

El sistema federal y derechos políticos en Argentina.

1.- Nuestro sistema. El art. 1º de la C. Nacional señala que “la nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente constitución”, de allí es que “además de la división orgánica o funcional del poder, las funciones del mismo están establecidas territorialmente en órganos regionales (provincias) los que ejercen un poder parcelado sobre la porción del territorio nacional que se les reconoce como propia”¹.

La forma y modo de la distribución del poder territorial en base a esta premisa se encuentra establecida en el art.5 de la carta magna, al reconocerles las facultades a las provincias claramente dice “Cada Provincia dictara para si una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”

La constitución nacional introduce el término “sistema” el que puede definirse como “un conjunto de elementos interconectados” en un ámbito determinado y por ello es identificado como un “sistema de interacciones abstraídos de la totalidad de las conductas sociales a través de las cuales los valores son asignados de manera imperativa para una sociedad”.

De allí que esta particularidad, dentro de un gran “ambiente”, tenga su espacio determinado signado por relaciones por las que se “demanda” algo; que genere respuestas, y por ello provoque tensiones. Se superan las mismas por los mecanismos de retroalimentación que provoca el ulterior equilibrio del sistema.

La retroalimentación demuestra la capacidad del sistema para enfrentar la tensión y persistir, y ello nos permite contar con un modelo del sistema político dinámico como un flujo continuo y entrelazado de conductas.

Por ello se sostiene que un sistema político inserto en un ambiente y sujeto a posibles influencias debe reaccionar con medidas que atenúen la tensión para persistir. Para ello es crucial las acciones de las autoridades, en nuestro caso previsto en la propia constitución.

El art.5 impone un reparto de valores y condiciona las tensiones. La puesta en peligro del sistema encuentra respuesta en el art.6 de la C.N.

Pero no todas las tensiones que tiene el sistema federal se resuelven por la vía extrema de la intervención federal sino que existen “productos” que elaboran el orden federal o las provincias, según corresponda, para abordar algunas demandas propias de esa actividad.

Es claro que “ el sistema político puede modificar las condiciones en que funciona la sociedad y por lo tanto, alterar a la vez el carácter de las demandas que se le hagan al sistema” ya que “cada organización constituye un subsistema que recibe insumos de otras organizaciones, a la vez que sus productos constituyen insumos para las demás” y en ello se inscribe el federalismo argentino con sus propias funciones, con mecanismos de demandas y respuestas que mantengan el equilibrio federal con su propio proceso de retroalimentación, llegando al extremo de la intervención federal como mecanismo de control; mas lo cierto es que el cambio de

¹ Ekmedkdjian Miguel A “Tratado de Derecho constitucional” Tº I, ed. Abeledo perrot. Bs As 2016, pag.156

las reglas del sistema han provocado muchas veces respuestas erróneas a los insumos provenientes de los sistemas políticos provinciales y el ciclo de retroalimentación no elimina el desequilibrio causado sino que lo agrava” enseña Sola².

El diseño constitucional en la parte de “los gobiernos de provincia”, art.121 se establece como regla de deslinde que, las provincias “conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado”

Este es el principio constitucional en base al cual nuestra forma de Estado encuentra delimitadas las facultades y obligaciones que corresponden y priman sobre los sujetos de la relación federal, que son las provincias”. A ello se refieren algunos autores como la regla de deslinde federal en materia electoral.³

El art. 122 dispone “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal”, por ello, en principio, se dejaría en manos de la provincia la cuestión electoral para tal cometido; pero creemos que conforme al art.5 que pueden realizar este cometido bajo la condición que la misma sea conforme “al sistema representativo republicano, de acuerdo a con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional”.

Va de suyo, entonces, que los principios que informan la materia electoral previstos en los arts.1; 14, 16, 31, 33, 36, 37; 38 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional no pueden soslayarse ya que conforman derechos y garantías que deben respetar cualquier sistema, forma o modo de funcionamiento que adopten las provincias.

2.- El sistema de derechos y los derechos políticos en particular: los derechos y garantías que obliga respetar el art.5 de la C.N a las provincias se vieron ampliados con la reforma constitucional de 1994, incorporando el capítulo 2º “nuevos derechos y garantías” a la parte dogmática; y se debe tener presente el art.75 inc.22 que incorpora al “bloque de constitucionalidad federal” los instrumentos internacionales con igual jerarquía que el mandato constitucional, y con ello se pierde la formación monopólica de la producción normativa.

La adscripción al sistema interamericano de nuestro país nos obliga en los términos de la CADH (art.1, 2, 28, 34, 62 cc y sig) con lo que los derechos ya reconocidos por la Constitución vernácula tienen otra dimensión: se ensanchan y robustecen por un lado, mientras que el instrumento internacional obliga también a que las provincias hagan lo propio con los ciudadanos que viven en ellas (art.28 CADH).

El viejo esquema de una soberanía estatal ejercida por los representantes al modo de Sieyès, es ejercido por los estados nación al modo que señalaba Rousseau donde el ciudadano cobra relevancia y los derechos son la “parte alícuota de la soberanía popular ejercida por cada uno en todo el planeta.

Esta situación obliga, necesariamente a que el texto constitucional provincial, conforme el art.5 y el art.121 (antiguo art.105) de “darse sus instituciones locales y regirse por ellas...elegir sus autoridades sin intervención de las autoridades federales” tenga una revisión conforme a esta situación ya que el sistema de derechos obliga a que el bloque de constitucionalidad federal “sea un piso” y que los mismos

² Sola, Juan Vicente “Intervención federal en las provincias”. Ed Abeledo perrot Bs As.1982 pag.39

³ Sessin, Domingo. y Pérez Corti, José: Organismos electorales, Advocatus, Córdoba, 2006, pag. 146

puedan ser acrecentados, pero no disminuidos,⁴ conforme el art.31 de la C.N aplicable en virtud del principio de supremacía (constitucional y federal).

Por ello sostenemos que los derechos políticos tienen que tener un estándar básico y común en todas las latitudes de nuestro país.

Tales derechos comprenden “toda actividad de los miembros de una comunidad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes” y estos derechos políticos están reconocidos en la constitución, pero no se agotan allí.

Hoy se afirma que “...los derechos políticos son una categoría en el marco de los derechos humanos y, derivada de la doble faceta que caracteriza a los derechos humanos en general, merecen una consideración en dos planos: constitucional e internacional”⁵, a la luz de la reforma constitucional de 1994.

a. Derecho de voto: Se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de elegir a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos.

b. Derecho a ser electo: Es el derecho que tienen los ciudadanos a postularse para ser elegidos con el fin de ocupar determinados cargos públicos.

c. Derecho de participar en el gobierno y de ser admitido a cargos públicos: Es el derecho que tienen los ciudadanos de participar en las instituciones del Estado y de tener acceso y ser admitido a todos los cargos y funciones públicas.

d. Derecho de petición política: Se refiere al derecho de dirigir peticiones a las Cámaras, o a los órganos ejecutivos, y de exponer sus necesidades a fin de influir en la legislación política.

e. Derecho a asociarse con fines políticos.

f. Derecho de reunirse con fines políticos Estos dos últimos derechos se enmarcan dentro de los de carácter colectivo, referidos al derecho de organización, asociación y reunión política, generalmente a través de partidos políticos

Dentro de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional los derechos políticos están tutelados en los siguientes ordenamientos.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: art. XX: Toda persona con capacidad legal tiene el derecho de participar en el gobierno de su país, directamente o a través de sus representantes y tomar parte en las elecciones populares, que será en una urna secreta, en forma honesta, periódica y libre.

Art. XXI Toda persona tiene el derecho de asociarse en forma pacífica junto con otras en una reunión pública formal o de manera informal con el objetivo de conocer asuntos de común interés y de cualquier naturaleza.

Art. XXII: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otros para la promoción, ejercicio y protección de sus intereses legítimos políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales, laborales o de otra naturaleza.

Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 20: 1) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; 2) Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

⁴ Ver Bidart Campos, German J “Manual de la constitución reformada” Tº1, Ed Ediar, Bs As. 1998 pag. 511

⁵ Picado, Sonia “Los derechos políticos como derechos humanos” en en AAVV “Tratado de derecho electoral comparado de América Latina / comps. Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson. -2ª ed.-México Fondo de Cultura Económica, 2007; pag.48

art. 21: 1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; 2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto..

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 25: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; 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; tener acceso, en condición de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Convención Americana de derechos Humanos, art. 23: 1) Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) 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,

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones su país;

2) La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso legal."

Como derechos humanos que se garantizan solo con el sistema democrático los países de la región han suscripto la Carta democrática interamericana que enuncian un conjunto de principios colectivos que incluyen mecanismos de acción con miras a la preservación, garantía y defensa de la democracia.

Los derechos políticos, como derechos fundamentales y derechos humanos tienen así una doble protección, que es contemplada por el derecho electoral.

El contenido básico de la materia electoral está compuesto por la normas que regulan las elecciones y de los procesos electorales, sus principios y garantías, los delitos e infracciones, distintos sistemas electorales, regulación y control de las campañas electorales, régimen legal y funcionamiento de los Partidos políticos; el financiamiento de elecciones y de partidos, la regulación de los procesos de las formas de democracia semi-directa, las normas que regulan el procedimiento electoral, la actividad de los órganos estatales en materia de control y de fiscalización de actos electorales, las disposiciones sobre la autoridad electoral ; las normas en materia de observación y control de procesos electorales.

El diseño estatal adquiere entonces una fisonomía : el "régimen electoral " que es el " conjunto de instituciones, principios constitucionales, normas sustantivas y procedimentales que permiten el ejercicio del sufragio como un modo de seleccionar a los funcionarios públicos, dotar de estos a la función pública, o adoptar decisiones participativas en el diseño de políticas públicas cuando se requiera la participación

popular en acciones de democracia semidirecta o participativas en el diseño de políticas que así lo requieran”⁶

El régimen electoral siempre estará relacionado con el sistema político; este adoptara los mecanismos más idóneos para dotar de funcionarios a la planta estatal mediante el sufragio, eligiendo el sistema más adecuado que siempre estará relacionado con el sistema de partidos, como también el cargo concreto que se va a cubrir mediante el proceso electoral.

Entendemos al sistema político como el “conjunto coordinado e interdependiente de las ideas, normas, principios, estructuras, comportamientos y todos los demás factores y circunstancias constituyen, caracterizan y definen el quehacer político, así como la interacción de ambos”, por lo cual derecho electoral es una referencia, mas no constituye una materia propia del mismo como claramente lo es su régimen electoral.

De la especificidad del objeto de la materia en análisis y el conjunto de relaciones que se articulan entre Estado y ciudadanos, de los ciudadanos entre si intermediados, o no, por partidos políticos surgen principios particulares que informan toda la materia electoral.

Esto claramente esta receptado en los arts, 36; 37 y 38 de la Constitución nacional y donde la democracia representativa se amplía mediante los institutos de iniciativa y consulta popular (arts. 39 y 40) con lo que la antigua restricción del art.22 (el pueblo no delibera ni gobierna) tiene la amplitud que le dotan estos nuevos mandatos.

3.- Derechos políticos, ciudadanía y las autonomías provinciales. Desde otra perspectiva señalamos que el art.8 de la C. Nacional ofrece un aspecto digno de destacar pues dice” los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás...”

Más allá de la difícil distinción entre los derechos políticos y los derechos civiles en el ejercicio como ciudadano, está claro que los derechos políticos, en plenitud, los desarrolla el ciudadano como parte de la comunidad al componer el cuerpo electoral.

Ekmekdjian⁷ opina que “vemos que de él pareciera surgir una categoría especial: la del ciudadano provincial, que pareciera ser una especie dentro del género ciudadano argentino...Esto significa que un ciudadano en cualquier punto del país tiene dos categorías de derechos políticos: los nacionales y los provinciales. Ejerce sus derechos políticos y debe cumplir sus deberes cívicos en ambos ámbitos”

Barrera Buteler⁸ señala que “no existe ciudadanía provincial en el sistema federal y la condición para poder ejercer los derechos políticos a nivel local está dada por la vecindad, que se advierte por el solo hecho de establecer el domicilio real en el territorio provincial”

De allí que, de conformidad al juego armónico y la interpretación que brindan los arts.5,8 y 122 de la C. Nacional, las provincias tienen facultades para regular los derechos políticos en su jurisdicción conforme las pautas de edad, residencia, etc. de una manera diferente a la que ha adoptado el gobierno federal.

⁶ Aquino Britos, Armando – Zimerman Héctor José “ Manual de derecho político” Ed Contexto 2016. Resistencia.

⁷ Ekmekdjian Miguel Ángel “tratado de derecho constitucional” Ed Abeledo Perrot. Bs As.2016. Pag.378

⁸ Barrera Buteler, Guillermo “Derechos Políticos” en AAVV Derecho público provincial. Coord. Antonio M Hernández Ed Lexis Nexis Bs As.2008 pag.308

Digno de destacar es que diseños constitucionales provinciales, en su mayoría avanzaron generando más y mejores derechos participativos que el receptado en el orden nacional, y fue más generoso en el reconocimiento de otros derechos mientras el orden nacional fue más restrictivo.

Adviértase que las constituciones provinciales ya incorporaban derechos sociales antes de darse la reforma de 1957 que incorporo el art.14 bis; un proceso de reformas más amplia se dio después de recuperada la democracia en 1983; otro proceso se dio después de la reforma constitucional de 1994; pero esta última cambia los paradigmas en la producción normativa y en la comprensión y aplicación de derechos conforme la conjunción de los arts.31 y 75 inc.22.

No solo son valores, principios, garantías y derechos nuevos; sino una concepción distinta que ordena todo el andamiaje jurídico nacional y lo compatibiliza con los instrumentos internacionales, al mismo tiempo que el Estado nacional deja de tener el monopolio de la producción normativa, al adoptar a aquellos con la misma jerarquía que nuestro máximo texto legal.

El cambio paradigmático obliga, necesariamente a las provincias e impone una modalidad para la aplicación del mismo con el control de constitucionalidad de oficio y el de convencionalidad de oficio. Tales controles no pueden omitirse en las provincias ya que "...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana..."⁹

De allí que "...tanto los judicantes domésticos como los de la Corte IDH, deben buscar la 'compatibilidad' entre las normas locales y las supranacionales. En este aspecto cabe repetir, que cuando hablamos de estas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José, sino a otros Tratados Internacionales ratificados por la Argentina, al ius cogens y a la jurisprudencia de la Corte IDH....una consecuencia de la violación de las disposiciones supranacionales es la necesidad de 'adecuar' o, lo que es lo mismo, 'amoldar' o 'adaptar', las reglas del derecho interno a los Tratados. Esto implica que si los preceptos domésticos - sean legislativos o de cualquier otro carácter, y las prácticas estadales de cualquiera de los tres poderes, no protegen debidamente las libertades fundamentales enunciadas por el derecho internacional, la nación debe adecuarlas, y, en su caso, suprimir aquellas que desbordan el esquema, o crear las que corresponda. Estamos hablando del deber general del Estado de 'adecuación' de las reglas domésticas que el control de convencionalidad tiene que hacerse a través de una 'comparación' -que deben cumplir los judicantes del país- entre las reglas internas de esencia legislativa, administrativa o de cualquier otro carácter ...estamos hablando de un control normativo, no obstante, y como módulo para interpretar lo que venimos analizando, debe tenerse presente que el férreo principio de congruencia utilizado en el campo interno"¹⁰ explica Hittes.

⁹ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 128. Y también Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124

¹⁰ Hittes, Juan Carlos "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación" LA LEY 2009-D, 1205

En lo tocante a la compatibilidad normativa de las normas provinciales con la C.A.D.H le toco a la CSJN¹¹ señalar claramente esta necesaria adecuación normativa cuando se expidió sobre la inconstitucionalidad de la C. Provincial de Corrientes al mandato local que imponía la restricción de los procesados para ser candidatos por ser violatorio del art.23 de la C.A.D.H; aun antes del referido precedente de la Corte. I.D.H puesto que ya se adoptó el control de convencionalidad de oficio en Girolodi ¹² y luego en Bramajo.¹³

En el caso cabe precisar que los derechos políticos “son tales cuando solo se titularizan en sujetos que tienen calidad de ciudadanos o en entidades políticas reconocidas como tales (partidos políticos) o no tienen ni pueden tener otra finalidad que la política (verbg; el desempeño de los cargos públicos) y estos pueden ser definidos como “los derechos y garantías que el sistema institucional consagra para asegurar el libre desempeño del cargo electivo, como reaseguro de la continuidad y fortalecimiento del propio sistema democrático”¹⁴ explica Amaya.

Va de suyo, entonces, que los derechos fundamentales que reconoce la constitución nacional - y conforme los instrumentos internacionales- en las provincias, pueden ampliarse, mas no restringirse y deben efectuar, para su concreción, una interpretación conforme, esto es “la herramienta técnica que permite al operador del derecho definir el verdadero sentido hermenéutico de una norma según la muestra madre a la que se remite. La interpretación conforme será siempre interpretación de acuerdo con algo que se reputa paradigmático y beneficioso” dice Midon¹⁵.

Ante las posibles contradicciones normativas o antinomias por las colisiones de normas locales con las nacionales o de los instrumentos internacionales procede la interpretación conforme sustentada en los principios pro homine, y pro actione y se deben adecuar las normas internas al instrumento internacional y no se puede excusar tal omisión ya que prima la llamada cláusula federal (art.2; 28 y 29 de la C.A.D.H) ya que las normas que protegen los derechos humanos, sean internacionales o constitucionales, conforman un solo bloque normativo dentro del cual la primacía en sí misma no es un valor ni un criterio de selección de normas”¹⁶

Cabe aquí el interrogante si se hace extensivo el derecho a la constitución que surge del mandato estampado en el art.36 de la C.N; en el sentido que el “sistema político local debe adecuarse a los principios de la democracia constitucional” y el mismo prever y resguardar valores y premisas como el concepto de mayoría; pero asegurando el respeto de las minorías estableciendo la posibilidad de que estas puedan ser mayoría si se dieran las condiciones para ello; el sistema institucional asentando en el pluralismo y la tolerancia y debe posibilitar la alternancia, lo que pone en crisis el concepto de “reelección indefinida a los gobernadores e intendentes, y también por supuesto el derecho al sufragio” universal, igual, secreto y obligatorio”¹⁷.

De allí que se hayan receptado las acciones positivas que obligan al respeto al cupo femenino en todas las provincias argentinas.

¹¹ CSJN Fallos 324:3143

¹² CSJN Fallos 318:514.

¹³CSJN fallos 319:1840

¹⁴ Amaya, Jorge Alejandro “Los derechos políticos” Ed Astrea Bs.As.2016 pag.47

¹⁵ Midon Mario A.R “El control de convencionalidad” Ed Astrea Bs As.2016 pag. 128

¹⁶ Manili, Pablo Luis “El Bloque de constitucionalidad” Ed Astrea 2ª edición, Bs.As. pag.287

¹⁷ Amaya Jorge Alejandro “Democracia y minoría política” Ed Astrea Bs As. 2014 pag.17

Siguiendo a Bobbio, en sus reglas para la democracia, entendemos que el sistema institucional debe garantizar: a) Todos los ciudadanos con mayoría de edad, sin ningún tipo de distinción tienen derechos, a través del voto, de expresar su opinión y/o elegir a quien la exprese por él; b) El voto de todos los ciudadanos tiene el mismo peso; c) Los ciudadanos tienen la libertad de votar según su opinión formada libremente, es decir, a partir de una competencia libre entre grupos políticos organizados; d) El voto debe ser una elección, es decir, debe haber alternativas reales, partidos que tengan propuestas y alternativas distintas; e) El principio de mayoría numérica, en sus diversas formas preestablecidas (relativa, absoluta o calificada), rige para las deliberaciones colectivas y para las elecciones; f) Las decisiones tomadas por mayoría no deben limitar los derechos de la minoría, principalmente el derecho de volverse, bajo las mismas condiciones y procedimientos, mayoría.

Este esquema “procedimental” permite diferenciar democracia y autocracia sustentado en los valores de igualdad y de libertad y son un “piso o instrumento de medición para establecer si un régimen político concreto merece el nombre de democrático”

Siendo que el sufragio activo y pasivo están estrechamente relacionados para el acceso al cargo público y se garantiza de esta manera los principios que señalábamos supra, como imprescindibles para una democracia formal, es claro que las condiciones y formalidades impuestas por la legislación local de cada estado provincial deben ser compatibles con el ordenamiento nacional y los instrumentos internacionales, y sin perjuicio de su propio diseño estadual, la regulación de los derechos políticos deben ser razonables.

Las provincias argentinas distan de ser modelos autocráticos pero contienen elementos diferenciados, propio del sistema federal, que las torna menos democráticas que otras generando un “híbrido nacional de democracia formal” pero con realidades autoritarias que limitan (y son limitadas por) esas instituciones... Los regímenes híbridos, como tales, contienen un elemento de acceso al poder democrático –elecciones multipartidarias con voto universal y sin fraude masivo– pero también elementos no democráticos como un acceso mucho mayor a los medios por parte de los candidatos oficialistas, enormes diferencias en los recursos de campaña”¹⁸

En ellas se inscriben la reelección indefinida y los sistemas electorales (tal el caso de ley de lemas) pues para ponderar la calidad de un sistema institucional se debe analizar partiendo del análisis dicotómico “1º Que el Poder Ejecutivo sea directa o indirectamente elegido. 2º Que el Poder Legislativo sea directa o indirectamente elegido. 3º Que existan dos o más partidos que compiten en las elecciones. 4º Que el partido gobernante haya perdido, por lo menos, una elección desde el establecimiento del régimen” así no se advierte en determinadas provincias rotación en el ejecutivo; un sistema electoral poco claro para establecer mayoría y minoría (sistema de DOBLE voto simultaneo y acumulativo) y se advierte con razón que “Teniendo en cuenta que todas las provincias prohibían la reelección del gobernador hasta 1983, este indicador asume que sólo en aquellas en las que el Ejecutivo concentraba mucho poder se pudo reformar la Constitución para introducir la reelección indefinida del gobernado”

¹⁸ Gervasoni Carlos “Democracia y autoritarismo en las provincias argentinas” Rev . “Aportes para el Estado y la administración gubernamental” Año 15 Nro 27 pag. 101 y sig

La reelección indefinida y el sistema de lemas abonan la opacidad del sistema provincial y restan sustancia a la democracia, haciendo que ella sea solo formal y es materia de debate si estos modelos se compadecen con la democracia constitucional.

La conjunción pues de la forma de gobierno que obliga el art.5 (forma del estado local o provincial) de la C. Nacional debe ser compatible con la forma de gobierno democrática (art.36) y respetar los principios de la soberanía del pueblo y la forma republicana(art.33) que se manifiestan en una democracia constitucional donde los derechos fundamentales son respetados, existe un límite y control al ejercicio del poder, afirmando el principio de la legalidad de las acciones del poder estatal y evitando la arbitrariedad en el ejercicio del mismo.

Thompson señala, en tal sentido, que "...el sufragio es el ejercicio de un derecho cuya protección está garantizada por diversas ramas del ordenamiento jurídico. Por ello, el sentido mismo del derecho electoral - en una sociedad auténticamente democrática- gira en torno a las formas de garantía de este derecho y de las condiciones que un proceso electoral debe reunir para que el voto adquiera su verdadera dimensión.

Si el voto es el ejercicio de un derecho, lo que importa es que existan las condiciones jurídicas, estructurales y procesales para hacerlo viable y para asegurar que se contabilice y se respete como expresión de la voluntad de la ciudadanía..."¹⁹

Adviértase que en el gobierno federal, mediante las leyes 26.571 (ley de elecciones primarias, abiertas, simultaneas y obligatorias) se garantizó el funcionamiento de los partidos políticos y el cumplimiento de que, mediante el sufragio los ciudadanos elijan sus representantes; por ley 26.215 se reguló el financiamiento partidario; que receptan los arts.37 y 38 de la C. Nacional, pero las provincias con menos intensidad en la democracia sustancial - solo formal- están lejos de tener un funcionamiento institucional compatible con estos estándares.

Esta situación de verdadera "capitis diminutio" de los derechos políticos y electorales en algunas provincias se agudiza en la confrontación de propuestas que deben llegar al electorado de cada distrito, por los partidos o alianzas del distrito y para cargos electivos de la misma, toda vez que la censura oblicua de los medios de comunicación les veda el acceso a los opositores por el manejo de la pauta oficial de la distribución de la publicidad oficial (léase propaganda oficial del gobierno de turno) y por ello el "acceso a los cargos en condiciones de igualdad" del art.23 1.c) de la CADH, es una verdadera quimera.

Lo hasta aquí descripto parece en pugna con el concepto de autonomía provincial y el derecho público provincial multimodal que surge como consecuencia, analizando los arts. 5,121, y 122 cc y sig de la C. Nacional corresponde a un país, que es uno y diverso. La unidad está asegurada con las instituciones fundamentales y con una animación social, porque las 24 autonomías tienen destino nacional. No hay en la Argentina, y no es una ventaja menor, etnias, grupos lingüísticos o regiones antisistema.

El sistema, como modo y forma de aplicación de los derechos no puede conllevar su disminución, restricción o alteración. Al contrario.

¹⁹ Thompson José "Abstencionismo y participación electoral "en AAVV Tratado de derecho electoral comparado de América Latina / comps. Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson. - 2ª ed. - México : FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007

La base sustancial del reconocimiento los derechos hace que el concepto de autonomía este estrechamente ligado a la titularidad del ejercicio de los mismos.

Cabe recordar por ello que a comienzos de siglo para dar uniformidad al derecho del sufragio mediante la llamada ley "Saenz Peña" (ley 8871) asumió el gobierno en 1916 Hipólito Yrigoyen y bajo la consigna "No he venido a castigar ni a perseguir sino a reparar", "dijo en su mensaje inaugural a la Asamblea Legislativa y el primer objetivo que se propuso fue recomponer la legitimidad democrática de la Nación. Uno de los mecanismos que utilizó para esa recomposición fue el de las intervenciones federales a las provincias. Consideraba que era necesario colocar a todos los distritos argentinos en condiciones para que, mediante elecciones libres, pudieran elegir sus mandatarios en reemplazo de las autoridades ilegítimas que usurpaban el poder.

La actitud de Yrigoyen no sorprendió, ya que desde hacía años venía repitiendo que era necesario realizar una reparación política integral que complementara en las provincias la nueva etapa que se iniciaba en el orden nacional. A esos efectos consideró que existían dos clases de intervenciones federales: las reparadoras, cuyo objetivo era poner a las provincias en condiciones de normalidad institucional con mandatarios legítimos, y las constitucionales, fundadas en los artículos 5º y 6º de la Constitución Nacional. Las intervenciones reparadoras debían disponerse por decreto, porque no se podía pedir a los grupos conservadores, que tenían amplias mayorías en ambas Cámaras del Congreso Nacional, una comprensión y colaboración para sus propósitos regeneradores ... consideramos que existió, en las intervenciones reparadoras, una acción positiva, legítima y legal que posibilitó la culminación de la organización constitucional de la república, en cuanto el Gobierno nacional y los Gobiernos provinciales pasaron a ser la expresión de la voluntad popular con autoridades surgidas de elecciones libres y sin exclusiones" explica Vitolo.²⁰

"Las autoridades provinciales son de los pueblos y para los pueblos y no para los Gobiernos y su invocación tiene que ser sometida al análisis de la verdad institucional, porque bien podría resultar esa autonomía un nuevo instrumento para afianzar aún más ciertas situaciones arraigadas en la opresión o el fraude" decía Yrigoyen²¹ para quien "las autonomías provinciales ocupaban un lugar central, entendidas como un atributo del cual son titulares los pueblos, no los gobiernos" dice Manili²²

De allí entonces que una cosa es admitir diferentes modo de organizarse; de diseños institucionales diferentes, con formas, plazos y modos disimiles en la composición orgánica que hacen al funcionamiento del Estado federal y cada una de las provincias, pero ello no debe ser a expensas o con mengua alguna en el reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos de una provincia con respecto a otra ya que ello hace a la ciudadanía común. Así como el titular de la soberanía es ciudadano (pueblo) también lo es en la autonomía provincial.

²⁰Vitolo Alfredo "emergencias institucionales" Tº III- Intervenciones federales. Ed ciudad Argentina Bs As, 2007. Pag 353 y sig.

²¹ Mensaje al Sr gobernador de Bs As Marcelino Ugarte el 9/1/1917

²² Manili, Pablo Luis " el pensamiento constitucional de Hipolito Yrigoyen" en AAVV " el pensamiento constitucional argentino (1810-1930) dir. Pablo Manili ed Errepar Bs As. 2009, pag 407

4. La regla de deslinde federal en materia electoral: Sostenemos que en materia electoral los derechos políticos previstos en la C. Nacional pueden ampliarse mas no restringirse; las provincia pueden generar más mecanismos de control del sistema republicano, disponer más mecanismos de participación que ensanchen el sistema democrático dotando de mayores potestades en el ejercicio de la soberanía popular; nunca menos.

Se suma ello los derechos emergentes del art.75 inc.22 dotado por los instrumentos internacionales y la llamada cláusula federal que expresa el art.28 de la C.AD.H y que por imperio del art.31 de la Nacional tienen las provincias la obligación de respetar dichas pautas.

Por ello se dice que “las cuestiones electorales son inherentes a los sujetos de la relación federal (no sólo a las provincias), los cuales deben darse sus propias instituciones. Esta es una de las dimensiones esenciales de la autonomía, como afirma Sabsay²³ , la facultad de elegir a “sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal”(artículo 122 CN de lo que se establece el mismo criterio de delimitación en materia electoral.

La violación de este precepto constitucional llevaría al incumplimiento del sistema federal adoptado por la Constitución en su artículo 1°.

Las características de la autonomía, con los límites señalados, incluyen las facultades de autogobierno y autorregulación, por lo que Gelli afirma que “(...) la autonomía provincial para darse sus instituciones locales, regirse por ellas y elegir a sus autoridades, se extiende hasta los sistemas de sufragio fechas de elección y estructura de las boletas electorales, cuando la votación provincial se realiza al mismo tiempo que la elección nacional”²⁴

“Por materia electoral entendemos a todos aquellos aspectos que hacen al modo de designación de los gobernantes. Quedan comprendidos entre los mismos desde los actos relacionados con el ejercicio del sufragio hasta las características del procedimiento escogido para posibilitar el acceso de los ciudadanos a la titularidad de los cargos electivos de gobierno. Por supuesto, que también quedan incluidos los temas relacionados con el control de las elecciones y las autoridades de aplicación en la materia”

En el caso de haber un conflicto en materia electoral provincial deberán ser resueltos por los tribunales locales, excepto en los casos de ser cuestiones de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El derecho electoral es el elemento jurídico imprescindible a través del cual se efectiviza el principio de autonomía institucional que rige nuestro federalismo y efectiviza el mandato constitucional según el cual las provincias se dan sus propios ordenamientos y eligen sus propias autoridades locales, y así lo resolvió la CSJN en el caso "Sisterna", en donde señalo que “el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que en lo esencial versan sobre aspectos propios de su derecho público local”²⁵

En materia electoral las provincias pueden tener su propia legislación electoral, su sistema electoral y la forma y modo del reconocimiento y

²³ Sabsay, Daniel Alberto: La material electoral y el deslinde de competencias nación-provincias en nuestro sistema federal, LA LEY 1997-B, 294.

²⁴ Gelli, María Angélica: Constitución de la Nación Argentina, La Ley, Buenos Aires, p. 856

²⁵ SCJN en Fallos 318:2396.

funcionamiento de los partidos políticos provinciales conforme su normativa local; y para la especificidad de la materia electoral establecer la competencia de jueces electorales que entenderán la materia.

Vale la pena detenernos en Sisterna. Allí el actor cuestiona el sistema de ley de lemas utilizado en dichos comicios pues entiende que el mismo no se compadece con las cláusulas constitucionales locales (art.185 C. Provincial) que prescriben que la elección de los titulares de dichos cargos debe hacerse por simple mayoría de votos.

Allí se fijó el estándar de que “la acción iniciada para que se declare la nulidad de la elección del gobernador y vicegobernador, fundada en que la aplicación del sistema de ley de lemas viola la Constitución de la Provincia, excede la competencia de la Junta Electoral Nacional” y que “La elección de cargos electivos nacionales se rige por las normas y autoridades federales, en tanto que la de cargos electivos locales se rige por las normas y autoridades provinciales” y por ello se dispuso que “resulta competente la justicia de la provincia de San Juan. Remítase la causa a la Corte de Justicia de la provincia de San Juan. Hágase saber al Juzgado Federal N° 1 de San Juan con competencia electoral y a la Secretaría Electoral de la ciudad de San Juan, provincia de San Juan”.

En este sentido es plausible el decisorio de la CSJN ya que se cuestionó la norma electoral local que colisionaba con la constitución provincial de San Juan, es obvio que no existía “cuestión federal” que habilitara la intervención de los tribunales federales.

Con acierto se precisa “pretender lo contrario llevaría a un debilitamiento intolerable de nuestro sistema federal, sería un claro subterfugio para invadir la esfera de competencia de las provincias y así impedir que en los hechos se concrete el esquema territorial de poderes que prevé nuestra Ley Fundamental”²⁶

Pero en la causa Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad fallo del 24-06-2003 La conveniencia de adoptar un determinado sistema electoral, escapa al control judicial de constitucionalidad, pues la adopción de uno u otro procedimiento, se traduce en un examen de conveniencia o mérito, extremo que no compete a la Corte Suprema juzgar, desde el momento en que el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. No es inconstitucional el sistema electoral adoptado por la Provincia de Santa Fe -ley 10.524-, pues ni el régimen representativo y republicano, ni el derecho al sufragio, ni los derechos de los partidos políticos se ven desnaturalizados al admitirse como sistema electoral la denominada “ley de lemas”.

También se dijo que “tratándose del régimen electoral que rige la elección de autoridades locales, resulta fundamental respetar lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, según el cual las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas y eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal.

Se fundamentó ello en que “tratándose del sistema que rige la elección de autoridades locales, debe partirse de la presunción de constitucionalidad, que sólo cederá ante una manifiesta irrazonabilidad y -en cuanto a la finalidad- bastará con constatar la legitimidad del propósito del legislador local sin examinar los medios alternativos a través de los cuales el Estado provincial pudo haber conseguido iguales objetivos”

²⁶ Sabsay, Daniel ob cit.

El sistema del doble voto simultaneo y acumulativo, a nuestro juicio viola el principio de "voto directo" que señala el art.37 y también por ello el art.23 de la C.A.D.H.

La SCJN señalo que *"con relación al sistema denominado ley de lemas o de doble voto simultáneo se han sostenido indistintamente ventajas y desventajas de su implementación. Por nombrar alguna de las diferentes posturas -sin que quepa en este dictamen el examen de todos y cada uno de sus vicios o virtudes- por un lado se ha dicho que combina la representación interna del partido con su representación externa y, de ese modo, profundiza una genuina representación; refleja el pluralismo ideológico de la sociedad y, como tal, marca un avance en el sistema representativo; fortalece la estructura de los partidos políticos y, en tanto la oferta electoral es más amplia, se respeta mucho mejor la voluntad popular. Por el otro, se apunta que un candidato que ha obtenido menos votos en la elección general puede triunfar sobre el que logró, individualmente considerado, más sufragios y provocar una afectación del principio de transparencia representativa; traslada a la sociedad el conflicto interno de los partidos políticos, se niega la democracia partidaria y fomenta el fraccionamiento de las instituciones políticas al provocar su atomización.*

El balance de los pros y los contras de la ley de lemas nos lleva a sostener que ningún sistema electoral es perfecto. Las modificaciones o cambios de los sistemas electorales son decisiones políticas que presuponen un acomodamiento de los procesos de selección con el fin de lograr una mejor legitimación de los elegidos frente al cuerpo electoral. Pero, como tales, es innegable que cualquier intento en aras de mejorar el sistema de representación política, beneficia a unos y perjudica a otros o, dicho desde otro punto de vista, potencia a ciertos sectores en detrimento de otros: no hay sistema ideal ni ingenuo.

En este orden de ideas, la conveniencia de adoptar un determinado sistema electoral, escapa al control judicial de constitucionalidad. En efecto, la adopción de uno u otro procedimiento, se traduce en un examen de conveniencia o mérito, extremo que no le compete al Tribunal juzgar desde el momento en que el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. Desde antiguo se sostuvo que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes, toda vez que es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 311:2580; 321:1252, entre muchos otros).

Por ende, la opción ejercida por el Poder Legislativo local, siempre que se haya observado el principio de razonabilidad, no es revisable porque, además de invadir sus atribuciones, traería como consecuencia una riesgosa inseguridad jurídica en tanto, al desconocerse el ejercicio de sus competencias, no se tendría certeza sobre la permanencia y vigencia de las instituciones" por ello sostuvo que el sistema electoral adoptado por la Provincia de Santa Fe -ley de lemas- se ajusta a las disposiciones de los arts. 1º, 16, 37 y 38 de la Constitución Nacional, como así también a la Ley Nacional de Partidos Políticos 23.298.

Por lo antes mencionado, conforme el art.37 de la C.N creemos lo contrario: el voto ni es directo y vale doble. Un sistema no puede restringir, alterar o menoscabar un derecho.

La situación nos obliga a una reflexión y a la acción.

5.- El federalismo de concertación y cooperación en materia electoral. Frías nos enseña al federalismo argentino como algo más que un sistema de coordinación de competencias, aunque entiende que ella es la mejor imagen de aquel, en cuanto relaciona sus componentes para la producción de un resultado, pues "el federalismo

es un sistema social que protagonizan esencialmente el gobierno federal y las (...) provincias argentinas. Si son atributos de las provincias sus poderes conservados, lo son de la Nación los delegados y les son comunes los concurrentes. Hay entre ellos relaciones muy estrechas de interdependencia. No hay subordinación de las provincias al gobierno federal, pero éste tiene la misión augusta de asegurar la convergencia de todos al bien común que de alguna manera se expresa en la Constitución. El producto del sistema es una gradualidad de autonomía y participación, por donde llegamos al inicio de nuestro tema".²⁷

Estamos ante un federalismo de concertación y coordinación dado por entes de distintos niveles legislativos.

Conforme lo dispone la constitución, se advierte de la misma a) el principio de territorialidad, b) el principio de competencia; c) el principio de supremacía, los que se fueron expresando a través de una regla federal electoral puesto que los poderes de las provincias son la regla y los poderes del Gobierno Federal son la excepción, porque mientras las primeras tienen para sí todas las atribuciones que son naturales al gobierno de una comunidad, salvo aquellas de las que se desprendieron para delegárselas al Gobierno Federal, con éste ocurre lo contrario: sus atribuciones son sólo aquellas que las provincias le han delegado mediante la Constitución.

De allí que se exprese que "...el principio de territorialidad atiende al ámbito espacial de vigencia y aplicabilidad de las normas jurídicas. En lo referente a los organismos electorales, tal principio se materializa en la diversidad de diseños institucionales y de las normas aplicables por ellos, según el espacio geográfico-político en el que actúen.

El principio de competencia se refiere al ámbito material de producción de normas válidas, distinguiendo las materias constitucionalmente atribuidas a cada nivel de gobierno como facultades reservadas, delegadas o concurrentes.

El principio de supremacía se encuentra consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional que preceptúa que "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación". Sin embargo, en virtud de la autonomía establecida con claridad en los arts. 5º, 121, 122 y 123 del mismo texto constitucional, las provincias se encuentran facultadas para determinar dentro de su territorio su propio principio de supremacía"²⁸

a) Los cargos públicos a elegir: es obvio que la naturaleza del cargo público a elegir definirá la competencia -federal o provincial- así es claro que si se trata de los órganos que componen el gobierno federal, más allá de que la elección se realice en cada provincia, la competencia es federal.

Pero en cuanto a los temas del derecho electoral como ser.

a) Sistemas electorales: esto tiene importancia por el sistema de partidos, la asignación de la representación en función del resultado electoral, y por ello la elección de un sistema u otro no es inocente.

En el orden federal el "régimen electoral" surge de la constitución y obliga a la adopción de un "sistema electoral" que está receptado en el código electoral nacional.

²⁷ Frías, Pedro J.; "Federalismo como sistema", en Frías, Pedro J. et. al.; Derecho Público Provincial, Depalma, Bs. As., 1985, p. 394

²⁸ Pérez Corti, José M "Regla federal para la distribución de competencias y elecciones en el régimen federal argentino: LA LEY 2014-F- 1026

Pero las provincias hacen lo propio y adoptan la particularidad como una forma de concretar o materializar la autonomía de la que son naturales titulares.

b) Organismos electorales: los órganos de control en la materia actúan conforme sea la elección, nacional o provincial y por la aplicación de legislación electoral que resulte de aplicación; ya que tanto para los procesos electorales como para la cuestión de los partidos políticos existe un doble orden normativo. Tal la "tramitación de procesos electorales simultáneos o de cuestiones partidarias atinentes a agrupaciones políticas que cuentan con más de un reconocimiento jurídico-político partidario de diferentes jurisdicciones, torna compleja y hasta conflictiva la determinación de las competencias, jurisdicciones y límites que serán de aplicación en cada uno de estos casos. Es allí justamente donde la regla federal electoral se torna imprescindible para resolver dichas cuestiones"²⁹

Tal los casos de simultaneidad de elecciones o de partidos políticos con más de una personalidad jurídico política.

c) Simultaneidad de elecciones: en la especie, cuando se eligen cargos provinciales y nacionales de manera simultánea existe la dificultad de precisar la competencia de los órganos de control, lo que está dispuesto en el Código Electoral Nacional que recepto lo dispuesto en la ley 15.262³⁰ que trata la celebración de comicios simultáneos.

Allí, se recepta la posibilidad concreta y formal de llevar adelante elecciones de diferentes órdenes institucionales y políticos de manera simultánea,

La C.N. E tiene dicho que "...Cuando las autoridades provinciales deciden adherirse al régimen de simultaneidad de elecciones, su celebración tiene lugar bajo la autoridad superior de la Junta Electoral Nacional respectiva, es decir se realizan los comicios bajo las mismas autoridades de comicio y de escrutinio. Esta circunstancia conlleva, a su vez, una serie de consecuencias propias de ese sistema (v. gr., oficialización y distribución de boletas de sufragio y escrutinio a cargo de la H. Junta Electoral Nacional). La competencia de la justicia nacional electoral se agota al terminarse las operaciones del escrutinio definitivo, aprobarse el acta final y remitirse los resultados y demás antecedentes a las autoridades locales"

Y que "...resulta indispensable aclarar que las resoluciones dictadas por la H. Junta en el marco de la simultaneidad de elecciones, no suponen una intromisión en el ámbito de decisión propio del poder estatal sino el corolario lógico y necesario de la sujeción de la Provincia al referido régimen...pero tal cometido se agota al terminar las operaciones del escrutinio definitivo; aprobarse el acta final y remitirse los resultados y demás antecedentes a las autoridades locales"³¹

De allí que el orden Federal no participa en aquellas cuestiones atinentes a funciones que hacen a la elección de las autoridades locales; aunque las provincias desarrollen sus propios comicios dentro del marco operativo de los de orden nacional.

d) Regímenes de Partidos Políticos. Prevalece en el caso la norma federal en la aplicación práctica puesto que los partidos políticos gravitantes (sistema de partidos) operan en el doble ámbito por lo que las legislaciones locales receptan la normativa federal.

²⁹ Pérez Corti José M. ob cit.

³⁰ El art.3 señalaba "La oficialización de las boletas de sufragio y su distribución quedarán a cargo de la Junta Electoral Nacional, a cuyo efecto las autoridades locales respectivas remitirán la correspondiente lista de candidatos oficializados"

³¹ C.N.E Fallo 3767/2006 "Cospito, Carina Lorena s/ejecución de sentencia" Expte. N° 4221/06

La C.N.E ha señalado que “...la justicia electoral nacional aplica las leyes federales relativas a los partidos nacionales y de distrito, quedando reservado a la jurisdicción provincial y a sus leyes lo relativo a los partidos provinciales y municipales. Corresponde la aplicación de las normas provinciales, por parte de los tribunales de ese orden, a todas aquellas cuestiones que no estén regidas a la vez por la legislación nacional. Tratándose de controversias comunes e inescindibles, sometidas concurrentemente a normas y autoridades judiciales de ambos órdenes, debe prevalecer el principio consagrado por el art. 31 de la Constitución Nacional, que aconseja estar a las normas federales y a su respectiva autoridad de aplicación”

Ergo, la competencia local cede frente a la federal en todo aquello que esté relacionado o vinculado con la actividad desarrollada por las autoridades partidarias, en atención al doble rol que cumplen en tanto revisten simultáneamente la condición de autoridades de un partido político con personalidad provincial y distrital.

e) Institutos de Democracia Directa y Semidirecta. En estos institutos de participación democrática más activa que el derecho público tiene receptado y distinto al orden federal, como una expresión de participación del electorado en la toma de decisiones gubernamentales al mismo tiempo que opera como una herramienta de control republicano controlando su mandato quedan, si se trata del ejercicio de estos mecanismos locales, es privativa de los Tribunales de cada provincia pues “la interpretación de las instituciones que ellas mismas se han dado para su propio régimen y gobierno”³², pues el respeto a las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo esencial, versan sobre aspectos propios del derecho público local”³³

En función de los arts. 5º y 122 de la C.N siendo que estos institutos son propios de cada provincia, su inclusión y su regulación se encuentran sujetas a las facultades conservadas por estas para su ejercicio exclusivo y excluyente.

f). El sistema de doble fueros electorales. A la par que el orden federal, las provincias han avanzado en la consolidación y rediseño de sus instituciones electorales locales. Con ello se evidencian los principios propios del régimen federal: el de solidaridad, de subsidiariedad y el de participación o concertación, para comprender la relación entre los sujetos del diseño federal.

La decisión de desdoblar los comicios del orden federal y provincial corresponde las provincias y, según autorizada opinión “... los elementos que señalan la mayor conveniencia del sistema desdoblado de procesos electorales nacional, provincial y municipal y lo hacen aconsejable para fortalecer la estructura de autonomía constitucional de que gozan dichos órdenes... pues la atracción será completamente capturada por las opciones nacionales, en primer término, provinciales, en segundo y, tal vez, municipales en último orden;” lo que se suma a la falta de interés de la población, y se agudiza el desplazamiento de lo local a lo nacional donde las propuestas para el orden local pierden nitidez y lo propio ocurre con los principios que informan al derecho electoral tal el de impedir el “falseamiento de la voluntad electoral”³⁴

La conveniencia del desdoblamiento se centra en “ a) Atención de los electores y de los candidatos sobre la temática y los problemas locales; b) Fortalecimiento de la calidad de las aptitudes de los candidatos locales; c)

³² . CSJN Fallos 102:219.

³³ CSJN Fallos 311:489; 311:1470; 311:1588, entre muchos otros

³⁴ Pérez Hualde, Alejandro “ las autonomías provincial y municipal y el desdoblamiento de las elecciones” LA LEY 2011-B , 940

consolidación del vínculo elector-candidato; d) La influencia de los aportes a la campaña; e) Descentralización política; como fundamentos para evitar la concentración de poder, la relación vertical, impedir prácticas propias de la democracia delegativa y permitir más compromiso del candidato local con su electorado, más allá de los “ahorros de gastos locales” que significa para el orden local afrontar los gastos de los comicios³⁵.

Basterra razona con otros argumentos señalando que “...son permanentes tanto la preocupación, como la demanda existente en pos de una cultura política moderna, y de actualización de las formas que hoy tiene el proceso electoral por medio del cual los ciudadanos eligen a sus representantes. Y es natural que así sea, considerando que constituye el núcleo sobre el que gira el funcionamiento de nuestro sistema de democracia representativa y participativa. Por este motivo, es también que comienza a ser -entre otros- objeto de discusión la conveniencia de la unificación del calendario electoral.

En primer lugar, se reduce el costo del proceso electoral; y en segundo lugar, dota de previsibilidad al funcionamiento del sistema político.... Si avanzamos en este camino, al permitir que la ciudadanía conozca con anticipación la fecha en que se desarrollarán los comicios, se garantizará mayor transparencia, al tiempo que los procesos electorales y las campañas proselitistas estarían al margen de cualquier evento coyuntural que pudiera ser capitalizado por cualquier gobernante de turno. Sin perjuicio de la adecuada organización del régimen plenamente vigente de internas abiertas y simultáneas conforme a la ley 25.611.”³⁶

Más allá de las respetables opiniones creemos que, 1º) las provincias tienen las facultades emergentes del art. 5 y 122 de la C. N y sin perjuicio de que eligen sus autoridades “sin intervención del gobierno federal” se deben preservar los derechos y garantías que establecen los arts.1, 16, 33, 37, 38 y 75 inc.22 y ello obliga a las provincias a dotar de un sistema electoral “compatible” (no es necesario que sea igual que el nacional) con los mandatos constitucionales, y a los partidos políticos cumplir con el art.38 – llamar a elecciones periódicas para elegir sus autoridades (mecanismo que se sortea con decisiones “ por esta única vez a modo de excepción” – que es siempre regla- donde la voluntad de los afiliados es trocada por decisión de órganos partidarios) lo que desbarata la soberanía popular y la participación democrática menoscabando la autonomía del elector.

Esto no conspira contra el federalismo ni las autonomías provinciales: se pretende dotar de más y mejores derechos al ciudadano que es en definitiva el actor -titular- del proceso democrático donde emitirá su voluntad con su participación. Si la misma es acotada o subvertida se desvanece la democracia y, creemos, la democracia fortalece al federalismo y no son precisamente antagónicas.

6.- El control jurisdiccional: Digno es de destacar que las provincias ejercen el control en materia electoral de diferentes maneras: de tipo jurisdiccional como también de tipo administrativo-jurisdiccional dadas en las llamadas juntas electorales que operan de un modo similar al previsto en el orden federal.

Las decisiones de sus resoluciones tienen el control jurisdiccional, pues las resoluciones de las Juntas Electorales Nacionales (órganos administrativos con poder jurisdiccional) están integrados por magistrados judiciales, y sus resoluciones, en

³⁵ Ver en Pérez Hualde, Alejandro ob cit.

³⁶ Basterra Marcela I. “simultaneidad de elecciones. Principio de razonabilidad a propósito de la sentencia Movimiento Acción popular s/ pedido de nulidad LA LEY 2005-A , 114

principio no son impugnables ante un cuerpo político sino, por vía de recurso, ante un tribunal de justicia de segunda instancia.

Está claro que la actuación del Poder Judicial y las vías por las que ésta puede ser requerida deben sujetarse a reglas que definan los límites de la controversia y conduzcan el debate de manera ordenada. Por ello, acota Gonçalves Figueiredo "...La jurisdicción electoral – administrativa y judicial – se desarrolla tanto en procesos de naturaleza voluntaria como contenciosa, y en ambos rigen principios, reglas y plazos especiales, que tienden – fundamentalmente – a garantizar la eficacia de los actos y resoluciones electorales"³⁷

Más allá de las formas y de los modos del fuero federal provincial en materia electoral ello no escapa al control de constitucional que en última instancia lo realiza la CSJN por la vía del art.14 y sig de la ley 48, pues recientemente se destacó que "...el control constitucional de los procedimientos democráticos -admitidos por numerosos tribunales de justicia en el derecho comparado- pretende asegurar la efectiva participación del elector, la pluralidad de opciones y la transparencia de los actos electorales, todo lo cual interesa a la República y al conjunto de los ciudadanos, siendo esencial para el estado de derecho"³⁸

Conforme la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "los Estados signatarios, como el nuestro, se han comprometido internacionalmente a garantizar el acceso a la justicia mediante un recurso efectivo (artículos 8.1 y 25); lo cual – en términos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en reiteradas ocasiones – "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"

Respecto de las cuestiones electorales, en particular, ya fue establecida por esa Corte la necesidad de asegurar una vía judicial en tutela del ejercicio de los derechos políticos, aun en los casos en los cuales el órgano supremo electoral representa un cuarto poder del Estado – el "Poder Electoral" – junto al Ejecutivo, Legislativo y Judicial"³⁹

Está claro que el control del Poder Judicial constituye la mayor garantía para asegurar los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales; y que el control jurisdiccional es reaseguro del sistema representativo donde la judicatura con prudencia ha logrado que "la protección de las instituciones es un deber fundamental de esta Corte, que excede claramente el propósito electoral de un participante"⁴⁰.

Amaya señala con claridad "sin duda el escrutinio judicial de los procesos electorales es la forma de robustecer las prácticas democráticas, ya que los derechos políticos tienen un doble contenido; el aspecto individual, y el institucional que los caracteriza como condicionantes del sistema político democrático. Justamente por ser considerados "garantías institucionales de la democracia", sus limitaciones siempre deben ser interpretadas con criterio restrictivo y en favor del ejercicio amplio del

³⁷ Gonçalves Figueiredo, Hernán R. " la corte suprema y los efectos del recurso extraordinario" LA LEY 2007-D , 1060

³⁸ CSJN fallos 326:1289 Ponce C/ pcia de San Luis

³⁹ Gonçalves Figueiredo, Hernán R. " la corte suprema y los efectos del recurso extraordinario" LA LEY 2007-D , 1060

⁴⁰ CSJN fallos 326:1289 Ponce C/ pcia de San Luis

derecho. Esto no puede llevar a desconocer que muchas veces se justifican limitaciones a la faz individual invocando aspectos institucionales”⁴¹

7.- necesidad de un nuevo pacto federal electoral. Alberdi, desde el análisis del derecho público provincial decía “...ninguna garantía hay más eficaz que una elección. La inteligencia y fidelidad en el ejercicio de todo poder depende de la calidad de los elegidos para su depósito; y la calidad de los elegidos tiene estrecha dependencia de la calidad de los electores, El sistema electoral es la llave del gobierno representativo. Elegir es discernir y deliberar. La ignorancia no discierne, busca un tribuno y toma un tirano. La miseria no delibera se vende. Alejar el sufragio de la indigencia, es asegurar la pureza y acierto de su ejercicio...”⁴²

Con ello parece describir grandes males que afectan a la sociedad argentina pero tienen una expresión grotesca en algunas provincias argentinas: 1º el clientelismo, 2º la reelección indefinida; 3º el sistema electoral poco transparente (verbg. Ley de lemas, clientelismo) 4º restricción de otros derechos que son imprescindibles para la democracia y el proceso electoral (libertad de expresión, acceso a los medios, respeto a las minorías) etc.

Existe la imperiosa necesidad de articular un pacto federal electoral que satisfaga las exigencias de la democracia para satisfacer la plenitud de los derechos fundamentales, en materia electoral, en todo el país. Hay que igualar para arriba.

Es necesario que las provincias avancen en consolidar la democracia sustancial y por ello se deben efectuar los acuerdos mínimos y básicos, propio del régimen federal, para armonizar estos derechos políticos, que como derechos humanos plenamente exigibles, se debe alcanzar para elevar la calidad institucional antes que discutir (válidamente) si algunos institutos son constitucionales o no (verbg. reelección indefinida y sistema de lemas).

La base o estándar mínimo deben ser los precedentes nacionales e internacionales que surgen como principios básicos en la materia y están dados por la justicia electoral nacional (C.N.E y CSJN) como los precedentes de la Corte I.D.H.

Adviértase que recientemente la CSJN⁴³ analizando las potestades, indiscutibles, por cierto, que tiene el Estado provincial de dictar sus propias normas y los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales son de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Sin perjuicio de ello se señaló que “...Ante preceptos tan explícitos como el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)-, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos (“ciudadanos”, en los pactos) de primera clase (los “nativos” y los “por opción”), y otros de segunda clase (los “naturalizados”, como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique...” la razonabilidad (art.28 C.N) es un parámetro

⁴¹ Amaya, Jorge A., "Democracia vs. Constitución. El poder del juez constitucional", Colección de textos jurídicos, Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, Santa Fe, 2012, ps. 99/101

⁴² Alberdi Juan Bautista “Derecho público provincial argentino” Ed Ciudad Argentina. Bs As. 1998 pag. 79

⁴³ CSJN Fallos 327:5118

insoslayable ya que la igualdad, como la idoneidad, al ser reguladas deben pueden contener distinciones establecidas por el legislador local en supuestos que estime distintos que serán valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio.

De nada sirve el control vertical de las decisiones de órganos superiores que adviertan la flagrante inconstitucionalidad o inconvencionalidad de algunos institutos que se alzan contra el art.37 de la C.N; y el art.23 de la C.A.D.H si no se efectúa un control horizontal que va de la mano con el compromiso social ya que la democracia como sistema que sustenta todo el andamiaje de otros derechos fundamentales, es un bien (o derecho de todos).

Tan es así que los partidos políticos, máxime los que actúan en cada distrito, deben hacerlo como lo dispone el art.38 de la C. Nacional puesto que omitir abrir los cauces de participación popular a través de la deliberación y elección de sus autoridades y representantes se parece - y mucho - a la privatización de las decisiones públicas ya que tendrán el monopolio de las candidaturas.

Todo ello lejos de las expresiones de una democracia siquiera formal, y como lo describe Pasquino⁴⁴ lindando con el modelo autoritario de tipo sultanista, sin ideología elaborada ni coherente, encontramos un fuerte liderazgo de características patrimonialista que se manifiesta con escasa movilización; o nulo debate social, poca o escasa participación social, utilización de medios de manera cuasi monopólica para quien ejerce el poder, cooptado por el líder, familiares y acólitos que sin ideología alguna solo buscan perpetuarse en el mismo basado en una división de poderes formal.

Se suma a esta circunstancia datos “culturales” de permisividad rayana en la ilegalidad para la gestación de las voluntades en torno al partido político o la persona, “ el clientelismo” que en determinadas provincias adquiere ribetes inimaginables, que se traduce lisa y llanamente en la compra de votos, sumado al “nepotismo” (propio de los regímenes patrimonialistas) y el “transfuguismo”, como una forma de sortear el dialogo y la discusión que supera la faz agonal y mediante consensos se materializa la faz arquitectónica de las fuerzas políticas cuando se busca el bien común, y que se traduce en la cooptación de quien tiene que cumplir con el contrato electoral, generalmente, de opositor se muda fácilmente y sin escalas, al oficialismo.

La situación de “compra de votos”, sea del hombre común o quien lo representa es práctica común que afecta siempre a la “población desprotegida” y en el caso del clientelismo obedece a “un sistema de subsistencia alimentaria que resulta complejo cuestionar desde el discurso jurídico frente a situaciones de extrema vulnerabilidad y profunda pobreza como la que padecen millones de personas... de este modo se manifiesta un mecanismo con el cual los votantes son sobornados para que se comprometan a un determinado comportamiento electoral” que es un dato cultural insoslayable y como estimula al “comprador” para que busque más recursos para lograr el “éxito” en su actividad, la política queda reducida a los que tienen dinero o los que usan de manera ilegítima, cuando no ilícita los recursos del estado.

Esto no solo conspira contra la “genuina voluntad del elector”, afecta el principio de transparencia sino que se traslada a otros derechos fundamentales donde el ciudadano es un número o cosa

⁴⁴ Pasquino Gianfranco, “Nuevo curso de ciencia política” Ed Fondo de cultura económica. 1ºed en español, México, 2011; pag.300

Esto acrecienta el sistema clientelar y su naturaleza intrínsecamente fraudulenta.

La naturaleza del clientelismo⁴⁵ está definida por Moreno Luzon como “relaciones informales, no reguladas mediante contrato y distintas del orden institucional, por lo que han sido consideradas “paralelas” al mismo. No deben ser confundidas con las económicas, objetos de contrato ni con las propias del feudalismo, admitidas en público y sancionadas legalmente, aunque a menudo se utilicen las evocadoras imágenes del señor y del vasallo para ilustrar la descripción.

Los lazos clientelares se apartan de la moral proclamada oficialmente. En las instancias administrativas, las prebendas arrancadas por las clientelas atacan, como es obvio, a la raíz del principio equitativo plasmado en el ordenamiento jurídico.

Por ello se convierten en objeto de condena moral, al menos por los hombres más comprometidos con la justicia....Los clientelares son vínculos sociales de tipo instrumental. El núcleo principal de la relación consiste en el intercambio recíproco de bienes y servicios de distinta especie entre dos sujetos, los que forman la llamada «diada», base de cualquier sistema de clientelas: el patrón, que proporciona bienes materiales, protección y acceso a diferentes recursos, privados y públicos; y el cliente, que ofrece a su vez servicios personales, lealtad y apoyo, que en el ámbito de la política puede traducirse en votos”⁴⁶

El intercambio está cimentado sobre una fuerte desigualdad en cuanto al poder de que dispone cada protagonista, ya que el elemento crucial de la relación clientelar es el monopolio que disfruta el patrón sobre ciertos recursos que, aunque para él sean marginales, resultan importantes, incluso críticos, para el cliente, como el acceso a los medios de producción, al mercado o a los centros de decisión estatales.

La posibilidad de alternancia en el poder por sí sola no garantiza la democracia pero la reelección de los ejecutivos provoca “la tentación de perpetuarse en el poder, por un lado, y la coacción y el fraude en los procesos electorales, por el otro”⁴⁷ y esto si conspira contra la democracia.

Dalla Vía describe con precisión la “reelección de los gobernadores” como una expresión de la territorialización de la política, un dato cultural que se dio a partir de 1994, y donde la reelección por un periodo o indefinida fue la constante, existiendo esta última en Formosa, Santa Cruz, San Luis, Catamarca, y señala que esto obedece a una visión paternalista o personalista- el hombre providencial o irremplazable- estableciendo mayor importancia al órgano persona que al órgano institución,

⁴⁵ La Cámara Nacional Electoral se expidió sobre esta práctica descalificándola en el fallo del 10/11/2005. "Héctor T. Polino y otros por la Lista N° 1 ‘Conducción Socialista’ del Partido Socialista distrito Cap. Fed. s/queja” (Expte. N° 4058/05 CNE), en tanto la CSJN no se avocó a resolver el fondo de la cuestión sobre el clientelismo en Acuerdo para el Bicentenario c. Provincia de Tucumán s/ amparo fallo del 11/07/2017 fundado sobre principios estructurales del acto electoral que informan la materia electoral ya que las mesas y los lugares del conflicto analizando la totalidad del acto electoral del distrito no ameritan la nulidad del mismo en virtud de los principios que enuncia el magistrado e informan la materia como ser el “principio de conservación”, el “principio de proporcionalidad”, el “principio de interpretación más favorable a la plenitud del derecho fundamental” y el “principio de prevalencia de la verdad material”.

⁴⁶ Moreno Luzón, Javier “Teoría del clientelismo y estudio de la política caciquil “ en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 89. Julio-Septiembre 1995 pag 194 y sig.

⁴⁷ Nohlen Dieter “la reelección” en Tratado de derecho electoral comparado de América Latina / comps. Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson. — 2ª ed. — México : FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007

invirtiendo los términos de la organización democrática y garantística (excluyente del culto a la personalidad), en la que los electos son simples ejecutores de las funciones adjudicadas a la institución. Es para esta, no para el funcionario para quien está concebida la continuidad. Es frecuente advertir en la práctica de candidatos a la reelección, la ausencia de reparos en utilizar al servicio de su campaña fondos, vehículos, combustible, sistema de comunicación y propaganda, y personal del estado...⁴⁸

En suma, el modelo feudalista, de confundir lo público con lo privado, sistemas vetustos y prácticas reñidas con los principios más claros en materia electoral que surgen del universo de valores, principios y normas constitucionales y convencionales, obliga a un nuevo pacto federal electoral.

Como en ninguna otra área de lo social, se necesita en este de un federalismo de concertación; no para que las provincias pierdan su autonomía sino para que sus ciudadanos ganen en poder que solo les reconoce la democracia sustantiva ya que son los titulares de la soberanía y que en todo el territorio nacional no existan ciudadanos que gocen de determinados derechos mientras en otros ese poder es menguado o restringido por la sola posición geográfica en que se encuentra.

El debido proceso electoral sustantivo que garantice eficazmente la democracia a través de la participación debe tomar cuenta de la verdad jurídica objetiva de tipo electoral y advertir la severa distorsión que significa el fraude institucionalizado que provoca el "clientelismo", agudizado por un sistema electoral que parece un intrincado laberinto (ley de lemas) y siempre fagocitado por todos los temas que, por el mecanismo de la reelección indefinida le quitan sustancia a la democracia, quitándole intensidad y colocándola en un lugar formal y con características propias de lo que se da en llamar la democracia delegativa.

"Teniendo en cuenta que los derechos fundamentales le añaden una dimensión sustancial a la democracia que la hace más efectiva, la nutre y evita su posible deriva autoritaria. Al asegurar a cada persona una esfera de libertades y una fuerte dosis de igualdad, la democracia constitucional potencia el sentido de pertenencia a la vez que nos permite desarrollar de forma autónoma nuestra vida.

En esa virtud, democracia y derechos humanos son dos conceptos que van de la mano y que ya no pueden ser entendidos el uno sin el otro. La garantía efectiva de los derechos es el mejor escudo que puede tener toda democracia en contra del fantasma siempre presente del autoritarismo. De la misma forma, la democracia es la atmósfera social indispensable para el florecimiento de los derechos y para su realización práctica" dice Carbonell⁴⁹

Tal reforma es imprescindible para reforzar los derechos fundamentales de los ciudadanos de todo el país de manera igualitaria y que estos sean compatibles con la democracia como forma de vida, al mismo tiempo que como sistema de gobierno.

Si la soberanía ha mudado su concepto más cercano a Rousseau que al viejo concepto de Bodin, la titularidad y hasta el ejercicio de la misma esta en los ciudadanos y no tanto en los representantes, quienes ceden terreno y prerrogativas en manos de estos, con lo que se fortalece la democracia y la expresión "voluntad popular" expresada como "voluntad general" (ley).

⁴⁸ Dalla Via, Alberto "la competencia en el federalismo argentino" Ed Eudeba. Bs.As. 2010 pag.199

⁴⁹ Carbonell Miguel "derechos fundamentales y democracia" Ed Instituto Federal Electoral México 2013, pag.75 y sig.

Brasil no perdió su naturaleza de estado federal, pero allí "... la Ley Electoral es nacional y uniforme. Es decir, los estados miembros, las provincias en Brasil, no tienen competencia para legislar sobre el tema y, por esa razón, no hay diferentes procesos electorales. Así, en los términos del artículo 22, I, de la Constitución Federal del 88, es competencia exclusiva de la Unión de la Nación legislar sobre derecho electoral, lo que implica la publicación de normas que abarcan todo el territorio nacional, tanto en las elecciones generales como en las elecciones municipales..." Este país federal amplió su democracia reconociendo iguales derechos políticos a todos los ciudadanos más allá de los estados locales a los que pertenezcan y "...Desde la promulgación de la Constitución en el año 1988,- la actual Constitución de Brasil,- hasta ahora, Brasil vive su período más largo de estabilidad democrática. Nuestra base democrática se amplió enormemente. Hoy podemos decir que es una realidad el Principio Republicano de Autogobierno, por el cual el pueblo elige a sus representantes por medio de sufragio universal y voto directo y secreto, con igual valor para todos los ciudadanos, como establece el artículo 14 de la Constitución Federal. ." ⁵⁰ El ejemplo está cerca. Se puede avanzar con más y mejores derechos.

No se puede mirar el federalismo con los ojos de nuestros padres fundadores ya que las circunstancias de tiempo, modo, lugar, personas han cambiado, y el federalismo solo se fortalece con más democracia ya que en su esencia esta descentralizar el poder; y dicho poder, expresado en normas, no puede ser expresado sin con más y mejores derechos.

Los estándares alcanzados por quien ejerce la "ciudadanía nacional" cuando vota cargos públicos nacionales no puede transformarse en una "capitis diminutio" cuando vota cargos públicos nacionales, que tienen sistema electoral, derechos, sistema de participación y partidos políticos que siempre están por "debajo de la línea" del estándar alcanzado por la norma electoral nacional.

Es paradójico que mientras se admite que la Nación avance en esferas propias de las provincias en materia impositiva y fiscal; en materia electoral se permite que "el federalismo argentino promueva y sostenga regímenes poco compatibles con la democracia, de tal manera que los asimila a los estados petroleros a nivel mundial y las implicancias en términos de desarrollo político y económico no tardan en saltar a la vista: los gobernantes pueden incurrir en gastos discrecionales, financiar redes clientelares y propaganda a través del erario público, y los actores políticos tienen menos incentivos para oponerse al oficialismo" explican Miño y Busmail.⁵¹

Esto abonado con la búsqueda de la reelección donde el abuso del poder no encuentra fronteras legales y afecta el sistema institucional, sumado al sistema de doble voto simultáneo y acumulativo, con más reelección, en algunos casos por mandatos indefinidos, no arroja como conclusión una reflexión, en provincias con mayor dependencia de los ingresos coparticipables, menor participación popular, derechos políticos y electorales con menor intensidad que los nacionales, sistemas de control endeble, y con una concentración de poder en el ejecutivo que genera una democracia plebiscitaria.

⁵⁰ Días Toffoli, José Antonio "Ponencia "Autoridad electoral - Modelos de organización" en Seminario: Evaluación de los procesos electorales y propuestas para su perfeccionamiento" Camara Nacional Electoral y Banco de Desarrollo de América Latina. Marzo del 2016

⁵¹ Miño, Juan Andrés; Busmail, Alfredo Rafael "Democracia y elecciones. Apuntes para una reforma política" Editorial El Ateneo Bs As. 2015 pag. 83 y sig.

El proceso de reformas constitucionales que concluyeron en la reelección de sus gobernantes nunca generó mayores ni mejores derechos a los ciudadanos de las provincias menos prosperas, al contrario. Como regla de oro se advierte que a mayor dependencia del poder central, las provincias agudizan el poder sobre los ciudadanos de estas provincias y carecen de controles horizontales.

La resultante es una democracia de baja intensidad, sumado ello a que el control escalonado del proceso electoral provincial, : derechos al sufragio activo, pasivo, el derecho a permanecer en el cargo, el procedimiento electoral, y el sistema electoral tiene menos intensidad en estas provincias que en el orden nacional, ya que las malas prácticas conspiran contra la "integridad electoral" donde no es necesario el fraude (aunque más probable que posible en algunas provincias que en el orden nacional) ya que el sistema institucional de naturaleza electoral es menos transparente y con derechos políticos menos fuertes que en este.

No se "respetan" al federalismo con una abstención que implica lisa y llanamente desconocer los derechos políticos a los ciudadanos de algunas provincias; sino que se lo debilita.

Las cláusulas del progreso instituidas en los arts. 75 incs.18 y 19 obligan al Estado Federal a que el esfuerzo consignado en las diferentes materias previstas en tal mandato se extienda a los derechos políticos de los ciudadanos de diferentes provincias que tienen un estándar diferenciado con menor satisfacción que los que recepta el orden federal.

Surge ello del valor axial de la constitución como fuerza normativa ya que "es un objetivo primerizo y prioritario, en lo temporal y en lo axiológico, de la Constitución histórica. Pero tal unidad no fue pensada ni gestada como una malformación amalgamada que ignore a las partes del todo, porque es unidad con pluralidad, o una pluralidad unificada; por algo la norma agrega de inmediato que la consolidación de la unidad tiene que respetar las particularidades provinciales y locales"⁵²

Una cosa es garantizar el federalismo permitiendo que cada provincia elija sus autoridades sin la intervención o injerencia del poder central y otra que los ciudadanos de una provincia tengan derechos con menos intensidad y con menos poder de contralor del funcionamiento de su propio sistema, que a la postre, como en todos los órdenes (nacional, provincial y municipal) el titular de la potestad soberana es el pueblo, en el caso electoral reunido como cuerpo electoral, que no puede ser en un aspecto fuerte y en el otro escuálido y raquítico.

Adviértase que el art.23 de la CADH dispone "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y c) de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país..."Ello es imperativo por la llamada cláusula federal del mismo cuerpo legal (art.1 y 28 CADH) que obliga a interpretarlos conforme el art.29, entonces:

a) Participar en los asuntos públicos de una provincia para conformar la dirección de los asuntos públicos no puede admitir diferencias tan notorias en la concreción de los derechos políticos.

⁵² Bidar Campos, Germán J. "Manual de la Constitución Reformada, Tomo II", Ed Ediar, Buenos Aires, pag. 43

Dalla Via⁵³ sostiene que “La Comisión IDH entendió a los derechos políticos “[...] como aquellos que reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país...” y que la Corte IDH señalo “... que a participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa –y ha dicho que– Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos⁵⁴

b) la autenticidad de las “elecciones periódicas”, obliga a la transparencia electoral y evitar los fraudes (casi institucionalizados) por la disparidad de medios entre quien ostenta el gobierno (y sus recursos).

Así la Corte IDH rescata que “...en la Carta Democrática Interamericana se enfatiza la importancia de la participación ciudadana como un proceso permanente que refuerza a la democracia. Así, se declara en ella que ‘La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional’ (artículo 2º). Esta declaración general adquiere un sentido teleológico fundamental para el desarrollo conceptual de los derechos políticos que la propia Carta produce en su artículo 4º. Todo ello configura un enfoque de expresión consensual que tiene relación directa con la interpretación y aplicación de una disposición amplia como la contenida en el artículo 23º de la Convención Americana...”⁵⁵

c) No se garantiza en determinadas provincias (como si se pretende en el orden federal por las leyes N° 26.215 y 26571 cc y sig.)

d) No se manifiestan el derecho de los derechos políticos previstos en el art.25 inc. c del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos que dispone “tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas del país” (que también vale para las provincias) cuando la realidad signada por la propaganda oficial, el clientelismo, la injerencia de la actividad estatal sobre la población, devela una notoria e irritante desigualdad donde las minorías nunca podrán ser mayorías por estas reglas de juego (siguiendo el lenguaje de Bobbio) implican un “campo de juego” de plano inclinado y adverso para los opositores, “referees” identificados con un sector (o equipo) y un resultado que se dara en base a estos presupuestos significa merma de derechos y el resultado un sistema institucional que será de una democracia de baja calidad y poca intensidad.

e) De hecho entonces la práctica democrática en algunos estados provinciales implica que se efectúe – de facto- restricciones sobre derechos políticos de manera más intensiva que las que prevé el art.23 2da parte de la CADH.

El conjunto de derechos fundamentales de naturaleza electoral en función del sistema democrático de carácter republicano genera un orden público democrático que obliga a elevar el goce y satisfacción de los derechos políticos en todas las

⁵³Dalla Vía, Alberto R. “ Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” Revista Jurídica UNAM vol.1 Nro 8

⁵⁴ Corte IDH en “Castañeda, 42, párr. 141 y sig

⁵⁵ Corte IDH en Yatama vs. Nicaragua 2005

provincias, lo que se hizo en otros derechos de cuño constitucional, debe trasladarse a esta materia.

Como bien se señala “el procedimiento electoral es el corazón de la democracia”. La relevancia del procedimiento electoral en la formación democrática de la voluntad de los órganos del Estado es evidente. Se trata de la ley más importante de toda democracia, aun mas que el sistema electoral, pues una comunidad democrática puede soportar la discusión sobre la oportunidad del sistema que organiza la elección y traduce sufragios a escaños, pero nunca la existencia de graves irregularidades a la hora de traducir votos en cuotas de poder, pues ello impide la representación política y deslegitima la elección por falta de autenticidad. No hay derechos fundamentales sin procedimientos democráticos”⁵⁶ sentencia con razón Dalla Via.

Por ello el diseño de los mismos de manera compatible en todo el orden federal resulta indispensable, para evitar que haya ciudadanos de 1ª y de 2ª categoría, que se expresa en una misma persona incluso cuando actúa como ciudadano ejerciendo sus derechos políticos en el orden federal y otro cuando lo hace articulando los mismos derechos en el orden provincial.

La articulación de acuerdos políticos en esta materia requiere acuerdos de diversa índole, institucionales articulados por el Gobierno federal y cada uno de los gobiernos de los estados miembros, mas debe ser impulsado por los partidos políticos cumpliendo el rol central que le asigna el art.38 de la C.Nacional.

Con acierto se expresó que “...La experiencia demuestra que una reforma técnica sin acuerdo político no es sustentable por mucha que sea la sofisticación, racionalidad o elegancia de las soluciones técnicas propuestas. A su vez, una reforma basada meramente en un acuerdo político que no tenga en cuenta los factores técnicos no es implementable: es mero frustrante y frustrado voluntarismo.

En materia electoral, no hay soluciones mágicas ni balas de plata. Hay soluciones óptimas, es decir, aquellas que mejor se adaptan al problema a resolver, habida cuenta de la historia, la cultura política, el marco institucional y la idiosincrasia de una sociedad, de los tiempos de adopción de las mismas, de las prácticas políticas prevalentes así como de la relación costo-beneficio de las soluciones propuestas...”⁵⁷

Un acuerdo de esta naturaleza y con estos objetivos tiene que elevar la calidad institucional pero sobre todo reconocer los derechos políticos a los ciudadanos argentinos de todas las provincias con un estándar mínimo acorde con los avances en la materia. No en desmedro del federalismo, sino en profundizar la democracia como soporte tangible del mismo, ya que con la consigna del federalismo se esconde la defensa de un statu quo donde resisten modelos arcaicos en desmedro del ciudadano.

⁵⁶ Dalla Via, Alberto R “ Instituciones de derecho político y constitucional....” ob cit pag.279

⁵⁷ Perelli Carina en “Descripción y evaluación del proceso electoral argentino 2015” en el Seminario: Evaluación de los procesos electorales y propuestas para su perfeccionamiento” Cámara Nacional Electoral y Banco de Desarrollo de América Latina 2016, pag.29.