

DE REPRESENTANTES Y REPRESENTATIVIDAD

Por Luis E. Martínez Golletti*

I

Quisiera hacer un comentario sobre la representatividad de los senadores nacionales después de la reforma constitucional del año 1994, la cual, con la sanción del artículo 54 de la Constitución, impuso un cambio substancial en el modo de elegir a estos senadores.

Me ha servido para la elaboración de este estudio el Preámbulo de la Constitución, sus artículos 44, 54, y 121, y y de algunas disposiciones del Código civil que en su momento se verán; algunos principios de la lógica formal y los dictados del sentido común

Así planteado el tema, me parece importante señalar de entrada que la inclusión de aquel artículo 54 fue causada por razones políticas antes que doctrinarias. La mejor demostración de ello fueron los prolegómenos de aquel "Pacto de Olivos", que abriera el camino a la reforma constitucional antes mencionada.

Dejando de lado lo demás de dicha reforma, nos centraremos en el estudio de ese texto, que prescindió de las legislaturas locales, reemplazándolas por el voto del pueblo provincial y capitalino. Dice así:

"El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos 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. Cadasenador tendrá un voto".

*Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

II

Cuando Juan Bautista Alberdi estaba en la redacción de su obra *Bases y puntos de partida para la organización política de la República* (en adelante las *Bases*),¹ advirtió que debía legislar para una sociedad fuertemente dividida entre las dos fracciones políticas entonces más importantes de la sociedad argentina, la de los "unitarios" y la de los "federales".

Advirtió al mismo tiempo que para alcanzar la pacificación y la unidad que perseguía, era de todo punto necesario "amalgamar" -la expresión es de Alberdi- en una sola unidad aquellas dos fracciones hasta entonces irreconciliables.

En el capítulo XIX de su libro Alberdi eligió como forma de gobierno el "democrático, representativo, federal" (artículo 2º de su proyecto); dando de inmediato sus razones: 1ª, la República Argentina "será y no podrá menos de ser, un Estado federativo, una República nacional, compuesta de varias provincias, a la vez independientes y subordinadas al gobierno general, *creado por ellas*"; 2ª, "una federación concebida de este modo tendrá la ventaja de reunir los dos principios rivales en el fondo de una *fusión*, que tiene su raíz en las condiciones naturales e históricas del país"; y 3ª, "la idea de una unidad pura debe ser abandonada de buena fe, no por vía de concesión sino por convencimiento" (*Bases*, págs. 94/95)

Extraordinaria lucidez la suya. Sobre esos presupuestos construyó el entramado de un proyecto de constitución, a la que concibió como un sistema "mixto" que habría de unir aquellas dos tendencias, la unitaria y la federal, dejándonos una sola nación.

El secreto de esa forma mixta de gobierno esta explicado en el capítulo XXII de sus *Bases*: "la división del cuerpo legislativo general en dos cámaras: una destinada a representar 'a las Provincias en su soberanía local', *debiendo su elección, en segundo grado a las legislaturas provinciales*, 'que deben ser conservadas'; y la otra que,

¹ Estamos usando la edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tomada de la segunda de las dos ediciones publicadas por Alberdi y publicada en Córdoba el año 2002.

debiendo su elección al pueblo de toda la República, represente a éste, sin consideración a localidades, y como si todas las provincias formasen un solo Estado argentino".

Ese sistema fue recogido por la Constitución nacional de 1853 y superó las reformas constitucionales de los años 1860, 1866, 1898 y 1957. Sobrevivió asimismo a la Constitución de 1949; luego derogada por la Revolución Libertadora de 1955; para recibir, finalmente, su partida de defunción con la reforma constitucional de 1994, entre las cuales se incluyó el ya citado artículo 54, en el que se dispone que la elección de los senadores nacionales en forma indirecta por las legislaturas locales sea substituida por una elección "en forma directa y conjunta". No se dice "quién elije"; pero el resto del artículo, en cuanto remite a los resultados que obtengan los partidos políticos en cada elección, permite establecer, sin lugar para el error, que los senadores nacionales son elegidos ahora por el pueblo de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires.

Quedaría por determinar si las bancas pertenecen a quienes resulten elegidos o a los partidos políticos de donde ellos provienen.

En cuanto a esto, el sentido el texto no es claro, porque usa una palabra equívoca: donde dice "correspondiendo", esta voz tiene sentido, tanto de pertenencia como de correlación entre los partidos ganadores y el número de bancas a adjudicar.

En una palabra, "correspondencia" puedo significar" tanto "pertenencia", como "modo de corresponder" una cosa con otra. De ahí que algunos hayan pensado que la banca "pertenenece" al partido político, lo cual es un error pues ellas son de la Nación, de las provincias y de la ciudad ciudad de Buenos Aires, según se trate de senadores o de diputados. Aquí hablamos de "pertenencia".

¿En cual sentido la ha tomado el artículo 54?

Sobre esta cuestión hay con un importante informe legislativo del constitucionalista doctor Jorge Reynaldo Vanossi, en ese momento diputado nacional y presidente de la Comisión de Asuntos constitucionales de la Cámara de diputados de la Nación (sesiones ordinarias, Año 1987, Orden del día n° 1247). En él, el Doctor Vanossi dictamina: "Mientras la Constitución sostenga claramente que los representantes lo son de la Nación (o de las provincias para el caso de

los senadores) [...] sólo mediante una reforma constitucional podría incorporarse al texto constitucional la pertenencia de las bancas a los partidos".

Grave oficio es el de legislar, donde el uso de las palabras debe ser muy estricto, para no dar lugar a confusiones. Se contaba que S.S. Pablo VI, cuando hablaba, era como si se detuviera un segundo para elegir en una cesta de palabras entre varias de un valor casi igual², según el artículo .

Comparto el punto de vista del ilustrado constitucionalista; pero apelo a la lógica y a la concordancia y me pregunto: si, según el artículo 44, la Cámara de Diputados es "de la Nación" y a ellos los elige "el pueblo de Nación"; y si, según ese mismo texto constitucional, los Senadores nacionales son "de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires", como muy bien lo señala el Doctor Vanossi, ¿en razón de qué fundamento lógico estos últimos pueden ser elegidos, "en forma directa y conjunta", por "el pueblo de las provincias (y de la ciudad de Buenos Aires), y no "por ellas mismas" sino "por sus pueblos"? Todas son "personas jurídicas públicas", y sus representantes no son "su pueblo" sino "sus legislaturas y sus gobernadores y el jefe de Gobierno, según se trate de una provincia o de esa ciudad. ¿Y qué decir de la ajenidad con que intervienen -¡y con qué importancia!- los partidos políticos en la determinación de quiénes habrán de ser los senadores elegidos al final de todo el proceso electoral?

Claramente puede advertirse, entonces, que siendo la representación política una especie de "mandato" tomado del derecho privado³, al quedar eliminadas del artículo 54 la función de las legislaturas locales, queda interrumpida la relación "representado-(provincias o ciudad de Buenos Aires)-representantes (los senadores)" se interrumpe la relación "representado-representante", siendo inescindible una de otra.

¿Inadvertencia? Seguramente que no, sino *consecuencia* del móvil político que motorizara el Pacto de Olivos, antesala de la

² Jean Guirton, *Diálogos con Pablo VI*, ediciones cristiandad, Madrid, 1967, pág. 152.

³ Salvador M. Dana Montaña, *La participación política y sus representantes*, Víctor de Zavalía editor, Buenos Aires, 1971, capítulos X y XII.

convención de 1994: la búsqueda de una nueva reelección presidencial; como contrapartida, atenuación de los poderes del presidente de la Nación con la creación de la figura del jefe de Gabinete y sus importantes atribuciones: la elección de un tercer senador con el fin de fortalecer las minorías parlamentarias.

Creo que estos ejemplos son suficientes: *do ut des...*

III

Entrando ahora al análisis del artículo 54, lo primero que se advierte es que Alberdi, en el proyecto de constitución desarrollado en sus *Bases*, así como en el capítulo XXII de su obra, se ocupa primero del Senado de la Nación y, recién después, de la Cámara de diputados.

En la Constitución que se reformó, ese orden de prelación se encuentra invertido (artículo 44).

Pienso que el orden fijado por Alberdi no fue casual, así como su inversión posterior tampoco lo fue. Creo que, con ese simple recurso, Alberdi quiso privilegiar a las provincias dentro del sistema federal de gobierno que había elegido. Al fin y al cabo, ellas habían hecho posible la Unión nacional: "...por voluntad y elección de las provincias que la componen" [a la Nación"], se dijo en 1853.

En el capítulo XXII de sus *Bases*, Alberdi, respetando el mismo orden, se vale de una figura literaria: dos cámaras que serán "el eco de las provincias y el eco de la Nación"(página 110). La intencionalidad es manifiesta.

Pero dice más Alberdi cuando agrega: "Congreso federativo y nacional a la vez, cuyas leyes serán la obra combinada de cada Provincia en particular y de todas en general". Hacen falta las dos: primero las provincias y, además, la Nación: ambas deben ser escuchadas.

Ahora, con el nuevo artículo 54, ese equilibrio se ha roto: las dos cámaras son elegidas del mismo modo, por el pueblo; en tanto que la representatividad de las provincias se ha trasladado a un tercero: el "pueblo" de las provincias y de la ciudad de Benos Aires, que es quien elige a esos senadores.

En una palabra: en el artículo 54 incorporado por la reforma constitucional de 1994, ya no hay consecuencia de pensamiento con la Constitución del año 1853.

. Y ello no es bueno: las autonomías provinciales han quedado debilitadas en la misma medida que ya no pueden elegir a sus propios senadores nacionales sino que se los eligen terceras personas: el pueblo de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires.

Del mismo modo, tampoco se les respeta a las provincias la reserva del artículo 121.

Otro dato igualmente reñido con el sentido común y la lógica: las provincias y la ciudad de Buenos Aires, en cuanto tales, son personas jurídicas de carácter público que pueden expresar su voluntad por intermedio de los elegidos ahora según artículo 54. Pero ocurre que siendo cada provincia una "sola" persona jurídica, y teniendo ésta tres senadores de dos partidos distintos, si los tres votan de acuerdo con sus preferencias políticas de manera diferente, ¿cuál será la expresión de voluntad de esa "única" persona jurídica Provincia, que es la que está votando si, como dice el texto que se está cuestionando, "Cada senador tendrá un voto? " Responder que, en ese caso, la provincia tendrá dos votos contrarios para exteriorizar una "única" voluntad, siendo, como es, una "única" persona jurídica, no parece que sea una respuesta "congruente".

IV

Cierto es que existen precedentes de soluciones similares a la aportada por el artículo 54.

El primero que suele traerse a colación, es la Enmienda XVII, introducida en 1913 a la Constitución de 1789 de los Estados Unidos. Y el segundo, la Enmienda Lanusse, efectuada a la Constitución nacional por el presidente *de facto* Alejandro Agustín Lanusse, cuando éste convocó a elecciones para volver al orden constitucional.

Para valorar la pertinencia de esos esos precedentes es menester atender a las circunstancias los causaron; pues, si las causas fueron distintas, no valen como precedentes.

En el caso de los EE. UU., el hecho determinante fue la inacción y los disturbios que en aquellos tiempos caracterizaban el accionar de las legislaturas estatales, todo lo cual dilataba *sine die* las elecciones locales, lo que, a su vez, repercutía negativamente en el funcionamiento del Congreso de la Unión. La respuesta de los norteamericanos fue congruente: si las legislaturas perjudicaban el buen orden de la nación, pues suprimase la intervención de las legislaturas causantes de los disturbios y nómbrense esos legisladores mediante el voto directo del pueblo americano. Fueron así prácticos, dando una solución directa al problema que los aquejaba.

En el caso de la Enmienda Lanusse el problema fue otro: no se podía elegir a los senadores nacionales de la manera establecida en la Constitución porque, como consecuencia del hecho militar, las legislaturas locales habían entrado en receso. Ante ello, dada la decisión del gobierno militar de normalizar el país dando término al régimen *de facto*, en reemplazo de las inexistentes legislaturas, en ese momento, y para salir del paso, se apeló al voto directo de la ciudadanía de cada provincia; quedando de ese modo superada la transitoria dificultad. Fue una solución de circunstancias pues, superado el problema, en las elecciones posteriores se volvió al sistema de elecciones por intermedio del voto de las legislaturas locales de senadores "de las provincias" en el Congreso nacional.

Pero, en 1994, las razones para actuar fueron exclusivamente políticas; de manera tal que el propósito de dejar de lado las legislaturas locales perdió su razón de ser, desapareciendo, al mismo tiempo, una razón "suficiente" para dar su apoyo al nuevo sistema elegido.

Consecuentemente, aquellos precedentes antes mencionados, en los tiempos de la convención de 1994 no pueden ser invocados como precedentes para justificar el cambio producido el año de 1994 en el modo de elegir senadores de las provincias en el Senado "de las provincias"; terreno, este, donde los que cuentan no son los intereses "políticos" ni las conveniencias "personales", sino "el federalismo".

En esto que digo, quiero apoyarme en los romanos y en la palabra de un maestro, el profesor Edardo B. Busso: "Llegando a cesar la razón o el motivo de la ley, cesa la ley o su disposición"⁴.

V

La pretensión de excluir a las legislaturas locales se encuentra prohibida por la propia Constitución nacional, pues es el artículo 121 de la Constitución. el que establece que "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal". Esta atribución de delegar en el pueblo local la potestad de elegir los senadores nacionales de las provincias, o a la ciudad de Buenos Aires, no ha sido delegada; ni lo establece ninguna cláusula constitucional anterior a la convención. De 1994.

¿Cuál puede ser, entonces, la justificar el artículo 54?

No se diga que hay de por medio una determinación "soberana" de la convención reformadora de 1994. Si existiera, o si se tratase de un derecho tácito de toda convención reformadora, esto tampoco podría admitirse, por ilógico, yoda vez que, al razonar de este modo, la convención estaría avanzando unilateralmente sobre la voluntad de las provincias; y al mismo tiempo se estaría incurriendo en una "petición de principio, al dar por probado lo que se tiene que probar: que las provincias y la ciudad de Buenos Aires han hecho renuncia a la reserva del artículo 121 de la Constitución. Esta última afecta derechos inalienables de las provincias en la misma medida que fue condición *sine qua non* de la Unión nacional. Recuérse una vez más: el Preámbulo: "...por voluntad y elección de las provincias que la componen". Las provincias son también soberanas en sus poderes no delegados a la Nación. Por tanto, las elecciones de senadores que en estos momentos se vienen haciendo "en forma directa y conjunta" son absolutamente "írritas", así como "oficiosas", por tratarse de elecciones efectuadas por los pueblos de cada provincia y de la ciudad de Buenos Aires que, al proceder así se están erntrometiendo "en oficio o negocio que no les incumbe. Que la convención haya podido declararse

⁴ Eduardo B. Busso, *Código civil anotado*, Cia. Argentina de editores, Buenos Aires, 1944, tomo I pág. 147 n° 49.

soberana para legislar de esa manera, no significa que con ello pueda avanzar sobre poderes no delegados por las provincias, despojándolas de su derecho a designar sus senadores nacionales. despojar de un derecho propio no delegado por los Estados locales. Pienso que este modo de razonar no guarda ni lógica ni congruencia.

Por tanto, parece necesario volver atrás, derogando el artículo 54 y volviendo a dejar en manos de las legislaturas locales la designación de sus senadores nacionales. Ellas son las verdaderas representantes de las provincias. No sus pueblos, ni los partidos políticos. poner la elección de esas magistraturas en manos de sus verdaderos mandantes, las legislaturas locales. poderdantes, pues son ellas, las provincias y la ciudad de Buenos Aires que, las únicas facultadas a elegir a quienes vayan a representarlas en el Senado.

Un simple silogismo lo demuestra:

Premisa mayor: *Si el senado nacional es "de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires" (artículo 44 de la Constitución);*

Premisa menor: *Y si las provincias y la ciudad de Buenos Aires son "personas jurídicas públicas" (Código civil, artículo 33.1) que sólo actúan "por el ministerio de los representantes que sus leyes les hubiesen constituido" (las legislaturas y gobernadores en el caso de las provincias, y su legislatura y Jefe de Gobierno en el caso de la ciudad de Buenos Aires),*

Conclusión: *la elección de sus senadores nacionales "en forma directa y conjunta" no resulta viable en razón de que, ni el pueblo, ni los partidos políticos, son los únicos representantes "legales" de las personas jurídicas públicas "provincias" y "ciudad de Buenos Aires.*

Consecuentemente, la cuestión en estudio solo puede resolverse con una nueva convención reformadora que, derogando el artículo 54, retorne al sistema anterior. Por razones de practicidad, una disposición transitoria mantendrá hasta el término de sus mandatos a los actuales senadores nacionales.

Con cual recuperaremos la representatividad del Senado.