

# LA MATERIA ELECTORAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA Y EL CÓDIGO ELECTORAL NACIONAL. EL RÉGIMEN DE ACEFALÍA

The electoral matter in the Constitution of the  
Argentine's Nation and the National Electoral Code.  
The acephalos regimen.

*Recepción: Enero 19 de 2014*  
*Aceptación: Febrero 21 de 2014*

Gustavo A. Vivo

---

*Abogado, Universidad de Buenos Aires. Profesor Adjunto (i), Representación Política,  
Partidos Políticos y Elecciones, Curso Profesional Orientado,  
Facultad de Derecho, UBA. Docente Auxiliar de 2ª, Elementos de Derecho  
Constitucional, Ciclo Profesional Común, Facultad de Derecho, UBA.  
Ex Convencional Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.  
gustavovivo@fibertel.com.ar*

## **Palabras clave**

Constitución de la Nación Argentina, elección, presidente y vicepresidente

## **Key words**

*Argentine's Constitution, election, president and vicepresident*

**Pp. 207-219**

## **Resumen**

En el ensayo se presenta un análisis tanto de la Constitución de la Nación Argentina como del Código Electoral Nacional, respecto de las elecciones de presidente y vicepresidente, así como de otros cargos de elección popular.

## **Abstract**

*The essay presents an analysis of the Constitution of Argentine's Nation, and the National Electoral Code, regarding the elections of president, vicepresident as well as other popular election charges.*

**A**l abordar la materia electoral, no podemos perder de vista que ella constituye una especie del género de los derechos políticos, importando mecanismos de acceso a determinadas magistraturas creadas por la Constitución.

La Constitución de la Nación Argentina comienza proclamando: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal”. En el mismo orden de ideas, se pronuncia el art. 22: “El pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución”<sup>1</sup>. Ella –en su versión originaria– no mencionaba los derechos políticos ni hacía referencia a la democracia<sup>2</sup>, mucho menos a los partidos políticos<sup>3</sup>. El “*principio de la soberanía del pueblo*” introductorio del elemento democrático de la representación recién tuvo expreso reconocimiento en 1860, con la incorporación del art. 33<sup>4</sup>. En 1994, tuvo lugar la última y más integral reforma constitucional en la Argentina. Producto de ella son las disposiciones contenidas en los arts. 36, 37 y 38. En conjunto moldean el carácter democrático del gobierno representativo y republicano<sup>5</sup>.

En forma conexas y extendiendo el cuadro de la participación popular, se incluyeron en el texto constitucional- a través de los arts. 39 y 40- mecanismos de democracia semidirecta<sup>6</sup>.

La conjugación de estas normas fijan los contornos de la forma de gobierno en la Argentina como republicano, representativo y democrático. Ella sienta las bases para la designación electiva del presidente y vicepresidente de la Nación; de los senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires; y de los diputados de la Nación. El Código Electoral Nacional<sup>7</sup> reglamenta el sistema electoral de todas las categorías. Ahora bien: siendo el gobierno representativo del pueblo, todas las autoridades derivan su poder de

1 La Constitución Argentina fue sancionada el 1 de mayo de 1853; reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. En 1972, en las postrimerías de la llamada Revolución Argentina y con vistas a la institucionalización del país, la Junta de Comandantes en Jefe en ejercicio de un supuesto poder revolucionario estatuyó el denominado Estatuto Fundamental que introdujo enmiendas a varios artículos constitucionales que debían regir en principio hasta el 24 de mayo de 1977 y eventualmente quedar prorrogado hasta el 24 de mayo de 1981. Sucesos políticos posteriores modificaron la situación y cuando el 10 de diciembre de 1983, finalmente, se reestableció el orden constitucional poniendo fin al régimen militar instalado con el golpe del 24 de marzo de 1976, fue bajo el amparo de la Constitución de 1853 con las reformas mencionadas, salvo la de 1994.

2 Una referencia a la democracia aparece por primera vez en el texto de la Constitución de la Nación Argentina con la reforma de 1957 que incorporó el artículo 14 bis respecto de la “organización sindical libre y democrática”. Esta reforma fue introducida por la Convención reunida en la ciudad de Santa Fe que había sido convocada por Decreto 3.838/57 emanado de un gobierno de facto “en ejercicio de los Poderes Revolucionarios”.

3 “Los argentinos envueltos en prolongadas y frecuentes tempestades, se han visto arrastrados por diferentes caminos. No nombraré los partidos ni seguiré el giro de las diferentes facciones que los han dividido. Pero lo que hace al caso decir es que cada fracción ha traído su desgracia, cada partido su catástrofe”: Mensaje del Presidente Justo José de Urquiza, 22 de octubre de 1854.

4 El art. 33 dice: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

5 El art. 36, 1º párrafo dice: “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y democrático. Estos actos serán insanablemente nulos”. El art. 37 dice: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en régimen electoral”. El art. 38, 1º y 2º párrafos dice: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas”.

6 El art. 39, 1º párrafo dice: “Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados”. El art. 40, 1º párrafo dice: “El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley”. El art. 40, 3º párrafo dice: “El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio”.

7 Ley 19.945 con sus modificatorias.

éste; consecuentemente, también la Constitución echa los cimientos para el nombramiento de los jueces que ejercen el Poder Judicial de la Nación.

## LAS ELECCIONES EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL CÓDIGO ELECTORAL NACIONAL

Antes de introducirnos en la forma de elección de cada magistratura se impone aclarar que la Constitución establece los requisitos específicos para el desempeño de cada cargo<sup>8</sup>, sin perjuicio de una exigencia general de idoneidad que establece en su parte declarativa<sup>9</sup>.

Asimismo, el Código Electoral Nacional establece las causales de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos, y las condiciones de participación en el sistema argentino de elecciones, materia que excede el alcance de este artículo pero, debe señalarse aunque sea someramente- una polémica constitucional acerca de la exclusividad partidaria en la postulación de candidaturas. Hemos ya mencionado que la Constitución, en su art. 38, incorpora a los partidos, expresamente a su texto los define como *“instituciones fundamentales del sistema democrático”* y les garantiza *“la competencia para la postulación de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales”* sin calificar al menos de manera expresa el carácter de esta competencia. Es la Ley Orgánica de los Partidos Políticos N° 23.298, la que en su artículo 2° establece esta exclusividad<sup>10</sup>.

**La elección de los congresistas:** El poder legislativo es ejercido por un Congreso bicameral, formado con la Cámara de Senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires y la Cámara de Diputados de la Nación, tal como lo explica el art. 44 de la Constitución Nacional. El Senado, refleja la igualdad jurídica de las entidades unidas para formar la federación. De acuerdo al art. 54, los senadores - 3 por cada una de las 23 provincias y 3 por la ciudad de Buenos Aires-<sup>11</sup> se eligen *“en forma directa y conjunta correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos”*<sup>12</sup>.

8 El art. 48 CN establece: *“Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”*. El art. 55 CN establece: *“Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”*. El art. 89 CN, establece: *“Para ser elegido Presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador”*.

9 El art. 16 CN dice: *“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”*.

10 El art. 2 de la ley 23.298, en su párrafo 1° dice: *“Los partidos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos”*.

11 No hay acuerdo en doctrina acerca del status jurídico de la ciudad de Buenos Aires. La Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha señalado que ella no es una provincia: Fallos: 320:85, *“Gauna, F. Juan Octavio s/acto comicial 29-3-97”*; Fallos: 322:2856, *“Cincunegui, Juan Bautista c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad”*; Fallos: 330:5279, *“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, provincia de s/cumplimiento de contrato y cobro de pesos”*, entre otros.

12 Durante la vigencia del llamado Estatuto Fundamental el entonces art. 86 CN había quedado redactado de la siguiente manera: *“El Senado se compondrá de tres senadores de cada provincia y tres de la Capital Federal, elegidos en forma directa por el pueblo de cada una de ellas, en la oportunidad prevista en el Artículo 81. Dos le corresponderán a la mayoría y uno a la primera minoría. Cada senador tendrá un voto”*. Al respecto, el art. 10 de la ley 19.862 regulaba la elección de los senadores nacionales.

Es decir, por medio de una elección de primer grado y por mayoría simple. La elección es “conjunta” como lógica derivación el sistema electoral de lista incompleta que la Constitución adopta para esta categoría pues obtendrá dos bancas, la lista de la agrupación que más votos obtenga y la tercera banca (que corresponde a la minoría) se asigna a la lista que siga en número de votos.

Además, atribuye el escaño a los partidos que entonces tienen preeminencia por sobre los candidatos; así lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dictar sentencia en el caso en que se discutía la pertenencia de la banca senatorial por la Ciudad de Buenos Aires, correspondiente a la minoría<sup>13</sup>.

El carácter bloqueado y cerrado de las listas de candidatos está determinado por el Código Electoral Nacional cuando establece: “El escrutinio de cada elección se practicará por lista sin tomar en cuenta las tachas o sustituciones que hubiere efectuado el votante”<sup>14</sup>.

Cabe consignar que en el marco de la Constitución de 1853, previo a su última reforma, los senadores -a razón de dos por cada provincia y dos por la Capital- eran elegidos en forma indirecta; los que correspondían a cada provincia por la respectiva legislatura local y los de la Capital del país, en la forma prescripta para la elección del presidente de la Nación, es decir a través de un colegio electoral. La elección era por separado; primero se elegía a un senador y después al otro. Esa elección, tratándose de los senadores de las provincias, era por mayoría simple pero en el caso de los senadores porteños, se exigía mayoría absoluta, siguiendo las reglas de la elección presidencial. Consecuentemente, la pertenencia partidaria de los elegidos estaba sujeta a la correlación de fuerzas que se diera en la respectiva legislatura local o en el colegio de electores, según su caso. Podía suceder que ambos pertenecieran al mismo partido; o bien que quedarán repartidos entre dos grupos distintos o incluso, que finalmente pudiera resultar elegido quien no había obtenido mayoría de votos populares<sup>15</sup>.

**Vacante de senador:** Según el art. 62 de la Ley Suprema, si se produce una vacante por muerte, renuncia u otra causa, el Gobierno al que corresponda la vacante hace proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro. Se desprende que debe convocarse a una elección y el electo, cubrir esa plaza. No obstante, esto ha sido dejado de lado por ley, operándose una mutación constitucional. Así, la parte final del art. 157 del Código Electoral consagra: “Los suplentes sucederán al titular por su orden en el caso previsto por el art. 62 de la Constitución”.

13 Fallos: 326:2047. En la sentencia se hace extensiva la atribución de escaños a las alianzas electorales.

14 Art. 157, 1ª parte CEN.

15 En este sentido, en 1989, se renovó una banca de senador por la Capital. En la elección celebrada el 14 de mayo de ese año, compitieron- entre otros- los candidatos Fernando De la Rúa, propuesto por la Unión Cívica Radical, que obtuvo 674,935 votos y con ello 19 electores y también por la Confederación Federalista Independiente que recibió 138,139 votos que significaron 3 electores; el Dr. Eduardo Vaca, del Frente Justicialista de Unidad Popular, que obtuvo con 664,422 votos, 19 electores y la Ing. María Julia Alsogaray, candidata de la Alianza de Centro, que tuvo 399,911 votos que se tradujeron en 11 electores. Al reunirse el colegio electoral, ninguno de los candidatos alcanzaba la mayoría absoluta exigida constitucionalmente para su consagración. Un acuerdo político entre los electores del Frejupo y de la Alianza de Centro determinó la consagración del Dr. Eduardo Vaca que había salido segundo en votos populares.

En cuanto a la Cámara de Diputados, prescribe la primera parte del art. 45: “*La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios*”. Esta disposición ofrece un mayor grado de complejidad. ¿Qué quiere decir “*distritos electorales de un solo Estado*”?; ¿qué significa “*simple pluralidad de sufragios*”?

En cuanto a los primeros: siendo la Constitución Argentina producto del constitucionalismo clásico, los diputados son representativos de la Nación y no de sus electores; lo anticipa en el art. 44, pero este párrafo confirma dicho carácter. Es así que teniendo en la mira organizar la elección de los diputados, los votantes son agrupados en distritos electorales<sup>16</sup> es decir divisiones trazadas sobre el territorio- cuyos límites coinciden con los de las provincias, los de la ciudad de Buenos Aires y los de la capital si hubiera traslado; en ese supuesto, el pueblo de la nueva capital- erigida en distrito electoral- participaría también en la elección de diputados nacionales<sup>17</sup>. En cuanto a lo segundo: significa mayoría relativa. En opinión de Manuel Augusto Montes de Oca, esta expresión importa “*dar facilidades a los Congresos e imponerles que no conviertan en un recaudo sine qua non la exigencia de mayoría absoluta*” (Fayt, 2011, p. 184).

Luego, el mismo art. 45 de la Constitución consagra que ha de elegirse 1 diputado por cada 33,000 habitantes o fracción que no baje de 16,500 pero aclara que después de cada censo, el Congreso fijará las bases de la representación con arreglo al mismo (censo) pudiendo aumentar pero disminuir esa base. Actualmente y de conformidad con la 6 ley 22.847 se elige 1 diputado cada 161,000 habitantes o fracción no menor a 80,500 aunque la misma norma, estableció que a “*dicha representación se agregará, por cada distrito, la cantidad de tres (3) diputados, no pudiendo en ningún caso ser menor de cinco (5) diputados ni inferior a la que cada distrito tenía al 23 de marzo de 1976. El Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, elegirá dos (2) diputados*” (art. 3)<sup>18</sup>.

A la luz de la mencionada ley, el pueblo de la provincia de Buenos Aires (que es la más poblada) elige 1 diputado por cada 155,000 habitantes y el pueblo de la provincia de Tierra del Fuego, Islas Malvinas, Antártida e Islas del Atlántico Sur (que es la menos poblada) designa 1 diputado por cada 14,000 habitantes. Es evidente, la afectación a la igualdad del voto, pues el voto de ciudadanos, habitantes de distritos poco poblados- pesa más que el

16 Art. 39 CEN. Cabe destacar que llamativamente esta norma del Código Electoral Nacional no menciona a la capital en caso de traslado.

17 Con anterioridad a la reforma de 1994, la cámara se formaba con representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la capital. No se mencionaba a la ciudad de Buenos Aires que por otra parte, por ley 1029 de 1880, es la capital de la Nación.

18 La ley 22.847 fue dictada por el PE de facto el 12 de julio de 1983 tomando en cuenta los datos surgidos del censo de 1980. Con posterioridad se realizaron los censos de 1990, 2001 y 2011 aunque no se modificó la base de la representación, incumpléndose la prescripción del art. 45 de la Constitución. La fecha indicada- 23 de marzo de 1976- se explica porque al día siguiente se produjo el golpe de Estado y la instalación del autoproclamado Proceso de Reorganización Nacional que habría de concluir –tras las elecciones del 30 de octubre de 1983- el 10 de diciembre de ese año. Asimismo, cabe aclarar que al momento de dictarse dicha norma, Tierra del Fuego era un territorio nacional; recién fue convertida en provincia en 1991 por ley 23.775. Actualmente, el pueblo de esa provincia elige 5 diputados nacionales.

de otros ciudadanos- habitantes de distritos más poblados de “*un mismo Estado*”.

A diferencia de lo que sucede con la formación del Senado, la Constitución Argentina no determina un sistema electoral para los miembros de la llamada “cámara joven”. Se limita a exigir: mayoría simple y proporcionalidad respecto de la cantidad de diputados que se elige por distrito.

El carácter cerrado y bloqueado de las listas de diputados nacionales surge del Código Electoral Nacional pues señala que el escrutinio se hace por lista “*sin tomar en cuenta las tachas o sustituciones que hubiere efectuado el votante*”<sup>19</sup>. Del mismo modo, la fórmula electoral para la atribución de las bancas y el umbral electoral son precisiones que hace el Código Electoral Nacional. En él se adopta el sistema de representación proporcional en su variante D’Hondt y una barrera del 3% sobre el padrón electoral del distrito<sup>20</sup>. Consecuentemente, una lista que en la elección -en el respectivo distrito- no alcance al menos una cantidad de votos equivalente al 3% de los votos, calculado sobre el padrón electoral en ese distrito, no participará en la asignación de bancas. De todas formas, aun en el caso de alcanzar y hasta superar ese umbral, podría darse el caso de que una lista no reciba ningún un escaño. Ello es así porque hay que tener en cuenta la magnitud electoral del distrito, lo cual incide en el pluralismo de la representación. En la Argentina, en veinte de los veinticuatro distritos electorales, se eligen, dado que la Cámara se renueva por mitad cada dos años<sup>21</sup> alternativamente dos y cinco diputados, de tal manera que pese a que la ley consagra formalmente la representación proporcional<sup>22</sup>, en los hechos, atento los pocos cargos que se ponen en disputa, el sistema funciona como mayoritario<sup>23</sup>. Respecto de la elección de los diputados, la jurisprudencia ha interpretado que las bancas pertenecen a los candidatos y no a los partidos que los postulan<sup>24</sup>.

**Vacante de diputado:** “En caso de vacante, el Gobierno de provincia, o de la Capital hace proceder a elección legal de un nuevo miembro”, ordena el art. 51 de la Carta Magna pero, del mismo modo que en relación de los miembros del Senado, la disposición constitucional ha sido sustituida por el art. 164 del Código Electoral Nacional el cual establece que: “En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un diputado nacional lo sustituirán quienes figuren en la lista como candidatos titulares según el orden establecido”; es decir que se va corriendo la lista en sentido ascendente. Luego, el art. 164 *in fine* aclara el papel de los suplentes que también se eligen en el comicio: “Una vez que ésta (la lista de titulares) se hubiere agotado ocuparán los cargos vacantes los suplentes que sigan de conformidad con la prelación consignada en la lista

19 Art.159 CEN.

20 Art. 160 CEN.

21 Art. 50 CN.

22 Art.161 CEN.

23 La cantidad de bancas de diputados nacionales que se eligen por distrito es la siguiente: Buenos Aires, 70; Ciudad de Buenos Aires, 25; Santa Fe, 19; Córdoba, 18; Mendoza, 10; Entre Ríos, 9; Tucumán, 9; Chaco, 7; Corrientes, 7; Misiones, 7; Salta, 7; Santiago del Estero, 7; Jujuy, 6; San Juan, 6; Catamarca, 5; Chubut, 5; Formosa, 5; La Pampa, 5; La Rioja, 5; Neuquén, 5; Río Negro, 5; San Luis, 5; Santa Cruz, 5 y Tierra del Fuego, 5.

24 Fallo N° 3738/06 CNE.

respectiva. En todos los casos los reemplazantes se desempeñarán hasta que finalice el mandato que le hubiere correspondido al titular”.

**La elección del presidente y vicepresidente de la Nación:** En este campo, la Convención Reformadora reunida en Santa Fe-Paraná en 1994, introdujo importantes cambios. A partir de las primeras elecciones celebradas con posterioridad<sup>25</sup>, presidente y vicepresidente de la Nación son elegidos en forma directa por el pueblo y a doble vuelta electoral (art. 94). La última parte aclara: “*A este fin el territorio nacional se considerará un distrito único*”, lo cual es consecuencia lógica de la elección directa y por fórmula<sup>26</sup>.

El Código Electoral Nacional, desde luego, sigue igual criterio a través de sus arts. 148 a 151. Precisa, que la convocatoria se debe hacer con una anticipación no menor a 90 días y el comicio debe celebrarse dentro de los 2 meses anteriores a la finalización del presidente y del vicepresidente en ejercicio. Siendo una elección de cargos nacionales, la convocatoria la hace el PE<sup>27</sup>.

La elección es directa por el pueblo, esto es sin intermediación alguna, en elección de primer grado. Con la reforma constitucional se incorporó la doble vuelta pero no sigue la regla clásica de la mayoría absoluta para evitarla. Surge del texto constitucional, art. 97, señala no habrá segunda vuelta si en el primer turno alguna de las fórmulas alcanza más del 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos ni tampoco, según el art. 98, cuando alguna de las fórmulas obtiene al menos el 40%, “*y, además existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales*” respecto del siguiente en número de votos. En ambos supuestos, hay una proclamación automática. El cálculo se hace siempre sobre los votos afirmativos, válidamente emitidos, de tal manera que se prescinde de los votos en blanco que son válidos pero no positivos y de los votos nulos que ni siquiera son válidos<sup>28</sup>. Fuera de estos supuestos, corresponde se efectúe una segunda ronda, dentro de los 30 días de celebrada la anterior. En ella competirán las dos fórmulas más votadas en la primera, salvo que alguna desistiere de hacerlo<sup>29</sup>. De tener lugar, en la segunda vuelta habrá de triunfar aquella con mayoría de votos afirmativos, válidamente emitidos; así lo establecen los arts. 96 CN y 151 CEN.

25 Las primeras elecciones con la Constitución reformada tuvieron lugar el 14 de mayo de 1995, resultando electo el binomio Carlos Ménem-Carlos Ruckauf para el período 1995-1999. En las siguientes fue elegida la fórmula Fernando De la Rúa- Carlos Álvarez para el período 1999-2003 pero no lo concluyeron.

26 Durante la vigencia del Estatuto Fundamental de 1972, el art. 81, de la Constitución había quedado redactado de la siguiente manera: “*El presidente y vicepresidente serán elegidos simultánea y directamente por el pueblo de la Nación, cuyo territorio, a ese efecto formará un distrito único. La elección deberá efectuarse entre seis y dos meses antes que concluya el período del presidente en ejercicio. Se proclamarán electos los candidatos que obtuvieren la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos. La ley determinará el procedimiento a seguir si ninguno alcanzare esa mayoría, observándose el principio de elección directa.* La ley 19.862 regulaba la elección de presidente y vice entre los arts. 1 y 7.

27 Art. 53 CEN.

28 Los supuestos de votos nulos están enumerados en el art. 101, ap. II CEN y los votos en blanco en el ap. III del mismo art. 101.

29 El art. 152 CEN establece: “*Dentro del quinto día de proclamadas las dos fórmulas más votadas, éstas deberán ratificar por escrito ante la Junta Electoral Nacional de la Capital Federal su decisión de presentarse a la segunda vuelta. Si una de ellas no lo hiciera, será proclamada electa la otra*”. Tal situación se dio en 2003. Conforme los resultados de la elección celebrada el 27 de abril de 2003, correspondía una segunda ronda para el 18 de mayo. Sin embargo, la primera fórmula en votos- Ménem-Romero- que había obtenido 24.45% de votos, decidió no concurrir a la segunda; fue proclamada electa la fórmula Kirchner-Scioli que había alcanzado el 22.24%.

El Código Electoral y no la Constitución prevé los supuestos de renuncia o fallecimiento de uno o los dos integrantes de alguna de las fórmulas habilitadas para ir a segunda vuelta<sup>30</sup>.

Está dicho que la elección es por fórmula, indivisible en el lenguaje del Código Electoral Nacional (art. 148, *in fine*), es decir de manera simultánea y conjunta. Sin embargo la Constitución admite la posibilidad de una elección separada de vicepresidente a la luz del art. 75, inc. 21 parte final CN, redacción que proviene de la Constitución sancionada en 1853 y que establece –como facultad del Congreso: “Admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente de la República; y declarar el caso de proceder a una nueva elección”. Se desprende que producida la vacancia definitiva de la vicepresidencia- el Congreso podría adoptar ese acto político, importando esto el ejercicio de una facultad privativa del Congreso que ejerza o no, escapa al control de los jueces tal como sentenció la Cámara Nacional Electoral<sup>31</sup>.

La Constitución histórica- inspirada en el modelo trazado por la Constitución estadounidense de 1787<sup>32</sup>- fijaba la forma de elección del presidente y del vicepresidente de la Nación entre los arts. 81 y 85. Contemplaba el sistema indirecto, a través de juntas de electores que se nombraban en la Capital y en cada una de las provincias por votación directa. En cada provincia y en la Capital se elegía un número de electores que era igual al doble del total de diputados y senadores que enviaban al Congreso. Cuatro meses antes de finalizar el período presidencial en desarrollo, los electores se reunían en cada capital de provincia y en la Capital de la Nación, en forma separada y cédula firmada, votaban para presidente y para vicepresidente. El escrutinio se realizaba en el Congreso de la Nación, reunido en Asamblea Legislativa y los que alcanzaran para cada cargo, mayoría absoluta de todos los votos, eran proclamados inmediatamente presidente y vicepresidente. Era un procedimiento complejo que podía concluir incluso con el desempate por el Presidente del Senado, es decir el vicepresidente saliente. Los electores, gozaban de amplia libertad; no estaban obligados jurídicamente a votar en la reunión del colegio del que formaban parte por el candidato propuesto por su partido; en este sentido debe tenerse presente que al sancionarse la Constitución en 1853, no existía un sistema de partidos orgánicos, que por otra parte la Constitución ni siquiera mencionaba. Por cierto, la formación de partidos estructurados a nivel nacional, fuertemente centralizados, impactó en el funcionamiento del sistema indirecto; esa libertad se vio acotada y difícilmente, un elector votaba en sentido distinto al promovido por su partido; en los hechos, puede decirse que el sistema funcionaba como directo. Por cierto, cabían excepciones; en efecto: el 28 de

30 El art. 154 dice: *En caso de muerte de los dos candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral y antes de producirse la segunda, se convocará a una nueva elección. En caso de muerte de uno de los candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral, el partido político o alianza electoral que represente, deberá cubrir la vacancia en el término de siete (7) días corridos, a los efectos de concurrir a la segunda vuelta.* El art. 155 dice: *“En caso de renuncia de los dos candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta, se proclamará electa a la otra. En caso de renuncia de uno de los candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral, no podrá cubrirse la vacante producida. Para el caso que la renuncia sea del candidato a Presidente, ocupará su lugar el candidato a vicepresidente”.*

31 Fallo N° 2854/2001. Causa: “Wieder, Isaac s/acción declarativa” (Expte. N° 3386/2001 CNE).

32 La Constitución de los Estados Unidos de América regula la elección del presidente y vicepresidente en su artículo II, Sección 1, modificado por Enmienda XII.

noviembre de 1983, en ocasión de reunirse en Colegio los electores del distrito Córdoba – que resultaron elegidos en los comicios generales del 30 de octubre del mismo año– el elector Ranulfo Alonzo Taborda que figuraba en el puesto 17º de la lista de electores de presidente y vice, propuesta por el Partido Justicialista que impulsaba para dichos cargos al Dr. Italo Argentino Luder y al Dr. Deolindo Felipe Bittel respectivamente, dio su voto para presidente de la Nación a favor de la ciudadana María Estela Martínez<sup>33</sup> quien residía en España y no se había postulado para ningún cargo. El mencionado se abstuvo en orden al cargo de vicepresidente de la Nación<sup>34</sup>.

**El régimen de acefalía. Vacancia del Poder Ejecutivo, del vicepresidente y de ambos:** Así como puede producirse vacancia de un senador o de un diputado, lo mismo puede afectar al presidente<sup>35</sup>. Si falta éste, transitoria o permanentemente, lo sustituye en tales condiciones, el vicepresidente. Al respecto, el primer párrafo del Art. 88 de la Constitución prescribe que: *“En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del Presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la Nación”*. Pero, la vacancia podría darse también respecto del titular del PE como del vicepresidente, tanto definitiva como transitoriamente y al mismo tiempo. Frente a esta situación, la segunda parte del mismo artículo dispone: *“En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del Presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de inhabilidad –lo cual nos habla de una vacancia transitoria de los dos- o un nuevo Presidente sea electo”*, lo cual refiere a la vacancia definitiva y simultánea de ambos. La Constitución no adopta una solución sino que deriva la cuestión al Congreso. La primera regulación fue establecida por ley 252<sup>36</sup>.

33 María Estela Martínez fue elegida vicepresidente de la Nación acompañando a su esposo el Gral. Juan D. Perón en las elecciones del 23 de septiembre de 1973. Al fallecimiento de éste, el 1 de julio de 1974, asumió el PE siendo depuesta por el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976.

34 La votación de los electores en Córdoba, practicado de conformidad con las prescripciones constitucionales de entonces arrojó el siguiente resultado: para presidente, Raúl Ricardo Alfonsín 23 votos; Italo Argentino Luder, 16 votos; María Estela Martínez, 1 voto; para vicepresidente: Víctor Hipólito Martínez, 23 votos; Deolindo Felipe Bittel, 16 votos, abstención 1. *“Diarios de sesiones Congreso Nacional”*, Cámara de Diputados de la Nación. Asamblea Legislativa (continuación), pp. 29 y 58. Fuente: Dirección de Servicios Legislativos de la Biblioteca del Congreso de la Nación.

35 El art. 153 CEN prevé, en relación al presidente y al vicepresidente electos, los supuestos de renuncia o de fallecimiento, de uno de ellos o de ambos. La norma remite al orden sucesorio previsto en la primera parte del art. 88 CN. Bien podría en este supuesto, el Congreso, declarar el caso de proceder a una nueva elección. El art. 153 CEN dice: *“En caso de muerte o renuncia de cualquiera de los candidatos de la fórmula que haya sido proclamado electa, se aplicará lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Nacional”*.

36 La ley 252 fue sancionada el 19 de septiembre de 1868 y promulgada el día 23 del mismo mes. El 2 de enero de 1868, durante el receso del Congreso, había fallecido el vicepresidente en ejercicio del PE, Dr. Marcos Paz, estando el presidente Bartolomé Mitre en el frente durante la guerra contra el Paraguay. Mientras tanto, las funciones ejecutivas- en lo que fuera indispensable- fueron ejercidas por los ministros del PE. En 1962, el presidente Arturo Frondizi fue derrocado por un golpe militar. Para entonces ya había renunciado el vicepresidente Dr. Alejandro Gómez y fue así que el presidente provisional del Senado, Dr. José María Guido, prestó juramento ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y asumió la presidencia. El caso no encuadra exactamente ni en las normas constitucionales ni legales pues, *“la destitución”* mencionada es la que procede vía el juicio político. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, frente a un planteo judicial convalidó la situación al establecer que *“la acefalía se configura ante la falta de presidente y vicepresidente de la Nación sin que incumba a la Corte Suprema, pronunciarse acerca de las causas determinantes de esa falta”*; (Fallos: 252:177). Solo tuvo efectiva aplicación en 1973 cuando, tras la renuncia del presidente Héctor J. Cámpora y del vicepresidente Vicente Solano Lima, apenas 49 días después de haber asumido sus cargos, y el intempestivo viaje a Argel del presidente provisorio del Senado, Dr. Alejandro Díaz Biale, el titular de la Cámara de Diputados Raúl A. Lastiri asumió la presidencia y convocó a elección presidencial para el 23 de septiembre.

El art. 1 definió como “*acefalía de la República*” la falta transitoria o definitiva pero simultánea de presidente y vice. En este supuesto, el Poder Ejecutivo sería desempeñado en primer término por el presidente provisorio del Senado; en segundo lugar por el presidente de la Cámara de Diputados y a falta de éstos, por el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este orden sucesorio entraba a funcionar en esos casos pero aclaraba -en su art. 2- que si la inhabilidad de ambos se tornaba perpetua, ese funcionario “*llamado a ejercer el Poder Ejecutivo nacional convocará al pueblo de la República a nueva elección de Presidente y Vicepresidente dentro de los treinta días siguientes a su instalación en el mando*”.

En 1975 fue sancionada la ley 20,972<sup>37</sup>; conserva la regla básica sucesoria de la anterior pero introdujo importantes cambios. Quien pasa a desempeñar el poder ejecutivo, lo hace “*hasta en tanto el Congreso, reunido en Asamblea, haga la elección a que se refiere el art. 75 de la Constitución Nacional*”<sup>38</sup>. Con ello quedó derogada la obligación de convocar a elecciones dentro de los 30 días, la elección queda en manos del Congreso Nacional que debe realizarla - por mayoría absoluta de los presentes- dentro de las 48 horas siguientes al hecho de la acefalía. Se exige un quórum de dos tercios de los miembros de Cámara pero si no se logra, se vuelve a reunir dentro de las 48 horas, constituyéndose en tal caso con simple mayoría de los que integran cada Cámara. Un detalle no menor: la ley no precisa un tiempo de ejercicio para el presidente que elige el Congreso; ¿debe convocar a elecciones en un tiempo prudencial?; ¿debe concluir el período en cuestión?; la cuestión queda abierta, asegurando al Congreso un amplio margen de discrecionalidad.

Asimismo, la ley, en su art. 4, delimitó el alcance de la expresión “*funcionario público*” a los fines de esta elección, quedando establecido que –amén de reunir los requisitos constitucionales para el cargo- debe desempeñar “*alguna de los siguientes mandatos populares electivos: Senador Nacional, Diputado Nacional o Gobernador de Provincia*”. La nota común es que cada uno, en su ámbito, está investido por el voto del pueblo<sup>39</sup>.

La ley 20,972 encausó la crisis de diciembre de 2001, tras la renuncia del presidente Fernando De la Rúa, la Asamblea Legislativa eligió al entonces gobernador de la provincia de San Luis, Dr. Adolfo Rodríguez Saa y le encomendó que convocara a elecciones para marzo de 2002, pero pocos días después renunció. Vuelto a reunir el Congreso en asamblea, el 2 de enero de 2003, eligió al Dr. Eduardo Duhalde –Senador Nacional por la

37 La ley 20.972 sancionada el 11 de julio de 1975 y promulgada el 21 de julio derogó la ley 252. En aquel tiempo ejercía la presidencia la Sra. María Estala Martínez, viuda de Perón. El país se hallaba inmerso por una grave crisis económica y política; atentados, secuestros y asesinados políticos eran habituales. En ese clima, ha de haber prevalecido la idea de que era muy difícil la realización de elecciones en el caso de la renuncia o la destitución de la presidente por juicio político, posibilidad que también se analizaba.

38 Actual art. 88 CN.

39 Importa tener presente que sancionarse la ley, los senadores de las provincias y de la Capital eran también elegidos por voto directo, por aplicación de las enmiendas de 1972. El proyecto original aprobado en la Cámara de Diputados no mencionaba a los gobernadores de provincia pero incluía a los ministros del PE. Al llegar al Senado, se adoptó el criterio finalmente sancionado. Es sabido que se buscó impedir que pudiera llegar a asumir el PE, el entonces Ministro de Bienestar Social y secretario privado de la presidente.

Provincia de Buenos Aires- quedando establecido además que concluyera el período iniciado el 10 de diciembre de 1999<sup>40</sup>.

Para agosto de 2002, el presidente Duhalde decretó el adelantamiento de los comicios y que entregaría el mando el 25 de mayo de 2003 a quienes resultaran en esos comicios anticipados<sup>41</sup>. En general, la doctrina ha sido muy crítica con los fundamentos<sup>42</sup> de la decisión; a ciencia cierta, desde el punto de vista constitucional, el adelantamiento de las elecciones y el inicio –también antes de tiempo de un nuevo período presidencial- no tenían cabida. En ese contexto y buscando dar algún marco legal al proceso, el Congreso sancionó la ley 25.684 de convocatoria a elecciones, recogiendo las fechas fijadas por decreto del Poder Ejecutivo<sup>43</sup>. Inmediatamente después, fue dictada la ley 25.716<sup>44</sup>, modificatoria del régimen de acefalía. Mantuvo el criterio que venía de antaño en cuanto al orden sucesorio transitorio aunque –en la parte final del art. 1- hace una interpretación particular de la expresión final del art. 88, de la Constitución, “*un nuevo presidente sea electo*”, pues deja sentado que quien se hace cargo transitoriamente del Poder Ejecutivo, en los términos de la primera parte del mismo art. 1, lo hace “*hasta tanto el Congreso reunido en Asamblea, haga la designación a que refiere el artículo 88 de la Constitución Nacional*”. Sin perjuicio de que en la base de la designación que hace el Congreso, hay una elección entre los potenciales candidatos- gobernadores, senadores o diputados- consideramos acertado el cambio; la interpretación coherente con la Constitución es que cuando ella expresa “*hasta que un nuevo presidente sea electo*”, debe entenderse mediando un pronunciamiento del pueblo en comicios y ello es así sobre la base de que –desde 1994- la elección del presidente y del vice es directa por el pueblo. Armónicamente, y dado el carácter directo de la elección presidencial, ha sido suprimida la norma contenida en el art. 67, inc. 18<sup>45</sup>, que establecía –como facultad congresional- “*hacer el escrutinio y rectificación de ella*” y que figuraba al final de la ya mencionada y que se conserva, “*declarar el caso de proceder a una nueva elección*”.

La ley agregó al final del primer párrafo del art. 4 de la ley 20.972: “*En caso de existir Presidente y Vicepresidente de la Nación electos, éstos asumirán los cargos acéfalos*”. Esta norma parece encontrar sustento en la parte final del art. 88 de la Constitución que frente a la vacancia simultánea de la presidencia y de la vicepresidencia manda al Congreso a diseñar

40 Ese lapso que se extiende del 23 de diciembre de 2001 hasta el 1 de enero de 2003, se conoce como “*la semana de los cinco presidentes*” aunque en verdad, ni el Dr. Ramón Puerta, presidente provisorio del Senado que presidió la Asamblea Legislativa que eligió al Dr. Rodríguez Saa, ni el Dr. Eduardo Camaño, presidente de la Cámara de Diputados que presidió, dada la declinación del anterior, la que designó como presidente al Dr. Duhalde, fueron juramentados como presidente sino que conservaron el título de su cargo con el agregado “*en ejercicio del Poder Ejecutivo*”.

41 El PE dictó el Decreto 1399/2002 convocando al electorado para que el día 30 de marzo de 2003, procediera a elegir Presidente y vice de la Nación para el período 2003-2007. La eventual segunda vuelta fue fijada para el día 27 de abril. Por decreto 2537/2002, se modificaron las fechas, quedando establecidas para el 27 de abril y para el 18 de mayo, respectivamente.

42 La ley 25.684 fue sancionada el 28 de noviembre de 2002 y promulgada de hecho el 2 de enero de 2003. Por ella se dispuso la suspensión del art. 53 CEN y se fijó la fecha de la elección presidencial para el 27 de abril y la eventual segunda vuelta para el 18 de mayo, además, por una cláusula transitoria suspendió también la aplicación de la ley 25.611 que había establecido un sistema de internas abiertas para la nominación de los candidatos.

43 La ley 25.716 fue sancionada el 28 de noviembre de 2002 y promulgada el 7 de enero de 2003.

44 Por cierto, la ley no menciona al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que también resulta de una elección popular. Podría haber significado un avance en orden a la autonomía de la Ciudad.

45 Actual art. 75, inc. 21, CN.

una solución, determinando qué funcionario público desempeñará el Poder Ejecutivo hasta que hubiera cesado la causa de inhabilidad, “o un nuevo presidente sea electo”<sup>46</sup>.

Un párrafo final del mismo art. 4, aclara que el tiempo transcurrido entre esa asunción (anticipada) hasta la iniciación del período para el cual fue elegido el binomio, “no será considerado a los efectos de la prohibición prevista en el último término del artículo 90 de la Constitución Nacional”. No pocos han señalado que la norma tenía un destinatario específico: el ex presidente de la Nación, Dr. Carlos Saul Menem. El comienzo del período presidencial –fijado por la ley 25.684 para el 25 de mayo de 2003- podría haber llevado a una impugnación de su candidatura, toda vez que, a la luz de la mencionada norma constitucional, el que hubiera ocupado la presidencia –o la vicepresidencia- en dos períodos consecutivos, no puede aspirar a una tercera candidatura sin el intervalo de un período.

**La vacancia definitiva de la vicepresidencia:** La Constitución no contempla la exclusiva vacancia en la vicepresidencia de la República; es así que a lo largo de los años -y más allá de lo dispuesto en la parte final del mencionado inc. 21 del art. 75- se han dado distintas soluciones: normalmente el cargo ha quedado vacante y la función vicepresidencial de presidir el Senado y eventualmente sustituir al presidente ha sido asumida por el presidente provisorio del Senado<sup>47</sup>. Solo en dos oportunidades se procedió a cubrir el cargo mediante una elección: en 1928 y en 1954. En el primer caso y en el marco de la Constitución de 1853<sup>48</sup> habiéndose producido el fallecimiento del vicepresidente electo Dr. Francisco Beiró, se decidió una nueva convocatoria a los colegios electorales que nombraron en su reemplazo al entonces gobernador electo de la provincia de Córdoba, Dr. Enrique Martínez. En el segundo caso, estando vigente la Constitución de 1949<sup>49</sup> y pasados dos años de la muerte del vicepresidente Juan Hortencio Quijano, se procedió a la elección -por voto directo- del Contraalmirante Alberto Teisaire<sup>50</sup>.

Las cláusulas constitucionales y legales que acabamos de reseñar importan una radiografía de la historia argentina. Las normas no se piensan, no se interpretan, ni se aplican en el vacío; juegan unas con otras y se adaptan a las cambiantes circunstancias en las que se materializan. Reflejan en un principio, la promesa que significó el establecimiento de la República pero también la inestabilidad que ha caracterizado su devenir a partir de 1930, cuando se produjo el primer golpe de Estado pero al mismo tiempo revelan el incansable esfuerzo de esta Nación del cono sur de América para realizar en los hechos los objetivos

46 Un antecedente tiene la norma legal: en 1989, después de realizadas la elección presidencial –por el sistema indirecto- y de renovación legislativa y en un clima de grave crisis económica-social, el presidente Raúl Alfonsín anunció que “resignaría la presidencia a partir del 30 de junio de 1989”; asimismo dejó establecido que el vicepresidente Víctor Martínez acompañaría en la decisión. El Congreso, aceptó las renuncias el 8 de julio e inmediatamente, tomó juramento a las nuevas autoridades electas.

47 Art. 58° CN: “El Senado nombrará un presidente provisorio que lo presida en caso de ausencia del vicepresidente, o cuando éste ejerce las funciones de presidente de la Nación”.

48 Por entonces la Constitución había sido reformada en 1860, 1866 y 1898.

49 La Constitución de 1949 fue sancionada el 11 de marzo de ese año y derogada por una proclama del gobierno provisional surgido de la llamada “Revolución Libertadora” del 27 de abril de 1956 que declaró vigente la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898.

50 Las elecciones se celebraron el 25 de abril de 1954. El candidato oficialista venció holgadamente (4’944,106 votos, el 62.5%) a su principal oponente, Crisólogo Larralde (UCR) que obtuvo el 32.5% con 2’493,422 votos. Fuente: Revista “*Todo es Historia*”; N° 544, noviembre de 2012.

fijados por los padres fundadores y que se condensan en el Preámbulo de la Constitución<sup>51</sup>. Por cierto, la realización de elecciones periódicas, honorables y garantes no bastan para construir una sociedad democrática, cimentada en la libertad y la igualdad; ese es el primero de los postulados para hacer pie en el campo de las naciones civilizadas. En definitiva, hacemos propia una idea: “La democracia no consiste solo en la garantía de la libertad política, entraña a la vez la posibilidad para todos para poder alcanzar un mínimo de felicidad siquiera” (Yrigoyen, 1920).

## BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

- Congreso de la Nación. (S/F). *Diarios de sesiones*. Argentina: Congreso Nacional.
- Fayt, C. S. (2011). *Derecho político, la ley*. Tomo II. Buenos Aires.
- Luna, F. (Noviembre, 2012). Elecciones del 25 de abril de 1954. En Revista *Todo es historia*, No. 544. Argentina.
- Yrigoyen, H. (1920). Mensaje al Congreso Nacional, 31 de agosto de 1920. Argentina: Congreso Nacional.
- Código Electoral Nacional (CEN).
- Constitución de la Nación Argentina (CN).

51 El Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina dice: “Nosotros, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente, por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina”.