

# LAS ELECCIONES PRIMARIAS ABIERTAS, SIMULTÁNEAS Y OBLIGATORIAS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA\*

Carlos D. Luque\*\*

## Introducción

Este año hacen su segunda presentación en el esquema electoral de la República Argentina las actualmente denominadas o reconocidas como elecciones PASO (elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias).

Nos introducimos en tema comentando que se hará, en la medida de lo posible, un breve relato sobre el recorrido que han tenido en nuestro país las primarias que, como veremos más ampliamente, se implementaron finalmente en 2009 como parte de lo que se dio a conocer en su momento como una reforma política y electoral y que se plasmó en la Ley 26571 denominada “ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral”.

Pero antes de llegar a la nombrada norma, la temática ha tenido un largo recorrido de casi cuatro décadas, que trataremos de abreviar pero que creemos es importante para entender sus fundamentos, entre el aporte realizado por la doctrina nacional especializada y también por algún intento o ensayo legislativo no menor, pero finalmente dejado de lado llegado el momento de su puesta en funcionamiento.

Es así como, logrado el objetivo de bosquejar todo lo que precedió a la vigente Ley 26571, decididamente entraremos a analizar —lo más descriptivamente posible— el comportamiento de dicha norma en la única oportunidad en que fue utilizada en lo que se refiere al procedimiento electoral que ella manda y que, como todos sabemos, han sido las elecciones nacionales (presidenciales incluidas) del año 2011, tratando de llegar a algún tipo de opinión conclusiva que aporte a su vigencia y validez, pero sobre todo, a su perma-

\* Artículo publicado con referato y certificado de aceptación en portugués por la Academia Brasileira de Derecho Constitucional, Curitiba, Paraná, Brasil, 2013.

\*\* Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste, Argentina.

nente legitimidad en nuestro ordenamiento jurídico que las tiene, nuevamente, en este 2013 como protagonistas de nuestro proceso electoral nacional.

Explicado el tema, nos abocamos a continuación a dar cuenta de los antecedentes doctrinarios más importantes que han tenido las elecciones primarias en la República Argentina.

### **El primer estudio científico sobre primarias en la República Argentina**

Como se ha mencionado, la génesis fundamental sobre la temática que nos ocupa en este trabajo fue doctrinaria. Es así como nos situaremos en la década del 70 (más exactamente en el año 1971) cuando, por primera vez, quedó planteado de manera científica un estudio sobre las elecciones primarias en la República Argentina.

Es necesario narrar que este primer avance que comentamos se dio en el ámbito de la “Comisión Asesora para la Reforma Institucional”, cuyos trabajos luego fueron editados con el título “Comisión Asesora de la Reforma Institucional, Dictámenes y Antecedentes”, del Ministerio del Interior, en mayo de 1971.<sup>1</sup> Dicha comisión estaba compuesta por muy destacados juristas, pero es justo decir que quien redactó el estudio sobre la cuestión de la posibilidad real de elecciones primarias y abiertas en nuestro ámbito fue uno de sus miembros más notables: el maestro Alberto Antonio Spota, quien recicló dichos trabajos, que fueron publicados nuevamente por la editorial La Ley en 1990 con el nombre de “Elecciones primarias, obligatorias y simultáneas”.<sup>2</sup>

El trabajo del profesor Spota es de gran importancia por varias cuestiones, entre ellas porque —como se viene diciendo— la temática no se había abordado con el rigor científico que aquí le asignan. Además, porque en esta ocasión se fundamenta la cuestión con otras exigencias para su buen funcionamiento, pero también porque el profesor de la UBA entra, a mi entender, en una contradicción con sus escritos más importantes, que aquí no será más que sobrevolada y que tampoco comienza con este tema que nos reúne, sino un poco más ade-

<sup>1</sup> Ministerio del Interior: “Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional Dictámenes y Antecedentes”. Imprenta del Congreso de la Nación Argentina, Bs. As., 1971.

<sup>2</sup> Spota, Alberto Antonio: “Elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas”. LL, 1990. D 744.

lante, al intentar justificar y defender la falta de avance de instituciones ajenas a nuestras costumbres en nuestro ordenamiento jurídico.

Ya para la década del 80 y después del retorno de la democracia, se habían presentado proyectos de ley que aclamaban que se instaurasen las elecciones primarias y abiertas,

*“pero en los casos a que me refiero y que conozco no se ha destacado la obligatoriedad del voto, y no aparece reconocida en su importancia y trascendencia esa caracterización -la obligatoriedad del voto en las primarias- como elemento básico dinámico que hace a la esencia del sistema y es exigencia ineludible”.*<sup>3</sup>

He aquí el primer fundamento de Spota a favor de este sistema.

Este tema, el de la obligatoriedad, es casi ineludible porque si nuestro sistema electoral nacional en sus elecciones generales reconoce como obligatorio el voto y si las primarias nacieran sin ese mismo requisito, sería como introducir las en el ordenamiento jurídico totalmente averiadas, porque la obligatoriedad de votar es justamente la naturaleza misma del sufragio.

Además de lo resaltado, también el profesor Spota sostenía para el modelo de primarias que proponía distintas características que veía como esenciales, a saber:

- *“El acto eleccionario de candidatos se realizará como está dicho, en una sola y única oportunidad, y por una sola y única vez, en todo el distrito pertinente, con relación a cada elección nacional a producirse.*
- *La designación de precandidatos queda reservada a los partidos políticos o movimientos, y es privativo de ellos. Subsisten los candidatos extrapartidarios que no son motivo de esta legislación.*
- *No podrán incorporarse precandidatos extrapartidarios a las listas de los partidos”.*
- *La ley garantizará a los afiliados de cada partido la posibilidad de presentarse como precandidato, cumpliendo extremos mínimos razonables de:*
  1. *Antigüedad en la afiliación no menor de 2 años.*

<sup>3</sup> Spota, Alberto Antonio: “Elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas”. LL, 1990. D 744.

2. *Apoyo partidario interno, entre los afiliados, no inferior al 1 % del padrón partidario correspondiente al distrito donde presentarse el precandidato.*

3. *Plataforma electoral adecuada a la del partido.*".<sup>4</sup>

Con este esquema presentaba aquella comisión, en síntesis, el primer bosquejo serio de un estudio sobre la implementación de elecciones primarias y abiertas en nuestro país, y particularmente el citado profesor de Buenos Aires; pero esto, como todo lo que hace al derecho, tendría sus objeciones.

Y las objeciones que se hacían ya en aquel momento eran importantes, pero por cuestiones de tiempo y forma nos gustaría detenernos en la que fue, a nuestro gusto, más significativa porque para nosotros, y como se ha dicho, conforma una fuerte contradicción en temas no menores de la obra escrita del profesor Alberto Spota.

Dicha objeción se centra en la falta de antecedentes nacionales en esta materia (en el momento de editarse originalmente la propuesta y también en su posterior reedición de 1990).

Podemos aseverar que en el momento de estudiar esta cuestión no había en nuestro país ninguna ley que hubiera impuesto este sistema entre nosotros y que se lo haya aplicado efectivamente, es decir que se reconoce la falta de experiencia en este sistema puesto bajo consideración por Spota, y es así que aparecen más que aceptables las objeciones basadas en que la inclusión de las elecciones primarias puede significar una innovación no justificada en nuestro medio.

Es o era más que cierto que en nuestro país y en todos sus antecedentes no hubo ningún ejemplo de incorporación de elecciones primarias y abiertas o de algún sistema semejante o comparable. No obstante lo dicho y con gran convicción, el profesor Spota quiere rebatir la situación con los siguientes y no menos fundamentos:

*"entiendo que no será este el primer caso de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico-político de instituciones novedosas, en el decurso de nuestra vida institucional.*

<sup>4</sup> Spota, Alberto Antonio: "Elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas". LL 1990. D 744.

*Es tradición, en nuestra vida política nacional, haber adoptado y adaptado a nuestro medio político instituciones de origen europeo o de raigambre norteamericano”.*<sup>5</sup>

Por ejemplo,

*“si analizamos el Proyecto Federal del año 1813 producido, evidentemente, bajo la influencia de José Gervasio de Artigas, encontraremos con enorme claridad, cuánto en él ha influido el ordenamiento jurídico-constitucional norteamericano, en una mezcla entre Confederación y Estado Federal”.*<sup>6</sup>

Y, si llevamos el análisis a la Constitución de 1853, y a sus reformas de 1860, sin lugar a dudas notaremos que, ya sea a través del anteproyecto de Juan B. Alberdi —que figura en la 2.<sup>a</sup> edición de su libro base y apareció en septiembre de 1852— o a través de la influencia directa de la Constitución de los Estados Unidos y de los precedentes nacionales, encontramos la adopción, por nuestra parte, de un conjunto de instituciones que nos vienen de tierras lejanas, que se han asentado en nuestro medio y que ayudaron, fundamentalmente, a la formación de nuestra estructura de Estado, a pesar de los fracasos y sinsabores vividos en el ámbito del estado de derecho, entre nosotros.<sup>7</sup>

Sintetizando y, finalmente, para no dejar resquicios de duda alguna sobre su forma de pensar en cuanto a dejar que se introduzcan sistemas extraños o por lo menos no conocidos entre nuestros antecedentes en nuestro país, dice Spota:

*“... otro ejemplo de enorme importancia para nuestro tema, al recordar que el sistema federal no es autóctono. Sino que ha sido importado de los Estados Unidos a través, en el año 1813 sobre todo de aquella obra del venezolano García de Sena, titulada ‘Justificación de la Independencia de la Costa firme habida 20 años ha’, con pie de*

<sup>5</sup> Spota, Alberto Antonio: “Elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas”. LL, 1990. D 744.

<sup>6</sup> Spota, Alberto Antonio: “Elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas”. LL, 1990. D 744. Pág. 4.

<sup>7</sup> Spota, Alberto Antonio: “Elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas”. LL, 1990. D 744.

*imprensa en Filadelfia en 1811.<sup>6</sup> Aunque dicho sistema de gobierno haya sido receptado y aceptado por nuestra sociedad por ser el que más se adaptó o adaptaba a las necesidades de su tiempo”.*

Es principalmente por ello que se aceptaba en el seno de aquella comisión y en este tema la “admisión” del sistema de elecciones primarias y abiertas, porque se entendía que sería un procedimiento factible y por demás aceptable, y sería su funcionamiento la muestra cabal de que la falta de antecedentes nacionales, en cuanto a las instituciones importadas, no sería una objeción determinante.

Aquí hacemos un brevísimo paréntesis para comentar que años más tarde, y con motivo de la reforma constitucional de 1994, Alberto Spota fue quien más y mejor analizó, en nuestra opinión, la cuestión de la conveniencia de la introducción o no del Consejo de la Magistratura en nuestra Carta Magna a partir de dicha reforma. El profesor Spota se expresaba en términos contrarios, porque no le parecía bien traer una institución del sistema de justicia europeo (administración de justicia) a un país con larga y total tradición del sistema anglosajón de justicia (donde existe, en cambio, un verdadero Poder Judicial).

Además, se expresaba —y lo decimos a modo de simple ejemplo y para no alejarnos ya demasiado del objeto de estudio que aquí tratamos de trazar— de esta manera, en cuanto a su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico:

*“Dentro y en función del sistema norteamericano y el nuestro, el Consejo de la Magistratura debe ser visualizado como una institución ajena al sistema político y a los valores de base de ese sistema de distribución de poderes constituidos. Todo esto evidencia que tratar de encajar a un instituto como el Consejo de la Magistratura (en nuestro sistema de justicia) con las potestades que le da el artículo 114 de la Constitución Nacional es más o menos semejante a tratar de injertar un duraznero en un peral”.*<sup>8</sup>

Demostrada, aunque no sea más que mínimamente, la contradicción antes referida, retomamos el curso de nuestro trabajo sobre el camino de las elecciones primarias en la República Argentina.

<sup>8</sup> Spota, Alberto Antonio: “El Consejo de la Magistratura”. En *Separata de Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*. Bs. As., 1995. Pp. 22-23.

Las conclusiones doctrinarias pasadas no varían tanto respecto de las que se han expuesto ya en el presente para hacer entrar en vigor la norma que pone en funcionamiento a nivel nacional las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias. Esto es, los fundamentos finales han sido, entre otros muchos, los que servirían para revitalizar la vida política ciudadana en el sentido de obligar al ciudadano a votar por un candidato impuesto por un centro político de poder sin participación alguna. O también, el fortalecimiento a través de estas elecciones de la vida interna y democrática de los propios partidos políticos por la posibilidad de la no imposición a los propios afiliados de un solo candidato elegido en alguna mesa chica: esto también se puede denominar oxigenación de las cúpulas partidarias. Porque bien sabemos que para mejorar el proceso de representación, debemos optimizar la selección de candidatos, y para ello, más que otras tantas cosas, es para lo que sirve este sistema.

### **La Ley 25611 de “Internas Abiertas” del año 2002**

Antes de adentrarnos en el comentario de lo ocurrido con nuestras elecciones primarias de la Ley 26571 del año 2009, veremos muy sucintamente el otro antecedente de peso que tuvo esta norma y que data del año 2002. En este caso se trata ya de un elemento normativo, y es la Ley 25611 de modificación de la ley orgánica 23298 de los partidos políticos, y que en su mezuño articulado incluyó un par de preceptos sobre elecciones internas abiertas.

Ya vemos una diferencia fundamental en la denominación, porque no es lo mismo, aunque se puedan asimilar, una elección “interna” que una elección “primaria abierta”. Además —y esto es una simple consecuencia de lo primero— aquella prescribió la no obligatoriedad del voto, o sea, su carácter de voluntario para dichas internas, lo que no es un tema menor, como se ha dicho y fundamentado.

Otra diferencia esencial con las actuales elecciones primarias es que en aquellas internas abiertas, al ser reglamentadas, solo podían votar los afiliados a cada partido y los ciudadanos independientes; en las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias vota todo el padrón habilitado, es decir, el mismo utilizado para la respectiva elección general.

No obstante estas diferencias, ricas para el debate y las fundamentaciones, la realidad dice que la Ley 25611 también se quedó en una simple expresión de deseos, primero porque en la primera oportunidad en que debían regir a menos

de un año de su sanción —abril de 2003— fueron suspendidas en la parte pertinente por la Ley 25648, sin mayor fundamento, cinco meses después de entrar en vigencia.

Como si esto fuera poco, en la sesión del 6 de diciembre de 2006 la norma en cuestión fue derogada totalmente junto a sus decretos reglamentarios, quedando así abrogado el régimen de internas abiertas en la República Argentina.

Lo más interesante del análisis de esta derogación exprés es la fundamentación de esta, en que, de acuerdo con las versiones taquigráficas de la sanción de las PASO a través de la Ley 26571, puede observarse la (in)coherencia con que se legisla en nuestro país.

### **El debut de las PASO en las elecciones presidenciales de 2011**

En principio, la reforma electoral introducida por la ya mencionada Ley 26571, denominada “ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral”, buscaba, idealmente, ponerle un freno a la terrible fragmentación que sufren en nuestro país los partidos políticos. Dicha cuestión encuentra un justificativo más que válido en los 656 partidos que existían en el momento de la sanción de la norma subanálisis; pero tampoco debemos perder de vista que la otra fundamentación nuclear de poder imponer esta reforma estaba en la cuestión de democratizar los partidos políticos o su competencia interna, y esto se daría sacando a los partidos los mecanismos de nominación de candidatos, dejándoles a todos ellos un solo procedimiento a través de las PASO.

Es así como se implementa en nuestro país el nuevo sistema electoral con las elecciones nacionales de agosto de 2011, en las cuales aparte de presidente y vicepresidente se eligieron diputados nacionales en todo el territorio argentino y senadores nacionales en ocho provincias (Buenos Aires, Formosa, Jujuy, La Rioja, Misiones, San Juan, San Luis y Santa Cruz).

Otra de las finalidades que tenía esta reforma era elevar los requisitos (de hecho, así lo hizo) para obtener y conservar la personería partidaria, con la consecuencia buscada de no proliferación de partidos como meros “quiosquitos” para candidatos, y de reducir el número, a su vez, de partidos existentes. Además, esta elevación de requisitos funcionaría para evitar el fraccionamiento de las cúpulas partidarias en el momento de decidir candidaturas, lo que equivale, al mismo tiempo, a darle más poder al ciudadano o directamente el poder al

ciudadano de la selección directa de candidatos para competir en las elecciones generales.

Pero como “hecha la ley hecha la trampa”, la Ley 26571 cometió el error de dejar utilizar listas colectoras expresamente habilitadas por su reglamentación, y que son el conjunto de listas de diversos partidos que presentan candidatos diferentes para una categoría (diputados), pero que a su vez adhieren al mismo candidato para otra categoría (generalmente presidente) en la que no presentan candidato propio, y esto fue configurando, en vez de un apropiado sistema de elección de candidatos para una posterior elección general nacional, un gran sondeo de opinión de lo que iría a ocurrir en aquella. Mucho más si tenemos en cuenta que las PASO tuvieron en su debut un alto nivel de participación de casi el 80 % del electorado, por sobre la media histórica y por encima del nivel de las anteriores elecciones presidenciales.

Podemos aseverar que en su primer acto las PASO se desarrollaron dentro de la normalidad que imponía su normativa; ahora, la cuestión pasa por saber si se alcanzaron en algún grado todos aquellos “principios” que declamaron no solo los responsables del proyecto oficial que luego fue la Ley 26571, sino también todos aquellos que decían que aquí estaba la solución para democratizar a los partidos políticos, para reestructurar el sistema de partidos y también así la oferta electoral.

A grandes rasgos, pero con total convicción, afirmamos lo que ya dejamos entrever: no hubo competencia interna o hacia adentro de los partidos, ni por calidad ni por cantidad, lo que mal pudo o puede ayudar a los partidos políticos a tener algún tipo de proceso de “democratización”, y la muestra cabal de esto es que todas las agrupaciones políticas que presentaron candidato a presidente de la Nación, que no fueron más que una decena de agrupaciones, eludieron la confrontación interna en la primaria y fueron todas con lista única, esto es, si algún espíritu tuvo el legislador en sentido contrario a lo ocurrido, aquel fue fulminado por la realidad.

También somos conscientes de que aquí hubo una gran elección general anticipada o un gran y previo muestreo de opinión de las elecciones generales de octubre de 2011, es decir, las PASO funcionaron en esta primera oportunidad como una gran competencia o instancia de competencia entre las principales agrupaciones o partidos más importantes o con posibilidades de lograr llegar a instancias de poder institucional en lugar de funcionar —como se dijo y como todos hubiésemos querido— como una gran instancia previa de verdadera se-

lección de candidatos para participar en la instancia general. Ese es un gran deber —sino el más importante de todos— que tiene este sistema electoral en nuestro país.

### **Las primarias de 2013 y algunas opiniones conclusivas**

Para concluir, aunque aquí no se agota este debate sino por el contrario: creemos que estamos opinando sobre uno solo de los efectos —a su vez, con dos consecuencias— que han tenido en su debut las PASO y que ciertamente ha sido negativo, podemos decir que la falta de renovación de la “democracia interna” de los partidos políticos y la mala estrategia en la “selección de candidatos” de cada partido (presentando listas únicas en todos los casos a presidente) para dichas elecciones han imposibilitado la necesaria oxigenación a través de la presentación de nuevas y mejores alternativas votables.

Finalmente, podemos ir pensando en estas primarias de agosto de 2013 y convenir en lo siguiente:

- a) que los partidos políticos tendrían que establecer estas reglas de competencia interna en vez de empujar a los competidores a la facilidad “ir por afuera” de ellos para evitar justamente la contienda hacia adentro;
- b) que habría que buscar la forma de no desterrar al derrotado en las primarias, porque eso haría mella inmediata en las elecciones generales, y se piensa mayoritariamente que la derrota en las primarias genera fuertes divisiones;
- c) que, además, en cuanto hace a la competencia primaria presidencial (que justamente no se da este año porque son elecciones intermedias o solamente legislativas), se podría reformular la legislación y no elegir una fórmula completa, buscando de alguna manera atraer al derrotado y su línea interna a ocupar el lugar restante en la fórmula, alentando la no división o el deterioro de las relaciones que, como vimos, se vislumbra en una primaria y
- d) que lo mismo podría ocurrir en la lista de legisladores de un partido que tenga representación proporcional según el resultado de la primaria.

Son simplemente ideas generales con fundamento en ir limpiando el camino a este sistema que bien utilizado mejoraría la calidad de producción de can-

didatos de los partidos políticos, que son los principales proveedores, hasta hoy, de las personas que tendrán responsabilidad de gobierno en la Argentina.

Como dice nuevamente Alberto Antonio Spota:

*“Este sistema, el de las elecciones primarias abiertas obligatorias, que fue ideado y pensado para liberar a la ciudadanía de todo cautiverio electoral, y fundamentalmente para mejorar el proceso de representación, y esencialmente para oxigenar y obligar a las dirigencias partidarias a desarrollar sus quehaceres con mejores miras y cumplir con más altos objetivos ofrece en la práctica, no solo la posibilidad real de mejorar el proceso de representación, sino que además obliga realmente a las dirigencias partidarias a asumir procesos de excelencia, a riesgo de desintegrar no solamente esa dirigencia, sino también al propio partido como fuerza política. No olvidemos que en el mundo contemporáneo uno de los problemas más graves para el funcionamiento eficaz del Estado de derecho radica en la imprescindible necesidad de mejorar el proceso de representación. Para lograrlo hay que intentar los caminos lógicos”*.<sup>9</sup>

Este sistema, siguiendo la sabia cita, parecería serlo; y creemos que no es poca cosa.

Estas son solo algunas ideas para alimentar la discusión que se tendría que dar y debería de ser seria (superando la media de la “seriedad“ en nuestro país) sobre este sistema electoral de primarias abiertas hoy vigente en la Argentina.

<sup>9</sup> Spota, Alberto Antonio: “El Consejo de la Magistratura”. En *Separata de Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*. Bs. As., 1995. Pág. 16.