

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de notarios don Rafael Núñez - Lagos, la intervención del notario es sangre y vida. El notario no debe ser un instrumento inerte y contemplativo.

Concordamos con la manifestación de Demolombe: "las formalidades no son pasibles de interpretación, se cumplen o no se cumplen; no hay otra alternativa".

No se trata de destruir por mera intransigencia formal, ciega a toda razón, la verdadera voluntad del testador, como se afirma en la sentencia citada al principio de este estudio, sino de que los notarios cumplan su metier con el calor y el entusiasmo que su elevada misión les impone.

Son sumamente peligrosas las nuevas corrientes que se muestran permisivas, y los notarios deben ser ejemplo en el desempeño de la función pública que ejercen.

Nota: El fallo de la Cám. 1º Civ. y Com. de Bahía Blanca de 26/2/80, dado a conocer por J.A. el 7/1/81, en el N° 5184, pág. 16, fue publicado en Revista del Notariado, N° 773 de setiembre - octubre de 1980, con nota del doctor Carlos N. Gattari. titulada "Lectura del testamento y de las escrituras".

DOCTRINA DERECHO **CONSTITUCIONAL**

LA REGLAMENTACIÓN DE LA IDONEIDAD PARA CARGOS LEGISLATIVOS(*) (50)

MIGUEL M. PADILLA

SUMARIO

I. Introducción. II. Idoneidad e incompatibilidades. III. El artículo 16 de la Constitución Nacional. IV. ¿Puede reglamentarse la condición de la idoneidad requerida por el artículo 16? V. Contenido de la idoneidad y de las incompatibilidades. a) Condiciones objetivas. b) Aptitudes. c) Incompatibilidades. VI. Legislación provincial y comparada. VII. Misión de los partidos políticos. VIII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de este trabajo se relaciona con una cuestión de vital importancia que ha sido siempre materia de especial preocupación para los estudiosos de la Ciencia Política y para los políticos prácticos, y que hasta hoy no ha encontrado respuestas totalmente satisfactorias. Escuetamente presentada, puede exponérsela diciendo que consiste en determinar qué medidas legales o de otra naturaleza correspondería adoptar para alcanzar más altos niveles éticos y técnicos en quienes hacen del quehacer político una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

profesión. Es, en síntesis, la cuestión de la idoneidad, recogida en las "Bases Políticas de las Fuerzas Armadas para el Proceso de Reorganización Nacional" - dentro del capítulo de las Bases Programáticas - en estos términos: "Los requisitos y las condiciones de la idoneidad para el acceso a las funciones públicas, electivas o no, y en todas las jerarquías, serán precisadas, tal como los antecedentes que vedan dicho acceso"

Una autorizada definición de aquello que, en términos generales, debemos entender por "idoneidad" ha sido formulada de la siguiente manera: "Idóneo: que tiene buena disposición o suficiencia para una cosa"(1)(51)

Esa disposición, esa aptitud valen para cualquiera de los infinitos cometidos sociales, desde los más modestos hasta los más encumbrados. Quien encara una determinada tarea, en efecto, debe hallarse provisto de las capacidades de cualquier índole que la misma requiere, y no sería razonable de su parte considerarse con derecho a desempeñar dicha tarea faltándole las necesarias condiciones.

Principio tan elemental como el recordado encuentra también plena vigencia - y con muy buenas razones - en el campo de la actividad política, y por ello es preciso aceptar que tanto gobernantes como gobernados - estos últimos, en cuanto cuerpo electoral - precisan contar con las dotes exigidas por la trascendencia de las funciones que cumplen.

Dice un autor francés: "¿Se ha prestado alguna vez atención al hecho de que la profesión de parlamentario es la única carrera liberal... que no exige ni preparación técnica, ni condición de aptitud?"(2)(52).

También lo había expresado hace muchos años Rodolfo Rivarola, en un artículo publicado en la Revista Argentina de Ciencias Políticas: "Aquí está el elemento aristocrático exigido por la constitución republicana; el gobierno de los idóneos, de los capaces por sus aptitudes, su inteligencia, su actividad, su buena conducta, y cuanto pueda valer para que un ciudadano sea considerado mejor que la generalidad"(3)(53).

El tema se enlaza así, en cuanto se refiere a los detentadores del poder por lo menos, con el liderazgo político y las élites gobernantes, conceptos éstos que no sólo resultan plenamente compatibles con el de la verdadera democracia sino hasta exigidos por ella. "No es discutible que deban gobernar los mejores: en ello coinciden los defensores de la democracia con los de la aristocracia. El problema político, o sea técnico social, es el de cómo pueden llegar al gobierno y mantenerse en él los mejores"(4)(54). En el mismo sentido se pronuncia un prestigioso tratadista nacional, expresando: "No hay incompatibilidad alguna entre liderazgo y democracia ni entre élites y democracia. Más aún, la sola posibilidad de la democracia reside en que tenga su adecuado liderazgo y sus auténticas élites, sin abandonar el fin supremo y lejano - no por paradójico imposible - de convertir a todos en élite"(5)(55).

Por consiguiente, la formación de las personalidades más aptas para desempeñarse en las funciones de gobierno constituye una prioridad fundamental, un requisito sine qua non para la supervivencia de los regímenes democráticos(6)(56).

Dicho proceso educativo demanda la conjunción de diversos elementos,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tanto de orden teórico como de naturaleza práctica. "La formación del gobernante, es decir, la capacitación de un hombre para dirigir los asuntos comunes, a todos los hombres de su mismo agregado social, es fundamentalmente adquisición de conocimientos y aptitudes para el ejercicio del liderazgo"(7)(57).

No es ésta la oportunidad de establecer un inventario de las distintas aptitudes y cualidades exigidas por la función de gobernar; para el objeto de estas líneas, basta advertir que además de una fuerte vocación y sentido políticos(8)(58)los aspirantes a las posiciones de poder indispensablemente deben acreditar capacidad profesional y solvencia moral. Así lo destaca el maestro Bielsa, diciendo: "Ningún organismo jurídico y político de sustancia moral puede mantener su autoridad efectiva - que no consiste en la que da la ley, es decir en la autoridad formal que en último caso se asegura por la coerción - si no se apoya en la autoridad moral e intelectual. La jerarquía más efectiva, imponente o respetable de esos atributos, que no los da la ley ni el nombramiento oficial. Se trata de la jerarquía intrínseca o sustancial"(9)(59). A ello agrega Villegas Basalvilbaso: "Como bien se ha dicho, cuanto mayor sea la jerarquía del empleo o de la función, mayor debe ser el grado de moralidad a exigir"(10)(60).

El propósito concreto de este trabajo, pues, consiste en averiguar si esas dos condiciones - que sumadas representan la idoneidad a que me vengo refiriendo - pueden ser alcanzadas o evidenciadas en el mayor grado posible mediante adecuadas normas jurídicas; en una palabra, si es posible, conveniente o necesario reglamentar la idoneidad para el desempeño de funciones legislativas.

Por lo que se refiere a la Administración Pública, la cuestión hace tiempo quedó resuelta mediante los sucesivos cuerpos legales que establecieron el régimen jurídico de la función pública en general, siendo el último de ellos la ley N° 22140. Existen además reglas específicas para actividades bien diferenciadas del servicio civil común, tales como la docencia, el servicio exterior de la Nación, las funciones militar y de seguridad, etcétera.

En cuanto a los llamados "cargos políticos" (ministros, secretarios y subsecretarios de Estado, asesores de gabinete, etc.), nada impide en principio que a su respecto se determinen condiciones negativas de idoneidad (más adelante explico el alcance de este concepto) y, asimismo, ciertas incompatibilidades.

II. IDONEIDAD E INCOMPATIBILIDADES

A mi criterio, existe una estrecha vinculación entre los conceptos de "idoneidad" y de "incompatibilidad".

Conceptualmente, no es la misma cosa. Generalmente se enseña, en efecto, que mientras las incompatibilidades buscan afirmar la independencia del parlamentario frente a los poderes públicos y privados, las condiciones de elegibilidad, que reunidas configuran la idoneidad, se refieren directamente a la capacidad de los candidatos, medida desde

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

diversos ángulos.

Pero existe entre ambas nociones un íntimo parentesco nacido de un común antecedente, y que consiste en la coincidencia en el objetivo que ellas persiguen. Pues tanto el requerimiento de ciertas condiciones de elegibilidad - es decir, la idoneidad - como la determinación de diversas incompatibilidades, apuntan al cumplimiento de idéntica finalidad, a saber: que la función legislativa sea desempeñada por ciudadanos aptos para ella desde todo punto de vista, lo cual - entre otras exigencias - supone una mínima formación intelectual, buenos antecedentes morales y garantías de independencia frente a los otros órganos del poder público y a los intereses privados. Tomemos, a título de ejemplo, una cláusula constitucional que requiera la desvinculación del legislador respecto de empresas que tengan negocios con el Estado; la misma busca, por supuesto, asegurar su independencia, pero en el entendimiento de que de lo contrario podrían verse afectados principios éticos si aquél se viera enfrentado a una elección entre su interés particular y el interés general (al margen, en otro orden de ideas, de que sea propósito de esa exigencia impedir que el legislador distraiga su tiempo en otros menesteres que los de su función). Es cierto que no todas las incompatibilidades - aunque sí la mayoría - reconocen este fundamento, pero en cuanto a aquellas que en él se sustentan parece razonable admitir que su existencia configura un supuesto de inelegibilidad por motivos éticos, esto es, vinculados, ligados a la idoneidad moral.

En definitiva, aunque la idoneidad y las incompatibilidades no se confunden, las segundas son una especie dentro del género de las primeras. Así se explica que en la legislación comparada encontremos frecuentemente una categoría de circunstancias o calificaciones que figuran a veces entre las condiciones de elegibilidad, mientras que en otras ocasiones aparecen entre las incompatibilidades (conviene aclarar que, casi sin excepciones, conciernen al desempeño de ciertas funciones públicas y de algunas privadas).

Por motivo, pues, de esta indiscutible vinculación, considero que cuando se plantea la cuestión de examinar cómo puede reglamentarse la idoneidad de nuestro artículo 16, deben contemplarse ambos aspectos; por un lado, la clásica idoneidad en cuanto conjunto de requisitos de elegibilidad, comprensiva de las condiciones que deben reunirse para aspirar a las candidaturas parlamentarias y cuya ausencia determina la invalidez de la designación; por el otro las incompatibilidades, en cuanto prohibiciones de acumular al ejercicio del mandato legislativo el desempeño de otras actividades, debiendo en tal caso el candidato optar dentro de un muy breve término.

III. EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El evidente principio de que los aspirantes a puestos públicos deben poseer los atributos indispensables para satisfacer adecuadamente los requerimientos de diversa índole (moral, intelectual, física) correspondientes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a los mismos, justificaría por sí solo la necesidad de reglamentar cuidadosamente las condiciones del acceso a esas funciones.

Nuestra Constitución, sin embargo, incluye además una norma expresa sobre el punto, contenida en su artículo 16, y cuya parte pertinente reza así: "Todos los habitantes (de la Nación Argentina) son iguales ante la ley, y admisibles a los empleos sin otra condición que la idoneidad" (en la reforma de 1860, el término "condición" sustituyó al empleado en la primitiva redacción, que era "consideración", dándose así más fuerza y claridad al precepto).

No consta en las actas del Congreso General Constituyente de 1852/53 que se haya producido algún debate en torno a esta disposición del artículo (se discutió vivamente, en cambio, lo referente a la supresión de los fueros eclesiásticos, establecida en la primera parte de la norma). Es posible, tal vez, que como la frase "sin otra condición que la idoneidad" fue adicionada a la cláusula propuesta por Alberdi (art. 17 de su proyecto), fuente inmediata aquí de nuestra Carta Magna, alguna explicación al respecto han de haber proporcionado los miembros informantes de la Comisión, incluso respondiendo a inquietudes de algún congresal. Lamentablemente, y en vista de que - según es sabido - no existe versión taquigráfica de las sesiones, y las actas que se conocen eran confeccionadas con cierta premura al término de las reuniones, la interpretación de los propósitos de los constituyentes en cuanto a este tema ha de permanecer en el terreno de las conjeturas.

Sea como fuere, es razonable suponer que los autores de la Constitución asignaron a esta frase del artículo 16 una doble finalidad: a) la ratificación del principio igualitario que campea en toda la norma, con especial referencia a la función pública; b) un condicionamiento o reglamentación de tal principio consistente en la exigencia de la idoneidad necesaria al desempeño de la función.

Cabe formular este aserto porque en el ya mencionado proyecto de Alberdi se expresaba simplemente, como quedó dicho: "Todos son admisibles en los empleos". El proyecto de la Comisión de Negocios Constitucionales, en cambio, incluyó la frase sobre la idoneidad. Podría pensarse que Alberdi tomó la idea del texto de la Constitución francesa de 1793: "Todos los ciudadanos son igualmente admisibles en los empleos públicos", pero omitió la segunda parte de la disposición: "Las virtudes y los talentos son las solas consideraciones que guían a las naciones libres en sus elecciones" (esas "virtudes" y esos "talentos" se corresponden ajustadamente con la idoneidad moral y la intelectual). Y es esta segunda parte la que puede haber inspirado a los miembros de la comisión(11)(61).

Concluyo, entonces, sosteniendo que existió una deliberada intención de condicionar o limitar la igualdad en cuanto al acceso a los cargos públicos, exigiendo un mínimo requisito: la idoneidad.

Cabe adelantar aquí que como argumento adverso a la posibilidad constitucional de reglamentar la idoneidad en cuanto a los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, se ha insistido en que la palabra "empleos", utilizada en el artículo 16, no puede referirse a esas altas funciones y, por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consiguiente, sólo alcanza a funcionarios y empleados de menor jerarquía. A mi juicio, esta interpretación carece de suficiente respaldo, ya que la disposición constitucional no contiene distinción alguna y muy al contrario, varios preceptos posteriores hablan de "empleos" en un sentido muy amplio. Así, por ejemplo, el art. 77 expresa que el presidente y vicepresidente "duran en sus empleos el término de seis años" y el artículo 91 dice que los ministros "no pueden ser senadores ni diputados sin hacer dimisión de sus empleos (de ministros)". Véanse, además, los artículos 34, 52, 64, etcétera.

IV. ¿PUEDE REGLAMENTARSE LA CONDICIÓN DE LA IDONEIDAD REQUERIDA POR EL ARTÍCULO 16?

El debate más o menos público suscitado últimamente en torno a la validez constitucional de una posible reglamentación de la idoneidad necesaria para acceder a cargos electivos - y en particular, parlamentarios - ha recogido varios argumentos en apoyo de las tesis enfrentadas.

De entre las razones aportadas por la postura antirreglamentaria, excluyo la que sostiene no ser necesaria ni conveniente la determinación de las condiciones para el ingreso a las altas funciones públicas, por ser ella ajena al terreno jurídico dentro del cual he previsto exponer mis puntos de vista. Por otra parte, y a la luz de lo manifestado en la Introducción, es evidente que habría mucho que decir para refutar - y estimo que exitosamente - dicha objeción.

Por consiguiente, y ya en el ámbito de lo puramente normativo, debe computarse como el argumento más destacado de esta opinión negativa aquel que, partiendo del texto de los artículos 40 y 47 de la Constitución, afirma que las condiciones allí establecidas son las únicas exigibles al futuro legislador, no pudiendo ellas aumentarse ni reducirse. "...hay empleos para los cuales la propia Constitución estipula los requisitos; así, para ser presidente y vicepresidente; para ser diputado y senador; para ser juez de la Corte Suprema. En tales casos, el condicionamiento surge de la Constitución, y ninguna norma inferior puede añadir o disminuir los mencionados requisitos"(12)(62).

Debe admitirse que en el origen de este reparo anida una loable preocupación por atender los mandatos de nuestra Ley Fundamental, pero, a mi entender, cabe con justicia preguntarse si el respeto a lo que - según esta postura - surge de la letra de la Constitución no acarrea de alguna manera la inobservancia de su espíritu.

Mi respuesta a esta pregunta es afirmativa, y la sustento en las siguientes razones:

a) El funcionamiento regular de una democracia en régimen representativo, como la estructurada por la Constitución, demanda ineludiblemente que los gobernantes se hallen dotados de las necesarias aptitudes. Sobre este postulado elemental ha existido siempre amplio consenso teórico,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cualesquiera hayan sido las desvirtuaciones que en la práctica sufrió el principio. Nadie podría sostener seriamente que un ignorante, o un hombre de turbio pasado, o de vinculaciones reñidas con la ética de la función pública, tiene el mismo derecho a desempeñar tareas legislativas que personas capaces y honestas. Y quien quiere un fin o resultado, inevitablemente debe procurar los medios para alcanzarlos; en la hipótesis, la determinación de las calidades exigidas para detentar cargos parlamentarios.

b) Las exigencias de los citados artículos 40 y 47 apenas si tienen relación con la capacidad indispensable para el ejercicio de la función legislativa. En efecto, sólo el dato de la edad mínima es relevante - y hasta cierto punto - en ese sentido, pero nada dicen en cuanto a esa capacidad ni la nacionalidad ni la residencia o lugar de nacimiento. Estos requisitos, en consecuencia, constituyen lo que a falta de mejor denominación se han llamado "condiciones objetivas" (ver lo que al respecto señalo más adelante) pero no puede entenderse que con ellas se agote el requerimiento constitucional de la idoneidad. "No son esas, por cierto (las de los artículos 40 y 47) las condiciones más necesarias para legislar consciente y reflexivamente, ni con la libertad política e idoneidad moral que la función requiere. La experiencia prueba que se necesitan otras cualidades..."(13)(63).

Por lo tanto, se trata de dos aspectos distintos, uno de ellos ya reglamentado por la Constitución y pudiendo el otro ser materia de reglamentación legal.

c) Si no existen derechos absolutos e ilimitados, y por ende, si todos ellos - incluso los políticos - - son susceptibles de una razonable reglamentación, no se advierte el motivo que justificaría una excepción en los supuestos del derecho de acceso a la función pública en cargos legislativos.

Como ya adelanté, se ha opuesto a esta conclusión el argumento de que, como la Constitución ha determinado específicamente las cualidades que deben reunir los candidatos a legisladores (arts. 40 y 47), sería jurídicamente inválido agregar otras mediante una norma de inferior jerarquía.

Sin perjuicio de lo expresado a este respecto en el punto anterior, cuadra observar que disposiciones de naturaleza legal han reglamentado prolijamente no solamente las condiciones a llenar por los aspirantes al ingreso en la Administración Pública (arts. 7° y 8° de la ley N° 22140) sino lo que constituye la contrapartida del derecho a ser elegido, es decir, el derecho a elegir, ya que la ley N° 8871, en su artículo 2°, establece quiénes no podrán votar.

En vista de estas realidades, resulta incongruente - y desde luego injusto - que admitiéndose sin hesitaciones ni cuestionamientos la posibilidad constitucional de establecer condiciones para la pertenencia al cuerpo electoral, se objete simultáneamente la determinación legal de requisitos para ocupar bancas parlamentarias.

En el orden provincial, algunos Estados se han hecho cargo de esta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inconsecuencia y, como en el caso de la Carta Magna tucumana, prescriben que para ser elegido rigen las mismas condiciones y prohibiciones que para ser elector.

d) De acuerdo al art. 58 de la Constitución, ambas Cámaras podrán excluir de su seno a aquellos de sus miembros en los que se compruebe "inhabilidad física o moral sobreviniente de su incorporación".

Esta disposición, común en el derecho parlamentario comparado, traduce la lógica obligación de mantener, por parte de quienes componen los cuerpos legislativos, una conducta intachable, sustraída a cualquier reproche de corte moral.

Parece evidente, pues, que si para permanecer en las Cámaras se requiera un comportamiento inatacable desde el punto de vista moral, tan elemental requisito deba asimismo exigirse para ingresar en ellas, aun cuando el código fundamental no contenga norma expresa al respecto. Sin embargo, el mismo está diciendo tácitamente que las exigencias para quienes aspiran al alto honor de cubrir funciones electivas en el ámbito legislativo no pueden por ningún concepto ser menores que las requeridas para continuar en ellas una vez elegidos. No se ve, por lo tanto, de qué manera podría chocar con el espíritu de la Constitución una regulación legislativa estableciendo requisitos de elegibilidad vinculados a las condiciones y antecedentes morales de los candidatos.

No se diga que la norma del art. 56 de la Constitución habilita a las Cámaras a examinar eventuales ineptitudes morales o intelectuales de los candidatos electos, puesto que las impugnaciones a los mismos sólo pueden versar sobre la falta de alguna de las calidades exigidas por el art. 40 o el 47 de aquélla, o en la afirmación de irregularidades en el proceso electoral, según la interpretación que se ha dado a ese precepto (conf. art. 3º, Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación, 1963, y art. 1º, inc. 3º del de la Cámara de Senadores) .

El argumento que vengo desarrollando - la idoneidad moral para aspirar a cargos legislativos constituye un requisito implícito en la Constitución Nacional - fue sostenido, entre otras oportunidades, al impugnarse por parte de un diputado por la minoría, en 1958, el diploma de un legislador electo, expresando: "Es incontrovertible que la condición de idoneidad o habilidad moral es el primer requisito constitucional. Aunque dicha condición no aparezca expresa en el artículo 40 de la Constitución, es una típica condición implícita. El artículo 58 habla de la inhabilidad moral sobreviniente a la incorporación; vale decir, que las inhabilidades morales anteriores a la incorporación deben debatirse en las sesiones preparatorias, y dichas inhabilidades hacen a las condiciones constitucionales exigidas para ser diputado nacional" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1958, pág. 2001).

Oportunamente, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos se pronunció, en mayoría, por el rechazo de la impugnación, pero en base a razones que sólo rozaron las razones del impugnante. La minoría, a su vez, compuesta por dos diputados pertenecientes a la misma agrupación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

política que el impugnante, proponía aceptar el cuestionamiento, citando como sustento principal de su propuesta la tesis de que así como la Constitución admite la inhabilidad moral cuando se trata de un diputado incorporado o recibido, es posible también la existencia de inhabilidad moral cuando ese diputado ha sido llevado a la Cámara por situaciones que puedan estar implicadas en aquel concepto. Tal es el planteo teórico y doctrinario que tiende a buscar una mejor hermenéutica constitucional" (mismo Diario de Sesiones, pág. 2006).

Antecedentes de este tipo encontramos en el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya Constitución contiene cláusulas parecidas a los artículos 40 y 47 de la nuestra. "Con motivo de la guerra de secesión fue sancionada una ley disponiendo que todos los funcionarios federales debían prestar juramento de no haber incurrido en ningún acto de deslealtad contra la nación, y por aplicación de la misma, en 1868 se rechazó la incorporación de un representante y de un senador. En 1900 fue negada a una persona perteneciente a la secta de los mormones, y, por razones - morales, su incorporación a la Cámara de Representantes, no obstante reunir todos los requisitos constitucionales. En 1919, el mismo cuerpo impidió el ingreso de un legislador electo que había sido condenado por traición y sedición"(14)(64).

* * *

Para cerrar este punto, puede recordarse que un reciente cuerpo legal - la ley de Nacionalidad y Ciudadanía - contiene disposiciones que privan de la ciudadanía, es decir, del ejercicio de los derechos políticos, a los argentinos nativos y a los naturalizados que hayan incurrido en conductas caracterizadas por un común denominador de índole moral: negativa a cumplir el servicio militar, ofensa a los símbolos de la nacionalidad, violación de la lealtad debida a la República, a su Constitución y a sus leyes, incumplimiento injustificado de deberes cívicos, etc. ¿No significa ello una verdadera aunque indirecta reglamentación de la idoneidad para postularse a cargos electivos?

Concluyo, en consecuencia, afirmando que, a mi juicio, no existe impedimento de orden constitucional para reglamentar en cuanto se refiere a las funciones legislativas la idoneidad exigida por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

V. CONTENIDO DE LA IDONEIDAD Y DE LAS INCOMPATIBILIDADES

Como desde mi punto de vista se da una estrecha relación entre la idoneidad como aptitud para un cargo y las incompatibilidades respecto de su desempeño, siendo estas últimas un elemento de la primera entendida en un amplio sentido, me ha parecido conveniente formular el siguiente cuadro:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Condiciones objetivas (edad, nacionalidad, etc.)

IDONEIDAD

- | | |
|-----------------------|---|
| b) Aptitudes | físicas e intelectuales
morales
profesionales |
| c) Incompatibilidades | que impiden la elección
que obligan a optar |

En líneas generales, los términos expuestos merecen los siguientes comentarios.

a) Condiciones objetivas

Nada dicen, según ya lo adelanté, acerca de las cualidades del candidato, pero de todas formas representan básicos requerimientos para la pertenencia al órgano (Congreso) a cargo de la función legislativa. Son reglamentables y lo ha hecho la Constitución en los arts. 40 y 47, no pudiendo agregarse otras mediante ley.

b) Aptitudes

a'. Físicas e intelectuales: el primer término implica la ausencia de graves impedimentos de orden físico, o de enfermedades crónicas del cuerpo o del espíritu que obstan al ejercicio regular del mandato legislativo. Con el segundo, se apunta a la necesidad de una mínima educación formal, que en nuestro país debería ser de nivel secundario. Son reglamentables.

b'. Morales: este término no significa, obviamente, que los candidatos deban haber observado una irreprochable conducta moral en su vida pública o privada (lo que, de todas maneras, sería muy conveniente) sino que no hayan sufrido condena en sede penal por hechos tipificados como delitos dolosos, o graves y reiteradas contravenciones o consistiendo aquélla en inhabilitaciones; en todo caso, y según la índole de los mismos, deberá haber transcurrido un cierto lapso desde la sentencia. Como se ve, este tipo de aptitud resulta acreditada en forma negativa, es decir, por la ausencia de antecedentes desfavorables. Es reglamentable.

c'. Profesionales: se refiere esta palabra a la posesión de aptitudes específicamente políticas. Desde luego innatas y aunque susceptibles de perfeccionamiento mediante el aprendizaje y la experiencia, no pueden sino mínimamente adquirirse a través de estudios teóricos, cursos o carreras. Por lo mismo, esta clase de aptitud no es reglamentable, su acreditación no puede cumplirse con títulos o diplomas, y es en este terreno en donde toca asumir la casi total responsabilidad a los partidos políticos, tema al cual me

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

referiré más adelante.

c) Incompatibilidades

He recordado antes (Capítulo II) que la doctrina considera que, en principio, las condiciones de elegibilidad - en cuanto equivalentes a la clásica idoneidad - y las incompatibilidades son cosas distintas. Pero esto es cierto no tanto en la determinación concreta de cada una de las referidas condiciones o causas de incompatibilidad - puesto que en la legislación provincial y en la comparada existen circunstancias que tanto se definen como requisitos de elegibilidad cuanto constituyen determinantes de incompatibilidades - sino en lo que se refiere a los efectos de las mismas; la ausencia de las primeras obsta a la elección del candidato, la existencia de las segundas obliga a optar al candidato ya electo. Lo expuesto se advertirá con mayor claridad cuando en el próximo capítulo formule una breve reseña o comentario enunciando algunos aspectos del régimen de condiciones de elegibilidad y de incompatibilidades establecido en nuestras constituciones provinciales y en algunas extranjeras.

Mientras tanto, recordando que las incompatibilidades implican o traducen una oposición entre dos funciones, una de las cuales se posee mientras que a la otra se aspira, encontramos que reconocen un doble fundamento; en primer lugar, asegurar que ninguno de los participantes en una contienda electoral utilice en detrimento de los otros ventajas que puedan extraerse del ejercicio de determinados cargos públicos, o en entidades semipúblicas; en segundo término, lograr que en el desempeño de su mandato los legisladores se encuentren libres de cualquier presión originada en la administración pública o en sectores privados, es decir, asegurar su independencia.

Las incompatibilidades, cualquiera sea su razón de ser, son plenamente reglamentables, no solamente por el texto constitucional (en nuestro caso, arts. 64, 65 y 91) sino por ley; así lo ha entendido el Congreso Nacional al dar curso a numerosos proyectos, aunque en definitiva ninguno obtuvo sanción. En 1934, por ejemplo, el senador Palacios expresaba: Es claro que las incompatibilidades que fija la Constitución no son todas las que puedan presentarse; no se han podido especificar todas.

La conclusión que deriva de los precedentes comentarios, como se advierte, es que prácticamente todos los componentes de la idoneidad son susceptibles de reglamentación, ya por normas constitucionales, ya legales, y solamente hace excepción la capacidad profesional o aptitud política. Pero aun a su respecto, la imposibilidad práctica de una reglamentación específicamente enderezada a enunciar requisitos o cualidades no es óbice a una normación que procure la adecuada capacitación de dirigentes políticos, tanto por vía de enseñanzas impartidas en ámbitos educativos formales como a través del empeño que en tan fundamental quehacer pongan los partidos políticos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VI. LEGISLACIÓN PROVINCIAL Y COMPARADA

Podría pensarse que luego de lo expresado en el capítulo precedente me correspondería indicar de manera concreta cuáles han de ser las aptitudes físicas, intelectuales y morales, y las incompatibilidades que cabría establecer para los candidatos a bancas legislativas o para los ya electos.

Me ha detenido, sin embargo, una importante consideración, consistente en que la tarea de indicar prolijamente los requisitos de elegibilidad y las incompatibilidades parece requerir una explicación o fundamento para cada uno de los supuestos; de lo contrario, la enumeración carecería de validez suficiente.

De seguirse ese temperamento, quedarían notablemente excedidos los límites materiales del presente trabajo.

He creído preferible, por consiguiente, transcribir a continuación parte de lo que al respecto expuse en mi calidad de relator en la "Jornada de Derecho Constitucional", realizada el 22 de agosto de 1980, por iniciativa del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, proporcionando en esa reunión un panorama general acerca del tema.

Dije allí: " ... Expondré a continuación una nómina no exhaustiva de los requisitos de idoneidad y de las incompatibilidades establecidas en constituciones provinciales argentinas y en textos similares o algunos legislativos vigentes en numerosos estados extranjeros.

"Deseo aclarar que no abro juicio aquí acerca de la justicia de estos requisitos e incompatibilidades ni valoro su eficacia o falta de ella en cuanto a la obtención del propósito que persiguen; me limito, pues, a exponer una realidad normativa.

"Veamos en primer término el capítulo referido a las condiciones de elegibilidad, siguiendo las tres categorías que mencioné:

"A) Las relativas a edad mínima, nacionalidad o ciudadanía, residencia, y salud física y mental. Son las más comunes, salvo la última, que figura por ejemplo en las constituciones de Santa Fe, Corrientes y Entre Ríos, mientras que la de Tucumán se refiere sólo a los dementes.

"B) Las que reposan en razones éticas; generalmente, consisten en la incapacidad de los condenados a penas corporales, de los fallidos y concursados no rehabilitados.

"Se menciona asimismo a los «afectados de indignidad moral» (Santa Fe), a los deudores del fisco (varias provincias) y a los inhabilitados por sentencia cuando existen leyes que así lo prevean.

"Por lo general, no se especifica el tipo de delito al que ha correspondido la pena.

"Sin embargo, la Constitución de la India contempla los actos de deslealtad hacia el Estado, y la del Brasil incluye las sanciones por actos cometidos contra la seguridad nacional y el orden político, económico y social.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Advertimos, pues, que se trata aquí más bien de una inidoneidad de orden moral.

"C) Las prohibiciones para postularse fundadas en la posesión de estado eclesiástico o militar - incluyendo fuerzas de seguridad en general - o en el desempeño de ciertas funciones públicas o privadas.

"Es raro hoy en día hallar en el derecho comparado exclusiones derivadas del carácter sacerdotal de los candidatos; un caso es el de Gran Bretaña, para los clérigos católicos y anglicanos. En cambio, estas limitaciones - que para la Constitución Nacional son incompatibilidades - abundan en el derecho provincial argentino, expuestas a veces de manera algo irreverente, como en el caso de Tucumán, que engloba a dementes, mendigos, sacerdotes regulares y sordomudos analfabetos, o en la Constitución de San Juan, en donde un mismo inciso abarca a los miembros de comunidades religiosas y a los condenados en causa criminal. Resabios éstos, probablemente, de viejas pasiones anticlericales.

"Mucho más abundante, tanto en nuestro derecho interno como en el comparado, son las prohibiciones de aspirar a bancas parlamentarias cuando el candidato cumple o ha cumplido recientemente ciertas funciones.

"Es, así, bastante general la imposibilidad de postularse para cargos electivos si se reviste la condición de funcionario o empleado público, incluso magistrados judiciales y militares, y salvo el ejercicio de la docencia. Aquí, en orden a una mayor claridad, correspondería distinguir entre los regímenes constitucionales o legales que incluyen este requisito extendiéndolo a cualquier clase de empleo público, y aquellos otros que lo limitan a ciertas categorías de funcionarios pero establecen luego incompatibilidades para todos los restantes. Como se advierte, y ésta es la regla para las dichas incompatibilidades, al menos el candidato puede en esos casos aspirar a ser electo, aunque tenga luego que optar.

"Añadamos a esta nómina los contratistas o proveedores del Estado, en algunas provincias y países, y ocasionalmente a ejecutivos de empresas en las cuales el Estado es dueño de parte o la totalidad del capital.

"Como una curiosidad, menciono que la Constitución de La Pampa contiene una incapacidad para los funcionarios y representantes de empresas extranjeras, y la de Costa Rica inhabilita a quienes tengan parentesco con el presidente de la República. Antipática discriminación la primera y prudente medida la segunda, aunque diciendo esto falto al compromiso de callar sobre el mérito de las calificaciones que voy mencionando.

"Cumplido de esta manera un rápido examen de las causales más extendidas que obran para impedir, bajo pena de nulidad, el acceso a cargos parlamentarios, toca ahora describir muy sucintamente el régimen de las incompatibilidades.

"Recordemos antes, que las mismas obligan al afectado a elegir entre el desempeño del mandato parlamentario que le ha sido confiado o la continuación de su actividad anterior, y asimismo, tengamos presente que las incompatibilidades pueden surgir después del ingreso a las Cámaras, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en estos casos aparecen definidas como prohibiciones al legislador, so pena de remoción.

"En esta materia podemos formular una distinción, según que las incompatibilidades se refieran a cargos o puestos públicos o a actividades de naturaleza privada.

"A) En el primer grupo, es corriente la mención de cargos públicos en general, electivos o no, incluso militares y fuerzas de seguridad, y de cualquier jerarquía. Sus titulares, de resultar electos, deben optar dentro de muy breve plazo por una de ambas funciones.

"Como una variedad dentro de este tipo, indico a los ejecutivos de empresas públicas o a las cuales se halle asociado el Estado

"B) Dentro del segundo grupo, figuran los candidatos victoriosos que detentan altos cargos en empresas privadas concesionarias de servicios públicos o que contratan con el Estado la provisión de obras, bienes o servicios.

"Alguna legislación agrega a esta nómina a los ejecutivos de entidades financieras (Francia, Austria), a los abogados que se desempeñan al servicio del Estado, o respecto de ciertos asuntos, o con prohibición total del ejercicio de la profesión.

"Entre nosotros, en 1974, se presentó un proyecto de ley creando la incompatibilidad del cargo de legislador con el cumplimiento de funciones jerárquicas o de asesoramiento, remuneradas o no, al servicio de empresas multinacionales o extranjeras o con alguna participación de capital extranjero.

"C) Como una categoría especial de incompatibilidades, no ya derivadas del desempeño de funciones sino vinculadas a la ejecución de ciertos actos, no es rara la prohibición de tener interés o ser parte, directa o indirectamente, en cualquier contrato público, incluso durante un período posterior a la cesación en el mandato parlamentario".

Faltaría aún la mención de dos cuerpos legales nacionales: la ley N° 8871, de elecciones, cuyo artículo 2° crea exclusiones del padrón electoral fundadas en razones de incapacidad, de estado y condición y de indignidad, y la ley N° 21795, de nacionalidad, en donde se enumeran las circunstancias que llevan a la pérdida y cancelación de la nacionalidad y de la ciudadanía (arts. 7°, 8°, 11 y 12). Ya me he referido a ello al término del Capítulo IV.

Lo expuesto ofrece, a mi juicio, una idea suficientemente clara en cuanto a la reglamentación de la idoneidad y a]as incompatibilidades.

VII. MISIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

En el Capítulo V, al examinar los distintos elementos que han de confluir para configurar la idoneidad, manifesté que el de la aptitud profesional,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como equivalente a la posesión de capacidades propiamente políticas, es insusceptible de reglamentación. Ninguna ley, en efecto, puede agotar la enunciación de aquellas dotes ni menos aún establecer cómo habrán de adquirirse y acreditarse.

Pero de esta afirmación no debe en modo alguno concluirse que nada cabe hacer al respecto, aguardando pasivamente, por lo tanto, a que el azar ubique en la función pública a los más capaces, cosa que es harto fácil demostrar que como regla general no ocurrirá.

Muy por el contrario, existe aquí una insoslayable misión educativa de muy vastos alcances, de la cual son responsables tanto el poder público como la familia, las instituciones de enseñanza, los medios de difusión, las entidades intermedias; la comunidad total, en suma. Todos ellos tienen atribuidas como una de sus más importantes funciones la de ir formando a las nuevas generaciones y a la ciudadanía en general, despertándoles el interés y la preocupación por la cosa pública (en el más extenso sentido de la palabra), infundiéndoles las indispensables virtudes cívicas, enseñando con el ejemplo, promoviendo su participación en empresas de interés común, fomentando el acceso a la necesaria información y el hábito de polemizar - arduamente si se da el caso - con el debido respeto por el circunstancial oponente.

Evidentemente, no serán los mismos, en todos esos supuestos, ni la forma ni el contenido de tal educación; al Estado le tocará proporcionarla de una determinada manera, el periodismo recurrirá a su propio estilo, y así sucesivamente. Pero ha de insistirse que en distinta medida, a todos alcanza esta obligación.

Dentro del cuadro de las instituciones a las que toca tan relevante responsabilidad, qué duda puede caber en cuanto a que una de las misiones fundamentales de los partidos políticos radica justamente en la preparación ciudadana del electorado y en la formación de los dirigentes que mejor podrán desempeñar la función pública, cargos electivos en especial. Entre aquellas de nuestras grandes personalidades que se pronunciaron sobre este punto, puede recordarse al senador Alfredo L. Palacios, quien en 1935 expresaba: "Los partidos...tienen por función en el Estado organizar y educar cívicamente a los ciudadanos sobre una base ética"(15)(65). Por esos mismos años, el doctor Rodolfo Rivarola decía: "La fuerza de un partido dependerá de la fuerza moral que sepan inspirarle sus directores y de la convicción con que hayan formulado y expliquen su programa. Estos dos elementos de su acción definen la doble función del partido político: educar en la conducta cívica; instruir en los fines y ventajas de la Constitución o en las de su reforma"(16)(66).

En aplicación de estos criterios, el proyecto de Estatuto Orgánico de los Partidos Políticos - elaborado por la Comisión que designara el decreto N° 33247/44, aprobado por decreto N° 11976/45 y modificado por el decreto N° 17428/45, sin alcanzar a regir - disponía en su art. 48: "La carta orgánica (de los partidos políticos) deberá prever la creación de centros de cultura cívica permanentes y de categorías especiales de adherentes, mujeres argentinas o varones menores de dieciocho años, cuyos derechos y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deberes y forma de ejercitarlos determinará la misma". No es del caso exponer aquí el detalle o las modalidades de esta obligación que incumbe a las agrupaciones políticas. A mero título de ejemplo, recuerdo que en ocasión de una de las entrevistas realizadas en 1980 dentro del programa del diálogo político que tuvo como interlocutor al señor ministro del Interior, se propuso crear en el seno de los partidos seminarios que tuvieran como finalidad desarrollar los puntos incluidos en sus programas de acción y declaración de principios. La asistencia a los mismos sería obligatoria para los afiliados y abierta a los no afiliados, y constituiría un requisito sine qua non para optar a cargos directivos en el partido o a funciones electivas en su representación.

VIII. CONCLUSIÓN

El tema que he tratado en las páginas precedentes se inserta en una problemática de más vastas dimensiones y que por cierto reviste trascendental importancia; la de las posibilidades de que la democracia sobreviva con acento positivo en un mundo tan conflictuado, hoy dominado en gran parte por sistemas totalitarios o amenazado por ellos y sus cómplices locales en el resto.

El desafío indicado es inevitable e inmediato, si es que deseamos preservar para nosotros y para nuestra descendencia un estilo de vida que por muchas razones es el único que encontramos compatible con la dignidad de la persona humana y con la consiguiente libertad de la misma, que es su principal atributo.

Existen, sin duda, varios caminos para lograr esa supervivencia - destaco entre ellos la necesidad de una activa defensa del régimen - pero creo que uno de los que con más urgencia exigen ser recorridos es el de la preparación de los elencos gobernantes a fin de obtener que la democracia funcione en armonía con sus bases teóricas, en lugar de verse afectada por las deformaciones que con tan lamentable frecuencia acompañan su vigencia.

Concluyo, por todo ello, repitiendo la cita que aportara en los primeros párrafos de este trabajo: "...La sola posibilidad de la democracia reside en que tenga su adecuado liderazgo y sus auténticas élites, sin abandonar el fin supremo y lejano - no por paradójico, imposible - de convertir a todos en élite"(17)(67).

DOCTRINA

DOCUMENTO ADMINISTRATIVO E INSTRUMENTO PÚBLICO(*)(68)

CARLOS NICOLÁS GATTARI

A EDUARDO BAUTISTA PONDÉ, pionero en el tema.