

La reforma electoral del gobierno, una gambeta a la Constitución

El proyecto de reforma electoral del gobierno afecta principios constitucionales básicos. En esta nota se analizan dos de ellos: el sistema electoral es un área de reserva de ley, y el principio de voto igual.

El proyecto de reforma electoral del gobierno y algunas de las modificaciones anunciadas por el Bloque de Cambiemos en Diputados¹ afectan principios constitucionales básicos. En esta nota nos referiremos sólo a dos de ellos: a) el sistema electoral es un área de reserva de ley y b) el principio de voto igual.

Dejamos para cuando el proyecto llegue al Senado los problemas de constitucionalidad que presenta el proyecto en lo que hace a la relación Nación-distritos, a la simultaneidad de las elecciones, los llamados “encuentros” y la pretensión del gobierno de avanzar en un área central de la autonomía provincial consagrada por la Constitución.

Cuando se implantó el voto electrónico en la Ciudad de Buenos Aires, el PRO creó el relato de que la Boleta Única Electrónica –BUE- no era voto electrónico. Con ese argumento, el gobierno evitó llevar la iniciativa a la Legislatura que era lo que ordenaba la ley². El Tribunal Superior de la Ciudad avaló la posición el gobierno. Llamativamente, ante el plenario de Comisiones de Diputados el Presidente del Tribunal admitió que en la Ciudad se

aplicó el voto electrónico³. Tanto la empresa que fue contratada por el gobierno, como las autoridades, se enredan con frecuencia en torno a la verdadera naturaleza del sistema que proponen que –como se ha explicado hasta el cansancio- es un sistema de voto electrónico.

El proyecto de reforma electoral presentado por el Presidente Macri apunta a hacer una gambeta a la Constitución Nacional similar a la que ya se vivió en la Ciudad.

El Diputado Negri –Jefe del Interbloque Cambiemos- dijo en el debate en comisión que el proyecto requiere “consenso de la política porque es para regir a la política”⁴. En realidad, se trata de una ley para los ciudadanos que somos los que elegimos a los representantes. Pero aún admitiendo el argumento del diputado (algo así como si los políticos dijeran “la ley electoral es nuestra, nuestra, nuestra”), ese consenso no basta ni está por encima de la Constitución Nacional y menos aún luego de la reforma constitucional de 1994, como veremos a continuación.

.

a) El régimen electoral es competencia exclusiva del Congreso de la Nación.

La fijación del régimen electoral y de partidos políticos hace a la esencia misma de la democracia ya que se refiere a las reglas básicas que se aplicarán a la competencia política. Tanto el régimen electoral como el de partidos políticos se vinculan a la participación democrática y en ambos casos están en juego los derechos de los ciudadanos como electores y como candidatos.

Como se trata de reglas básicas de la democracia no pueden

quedar en mano de ningún regulador particular y menos de uno de los competidores en la elección. Por eso en 1994 el Núcleo de Coincidencias Básicas para la reforma constitucional incluyó un artículo específico sobre la cuestión y exigió una mayoría especial para aprobar cualquier modificación al régimen electoral y al de los partidos políticos: mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras. Recordemos que llamativamente el artículo “se perdió” a último momento y desapareció del texto final de la Constitución jurada y publicada. En aquel entonces denunciábamos públicamente la “desaparición” del artículo⁵, lo que dio lugar a una serie de idas y venidas políticas hasta que la Ley 24.430 “rescató” el artículo perdido y lo incorporó como segundo párrafo del artículo 77 de la Constitución Nacional que dispone:

“Los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras”

La exigencia de una mayoría especial para regular el régimen electoral y de partidos deja en claro cuál fue la intención de los constituyentes. Estas cuestiones no pueden dejarse en manos de simples mayorías circunstanciales.

La Constitución fue más allá. Específicamente estableció que el Poder Ejecutivo no puede por decreto regular esta cuestión, ni siquiera a través de la poderosa herramienta de excepción que son los DNUs – los decretos de necesidad y urgencia-. El artículo 99 inc. 3 de la Constitución dispone:

“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible

seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.”

El régimen electoral y de partidos políticos son áreas de reserva de ley; competencia exclusiva del Congreso. Para reforzar esta competencia, tampoco podría el Congreso delegar esta competencia. El artículo 76 de la Constitución establece:

“Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

Como es obvio el régimen electoral y de partidos políticos dista mucho de ser una cuestión “administrativa” y el artículo 99 inc. 3 –ya mencionado- también descarta la posibilidad de que el Ejecutivo regule la cuestión aún ante una situación de emergencia.

Resultado: el régimen electoral debe ser clara e íntegramente regulado en una ley sancionada por el Congreso, con la mayoría especial del art. 77. En materia electoral no basta que la ley fije algunos principios rectores u orientativos y deje después que el Ejecutivo o algún otro órgano determine quién puede votar, quién puede ser candidato, cómo se vota, cómo se cuentan los votos, quién gana la elección, etc.

El proyecto presentado por el Poder Ejecutivo es inconstitucional en este sentido. En efecto, lo han dejado de manifiesto los

diputados de Cambiemos cuando frente a las críticas por la implantación del voto electrónico respondieron: “el proyecto no define ningún sistema⁶. Y agregan: “en el artículo 1º están los principios”, como si con eso bastara en la ley electoral.

Según el proyecto, el Poder Ejecutivo especificará qué tipo de boleta electrónica se utilizará (con chip, sin chip, con códigos, sin códigos). Como me dijo uno de los funcionarios que redactó el proyecto: “Fijate que la palabra ‘chip’ no está en el proyecto”. También será el Ejecutivo quien decidirá qué máquinas proveerá. También determinará a su solo arbitrio en qué distritos se usará el voto electrónico y en cuáles se usará el actual sistema de papeletas por partido.

La ley electoral debe contener con precisión qué sistema se utilizará y los pasos exactos a seguir (con las responsabilidades del caso) para distribuir los materiales, habilitar las mesas, emitir el voto, realizar el escrutinio de mesa, totalizar resultados y transmitirlos, realizar el escrutinio definitivo y todas las cuestiones relacionadas. No hay delegación posible en esta materia. Si se admitiera, no habría seguridad jurídica alguna en el proceso electoral. Las normas y los sistemas podrían cambiarse por decretos, resoluciones o acordadas y se violaría así la exigencia constitucional de la mayoría especial. Esa mayoría no es un capricho numérico, sino una garantía de integridad del proceso político en dos aspectos centrales: elecciones y partidos políticos.

Por lo tanto, si se mantiene la idea de usar el voto electrónico, el Congreso debe definir íntegramente el sistema, debe establecer claramente cómo se utilizará; si van a intervenir “técnicos” su papel, funciones y responsabilidades; lo mismo respecto a cualquier otro actor que vaya a intervenir en el proceso. Se debe definir con precisión cómo figurará la oferta en las pantallas

táctiles, si es que se utiliza ese sistema; qué casilleros habrá disponibles, etc. Más allá de lo relativo a los procesos de licitación del sistema y las auditorías correspondientes en cada etapa, la ley debe determinar en forma detallada cómo operará el sistema, cómo se desarrollará el procedimiento en la mesa de votación, cómo se contarán los votos, cómo se transmitirá el resultado de cada mesa, cómo se realizará el escrutinio provisorio. También deberá prever un plan de contingencia. Si hay un fallo masivo que no pueda subsanarse con máquinas de repuesto ¿no se vota?

El Congreso no puede delegar la regulación del régimen electoral ni en el Ejecutivo, ni en otros organismos y mucho menos tercerizar la cuestión para que sea regulada por los manuales de instrucciones de las máquinas, como ya ha sucedido.

Finalmente, si como parece el oficialismo opta por una aplicación gradual del voto electrónico, corresponde que el Congreso regule con detenimiento ambos sistemas y que determine en qué distritos y con qué condiciones se aplicará cada sistema, salvaguardando cuidadosamente el principio del voto igual al que nos referiremos a continuación.

En materia de régimen electoral el Congreso no puede dar un cheque en blanco, ni un cheque parcialmente completado.

.

b) El principio del voto igual

El artículo 37 de la constitución dispone que:

“El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”.

En una nota anterior nos referimos al sistema de voto electrónico y el peligro que representa para el secreto del voto⁷.

El voto igual significa que todos los ciudadanos electores y todos los competidores deben votar con las mismas condiciones en la elección nacional.

El proyecto del Ejecutivo deja en manos del Ejecutivo inconstitucionalmente la posibilidad de decidir que algunos distritos voten utilizando el sistema de voto electrónico mientras en otros se seguirán usando las boletas papel partidarias.

Esa solución viola el principio del voto igual.

La boleta única electrónica no termina con la compra de voto, ni con la quema de urnas, ni con muchas otras trampas, pero sí logra garantizar que la oferta electoral completa estará a disposición del ciudadano. Ese mismo efecto se logra en forma más barata y menos vulnerable a través de la boleta única papel como la que se utiliza en Santa Fe y Córdoba.

¿Qué sucede con el plan B previsto en el proyecto oficial? En algunos distritos donde el Ejecutivo provea las máquinas para la boleta única electrónica, los electores tendrán garantizado el derecho a tener a disposición la oferta electoral completa. En aquellos distritos a los que el Ejecutivo no les provea la máquina de votar, ese derecho no estará garantizado. La posibilidad de contar con las boletas de todos los candidatos dependerá de que los partidos tengan fiscales suficientes para reponer boletas y subsistirá la amenaza del robo y adulteración de boletas.

El plan B del gobierno tiene otros problemas legales y prácticos adicionales. Según el proyecto sólo 120 días antes de la elección

se sabrá qué ha decidido el gobierno. Para los distritos donde se usen las boletas partidarias habrá que poner en marcha el aporte por boleta y los mecanismos de oficialización de boletas. Y el problema no se reduce a lo relativo a las boletas, también alcanza lo relacionado con las actas de mesa, los telegramas, la transmisión de resultados, por sólo mencionar algunos aspectos. Con un agravante: el proyecto deroga todas las normas que se aplican hoy, con lo cual tendremos un vacío legal que sólo contribuirá a enturbiar la integridad y legitimidad de las elecciones.

Más allá de la inconstitucionalidad de la aplicación del plan B (mantener las boletas partidarias en algunos distritos), resulta llamativo que no se aproveche la oportunidad para implementar la boleta única papel en los distritos en que el Ejecutivo no provea las máquinas. ¿Cuál será la razón? En la Ciudad de Buenos Aires pasó algo similar en el ciclo electoral 2015. La Legislatura había adoptado la boleta única papel. El Ejecutivo decidió aplicar el voto electrónico sin pasar por la Legislatura. Pero para las PASO, el Ejecutivo decidió que no iba a usar ninguno de los dos sistemas, sino el viejo sistema de las boletas partidarias. Idas y vueltas en el régimen electoral al calor de los intereses partidarios de quienes deciden, que es precisamente lo que se busca evitar con la norma del artículo 77 de la Constitución al que nos referimos más arriba.

Según la información que ha hecho circular el gobierno, ante las críticas recibidas el oficialismo estaría dispuesto a implementar el sistema de voto electrónico en forma gradual⁸. El plan B del proyecto de ley se transformaría entonces en plan A: voto electrónico para algunos distritos y boletas papel por partidos para otros. Esta solución como vimos afecta el principio del voto igual.

Si se aplican dos sistemas diversos en el país el Congreso debe determinar detalladamente en la ley cómo se operará en cada

sistema para garantizar que electores y candidatos tengan los mismos derechos en cuanto a contar con la oferta electoral, secreto del voto, posibilidad de cortar boletas, voto en blanco, garantizando la igualdad del voto y la equidad en la competencia.

Si estas dos cuestiones (reserva de ley y voto igual) no se atienden adecuadamente, la reforma electoral nacerá con un flanco débil desde el punto de vista constitucional. Esperemos que el Congreso corrija los errores del proyecto y no avale una gambeta a la Constitución que afectaría la legalidad y legitimidad de las elecciones y podría abrir el camino de la judicialización del proceso electoral.

Notas

1. <http://www.lanacion.com.ar/1929552-cedio-el-gobierno-y-la-aplicacion-de-la-boleta-electronica-sera-parcial-en-2017>

2. Ver al respecto:

<http://ar.bastiondigital.com/notas/bue-es-voto-electronico>

<https://blog.smaldone.com.ar/2016/08/14/los-nombres-del-voto-electronico-en-la-argentina/>

3. <https://twitter.com/juanaonzalez/status/764237346338373632>

4. <https://www.youtube.com/watch?v=8Fy2Wb3EIUc> Minuto 2:21

5. Ferreira Rubio, D. y Goretti, M: “¿Dónde está el artículo 68 bis?”, *Revista Criterio*, 27 de octubre de 1994.

<http://deliaferreira.com.ar/pdf/at-miscelanea>

[/ConstitucionArticuloPerdido.pdf](#)

6. Ver intervención Diputado Tonelli en 1:00:10

<http://www.diputados.gov.ar/comisiones/permanentes/cpyhacienda/reuniones/videos/>

7. <http://www.calibar.com.ar/numero-9-17-08-2016/argentina-reforma-electoral-o-capricho-electronico/>

8. <http://www.lanacion.com.ar/1929552-cedio-el-gobierno-y-la-aplicacion-de-la-boleta-electronica-sera-parcial-en-2017>

.

Las contribuciones de los autores invitados no expresan necesariamente la opinión de Calibar.

.