



**CONSTITUCIÓN NACIONAL, DEMOCRACIA Y SISTEMAS ELECTORALES.
LAS REGLAS ELECTORALES DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL
ANALIZADAS BAJO LOS CONCEPTOS DE ADAM PRZEWORSKI (CON UNA
ADDENDA AL VOTO ELECTRÓNICO)¹**

Por Carlos Manuel Abrach Fernández ()*

I. Introducción

La tesis que sostendré es que nuestra Constitución Nacional establece reglas destinadas a evitar la manipulación de los sistemas electorales por una mayoría mediante reglamentaciones legales y, así se aseguran elecciones competitivas y limpias, permitiendo de este modo que estos sistemas cumplan la función más elemental que tienen con relación a la democracia, la cual es la solución pacífica de los conflictos políticos.

Para ello, en primer lugar, estableceré la relación que existe entre democracia y sistemas electorales y, la función que cumplen los sistemas electorales en una democracia, y las condiciones que deben reunir para cumplir con su función, tomando como marco teórico las categorías formuladas por Adam Przeworski.

En segundo lugar, analizaremos cuáles son las disposiciones constitucionales que regulan aspectos relativos a los sistemas electorales y, si se puede afirmar que cumplan la función y condiciones esperadas conforme los conceptos analizados en el párrafo anterior.

¹ Recibido: 17/12/2021. Exposición del autor en el XII Encuentro de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional, AADC, Mendoza, 19/11/2021.

(*) Profesor Adjunto de las asignaturas "Derecho Constitucional del Poder", "Teoría Constitucional, Derechos y Garantías" y, "Derecho Político" en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (UCA). Profesor JTP de las asignaturas "Derecho Constitucional" y Derechos Humanos" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR).



En tercer lugar, sostendremos que las reglamentaciones legales acerca de los sistemas electorales deben asegurar su transparencia para cumplir con el mandato constitucional y con la función que deben cumplir con relación a la democracia, objetivo que no se puede cumplir si se manipulan los sistemas electorales. Finalmente, realizamos una addenda comentando como funcionaron estas reglas frente a la propuesta de establecer a nivel nacional un sistema de boleta única electrónica.

II. La relación entre democracia y sistemas electorales en el pensamiento de Adam Przeworski ²

Decidimos realizar el análisis de las relaciones entre los conceptos de democracia y sistemas electorales a partir del pensamiento y las categorías de Adam Przeworski atento que ambos conceptos son sus principales objetos de estudio habiendo estudiado todos los procesos electorales en el mundo desde 1788 a la actualidad -al margen de ser uno de los más distinguidos profesores contemporáneos y exhibir una gran claridad expositiva-.

A los fines de este trabajo, nos centramos en dos sus obras “*¿Por qué tomarse la molestia de hacer elecciones?*”³ y “*Qué esperar de la democracia*”⁴ ya que, tienen como objeto directo estos problemas y sintetizan sus puntos de vista al respecto.

Entrando ya en nuestro tema, Przeworski entiende que “las elecciones son apenas un marco dentro del cual personas en cierto modo iguales, en cierto modo efectivas, hasta cierto punto libres pueden luchar en paz para mejorar el mundo de acuerdo con sus diferentes visiones.”⁵

² Nacido el 5 de mayo de 1940 en Varsovia (Polonia), se graduó en la Universidad de Varsovia en 1961. Poco después se trasladó a los Estados Unidos, donde recibió su Doctor Philosophiae en la Universidad de Northwestern en 1966. Es profesor Carroll and Milton Petrie de Ciencia Política en la Universidad de Nueva York. Se desempeñó como profesor en la Universidad de Chicago, y como docente invitado en la India, Chile, Francia, Alemania, España y Suiza. Miembro de la American Academy of Arts and Sciences desde 1991, fue distinguido con el Gregory Luebbert Award (1997), el Woodrow Wilson Prize (2001) y el John Skytte Prize (2010).

³ Przeworski, Adam, *¿Por qué tomarse la molestia de hacer elecciones? Pequeño manual para entender el funcionamiento de la democracia.*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2019.

⁴ Przeworski, Adam, *Qué esperar de la democracia. Límites y posibilidades del autogobierno*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016.

⁵ Przeworski, Adam *Por qué tomarse la molestia...* op. cit. p. 21-22



Así sostiene que

"Las elecciones son un método mediante el cual individuos y grupos, "las fuerzas políticas", luchan en sociedades específicas para proveer sus intereses y valores, que a menudo entran en conflicto. No constituyen un mecanismo que nos regala lo que queremos -un buen gobierno, racionalidad, justicia, desarrollo, equidad o lo que fuere-, sino un mero terreno en que personas con preferencias heterogéneas procesan sus conflictos de acuerdo con algunas reglas.

[...] los comicios son un mecanismo que nos permite convivir con las divisiones internas. En palabras de Bobbio (1989:156), "¿qué es la democracia sino un conjunto de reglas [...] que busca la solución de conflictos sin que se derrame sangre?"⁶

Agregando que: "...el hecho mismo de convocar a elecciones reduce la frecuencia de los conflictos violentos; si en esos comicios existe algún tipo de fuerza opositora, esa frecuencia se reduce aún más, y si se trata de elecciones competitivas, se acerca a cero."⁷

En consecuencia, para este autor, los sistemas electorales son el conjunto de reglas que establecen los límites de esta contienda, o sea, quiénes pueden votar, quiénes pueden ser elegidos, como se emitirán y computarán los votos, las características del sufragio (directo-indirecto, público-secreto, obligatorio-voluntario), el mecanismo de votación, hasta cosas en apariencia mínimas como el tamaño y color de las papeletas o, el orden en el que aparecen los candidatos y, estas reglas necesariamente afectarán el resultado de la elección.⁸

De lo citado, también se desprende que, la función de los sistemas electorales en una democracia es permitir procesar de manera pacífica los conflictos en sociedades con profundas divisiones⁹ dentro de reglas preestablecidas que limitan y regulan el conflicto¹⁰, pero, para conseguir este objetivo, las elecciones deben ser competitivas y libres.¹¹

⁶ Id. p. 154-155

⁷ *Ibid.* p. 146

⁸ Przeworski, Adam, *Qué esperar de la democracia...*, op. cit. p. 191.

⁹ Cfr. Przeworski, Adam, *¿Por qué tomarse la molestia...*, op. cit. p. 163

¹⁰ Cfr. *Ibid.* p. 146

¹¹ Cfr. Przeworski, Adam. *Qué esperar de la democracia...* op. cit. en esta obra diferencias los conceptos de elecciones "competitivas y exactas" y "libres y limpias", usadas por los norteamericanos y los europeos respectivamente, prefiriendo la última pero no presentan diferencias de contenidos. Optamos por elecciones competitivas porque nos parece un concepto más gráfico.



Las elecciones “...**son competitivas, cuando ofrecen una opción real entre gobiernos, cuando las personas pueden sacar del poder a quienes están en ejercicio y elegir sucesores si así lo desean...**”¹² a tal punto, que este autor sostiene que “*Hay democracia... cuándo los que están en el poder pierden las elecciones y los ganadores pasan a ocupar sus cargos.*”¹³

Son elecciones libres aquellas en las “...*que cada votante puede decidir qué cualidades de los candidatos considera relevantes, y cualquier indicador observable de estas puede aplicarse de acuerdo con la preferencia persona*”¹⁴, sin perjuicio que cada sistema político puede regular el acceso a determinados grupos a la política como también, “*las condiciones bajo las que los grupos específicos compiten en elecciones...*”¹⁵

Pero, “*como mínimo, debe ser verdad que cada uno tiene igual posibilidad de expresar su preferencia partidaria, cualquiera que sea, y que el resultado final de las elecciones no hubiera sido distinto con reglas diferentes.*”¹⁶ Resumidamente, deben existir opciones a la hora de elegir y, posibilidad para los votantes de expresar libremente su opción.

En estas condiciones, entiende que las elecciones competitivas realizan el “milagro de la democracia”:

“Al fin de cuentas, el milagro de la democracia es que las fuerzas políticas en conflicto obedecen los resultados de la votación. Las personas que tienen las armas obedecen a quienes no las tienen. Quienes están en el poder arriesgan su control de las instituciones gubernamentales al llamar a elecciones. Los perdedores aguardan su oportunidad de ganar los cargos. Los conflictos son regulados, procesados de acuerdo con las normas, y así se los limita. Esta descripción no es la del consenso, pero tampoco la del caos total, sino la del conflicto regulado, sin muertes. Las boletas electorales son “piedras de papel”...”¹⁷

Por otro lado, sostiene que las elecciones podrían dejar de ser competitivas cuándo perder las mismas se convierte en algo peligroso para las élites arraigadas o, cuándo una derrota puede ser

¹² Przeworski, Adam, *¿Por qué tomarse la molestia...* op. cit. p. 22-23

¹³ Przeworski, Adam, *Qué esperar de la democracia...* op. cit. p. 189

¹⁴ Przeworski, Adam, *¿Por qué tomarse la molestia...* op. cit. p. 50

¹⁵ *Ibid.* p. 51

¹⁶ Przeworski, Adam. *Qué esperar de la democracia...* op. cit. p. 258

¹⁷ *Ibid.* p.145



una amenaza personal para quienes están en el poder (por ejemplo, una amenaza a su vida, libertad o propiedad). O sea:

“Importa qué está en juego en una elección: **qué es lo que uno va a perder, no sólo si uno va a perder...** Las **elecciones son competitivas** -vale decir, quienes están en ejercicio se exponen a la posibilidad de perder- **sólo cuando lo que está en juego en el resultado no es tan preciado**, cuando lo único que se arriesga es quién gobernará por un período fijo de tiempo, quizá beneficiando los intereses de aquellos que los eligieron, pero sin amenazar intereses o valores vitales de sus opositores.”¹⁸

Así, las elecciones dejarán de ser competitivas cuando para cualquiera de sus participantes, una derrota sería una derrota definitiva. En esos casos, quienes gobiernan podrían recurrir a distintos medios para asegurar su continuidad en el poder y quienes son oposición podrían decidir tomar el poder por la fuerza.

Por ello sostiene este autor que

“El razonamiento que nos lleva a esta conclusión es intuitivo: si el ganador teme que una derrota electoral sea desastrosa para él o ella a nivel personal, o para sus partidarios, hará todo lo que esté en su poder para no perder, manipulando las reglas, reprimiendo a la oposición o incluso valiéndose del fraude. A su vez, si la oposición derrotada nota que el ganador persigue políticas que generan un gran daño a sus intereses y valores, estará dispuesta a aguardar con paciencia a la próxima elección sólo si considera que tiene una posibilidad razonable de ganar en el futuro y revertir el curso.”¹⁹

Destaca como medios para mantenerse en el poder a la *manipulación* de las reglas, el *fraude* y la *represión* y, se centra en ellos, sin perjuicio que también menciona dentro de este catálogo al uso de la estructura estatal para captar votos, al financiamiento de los partidos políticos y al rol de los medios de comunicación.

Manipular consiste en establecer reglas para afectar el resultado electoral de manera favorable a las pretensiones de quién las establece -que será quién tenga las mayorías necesarias

¹⁸ Przeworski, Adam. *¿Por qué tomarse la molestia...* op. cit. p. 26

¹⁹ *Ibid.* p. 146-147



para ello-, mientras que entiende por *fraude*, directamente el quebrantamiento de las reglas sin importar cuáles sean.²⁰ No obstante, asimila en sus consecuencias a ambos mecanismos: “*Establecer reglas y quebrantarlas reciben sanciones diferentes, aunque tienen consecuencias idénticas para los resultados electorales.*”²¹

La *represión* es “*La utilización o amenaza de utilización de la fuerza física... para prevenir la organización colectiva de cualquier oposición... para aplastarla si ya se ha organizado; o bien, para evitar la participación de fuerzas políticas específicas, o por último, sólo para eliminar de la esfera pública ideas u oponentes específicos.*”²² Entiende que esta se puede manifestar de diferentes maneras, como utilizar los servicios de inteligencia del estado espiar a los opositores, perseguirlos judicialmente, proscribir determinadas ideologías, hasta el extremo del uso de la fuerza bruta para encarcelar, exiliar o asesinar a los líderes de la oposición.

El fraude y la represión escapan de los límites de este trabajo, ya que, como afirmáramos, el objetivo del presente es analizar las reglas constitucionales de las elecciones y su capacidad para evitar manipulaciones, por lo cual centraremos nuestro análisis en el concepto de “manipulación de reglas”.

Como afirmáramos, manipular consiste en establecer o modificar las reglas electorales con la finalidad de obtener una ventaja en las mismas, debido a que son promulgadas por quienes son mayoría y en su propio interés, pero, al ser normas legales, serán presentadas por sus autores como universales y justas.²³

En consecuencia, para manipular las reglas de un sistema, quién gobierna necesita de las mayorías requeridas para poder modificar las reglas ya establecidas. De ser una mayoría simple, la podría obtener fácilmente con un resultado electoral favorable.

Para evitar que las mayorías circunstanciales impongan a las minorías cambios al *status quo*, Przeworski afirma que se puede recurrir a dos mecanismos legales, *supramayoritarios* o *contramayoritarios*. En referencia a esto, se plantea el autor citado:

²⁰ Cfr. Przeworski, Adam, *Qué esperar de la democracia...* op. cit. p. 191-192

²¹ *Ibid.*

²² Przeworski, Adam, *¿Por qué tomarse la molestia...* op. cit. p 82

²³ Cfr. *Ibid.* en especial p. 75 a 78.



"De allí, el eterno dilema de la democracia: ¿qué puede hacer (y que no) la mayoría electoral con la minoría? ¿Cómo prevenir abusos?"

"Un modo de proteger a la minoría es aumentar el umbral de apoyo requerido para alterar cualquier statu quo: me refiero a estos dispositivos como "supramayoritarios". La segunda forma es someter las decisiones de la mayoría al control de cuerpos no votados, por lo general un tribunal constitucional, o quitar algunos aspectos de ciertas políticas -por lo común, las monetarias- del control de las mayorías vigentes, estos mecanismos son "contramayoritarios".

"Cualquier sistema de instituciones que requiera que más de un organismo apruebe una ley específica es supramayoritario."²⁴

En consecuencia, la exigencia de mayorías agravadas para modificar las leyes electorales, el bicameralismo, el veto presidencial y, el establecimiento de las reglas electorales dentro de una constitución suprema y rígida, se perfilan como mecanismos *supramayoritarios*. Por su parte, el control de constitucionalidad de las leyes (en este caso, electorales) se enmarca como un mecanismo *contramayoritario*.

Resumiendo su postura, Przeworski afirma que

"Las elecciones son competitivas cuando los votantes pueden determinar quién es el ganador y, lo que resulta más importante, cuando pueden deshacerse de quienes están en el cargo si así lo desean. Las elecciones competitivas no son "justas": todos los comicios deben seguir ciertas reglas y todas las normas ejercen influencia en las posibilidades de ganar de uno u otro sector. El proceso electivo nunca es completamente "limpio": no existe modo de prevenir que los partidos que compiten utilicen algún truco para mejorar sus posibilidades.

"...Quienes están en ejercicio tienen una ventaja, ya que pueden manipular las reglas, convertir el aparato estatal en un instrumento, explotar oportunidades financieras y, si todo falla, retocar los resultados. Por ende, si pensamos que las elecciones son competitivas cuando los que están en el poder tienen tantas posibilidades de perder como de ganar, tenemos que estar preparados para observar que ese tipo de comicios es poco frecuente. Sin embargo, aun en el caso de que las posibilidades sean desiguales, mientras los resultados sean inciertos y los partidos que compiten puedan influir sólo en la probabilidad

²⁴ *Ibid.* p. 60



de su victoria, pero exista espacio para la sorpresa, las elecciones son competitivas.”²⁵

Y además resalta la importancia de elecciones competitivas, ya que

“...son el único mecanismo creíble para que el pueblo piense que sus gobernantes gobiernan a su pedido y en su nombre.”²⁶ y, realizan en cierta forma el ideal de “autogobierno” del pueblo y, “Aunque la participación electoral no es del todo igual, de todos modos las elecciones son el mecanismo político más igualitario que tenemos y podemos tener... [y que para ampliar la participación política] Lo que podemos hacer es intensificar nuestros esfuerzos para mantener las elecciones libres y limpias.”²⁷

En conclusión, es crucial para una democracia asegurar elecciones competitivas (o libres y limpias). Para conseguirlo, desde el punto de vista de la práctica política los riesgos de una derrota no pueden ser demasiado altos, ni las derrotas deben ser definitivas. Desde lo jurídico, se debe evitar la manipulación de las reglas. Si bien, estas prácticas no pueden ser totalmente erradicadas, se deben crear mecanismos aptos para minimizar sus efectos.

La importancia de esto es que, mientras existan elecciones competitivas, quién pierda, esperará pacientemente su turno de gobernar en lugar de intentar decidir el conflicto por la violencia. Las elecciones competitivas nos aseguran la paz civil.

Con este marco teórico, analizaremos si nuestra constitución cuenta con disposiciones que intenten asegurar elecciones competitivas y libres y, si las mismas pueden ser fácilmente manipulables.

III. Las reglas electorales en la Constitución Nacional Argentina

Nuestra Constitución Nacional contiene numerosas regulaciones relacionadas con los sistemas electorales, destacando a los efectos del presente trabajo las siguientes: las que reconocen derechos políticos (y derechos civiles indispensables para ejercer los políticos), las que establecen los requisitos del sufragio, las que regulan aspectos de los partidos políticos, las que establecen el sistema electoral para cargos electivos en cuanto a la distribución electoral, modalidad del sufragio y, las que

²⁵ *Ibid.* p. 91

²⁶ Przeworski, Adam. *Qué esperar de la democracia...* op. cit. p. 258

²⁷ *Ibid.* p. 260



fijan limitaciones para modificar las normas referidas a sistemas electorales y partidos políticos.²⁸

Haremos una breve descripción de cada uno de estos tópicos.

III.1. Cláusulas constitucionales relacionadas con los sistemas electorales

III.1.1. Relacionadas al sufragio

El art. 37 garantiza el ejercicio de los derechos políticos y, establece en particular que el sufragio debe ser universal, igual, secreto y obligatorio.²⁹

Por *universal* se entiende que todas las personas sin distinciones arbitrarias -p.e. basadas en raza, orientación sexual, religión, clase social, etc.- tienen derecho a elegir, siendo constitucionales las distinciones razonables -las basadas en nacionalidad, edad, capacidad física o jurídica, etc.-

La igualdad del voto significa que, por un lado que todas las personas tienen un solo voto y, que el voto de todas las personas tienen el mismo impacto en la elección.

El carácter *secreto* del voto apunta a resguardar la libertad de las personas al momento de emitir su voto, que no se vea compelido por terceros a cambiarlo por temor a represalias.³⁰

La *obligatoriedad* significa que el voto es un deber, una obligación constitucional que, en nada entorpece nuestra libertad porque si no existen candidatos atractivos, siempre está la opción del voto en blanco.

III.1.2. Relacionadas a los partidos políticos

²⁸ También se establece en el art. 1 el gobierno "representativo", la obligación de las provincias de establecer este mismo sistema en sus constituciones locales (art. 5), la eliminación de las prerrogativas de sangre y fueros personales que impide hacer distinciones en la población a cualquier fin (art. 16), la eliminación de la pena de muerte por causas políticas (art. 18), la defensa del orden democrático del art. 36 y, los arts. 39 y 40 que establecen el derecho de iniciativa popular de leyes y consulta popular vinculante y no vinculante

²⁹ Cfr. Toricelli, Maximiliano. *Organización constitucional del poder*. Buenos Aires, Astrea, 2015, T. 1, p. 266 y ss.

³⁰ En este sentido Przeworski señala que "...el voto cantado no es verdaderamente libre para aquellos cuyas preferencias desafían las estructuras del poder o de la amistad." *Si el electorado engloba a ciudadano que sufren sólo la desigualdad, sino también la dependencia económica. el hecho de que su preferencia electoral se púbrica los vuelve vulnerables ante sanciones que sus patrones impongan y por ende, los deja expuestos a intimidación.*" Przeworski, Adam, *¿Por qué tomarse la molestia...* op. cit. p. 58



Con relación a los partidos políticos, el art. 38 afirma que son instituciones fundamentales del sistema democrático, que implica que no se puede prescindir de los mismos, les reconoce la competencia para postular candidatos a cargos públicos electivos y, que el Estado contribuye a su sostenimiento, o sea, que en el financiamiento de estos debe participar el Estado sin perjuicio que la reglamentación luego opta por un sistema mixto público-privado; de esta forma no dependen exclusivamente del aporte económico de particulares, los cuales podrían luego tratar de influir en la toma de decisiones una vez que el partido llegue al poder.

No es un misterio que las campañas electorales cuestan muchísimo dinero. La Constitución al establecer la obligación del Estado de contribuir a su sostenimiento, intenta al menos, minimizar el impacto del dinero de particulares en la política. No obstante, este siempre encuentra la forma de entrar al sistema.

III.1.3. Relacionadas a los sistemas electorales en concreto

Con respecto a las elecciones de diputados, el art. 45 establece que, a los fines de su elección, se debe considerar cada provincia como un distrito electoral impidiendo que mediante la regulación legal se modifiquen las circunscripciones manipulando las mismas.

O sea, pretende evitar que una de las reglas electorales más propensas a la manipulación como es la división territorial, puede ser modificada por las leyes reglamentarias estableciendo un parámetro objetivo de distribución territorial al equiparar los distritos a las provincias. De esta forma, el legislador, no podría dibujar distritos electorales dividiendo los mismos de manera que se asegure su victoria.³¹

También se establece la elección directa de los mismos por el pueblo sin intermediarios que realicen la elección definitiva y, que podrían distorsionar la intención de los votantes, como puede suceder en las elecciones de tipo indirecto, las que además tienen como presupuesto la falta de capacidad de los votantes para cuidar sus intereses.

³¹ Práctica que se conoce como “gerrymandering” en referencia a un gobernador de Massachussets que, en 1812 modificó los distritos electorales para asegurarse la elección, quedando las divisiones territoriales con forma de salamandra.



Esta elección directa se realiza "...a simple pluralidad de sufragios..." lo que implicaría que deberán ser proclamados quienes obtengan el mayor número de votos. Las distintas posibilidades interpretativas de esta cláusula han dado lugar al uso de sistemas mayoritarios, de lista completa e incompleta, y proporcionales.

El art. 48 establece las condiciones para ser diputado, fijando como requisitos 25 años de edad, cuatro de ciudadanía en ejercicio y, ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata. Entendemos que todos estos requisitos lucen razonables. La exigencia de haber nacido en la provincia o tener una residencia inmediata, busca evitar que se presenten como candidatos personas con buena intención de voto pero que no tengan ninguna relación con esa provincia. No obstante, esta regla fue claramente manipulada en el año 2009 con la candidatura de Néstor Kirchner por la provincia de Buenos Aires.

El art. 49 fija que la Cámara de Diputados, se renovará cada dos años por mitades, con lo cual se dificulta que un solo partido obtenga mayorías por la fluctuación de la opinión pública en ese período de tiempo, lo cual creemos que sería posible si no hubiera renovaciones parciales.

En lo referente a las elecciones de senadores, el art. 54 fija expresamente la elección directa de los mismos, que cada provincia es un distrito electoral, al ser representantes de estas, reiteramos en ambos puntos las consideraciones realizadas para los diputados.

El mismo artículo establece un sistema de lista incompleta para la distribución de los cargos (2 para la mayoría y 1 para la minoría), lo que garantiza una representación de las minorías; mientras que el art. 56 establece que la renovación de la Cámara de Senadores será cada dos años por terceras partes de los distritos, realizando las mismas consideraciones que con respecto a los diputados.

El art. 55 establece las condiciones para ser senador, fijando como requisitos 30 años de edad, seis de ciudadanía en ejercicio, una renta anual de dos mil pesos fuertes y, ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata. Todos estos requisitos lucen razonables, a excepción de la "renta anual" que es una clara disposición oligárquica tendiente a excluir de los cargos públicos a quienes no posean determinada. Si bien este requisito no se exige en la práctica, hubiera sido esperable que se eliminara en la reforma constitucional de 1994.

Con relación a las elecciones presidenciales, el art. 94 establece un sistema de distrito único,



de elección directa por el pueblo y de doble vuelta un tanto particular detallado en los arts. 96 a 98³² y, el art. 90 limita la posibilidad de reelección a un período consecutivo con la posibilidad de ser re - reelecto con el intervalo de un período.³³

El art. 89 establece las condiciones para ser presidente y vice, fijando como requisitos el ser argentino nativo, o hijo de argentino si hubiera nacido en el extranjero (lo que se interpreta como argentino por opción) y los restantes requisitos para ser senador, remitiendo a las consideraciones allí realizadas.

III.1.4. Modificación de leyes electorales y de partidos políticos

En lo referido a la modificación de las leyes electorales y de partidos políticos, se establecen varias limitaciones.

En primer lugar, el art. 77 fija una mayoría agravada de al menos más de la mitad del total de los miembros de cada Cámara para modificar esas leyes³⁴.

En segundo lugar, son dos de las materias prohibidas enumeradas en el art. 99 inc. 3 para los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo.

III.1.5. Reconocimiento de derechos

El art. 37 establece la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres al acceso a cargos electivos y partidarios a través de acciones positivas.³⁵

³² Se establece un piso de 45% de votos afirmativos y válidos, o de al menos el 40% con una diferencia de 10% sobre el segundo para ganar la elección en primera vuelta a diferencia del sistema clásico de doble vuelta que exige al menos 50% de los votos para no ir a la segunda vuelta.

³³ Limitación que comprende a la fórmula presidencial ya que presidente y vice pueden ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un período consecutivo.

³⁴ Con la particularidad que el constituyente de 1994 "olvidó" transcribirlo en la redacción final a pesar de haber sido aprobado. Esta disposición luego agregada al texto de la Constitución Nacional por el Congreso mediante la ley 24.430, la cuál es evidentemente inconstitucional pero no fue cuestionada por los actores políticos. Ver al respecto Toricelli, Maximiliano. op. cit. p. 332.

³⁵ Con un piso de la tercera parte conforme la disposición transitoria segunda al ser el tope vigente al momento de la reforma constitucional de 1994



Por otro lado, también se garantiza la libertad de asociación, la libertad de expresión, de peticionar a las autoridades (art. 14), derechos elementales para la vida política, sin perjuicio que todavía subsiste la prohibición al pueblo de “deliberar y gobernar” del art. 22 CN.

III.1.6. Modificación de reglas constitucionales

Para modificar estas reglas constitucionales, se establece en el art. 30 un procedimiento de reforma de la constitución que exige la previa declaración de necesidad de reforma, por las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara del Congreso y, la reforma propiamente dicha, la debe realizar un órgano diferente convocado especialmente al efecto.

A su vez, por costumbre constitucional, esta declaración se realiza por medio de una ley y, en consecuencia, debe intervenir el Poder Ejecutivo en su sanción. Por su parte, la Convención Constituyente tiene una cantidad de integrantes similar a la del Congreso de la Nación y, su elección es directa.

Sin perjuicio que, aún sigue vigente el debate en cuánto a la base de cálculo de estas dos terceras partes, en cuanto a si se debe tomar sobre los miembros totales de cada Cámara o sobre los presentes en la sesión³⁶, es claro que se trata de una mayoría agravada que requiere consenso entre las distintas fuerzas políticas.

III.2. Encuadre en el marco teórico propuesto por Adam Przeworski

De la simple lectura de la Constitución, surge que en ella se fijan reglas electorales que son esenciales para asegurar elecciones competitivas.

Esto porque les garantiza el sufragio a todos los ciudadanos sin distinciones, establece requisitos en general razonables para acceder a los cargos públicos, reconoce a la necesidad de los partidos políticos y, genera las condiciones para que exista una oposición resguardando los derechos de libre asociación y libertad de expresión, establece divisiones territoriales razonables a los fines de

³⁶ Toricelli, Maximiliano, op.cit. p.361 y ss.



la elección y, mecanismos de distribución de cargos que garantizan la representación de minorías.

A su vez, para la modificación de estas reglas electorales constitucionales, se exigen mayorías agravadas y la participación de distintos órganos estatales, o sea, se establecen mecanismos *supermayoritarios*.

También se establecen mecanismos *supermayoritarios* para modificar las leyes que dicte el Congreso en materia electoral y de partidos políticos y, se impide que el Poder Ejecutivo por sí solo puede modificarlos, vedando estas materias de los decretos de necesidad y urgencia.

La mayoría necesita del consenso al menos con algunas minorías para poder modificar las reglas electorales, de esta manera se minimiza la posibilidad de manipulación por parte del oficialismo para perpetuarse en el poder, a menos, claro está, que haya llegado al poder con una mayoría abrumadora que le permitiría tomar por sí solo se este tipo de decisiones.

A esto, le debemos sumar que nuestro sistema de control constitucional es un sistema jurisdiccional difuso, o sea, un mecanismo *contramayoritario*.

En consecuencia, sostenemos que nuestra regulación constitucional establece claros límites a la regulación legal, impidiendo su modificación y, en consecuencia, dificultando su manipulación por una mayoría coyuntural que quiera perpetuarse en el poder y, de esta manera, generando condiciones normativas aptas para el desarrollo de elecciones competitivas, garantizando así la paz social.

Lo afirmado, se comprueba tanto en las últimas elecciones legislativas, y especialmente en las dos últimas presidenciales³⁷. Quién estaba en el poder convocó a las elecciones, las perdió y, entregó el poder al ganador, sabiendo que este le va a permitir competir nuevamente en el corto plazo.

IV. Addenda al voto electrónico

En esta addenda nos proponemos analizar brevemente cómo funcionaron las reglas constitucionales y sus mecanismos *supramayoritarios* frente a posibles manipulaciones de las reglas electorales, tomando el caso concreto de la última propuesta de modificación del sistema de emisión de voto tradicional por un sistema de voto electrónico.

³⁷ Nos referimos a las elecciones presidenciales realizadas en los años 2015 y 2019.



IV.1. El proyecto de sistema de boleta única electrónica

Desde 1990 es un tema de la agenda política la modificación del sistema de emisión del sufragio.³⁸ El proyecto más reciente fue el presentado en el año 2016 por el entonces oficialismo (Cambiamos), que impulsaba un sistema de boleta única electrónica similar al utilizado en la provincia de Salta y en CABA.³⁹

En forma sintética, el procedimiento sería el siguiente:

El elector se identifica ante el presidente de mesa, quién le entrega una boleta en blanco con un chip RFID, el elector inserta la boleta en la máquina y luego selecciona su preferencia electoral desde la pantalla táctil, una vez finalizado la máquina imprime la selección en la boleta y la graba en el chip. En este punto el elector puede confirmar si su elección coincide con lo impreso y, a su vez puede acercar el chip a un verificador que tiene la máquina y comprobar en pantalla la selección grabada en el chip. Luego inserta la boleta impresa en urna. Al cierre de los comicios las autoridades de mesa abren la urna, activan la máquina en “modo escrutinio”, y proceden a contabilizar los votos pasándolos por el verificador, pudiendo comprobar si lo impreso corresponde con lo grabado en el chip y, que muestra la pantalla. En caso de discrepancias, prevalece lo impreso. Finalizado el proceso de recuento de boletas, se inserta en la máquina una boleta “acta de escrutinio” y se imprime el resultado de la mesa que, se envía al centro de cómputos desde una máquina de transmisión conectada a internet mediante una “vía segura”. La máquina no almacena datos y a su vez subsiste el soporte papel impreso.⁴⁰

A favor de este sistema, se destacaba la velocidad en el escrutinio, que se elimina el voto en

³⁸ Señala Busto que “Desde 1990 a la fecha se presentaron en la Cámara de Diputados de la República Argentina 34 proyectos sobre la reforma del sistema o el instrumento de votación que se utiliza en las elecciones nacionales, de los cuales 27 referían a la implementación de la boleta única por categoría y siete proponían mecanismos de votación electrónica. En el mismo período ingresaron en la Cámara de Senadores siete proyectos similares, todos con el fin de sustituir el sistema nacional de boletas partidarias por el sistema de boleta única. No es un hecho menor que 20 de los 34 proyectos hayan sido presentados entre el 2013 y el 2016.” Busto, Juan Manuel. « Los sistemas de votación en Argentina », *Diálogo político*. Año XXIII, n° 2 2016. p. 26

³⁹ *Ibid.* p. 34

⁴⁰ *Ibid.* p. 29-30



cadena y, el robo de boletas y, la ventaja económica que implica no tener que imprimir las boletas tradicionales.

En contra de este, se manifestó que se puede afectar el secreto del voto, que se privatiza gran parte del sistema electoral, no hay garantía que las máquinas no registren cada voto emitido -ya que si bien, puede no incluirse esa función originalmente, puede ser adulterada en cualquier punto desde la fabricación hasta la puesta en funcionamiento del sistema-, que los votantes aún con conocimientos informáticos, no pueden auditar el sistema al momento de emitir el voto, o sea, ni aún el técnico tiene la seguridad que la máquina registre bien el voto en el chip, o que al momento del escrutinio registre correctamente el voto y, finalmente que el sistema es más caro que el de la boleta papel atento los costes de las máquinas (ni tampoco es más sustentable en lo ambiental por la contaminación que generan los componentes electrónicos).⁴¹

IV.2. La constitucionalidad del sistema de boleta única electrónica.

Entendemos que un sistema como el propuesto, es violatorio del art. 37 de la Constitución Nacional atento que no puede asegurarle a cada votante que el secreto de su voto va a estar completamente resguardado.

Especialistas en seguridad electrónica, explican que este sistema puede ser vulnerado en diferentes etapas, desde adulterar las máquinas para introducir componentes no previstos o auditados por la autoridad electoral o el software, hasta el momento previo en que se introduzca la boleta en la urna mediante la lectura del chip inserto en la misma, con el agravante que el votante, ni siquiera con conocimientos técnicos, puede comprobar estas cuestiones cuándo se dispone a emitir su voto.⁴²

⁴¹ Busaniche, Beatriz (comp)., *Voto electrónico: una solución en busca de problemas*. 1º. Temperley : Tren en movimiento, 2017. 160 p. p. 15

⁴² En este sentido Smaldone afirma que: “¿Cómo puede violarse el secreto mediante una computadora de votación? Las formas son variadas y sorprendentes. Desde la decodificación de emisiones electromagnéticas (técnica conocida como interferencia de Van Eck), hasta la utilización de componentes no previstos ni auditados que permitan almacenar el orden y la composición de cada voto. Y en el caso de usar chips como el de la “boleta única electrónica”, existe incluso la posibilidad de leer el contenido de la boleta desde cierta distancia. Ni qué decir de las nuevas formas en que se puede obligar a un votante a demostrar si “votó bien”, algunas tan simples como la utilización de un celular oculto. “Puede argüirse –en un ejercicio de ingenuidad– que estas prácticas son demasiado complejas o rebuscadas. Ante cada posibilidad de vulnerar el secreto puede ofrecerse una solución a modo de paliativo. Pero el hecho es que el ciudadano



O sea, que tampoco se permite el control ciudadano sobre el funcionamiento del sistema y, dificulta también el control partidario. Los fiscales de los partidos deberían contar con conocimientos técnicos suficientes para poder auditar el hardware y el software en cualquier momento de la votación.

Una de las dificultades que afrontaron los partidos -incluso los “grandes”- en estas últimas elecciones legislativas⁴³ fue conseguir fiscales suficientes para todas las mesas, problema que directamente sería imposible de resolver si además se requiere tener conocimientos técnicos.

Resulta interesante analizar el sistema propuesta bajo la óptica de la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del 3 de marzo de 2009 (TCFA, 2 BvC 3.07) ya que profundizó en el mismo. En esta sentencia, entendió que los sistemas de votación electrónica tienen que cumplir con determinados requisitos para ser considerados constitucionales. Estos requisitos son: 1) que se garantice el secreto del voto; 2) que el sistema sea comprensible, accesible, eficiente (que el elector pueda expresar exactamente su propio pensamiento) y fácilmente utilizable; 3) que la máquina de votación emita un comprobante en papel por el cual el elector pueda realizar una verificación individual; y 4) que la ciudadanía pueda auditar, revisar y verificar de modo confiable y sin conocimientos técnicos especiales el acto electoral, el recuento y su resultado (TCFA, 3.3.2009, párr. 125)

El sistema propuesto en Argentina no cumple al menos dos de los requisitos enumerados, no garantiza el secreto y no permite la auditoría ciudadana. De hecho, la empresa privada que elaboró el sistema se resistía a compartir el código fuente del sistema de votación lo que dificulta también el control por parte de los partidos políticos.⁴⁴

Tampoco podría considerarse fiable a este sistema bajo el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia (2003) atento lo establecido en el punto 3.2.2.3 que

“...la transparencia del sistema deberá estar garantizada. [...] es seguro si el sistema es capaz de resistir

común (y aun el experto en informática) no podrá, parado frente a una computadora en el momento de elegir a sus representantes, saber a ciencia cierta que nadie lo está espiando a través de ese sistema.” Smaldone, Javier. "El elemento de votación y el secreto del voto" en Busaniche, Beatriz (comp.), *Voto electrónico: una solución en busca de problemas*. 1º. Temperley : Tren en movimiento, 2017, p. 67-68

⁴³ Nos referimos a las elecciones nacionales para cargos legislativos del año 2021.

⁴⁴ De hecho, en el sistema salteño se realiza una audiencia previa a la audiencia de pantallas, donde se exhibe el código fuente a todos los apoderados de las fuerzas políticas. Allí se analizó, con presencia de la auditoría de la Universidad Nacional de Salta, este código fuente, que luego se grabó en el DVD maestro del cual se hicieron las copias correspondientes a cada municipio y a cada departamento.



los ataques deliberados; es fiable si puede funcionar adecuadamente, a pesar de cualquier deficiencia de que puedan adolecer los equipos o los programas informáticos. Por otra parte, el votante deberá poder obtener confirmación de su voto y corregirlo, si fuera necesario, siempre que se respete el secreto del voto.”

Por lo afirmado, entendemos que el sistema de votación propuesto no cumplía con las reglas sustanciales más elementales establecidas en el art. 37 CN.

IV.3. La suerte del proyecto de ley

El proyecto de ley obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados, pero, por las objeciones apuntadas, fue rechazado en el Senado por el bloque de la oposición,⁴⁵ perdiendo estado parlamentario en el año 2019.⁴⁶

Sin duda que hay motivaciones políticas de uno y otro lado y, que quiénes eran gobierno creían razonablemente que con un sistema de esas características tenían mejores posibilidades electorales. No obstante, las razones públicas dadas, fueron que el sistema era justo, moderno y transparente. Del lado de la oposición, manifestaron que ese sistema es inconstitucional e inseguro.

Lo indiscutible es que el partido gobernante no se impuso, simplemente porque no pudo persuadir u obligar a la oposición para que lo acompañe en el proyecto y reunir así las mayorías agravadas que exige la Constitución Nacional. Tampoco pudo forzar la situación dictando un decreto de necesidad y urgencia, al estar vedada la materia.

En consecuencia, vemos que, frente a un intento de manipulación de las reglas para modificar el sistema de emisión del voto, los mecanismos constitucionales funcionaron para evitarlas y, aún en caso de ser aprobada esta modificación, se podría haber impugnado ante la justicia por su inconstitucionalidad.

⁴⁵ Cfr. <https://www.pagina12.com.ar/5022-a-macri-se-le-tildo-el-voto-electronico> <https://www.lanacion.com.ar/politica/el-fpv-en-el-senado-no-apoyara-el-proyecto-de-reforma-politica-del-gobierno-nid1959181/> consultado en fecha 10/11/2021

⁴⁶ Cfr. <https://chequeado.com/ultimas-noticias/macri-propongo-que-tengamos-un-sistema-electoral-mas-transparente-con-boleta-unica-electronica-2019/> consultado en fecha 10/11/2021



V. Conclusiones

Democracia y sistemas electorales, son dos conceptos que están en íntima conexión. Sin perjuicio que votar no equivale a elegir (ver el caso reciente de Nicaragua), no concebimos que un sistema se pueda denominar democrático si quiénes están en el poder llegaron al mismo por un mecanismo no electoral.

Uno de los aspectos centrales de la democracia es que quién gane las elecciones asuma el poder y, quién pierda acepte el resultado.

Así la función de las elecciones es asegurar la paz civil. Nos permite convivir con nuestras profundas diferencias, nos permite enfrentarnos de manera civilizada, reglada.

Esto solo es posible si las elecciones son competitivas, y lo serán cuándo sus reglas no sean manipuladas o directamente rotas por quién quiere acceder o mantenerse en el poder, lo cuál sucederá cuándo en las elecciones tienen mucho para perder.

En consecuencia, resulta indispensable fijar reglas que no sean sencillas de manipular. Acá entran en juego las constituciones, que, si son supremas y rígidas, establecerán sistemas *supramayoritarios* que dificultan su modificación y, en consecuencia, la manipulación de las reglas que contienen.

Nuestra Constitución, va en esta dirección. Contiene reglas electorales esenciales para asegurar elecciones competitivas y, mecanismos *supermayoritarios* para su modificación, situación que en la práctica impidió manipulaciones, p.e. el caso de la boleta única electrónica del año 2016.

Si bien, entendemos que estas reglas que están sostenidas en los intereses egoístas de los partidos, y formuladas en virtud de sus pactos, el resultado final en este aspecto no es malo. Sus propias ambiciones impiden que el otro pueda aferrarse al poder.

No obstante, estas limitaciones por sí solas no son “la” democracia, no evitan totalmente las manipulaciones y, menos el fraude o la represión.

Estas limitaciones no pueden generar las condiciones fácticas para mantener elecciones competitivas, eso depende de lo que hagamos nosotros con ellas. Pero sí generan las condiciones normativas necesarias para mantener elecciones competitivas. Así contribuyen a la alternancia política



ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE
DERECHO
CONSTITUCIONAL

y, en definitiva, a confiar en que podemos nombrar a nuestros representantes, echarlos cuándo así lo deseemos y, que ellos lo acepten pacíficamente, lo cual es un buen comienzo.