescrita para la elección del presidente de la Nación*” (antiguo art. 46 de la Carta Magna)⁷.

Luego de la reforma constitucional de 1994, el ejecutivo y el vicepresidente son elegidos en forma directa, en primera vuelta si obtienen mas del 45% de los votos válidos (o obteniendo el 40% de ellos y con una diferencia mayor del 10% respecto de la formula que le siga) y bajo un sistema de doble vuelta en caso contrario (y solo entre las dos formulas mas

⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro: “Elementos de derecho constitucional” Tomo I, página 358, 2da. edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea.

votadas), conformando el territorio nacional un único distrito.

III. FORTALECIMIENTO DEL PRESIDENCIALISMO EN CONTRA DEL SISTEMA FEDERAL:

El interrogante no es si debe haber más o menos federalismo, sino qué tipo de descentralización permitirá alcanzar el equilibrio con eficacia y no como simple retórica.

Como se dijo en el punto anterior, la reforma de 1994 ha reemplazado el voto indirecto del presidente y vicepresidente por la votación directa. Si bien es cierto que este tipo de sistemas mejora el sistema representativo, atento que no se eligen electores que nos van a representar en un colegio electoral para la elección de presidente, sino directamente al candidato que nos parece adecuado.

Sin perjuicio de ello, vemos como esta situación altera sensiblemente al sistema federal, atento que no existe, como en el voto indirecto, la proporción de electores de acuerdo con la población de cada provincia, donde en provincias con menos población se aumenta la cantidad de electores por voto.

Por lo tanto se considera que en las elecciones presidenciales ganando en tres provincias más pobladas de nuestro país (Bs. As., Córdoba

y Santa Fé) tiene asegurada la victoria, fortaleciendo a un presidente con muchos votos pero sin proporcionalidad y equilibrio de todas las provincias de nuestro país.

Es bueno recordar, a modo ejemplificador, lo acontecido en EEUU, con referencia al tema en cuestión, la Enmienda XVII, del año 1913, modifico la cláusula de la Constitución de los Estados Unidos relativa a la elección de los Senadores, que según el texto originario eran designados de manera indirecta (por la legislatura estadual), pasando desde entonces a ser elegidos por el voto directo del pueblo del estado. Pero lo más significativo es que el sistema de elección para Presidente y Vice es a través de colegios electorales donde se mantiene desde hace más de 200 años.

IV.- LAS FORMAS DE VOTACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

En el derecho comparado entre los sistemas electorales podemos citar los siguientes.

-El sistema electoral de sufragio directo o escrutinio uninominal mayoritario, el que consiste en “un sistema de votaciones en que el votante solo puede votar por un solo candidato, y el ganador de la elección es el candidato que representa la pluralidad de los votantes”.

- La representación proporcional o escrutinio proporcional plurinominal: “es un sistema electoral en el que el porcentaje de votos que reciben los partidos políticos determina el número de escaños que les son asignados en las asambleas legislativas o parlamento.

En las democracias de la Europa occidental se haya difundido un tipo de voto sustancialmente distinto del que se realiza, por ejemplo, en Gran Bretaña o en Estados Unidos, que se basa en la idea de la representación local. En gran Bretaña cada colegio electoral manda al Parlamento a un sólo representante: aquel que ha recibido el mayor número de votos. El partido al que pertenezca, o el hecho de que pertenezca a un partido, es una cuestión oficialmente ignorada. Su deber es el de representar según la ciencia y el conocimiento de los intereses de aquellos que viven en la zona de su colegio electoral, tanto si pertenecen a un partido como si no. Pero cuando el representante de un colegio electoral considera que para defender los intereses de su colegio (o tal vez de todo el pueblo) debe votar en contra del partido al que pertenece, o incluso romper con él, lo tiene que hacer(...).

La situación es totalmente distinta en la Europa continental, donde se tiene un sistema proporcional cada partido manda al Parlamento un número

de representantes tales que refleje lo más fielmente posible los votos recibidos”⁸.

V.- UNA PROPUESTA FEDERAL: EL SISTEMA ELECTORAL MIXTO:

Cualesquiera que sean los tópicos abordados en esta materia, la doctrina en general viene haciendo hincapié en el hecho crucial de que para “*mejorar el sistema se esta tendiendo a la forma mixta de votación uninominal y proporcional, para que cada uno de los ciudadanos conozcamos a quien votamos, a quien podemos reclamar y a quien podemos controlar su función específica*”⁹. Nos parece propicio, entonces, partir de esta piedra basal para el estudio. Y a tal efecto, bien cabe advertir el dinamismo de las nuevas tendencias e ideas.¹⁰

La relación entre los Sistemas Electorales y la organización política es siempre dinámica y hoy se postula con mayor vigor que las técnicas

⁸ Popper, Karl, *Uninominal: gobierno para la democracia*, en Noticias Radicales, n° 200 del 31 de agosto de 1987, diario "La Stampa" del 7 de agosto de 1987, http://www.radicalparty.org/party/popper_spa.htm.

⁹ Maraniello, Patricio, *Elecciones por vía internet en Alemania*, Artículo publicado en el diario “compromiso”, del día 02/09/01.

¹⁰ El modelo mas usual al cual suele acudir en el análisis de la combinación electoral en estudio, es el del “Sistema Alemán” (algunas de estas variantes están también presentes en Inglaterra y Estados Unidos, entre otros). El mismo se inserta en un sistema parlamentario, mas propiamente en una democracia parlamentaria: “*el Bundestag es su Cámara de Diputados -directamente elegida por sus ciudadanos cada cuatro años-, la que, a su vez, elige entre sus miembros al canciller federal (jefe de gobierno)(...) El Bundestag aprueba las leyes en conjunción con el Bundesrat (Cámara de Senadores), una cámara de representación territorial de las Länder (Estados federales)(...) La particularidad del sistema electoral alemán es su sistema de doble voto, lo que significó que cada ciudadano tiene dos votos, el primero va al candidato de su distrito electoral, es decir es un voto personalizado y uninominal, y el segundo va a la lista de los diputados correspondientes por la lista partidaria del Estado federal*” (Ensinck, Oscar Luis, *El sistema político Alemán*, en <http://www.cadal.org/articulos/nota>, 2004.)

electorales deben hacer efectiva la participación del pueblo y la soberanía popular¹¹.

Del mismo modo hay principios ya indiscutibles que no pueden dejar de ser sostenidos fuertemente por las sociedades actuales -contra todos los aspectos de dominación fáctica subsistentes-: de entre tales principios, se destaca que *“se ha universalizado el principio de la legitimidad ‘democrática’ a favor del origen electivo (...) las valoraciones colectivas acusan esa inclinación a exigir la legitimidad en el título”*¹². Asimismo, como ya lo vimos, hay que ponderar a la democracia como *“una consecuencia organizativa de la dignidad humana (...) el núcleo del ser humano como ciudadano se ve afectado si no tiene la posibilidad de ejercer en la práctica su derecho al voto (...)”*¹³.

VI.- A MODO DE CONCLUSIÓN:

En presente trabajo vemos como fue la evolución o mejor dicho la involución del sistema federal en la elección presidencial, si tenemos en cuenta la importancia que reviste ello, al tener nuestro país un gobierno de cuño presidencialista fuerte.

¹¹ Badeni, Gregorio, *Instituciones de Derecho Constitucional*, T. I, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1997, pág. 551/552.

¹² Bidart Campos, Germán- Walter Carnota, *Derecho Constitucional Comparado*, T. II, Ed. Ediar, Bs. As., 2000, pág. 129.

¹³ Haberle, op. cit., pág. 318.

En un estudio del derecho comparado hay que tener muy en cuenta el sistema Alemán, donde se combina la variable electoral de circunscripciones uninominales (voto personalizado por distrito) con la de listas plurinominales con representación proporcional en la elección de los Diputados. Puede también ser denominado como de representación proporcional personalizada parcialmente¹⁴.

Existe allí, para los partidos, un umbral mínimo del 5% de los votos emitidos –cláusula limitativa-, con una cláusula que permite igualmente acceder a la representación parlamentaria si se obtienen al menos resultados favorables en tres circunscripciones. Se ha dicho a su respecto que resulta “*el mejor para combinar los buenos efectos de cada uno de los dos: el proporcional, porque permite la representación de los caudales electorales respectivos; el de circunscripción porque personaliza el voto y ofrece base geográfica*”¹⁵.

Finalmente, no solo debemos pensar en un Poder Ejecutivo fuerte o controlado, sino una mayor participación ciudadana a través de una votación mixta, atento que lo se debe robustecer es al pueblo sin miramientos a los restantes poderes del estado, con merecimientos los sistemas electorales mixtos, con elementos de elección por mayoría y de representación proporcional debido a su amplia representatividad”.

¹⁴ Badeni, op. cit., pág. 585.

¹⁵ Frias Pedro, *Cuestiones Electorales*, LL 1990-E-974.

