



LAS CONDICIONES PARA ELEGIR PRESIDENTE EN LA CN, ¿RESISTEN UNA MIRADA ACTUAL?¹

Por Flavio Gastón Berra ()*

Tradicionalmente, se ha dicho que las constituciones tienen dentro de sus características, la particularidad de resultar un conjunto de normas que buscan perdurar lo más posible.

Intentan, si se quiere, dotar de ciertas reglas de juego perdurables, sumando complejos sistemas de reforma para evitar que mayorías eventuales logren modificaciones recurrentes.

Al menos en Occidente, esta condición ha sido defendida históricamente por su capacidad de brindar una normativa central de referencia, que posibilite un desarrollo social bajo parámetros medianamente estandarizados.

Ahora bien, ello también genera que, a lo largo del tiempo, ciertas reglas que pudieron ser útiles en determinado contexto histórico sigan rigiendo realidades ya muy diversas; y que, por falta de practicidad, consenso político o interés, no hayan sido adecuadas debidamente.

Como bien señala Gargarella, *“Ocurre que, por un lado, queremos y necesitamos aferrarnos al derecho: queremos estar sujetos a reglas impersonales, antes que a la voluntad discrecional de algún personaje todopoderoso. Sin embargo,*

¹ Recibido: 17/12/2021. Exposición del autor en el XII Encuentro de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional, AADC, Mendoza, 18/11/2021.

(*) Abogado UNLP (2014). Docente en Derecho Constitucional y en Seminarios de grado.



*y por otro lado, vemos que explotan nuestros ímpetus democráticos que, muchas veces, encontramos encorsetados, prisioneros, dentro del derecho*².

La lógica es simple: muchas reglas discutidas en momentos iniciales de una democracia, en los cuales se sentaron las bases de las disposiciones constitucionales, generan una atadura para próximas generaciones que pueden lucir cada vez más anacrónicas con el paso del tiempo.

Pues, si bien existe la idea casi mítica de que cada momento de discusión constitucional fue un suceso particularmente democrático, desde 1853 y en cada ocasión de reforma, los debates lejos estuvieron de ser momentos de “*consenso unánime y reflexiones desinteresadas*”³. Tristemente, hasta la reforma de 1994 no existió ninguna mujer que sea convencional constituyente. En todos los supuestos de sanción y reforma constitucional, la representación directa y efectiva de las clases bajas fue **nula**, y por décadas se consideró a las masas como una conjunción embrutecida, a la cual los constituyentes, inspirados por las virtudes de la diosa razón y de las corrientes iluministas, debían alumbrar con el dictado de constituciones perdurables.

Desde una visión actual, no podría considerarse que tales debates son democráticos si excluyen a representantes mujeres, de estratos bajos, de pueblos originarios, de rangos etarios menores a 30 años, y de toda clase de minoría históricamente sub representada.

Pues bien, bajo este manto de consenso constitucional discutible, se han ido estableciendo nuevas normas en nuestra Ley Fundamental, y muchas, sino su mayoría, se han validado sin modificación alguna a lo largo de casi 200 años de historia constitucional local.

Ante ello, particularmente, las reglas constitucionales para poder postularse como candidato o candidata al binomio presidencial integran, justamente, el grupo

² Gargarella Roberto, “Constitucionalismo vs Democracia”, en: *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Volumen 3, Universidad Nacional Autónoma de México, Méjico, 2015.

³ *Ob. cit.*



que se ha mantenido prácticamente imperdurable en el tránsito de las reformas. Y que, bajo una óptica moderna, pareciesen entrañar discriminaciones evitables.

Acertadamente, se ha dicho que los requisitos para alcanzar los cargos de presidente y vicepresidente, *“deben ser razonables y, en las sociedades donde el pluralismo constituye un valor, mínimas”*⁴.

Recordando el art. 89 de nuestra Constitución Nacional, en juego con el art. 55, las condiciones de elegibilidad presidencial son:

- a) Tener más de 30 de edad;
- b) Ser argentino nativo o hijo de argentinos;
- c) Haber sido seis años ciudadano de la Nación;
- d) Gozar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o entrada equivalente.

Un rápido juzgamiento de estos cuatro requisitos, a la luz de un debate moderno, pareciese indicar que tres de cuatro no resisten un juicio de razonabilidad y lucen abiertamente anacrónicos.

No debemos dejar de tener presente, que cada vez que el constituyente establece un requisito a cumplir por él o la candidata, paralelamente genera una prohibición: excluye a quienes no lo cumplen, les imposibilita participar en igualdad.

Por lo tanto, ante la conformación de una prohibición constitucional electoral, a través de la cual reduce la posibilidad de elección del votante, debemos extremar los análisis para arribar a una conclusión sobre si tal limitación es justificada o no.

La Constitución expresamente dispone que *“garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos”*, por lo cual, es útil constatar si tal ejercicio es efectivamente pleno. Vamos a ello.

I. El requisito de tener más de 30 años de edad

⁴ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y concordada*, 3° ed., Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 809.



Los requisitos establecidos en el art. 89, con su remisión al 55, pareciesen buscar que la persona que acceda al cargo sea debidamente idónea. De esta forma, se lograría cumplir con la exigencia del art. 16 del propio texto constitucional, que establece como único condicionante para el acceso a cargos públicos, la debida idoneidad para los mismos.

Así, la Corte ha reafirmado que *“Del art. 16 de la Constitución Nacional no se sigue que deba preferirse, entre varios candidatos, a aquel que demuestre tener la mayor capacidad intelectual o técnica, porque no ha consagrado el derecho exclusivo del más capacitado de los aspirantes, sino, simplemente, el derecho de todos los que reúnan las exigencias mínimas de idoneidad que se hubieran previsto”*⁵.

En principio, pareciera que el constituyente asocia idoneidad a adultez. Ha considerado, a lo largo de cada texto constitucional, que el paso de los años otorgaría la madurez suficiente al o la candidata para desempeñar adecuadamente el cargo de presidente o presidenta, soportando sus demandas y responsabilidades mayúsculas.

Ello nos obliga a reinterpretar la relación entre idoneidad e igualdad, en términos de paridad participativa. Pues, como es obvio, este requisito imposibilita el eventual acceso a la investidura presidencial de un universo enorme de ciudadanos: todos aquellos menores a los 30 años, que ya son mayores de edad e incluso, en algunos supuestos y según la provincia o municipio en que nos situemos, pueden ejercer otros cargos políticos, tales como concejales, diputados o intendentes.

El requisito de la edad conforma, por lo tanto, un supuesto de quiebre del derecho de igualdad, cuyo análisis de validez deberá extremarse.

Sabido es que nuestra Constitución consagra la forma representativa de gobierno (arts. 2 y 22): el pueblo elige a los representantes y son ellos los que

⁵ Fallos: 340:1581.



gobiernan, consagrando así una igualdad meramente formal, que en muchos supuestos parece acabarse en el mero acto de votar⁶.

Pues, como es fácil de advertir, la condición de elegibilidad fijada en la edad genera una discriminación etaria incoherente, pues se les permite a los ciudadanos votar desde los 16 años el cargo presidencial, pero, paralelamente, se imposibilita a los mismos por los siguientes 14 años el integrar una candidatura de esta índole.

Esta condición ha perdurado en el tiempo, y también se encuentra con frecuencia en las constituciones provinciales. Se advierte, por lo tanto, una profunda subestimación y desconfianza en los eventuales liderazgos y mandatos de los integrantes más jóvenes de la sociedad.

Esto no es casual, pues si las sanciones y reformas constitucionales quedan en manos de Convenciones que carecen de representantes jóvenes, difícilmente el resultado los incluya en un pie de igualdad, salvo que acontezca una profunda tarea reflexiva y abierta de sus miembros. Lamentablemente, en cada ocasión en que se ha reformado la constitución, al menos en este tópico, no se ha impuesto la interpretación de un modelo de igualdad que consagre paridad participativa⁷.

Contrariamente, el constituyente incurre en un temor irracional para fundar la restricción, y toma la decisión por el elector: así el sufragante lo quiera, y la persona haya dado sobradas muestras de comprensión e idoneidad, no puede elegirla como primer mandatario o mandataria del país.

Solo podrá votar a aquellos mayores de 30 años, porque el convencional es más sabio que usted y lo cuida de su propia irracionalidad.

Es que, desde una mirada propia del Siglo XXI que considera a los jóvenes como sujetos de derechos activos y partícipes, y no como meros elementos pasivos objetos de un cuidado paternalista, una restricción de este estilo no es compatible con la idea de democracia participativa y plural.

⁶ Conf. Clérico Laura, Aldao Martín, Ronconi Liliana, "Capítulo 3 Igualdad", en: *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Tomo II, Thompson Reuters – La Ley, Buenos Aires.

⁷ Conf. *ob cit.*



Pues, ¿puede hoy afirmarse realmente que es la edad lo que determina la idoneidad de una persona? ¿Acaso en los supuestos que tuvimos presidentes de abultada edad disfrutamos de excelentes gestiones de gobierno? ¿Solo es posible el liderazgo, honradez y probidad en las personas de más años del espectro político?

Si la respuesta a estos interrogantes es, al menos, dudosa, la conclusión es clara: no hay fundamento alguno para restringir la candidatura a un ciudadano menor de 30 años.

II. El requisito de nacionalidad

Este punto es particularmente complejo. No es difícil advertir los motivos por los cuales los constituyentes se han sostenido en la necesidad de que quien sea el o la primera mandataria del país, tenga un arraigo de nacimiento o de sangre con el mismo. Es, de hecho, un requisito casi omnipresente en las constituciones de todos los países hermanos de la región.

El “sentir patriótico” ha sido una constante en nuestros textos constitucionales, y se encuentra presente en el juramento para acceder al cargo presidencial. Se presume, prima facie, que solo quien sea nativo o hijo/a de nativos podrá manifestar patriotismo, y, por lo tanto, desempeñar el cargo con debida idoneidad.

Ahora bien, el hecho de que una persona migrante, instalada tal vez desde hace años o incluso décadas en Argentina, no pueda ejercer una de las facetas propias de los derechos políticos (el derecho a ser elegido eventualmente como dirigente), ¿es racional desde una mirada actual? Incluso, la prohibición de que pueda postularse como candidato a presidente o presidenta de no ser nativo o hijo de argentinos, ¿es axiológicamente compatible con el resto de nuestras normas



constitucionales, su espíritu, los Tratados Internacionales suscritos y la propia ley migratoria?

Con una apertura inusitada, la Constitución del 1853 proclamó el derecho a la migración, invitando a *"todos los hombres del mundo de buena voluntad que quieran habitar el suelo argentino"*, reconociendo, además, la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros (art. 20), validando los diversos derechos del art. 14 a *"todos los habitantes de la Nación"*.

Así, *"estas previsiones constitucionales mantienen plena vigencia, y se tradujeron en la Ley de Migraciones 25.871 del año 2003. Todo ello encuentra un formidable apoyo en el conjunto de tratados, normas y resoluciones que conforman el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular en la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus familias, ratificada por nuestro país en el año 2007"*⁸.

Sumado a ello, con la consagración dentro del bloque constitucional de diversos Tratados Internacionales de DDHH en la reforma del 94, *"podemos afirmar que la Constitución argentina reconoce el derecho a la migración y garantiza la igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros"*⁹.

La Corte Suprema de Justicia desde el retorno de la democracia, ha dictado sucesivos fallos¹⁰ garantizando esta mentada igualdad de derechos. Coherentemente ha dispuesto que toda distinción entre extranjeros y nacionales debe ser sometida a un exigente test de constitucionalidad, pues tal diferenciación porta una "presunción de inconstitucionalidad", y, por lo tanto, no es suficiente que solo sea "razonable".

⁸ Monclús Maso Marta, "Capítulo 3 Igualdad, Derecho a migrar y derechos de los migrantes en la Argentina", en: *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Tomo II, Thompson Reuters - La Ley, Buenos Aires.

⁹ *Ob. Cit.*

¹⁰ Fallos CSJN, "Repetto" (1988), "Calvo y Pesini" (1998), "Hooft" (2004), "Gottschau" (2006), "Reyes Aguilera" (2007) y "Mantecón Valdés" (2008).



Corresponde interrogarnos nuevamente. Si la igualdad se encuentra tan claramente consagrada en el texto constitucional, y es sistemáticamente defendida por nuestro máximo intérprete, ¿por qué subsiste una prohibición para el extranjero nacionalizado a la hora de candidatearse a presidente? ¿Qué justifica la prohibición? ¿Resiste un exhaustivo análisis de constitucionalidad tal distinción o valida una discriminación repulsiva a nuestro texto constitucional?

Se ha dicho que la razón de ser de este requisito/distinción, es que solo un nacional comprendería y reflejaría nuestras tradiciones, los sentimientos y cultura. Asimismo, también facilitaría que, en ejercicio de su carácter de representante de la Nación frente a los demás Estados, la ciudadanía extranjera no le ocasione una disyuntiva o conflictos entre los intereses nacionales y personales¹¹.

Ahora bien, nuevamente estas son meras presunciones que no parecen suficientes para justificar una prohibición en el ejercicio de un derecho político, y generar, por lo tanto, una distinción entre nacionales y extranjeros. Pues, no hay garantía alguna que el mero hecho de haber nacido en territorio nacional o ser hijo de ciudadanos argentinos, garantice conocimiento o integración cultural, y menos aún, que no exprese conflictos entre sus intereses personales y los del Estado Nacional.

A todo evento, y nuevamente, ello debería ser una decisión y priorización que haga el elector, y no el convencional constituyente por él.

En tal sentido se pronunció la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, al indagar sobre las impugnaciones hechas a la candidatura al Poder Ejecutivo Provincial de Francisco De Narváez. Este último, nació en la ciudad de Bogotá, Colombia, siendo hijo de padres colombianos, pero viviendo en Argentina desde los 5 años de edad.

¹¹ Conf. Sucunza Matías A., “Capítulo 6 El Poder Ejecutivo”, en: *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Tomo I, Thompson Reuters – La Ley, Buenos Aires.



En tal ocasión, la Corte consideró que la exigencia de nacionalidad del art. 121 inc. 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no resiste un test de constitucionalidad. Y, por lo tanto, *“el único camino transitable para armonizar la normativa estadual a la supranacional y realizar la justicia en el caso concreto -id est: un ciudadano argentino por naturalización con 15 años de ejercicio de la ciudadanía y residente en el país desde el 6 de junio de 1958- conduce a interpretar que la restricción del artículo 121 de la Constitución provincial, aparece como irrazonable e indebida, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*¹².

III. La renta anual

Este requisito cae por su propio peso, y si bien en términos prácticos es irrelevante pues no se constata al momento de presentarse una candidatura, es un resabio colonial que debe ser eliminado de una buena vez del texto constitucional. Es claro que, más allá de ser muy dificultosa una eventual conversión de “pesos fuertes” a la divisa actual, la exigencia *“es incompatible con la democracia plena y recuerda los sistemas censatarios para acceder al derecho al sufragio. No puede concebirse como un requisito de idoneidad por lo que altera el principio de igualdad”*¹³.

El condicionar la posibilidad de ejercer un derecho político a tener un capital económico constatable, repugna tanto la idea misma de democracia, que abundar en explicaciones pareciera innecesario.

¹² Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Apoderado del MO.PO.BO, Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra Honorable Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires s/ Recurso de inaplicabilidad de ley”, Sentencia del 20/10/07.

¹³ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y concordada*, 3° edición, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 809.



Pues, es innegable que “*constituye un resabio de la época que evidencia la vinculación que existía entre ilustración y riqueza, donde ésta además era concebida como muestra de idoneidad y capacidad. Actualmente esa vinculación entre riqueza, idoneidad y capacidad no sólo es difícilmente sostenible, sino que resulta en sí misma cuestionable como condición (razonable) del derecho a elegir y ser elegido y con la amplitud con que deben ser concebidas y propiciadas en el marco de un régimen democrático más igualitario dichas garantías*”¹⁴.

IV. Los seis años de ciudadanía

Finalmente, nos encontramos ante el único requisito que considero racional y que, a mi entender, soporta un test de constitucional actual.

La exigencia de que quien se candidatee a presidente o presidenta, haya ejercido la ciudadanía argentina por, al menos, 6 años. Pues, de esta forma, se establece un plazo racional que permita inferir que, *a priori*, el candidato tiene o tuvo un mínimo conocimiento de la realidad local y de las necesidades sociales más relevantes.

Se busca, de esta forma, cumplir con la premisa de quienes accedan a las candidaturas tengan real conocimiento de las problemáticas de la coyuntura local de sus eventuales representados.

Es decir que, se establece un requisito cuyo cumplimiento no resulta ilógico ni pareciera generar una diferenciación insanable.

En tal sentido, podemos tomar una interpretación análoga efectuada por nuestro Máximo Tribunal, analizando las condiciones de elegibilidad de gobernadores provinciales. En tal supuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió sosteniendo que “*La finalidad del art. 128 de la Constitución del*

¹⁴ Conf. Sucunza Matías A., “Capítulo 6 El Poder Ejecutivo”, en: *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Tomo I, Thompson Reuters – La Ley.



Chaco, al exigir cinco años de domicilio inmediato e ininterrumpido en la provincia para los candidatos a gobernador o vicegobernador que no hubiesen nacido en la provincia, es la de evitar el acceso a cargos tan importantes de personas que puedan desconocer las necesidades reales de la provincia, que puedan resultar extrañas a las ideas y sentimientos de la comunidad local o que puedan ejercer el poder público sin estar debidamente compenetradas de los intereses de ese estado”¹⁵.

V. Reflexiones finales

Se ha efectuado un análisis diferenciado sobre los diversos requisitos que la Constitución estipula para que un ciudadano pueda postularse a presidente.

A lo largo del mismo, entiendo quedó manifestada una necesidad cada vez más expresada por los alumnos y alumnas jóvenes que pueblan las aulas de nuestras facultades: la adecuación normativa y conceptual que la Constitución requiere.

La última reforma ya luce lejana, y la mayoría de los actores políticos actuales, o al menos los más pujantes, no formaron parte de su discusión.

Se busca, de esta forma, sumar algunas breves palabras que aporten sobre esta necesidad, intentando aportar a que ciertas discusiones transiten lenta y progresivamente de la agenda académica a la agenda pública, para luego insertarse con firmeza en la agenda política.

¹⁵ Fallos 314:1163.