

CAPÍTULO XVIII

LA FORMACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y LOS MODOS DE PARTICIPACIÓN POPULAR

"En teoría se vota con plena libertad y podemos votar todos los ciudadanos de este país. Pero en la práctica solo gozamos de libertad política, que es una forma muy condicionada de elegir"

Manuel Jiménez de Parga

"Los electores votan, pero infortunadamente no pueden dar las cualidades de idoneidad a los que ellos votan, ni siquiera orientarlos; pueden pedir o reclamar, pero eso suele hacerse muy tarde; con frecuencia los elegidos son muy inferiores a ciertos electores, que harían mejor el papel en el cargo, pero éstos no son muy activos, y muchos de ellos ni siquiera pertenecen a un partido. Hay pues, atenuantes para la responsabilidad política del electorado democrático"

Rafael Bielsa

18.1.- Libertad y participación política en el marco de los derechos humanos.

Es usual en los tiempos que corren, escuchar o leer múltiples referencias al concepto de "sociedad democrática". Y en realidad, nosotros pretendemos enseñar desde esta materia, el funcionamiento y la estructura del sistema constitucional, que creemos nutrido por un tipo de sociedad, que justamente pretendemos que sea democrática.

Y siempre desde nuestra proyección organizacionista del derecho, creemos que el sistema constitucional se nutre incardinando a las diversas generaciones de derechos humanos, cada una con sus peculiaridades y atributos específicos, ya que solamente su actuación plena y a la vez complementaria hace que el mismo se nutra y expanda en forma eficaz.

Habiendo ya desarrollado los caracteres esenciales de los derechos personalísimos, sobre los que gira particularmente toda la articulación básica del derecho constitucional, nos preguntamos ¿como integra el sistema constitucional a la persona humana con su entorno para generar la mentada

sociedad democrática?

La respuesta nos sitúa en el plano de la libertad de participación, integrada por los derechos políticos, que se articulan su vez sobre la base de la libertad política. Y nos volvemos a preguntar ¿Constituyen éstos derechos atributos meramente formales o instrumentales del sistema constitucional, o hacen por el contrario, a su esencia?

El maestro Bidart Campos responde con sagacidad a esta cuestión, resaltando que en realidad no es suficiente para abastecer a la democracia que los derechos civiles y los derechos sociales gocen de efectividad: es menester, es imprescindible, además y también, que haya derechos políticos, libertad política, participación.

Entonces, el hombre y la mujer, como seres humanos y personas que son, merecen un desarrollo integral de sus necesidades básicas (derechos sociales), pero ante todo, son ellos los que articulan la sociedad democrática, porque se constituyen - desde ése perfil- en sus protagonistas.

¿Y en qué momento de la vida social se manifiesta esa participación del hombre y la mujer para que podamos hablar realmente de que informan y conforman una sociedad democrática?

Bidart Campos sugiere los tres siguientes:

1. Etapa de la formación del Poder: Es este el momento del proceso electoral, del sufragio: aquí la sociedad elige a sus gobernantes. Es una etapa que inicia y termina, ya que no se continúa en el tiempo. Como contraposición a su finitud, el acto de elección de autoridades políticas se renueva de tiempo en tiempo, y la sociedad democrática vuelve entonces a asumir este modo de participación política.
2. Etapa de ejercicio del Poder: En realidad aquí, en modo ininterrumpido, las autoridades políticas electas desarrollan sus propuestas en beneficio de la sociedad, generando múltiples procesos políticos que se relacionan unos con otros
3. Etapa del rendimiento del Poder: Este proceso debe ser también ininterrumpido y constante, y se ejerce en el mismo proceso de poder o proceso político

Diremos, luego de lo expuesto, que la participación política del pueblo de la Nación Argentina es incompleta si no se ejerce en los tres momentos antes

indicados, o sea, el de la formación o elección, en el de la deliberación y decisión, o gobierno mismo, y finalmente, cada vez que el representante debe responder por la gestión de gobierno cumplida o en proceso de ejecución.

Pero la teoría expuesta, sólo ha de tener algún grado de validez, si puede ser confrontada con la realidad cotidiana. En este sentido bueno es destacar que el diseño de participación política instaurado por los constituyentes de 1853, distaba mucho de concordar con nuestra exposición ideal de la cuestión. Y lo que es peor; nuestra realidad institucional fue agravando gradualmente tal panorama originario.

Así, ya hemos visto nosotros que nuestro sistema constitucional propició la forma de gobierno democrático representativa, a lo que debemos añadir que el diseño original excluyó en absoluto la participación directa del pueblo en el gobierno. Ello no significó quitar relevancia a la voluntad popular en la tarea gubernativa, o que se limite a la simple elección de sus representantes, ya que según lo sugirieron los padres fundadores (en especial Juan Bautista Alberdi), la obra entera de los representantes debe ajustarse a la voluntad popular.

De allí derivaban estos autores clásicos, según lo enseña Carlos Fayt, la conclusión de que es representativa toda la actividad de gobierno que se ejercita a nombre del pueblo.

Por supuesto, nosotros creemos a la luz de la moderna doctrina de la representación política, que esta sola condición no basta, porque es menester que en la emergencia el mandatario actúe además *para el pueblo*, con lo que su gestión se habrá de realizar en provecho o beneficio del soberano.

Obvio es también destacar que pese a ser la etapa del sufragio y el proceso electoral que lleva a su emisión la más eficientemente regulada en las constituciones y las leyes, *con la elección no basta*. Hay que atender más y mejor al modo en que se ejercita la función representativa.

Es en tal supervisión que se mide cual es el grado real de representatividad de la tarea del funcionario electo.

También la constitución originaria, supuso y admitió el gobierno de partidos políticos (la existencia de esas asociaciones con fines políticos), lo que se sigue del hecho de que su actuación no fue condenada en el texto supremo, y hasta la reforma de 1994, su existencia y actuación se derivaba del art. 33 de la Constitución textual. La existencia de los partidos políticos era considerada entonces contenido implícito de la Constitución

No negamos nosotros que la construcción que exhibe a la democracia como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo resulta ser una especie de postulado hipotético, lo que se comprende toda vez que un gobierno

funciona a partir de un procedimiento que se manifiesta en razón del conjunto de actos de ejecución y decisión que realiza conforme una división orgánica del trabajo.

Aún así, el pueblo puede gobernar por medios indirectos, y también a partir de formas semidirectas de participación popular, conformando redes participativas y aceptando la formación de nuevas entidades (Sindicatos, ONG's) que canalizan transversalmente las nuevas necesidades de participación de las personas, que se traducen en efectivos aportes y controles a los representantes políticos.

Con todo, es también real que muchas veces la voluntad del pueblo puede no ser realizada por los funcionarios que él mismo eligió, ya sea por incapacidad, deslealtad, traición o corrupción de los elegidos, o bien por imposibilidad práctica

Podemos afirmar luego de la explicación preliminar que antecede, que en teoría, el ciudadano en la argentina del fin de siglo, vota con plena libertad; y aún más, no existen exclusiones arbitrarias respecto de la calidad de votantes.

Lo indicado nos da como resultado que en la práctica gozamos de *libertad política*, pero ello, sin otros aditamentos, resulta ser una forma muy condicionada de participar.

Ya adelantamos que no es suficiente afirmar el derecho de todos a elegir, cuando ésta prerrogativa es restringida por motivos económicos y sociales. A tales argumentos, podemos sumar otros de no menor peso, como por ejemplo, que la sociedad argentina todavía hoy vota (en vez de propuestas de cambio, que debiera analizar y discutir):

- "partidos políticos" porque considera intrascendentes a los candidatos en su individualidad, o
- Caudillos, que considera que salvarán mágicamente a la república, de sus pesares, con prescindencia de las estructuras políticas a que eventualmente pertenezcan

Sostenemos nosotros - aún creyendo en la virtualidad democrática y valor institucional que los partidos políticos poseen - que ellos ciertamente se tornan francamente "insoportables" en su tendencia (avalada por nuestra jurisprudencia) a monopolizar la representación de todos los intereses y grupos sociales. Sin embargo, su existencia es decididamente...el mal menor, ya que su supresión dejaría el campo libre para que las concentraciones económicas más poderosas impongan sus pretensiones sobre los sectores más

desprotegidos.

Pero además, el sufragio es ahora por imperio de la propia Constitución (antes lo era por imperio de la ley), obligatorio. Esta decisión constituyente se fundamenta en que el abandono de un derecho funcional (porque constituye una función pública según luego lo veremos), o cualquier desidia en esa tarea cívica perjudica notablemente la estructura del sistema constitucional.

Nos guste o no nos guste, se consolida con ello la circunstancia de que el incumplimiento del rol electoral no es para nuestra sociedad algo que pueda deferirse a la ética de cada quien. El Constituyente ha decidido que ésta cuestión salga definitivamente del terreno de la ética e ingrese al campo del derecho, transformando a la función pública de emitir voto para seleccionar las autoridades políticas del sistema, en un deber constitucional, coactivamente exigible por las leyes.

Nuestro deseo sería que todos los argentinos nos sintiésemos jurídicamente libres de votar o no, pero moralmente obligados a hacerlo. Y votáramos, por creerlo importante para nosotros, como ciudadanos y para la República, como contexto.

No se nos escapa que en el marco de la participación política del mundo "postmoderno" de hoy, la relación misma entre gobernantes y gobernados ha variado su eje esencial de acción y sus consecuencias se notan en la propia dinámica del régimen político en que vivimos

Gracias a la aparición en el universo político, de los medios de comunicación masiva (radio, televisión) ejerciendo roles movilizados de voluntades ajenas, el ciudadano continúa siendo captado por los políticos de turno, aún luego de culminado el proceso electoral de selección de candidatos.

Si bien esto puede parecer en principio adecuado, la realidad es que el mismísimo espacio que la legislatura ocupa (hoy teóricamente) por imperio de la Constitución, ha sido desplazado en dos sentidos:

- La potestad legislativa del Congreso ha sido diluida por el avance del Poder Ejecutivo (hoy básicamente, refrenda proyectos de ley que presenta a tratamiento el Poder Ejecutivo, o directamente el propio presidente legisla a caballo de las "dudosas" razones de necesidad y urgencia que habitualmente esgrime)
- Su rol de "caja de resonancia de los problemas de la sociedad" o su caracterización de lugar principal de encuentro de foro, debates y decisiones que hacen a las cuestiones que plantea la convivencia democrática, se han perdido en la práctica. A no dudar que quince

minutos de éxito en un programa televisivo de alto rating, valen al político mucho más que varias horas de pomposo discurso en el recinto. ¡Ya no quedan oradores, sólo políticos mediáticos!

- Ello se nota, y mucho: las ausencias de público a los debates parlamentarios va de la mano con el incremento del voto telefónico y asistencia de audiencia los programas de T.V. que encima ofrecen premios por llamar!!!

Para terminar esta breve introducción al tema, reiteramos que la democracia se constituye como un proceso, con sus reglas propias y metas a alcanzar (que ya hemos valorado en capítulos anteriores). Pero el sistema real no se profundiza, ni sus campos se amplían más allá del (hoy) escueto logro del sufragio. Frente a las renovadas promesas de transparencia, el funcionamiento de los mecanismos del Poder sigue siendo confuso. Bobbio llega a hablar en este punto, del Estado invisible, configurado por el poder invisible, frente al Estado y el Poder formales.

Vuelven a tener influencia, los denominados contrapoderes de hecho, que se sitúan al margen del gobierno formal del sistema, aunque controlan la mayoría de sus resortes esenciales.

Observe el lector que los condicionantes psicológicos son los que más pesan en el electorado en las modernas campañas políticas. Las técnicas de propaganda, que elaboran publicitarios de comerciales, han convertido ya al elector de hoy en un consumidor de productos políticos convenientemente lanzados al mercado. De allí que las diferencias en la financiación de las campañas políticas generen desequilibrios definitorios en los contendientes.

Pero la última innovación está constituida sin dudas por los sondeos o encuestas electorales (cosa que no existía hasta promediar el siglo que en estos momentos se va).

Definitivamente, creemos que en la mayoría de las ocasiones, bajo la vestimenta de serios estudios técnicos y científicos las encuestas alteran la libertad en el proceso electoral. No negará el lector que ante estadísticas electorales sobre la intención del voto ciudadano tan detalladas y precisas, alguna vez se habrá preguntado ¿cuál es la necesidad de votar, si la suerte ha sido echada antes de que mi voto se emita?

Desconfíe entonces, querido alumno, ya que más allá del proceso electoral y su estructura de funcionamiento, que prevé y articula el sistema constitucional, estas realidades que hemos descrito someramente, condicionan nuestra libertad electoral. Los manuales enseñan habitualmente en

estas materias que somos todos libres e iguales en dignidad, derechos y libertades.

Nosotros preferimos explicar al estudiante cuales son los escollos, y sugerir opciones para derribarlos, a fuerza de acentuar el debate democrático que posibilite la consolidación de nuestro sistema constitucional...

18.2.- Los derechos políticos (activos y pasivos).-

Como derivación esencialmente jurídica del derecho de participación política de la ciudadanía, surgen los derechos políticos. Ello así, dado que existe consenso en sostener que la defensa de su libre ejercicio, es presupuesto para la protección - en general - de los derechos humanos.

Este ejercicio se vincula necesariamente con el de la legitimidad del sistema constitucional y permite no solamente la expresión de la voluntad mayoritaria, sino además, la generación del libre disenso con las posiciones de las minorías del sistema, lo que influye saludablemente sobre el crecimiento del sistema.

Hemos dicho ya que nuestra Constitución de 1853 diseñó un modelo de democracia representativa, conteniendo (y aún prohibiendo en ciertos supuestos) la participación popular directa. Es en razón de tal premisa que no enuncia la generalidad de los derechos políticos, derivándose la mayoría de ellos del art. 33 del texto fundamental ya que nacen de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno

Esta situación ha variado sustancialmente con la reforma constitucional de 1994, que ha intentado diseñar una política institucional que sitúe el tránsito de una democracia representativa, a una participativa.

Así, cabe acentuar que la categoría "derechos políticos" no puede ser definida solamente por la finalidad que ellos persiguen ya que como hemos visto en capítulos anteriores, muchos derechos clásicamente considerados como civiles (reunión, petición, asociación, derecho a la información, etc.) pueden ser ejercidos también con finalidad política.

Por ello cree Bidart Campos que los derechos políticos son tales cuando únicamente:

- Se titularizan en sujetos que no teniendo otra finalidad en su actuar que la política, tienen además calidad de

1. ciudadanos, o
2. extranjeros que tengan opción (brindada por la Ley o la Constitución) a la participación política, o
3. Entidades políticas reconocidas como tales (partidos políticos)

Nosotros preferimos conceptualizar a los derechos políticos como las prerrogativas a través de los cuales los ciudadanos (o los nacionales extranjeros cuando están habilitados para ello) intervienen en forma directa o indirecta en la formación, actuación y control del gobierno del Estado.

Ellos pueden ser *activos*, en cuanto manifiestan la aptitud ciudadana para elegir o participar en el marco que la Constitución y las leyes lo permiten, en las variadas instancias del proceso político, y *pasivos* toda vez que manifiestan la aptitud por parte de los actores habilitados para ello por la Constitución y las leyes, de ser elegidos para desarrollar las instancias del proceso político y rendir cuentas por tal razón, de su gestión.

Los derechos políticos se manifiestan entonces en el concierto del sistema constitucional argentino como la exigencia de los ciudadanos y extranjeros habilitados para ello al Estado de que se les facilite el ejercicio del sufragio, impidiendo su obstaculización; de ser incluidos en los padrones y de ser convocados, en los plazos constitucionales a elecciones generales para renovación de sus autoridades

Agregamos a lo expuesto, que el ejercicio de los derechos políticos no tiene carácter absoluto y puede sufrir la restricción razonable que impongan las leyes (por ejemplo, inhabilitación para elegir y ser elegido, por un período razonable, para el caso de violación al deber constitucional de votar) y la constitución (como es el caso de inhabilitación para el presidente a fin de postularse al cargo por más de dos períodos consecutivos) , para viabilizar su ejercicio en beneficio del interés de la sociedad.

Es muy importante destacar aquí que el ejercicio de la participación política se vincula íntimamente con las actitudes éticas de los ciudadanos.

Sabemos que el Estado - salvo en su versión totalitaria - no impone una ética; pero aún así, sostenemos que el sistema constitucional debe promover la actitud ética de sus integrantes. Por ello destacamos el acierto de la reforma constitucional de 1994, en cuanto impone al Congreso la sanción de una ley de ética pública para el ejercicio de la función.

Reiteramos ahora nosotros nuestro parecer ya explicitado en capítulos precedentes, en el sentido de que la condición de idoneidad que la Constitución

requiere para el acceso a la función pública (art. 16 de la C.N.), se ve nutrida luego de la reforma constitucional de 1994, por la de un obrar ético del funcionario público en el marco de su gestión de gobierno (art. 36 de la C.N.).

Creemos que el sistema constitucional ha de integrarse y crecer más participativamente, acentuando sus perfiles democráticos para asegurar su subsistencia como tal, pero para que ello sea posible, es recaudo esencial acentuar una educación popular dirigida a la vocación por los asuntos públicos.

Es muy común escuchar o leer ciertos razonamientos, como el sostuvo Rafael Bielsa en este punto, enfatizando que:

"En las clases socialmente más humildes existe un nivel moral superior al de la política práctica, donde es frecuente el fraude electoral, la mixtificación en la propaganda, las torceduras en la línea de acción gubernativa, los negociados en la función pública, el enriquecimiento rápido y sospechoso en los cargos públicos; eso no lo ignora el pueblo, pero resignado y con la esperanza de que las cosas mejoren, sigue votando, y lo que es peor, perdonando aunque no olvide."

Nosotros discrepamos con este tipo de versiones. No creemos que existan "clases" con niveles morales superiores o inferiores. La moral se desarrolla y expande en una sociedad como totalidad. Ningún representante es distinto de sus representados. Solamente tiene más y mejores (o menos, y peores) posibilidades de demostrar sus calidades morales.

Entonces, no creemos que las clases humildes "...perdonen y sigan votando resignadas..." La realidad es que participan del contexto general de decadencia ética (en el que también incluimos las restantes clases sociales que integran el sistema) aunque las circunstancias políticas y sociales no le dan la ocasión de demostrar que realmente son distintas al resto, como cree Bielsa...

Este marco de inhibición ética es promovido y acentuado a su vez por la dirigencia política que - en general - no educa, ni dan trabajo, ni acentúa los niveles de protección a la salud.

Entonces, aún compartiendo el diagnóstico efectuado por Bielsa, nosotros no excluimos de esa situación de decadencia a ninguna clase social. Y por supuesto, somos los primeros en asumir - en lo que nos toca - la existencia de tan graves faltas éticas.

Entiéndase bien: es nuestro parecer que la actuación de los políticos es en realidad uno de los tantos espejos en que se refleja la sociedad. Y no está particularmente deformado. Es la sociedad la que no quiere aceptar lo que ve cuando se mira en ellos...

Creemos que no se trata de perdonar y seguir votando a la espera... El objetivo es instar la participación ciudadana en todos los ámbitos del accionar político (y particularmente en la etapa del control), edificando sólidas bases morales no solo desde el plano de la educación en todos los niveles, sino también reprobando públicamente las conductas reñidas con la ética y promoviendo el castigo real (particularmente) a los políticos que impetran abiertamente acciones delictivas en el ejercicio de su función

Quizá de este modo comenzaremos a salir del contexto de miseria ética y moral en que estamos sumidos como sociedad política; que hoy parece solamente preparada para admirar secretamente esa posibilidad postmoderna de triunfar sin importar el costo, quebrando los límites del ejido ético que la sociedad debe edificar.

¿Triunfar?...

18.3.- Derecho electoral. El derecho electoral "subjetivo" y "objetivo". El sufragio como medio para la elección de los gobernantes. Las características del sufragio en la legislación argentina luego de operada la reforma constitucional de 1994.

No nos cabe duda de que el ejercicio del derecho al voto en unas elecciones, o a participar en los diversos modos de actuación semidirecta que provee hoy nuestro sistema constitucional (referéndum, consulta popular) es esencial para la buena marcha de la sociedad democrática.

Es que el necesario ensamble entre los partidos políticos, los derechos políticos y el régimen electoral hacia formas más integradoras en la sociedad civil, genera ese tránsito que nosotros tanto propugnamos entre la democracia representativa (sistema de la Constitución de 1853) y hacia la democracia participativa (reforma de 1994).

Derecho electoral es en consecuencia una locución que puede interpretarse en dos sentidos diversos:

- Derecho electoral objetivo: es el que regula el objeto (designación de los gobernantes), los sujetos (electorado, cuerpo electoral), los sistemas electorales y a los partidos políticos en cuanto están íntimamente conectados con electorado, y lo vinculan a la articulación del poder.
- Derecho electoral subjetivo: examina según Bidart Campos a cuáles

son los sujetos que tienen derecho político de sufragio y derecho político de ser elegidos, así como las garantías para ejercer tales derechos.

El cuerpo electoral es la denominación con que la ley designa al conjunto de personas que se encuentra en condiciones de emitir sufragio (electorado activo) o ser elegidos (sufragio pasivo). No es un órgano de Estado, ni una entidad distinta a la suma de los electores.

En general, no se puede integrar el cuerpo electoral si no se es ciudadano nativo, se realizó la opción que prevé la ley a tal fin, o en el caso de un extranjero, adquiere la ciudadanía por naturalización. De allí la importancia del acto final que configura el proceso de obtención de carta de ciudadanía, que es el oficio que ordena librar el juez de la causa al Registro Nacional de Electores y Cartas de Ciudadanía, para comunicar que un nuevo ciudadano ha sido consagrado como tal.

Es luego de ese paso que el nóbil ciudadano se incluye en el padrón electoral, y pasa por ello a formar parte del cuerpo electoral.

Aún así, y como nuestro texto constitucional no concede derechos políticos a los extranjeros, pero tampoco prohíbe que la ley se los otorgue, cabe la posibilidad de que alguna provincia, o municipio permita la votación de los extranjeros en su condición de tal, por lo que en ese reducido marco de interpretación, podemos afirmar que ciertos extranjeros integran el cuerpo electoral, aún no constando en el padrón electoral nacional

Finalmente, Bidart Campos reputa inconstitucional la ley 24.007 que permite el voto de los argentinos residentes en el extranjero en forma permanente, ya que justamente por esa razón, no son ya parte de la población de nuestro Estado.

En relación al electorado pasivo, el mismo no podría estar integrado con personas que no tuvieran al menos las condiciones fijadas por la Constitución para acceder al cargo para el que se postula

El sufragio, se encuentra encajado en el derecho a elegir y ser elegido, habiéndose elaborado el derecho electoral principalmente en función de esta posibilidad constitucional de elegir y ser elegido.

Diremos que existe a su respecto una discusión que plantea si en realidad se trata de un derecho, un deber o una función pública.

- Así, quienes lo conciben como un derecho, expresan que esa calidad se deduce de la circunstancia de que el votante puede decidirse por el candidato de su agrado, o por ninguno de ellos, y nadie puede compelerlo a votar por tal o cual persona. Ni impedirle su concurrencia al acto comicial, el día fijado por ley para ello.
- Otro sector en doctrina cree que el mentado derecho es en realidad un deber, porque la ley impone sanciones a quien no vota, y no puede ser al mismo tiempo derecho y deber porque ello implicaría una contradicción en términos.
- Un tercer grupo en doctrina asume que el sufragio implica una función pública o un poder político, por el cual el votante con su acto, integra los poderes de gobierno (González Calderón)

Quiroga Lavié ha terciado en el punto al enfatizar que la discusión que antecede es en cierto modo "bizantina", y sobre todo, luego de operada la reforma constitucional de 1994. Sostiene (y con acierto) este autor, que la respuesta la ofrece el entramado legal y constitucional vigente, que sindicó al sufragio como un derecho (Arts. 37, 1º, 22 y 81 a 85 y 75 inc. 22 C.N.) y un deber (Ley N°21.795 y Código Nacional Electoral).

Agregamos nosotros que tal formulación jurídica impuesta por el texto constitucional no es incongruente ya que en el marco de la obligación constitucional de emitir sufragio (deber de votar), el mismo no puede serle impuesto al votante, quien puede elegir al candidato que desee, o a ninguno de ellos (derecho de votar). Estimamos - por otra parte - congruente el razonamiento de quienes sostienen que en realidad sindicó al sufragio como función pública no está ni bien ni mal desde el plano del derecho, ya que es una connotación sociológica.

Con ello queremos decir que puede ser o no concebido como una función pública sin por ello dejar de ser un derecho-deber, como lo ha consagrado nuestra Constitución luego de la reforma de 1994.

Con la prevención que antecede, diremos entonces que el derecho de voto se constituye como derecho-deber y con su cumplimiento, se desarrolla una función. Hay que tener en consideración que se establece en el texto fundamental el derecho y el deber de votar, en virtud de la pertenencia del ser humano al contexto de una sociedad democráticamente organizada.

Y a partir del ejercicio de este derecho se cumple también una función: la de intervenir personal y directamente en la elección de los encargados de orientar el proceso político, tomando las decisiones en el mismo.

En este sentido, ha definido Bidart Campos al sufragio como una función política de naturaleza electoral y de carácter individual, y a su tiempo la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema¹ lo conceptuó como "Un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado que en cuanto actividad exterioriza un acto político"

Creemos nosotros que el abandono de un derecho funcional, o cualquier desidia en esta tarea cívica, perjudica notablemente a la democracia. Tal es en nuestro criterio la razón institucional que ha decidido al constituyente reformador de 1994 tornar a este derecho también en un deber constitucional.

Aunque seguimos prefiriendo - como antes dijimos - que el deber sea moral, y la función pública que implica el hecho de sufragar, sea asumida voluntariamente por el electorado, al momento de ejercer su derecho de elegir a la dirigencia política que lo ha de representar institucionalmente.

Ahora bien, luego de operada la reforma de 1994, el sufragio queda encuadrado dentro del margen de los derechos políticos que poseen los ciudadanos argentinos, que se encuentran garantizados en el sistema constitucional, siempre que se los ejerza de acuerdo al principio de la soberanía popular y las leyes que se dicten en consecuencia.

En ese contexto, exhibe las siguientes características

- *Es universal:* o sea votan *todos los ciudadanos* que al momento de la elección se encuentran incluidos en el padrón electoral. La constitución se pronuncia en contra del voto calificado.
- *Es igual:* pese a ello creemos nosotros siguiendo aquí a Colautti, que en realidad, el voto "no siempre" es igual. Por ejemplo, y dado que la Constitución dispone que las provincias y la ciudad de Buenos Aires deben considerarse como distritos electorales para la elección de Diputados Nacionales, al realizarse la elección de tales representantes, cada habitante de la ciudad de Buenos Aires elige un número de diputados que en proporción es casi cuatro veces menor que el que elige cada habitante de las provincias.
- *Es secreto:* ello hace que el elector se sienta libre de coacciones externas al momento de emitir su voto, ya que en el "cuarto oscuro" sólo su conciencia lo condiciona
- *Es obligatorio:* por las razones que antes expresamos. De todas formas, y pese a respetar la voluntad del constituyente (las funciones que la Ley y la Constitución le asignan al elector son carga pública) , nosotros no estamos

1 CSJN Fallo "Ríos, Antonio J." Del 22/4/1997

de acuerdo en este punto con la consagración constitucional.

También ciertos instrumentos internacionales jerarquizados por el art. 75 inc. 22 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 25 y CADH en su art.23), regulan la cuestión, protegiendo tres aspectos básicos del derecho a la participación política (sufragio, la participación política en sí y el acceso a las funciones públicas).

Para finalizar este acápite diremos que ni aún con fundamento en lo dispuesto por el art. 23.2 de la CADH puede válidamente sostenerse en nuestro sistema constitucional que las cláusulas constitucionales que prohíben la reelección de gobernantes (para el caso, el supuesto específico del art.90 de la C.N. y sus cláusulas transitorias 9° y 10°) proscriben en forma lesiva el derecho a elegir y a ser elegido. Se trata solamente de modos de reglamentación razonable a tal derecho.

Nuestra jurisprudencia ha explicitado adecuadamente el punto, en circunstancias de haberse cuestionado la cláusula de la Constitución de la Provincia de Santa Fe que prohibía la reelección del gobernador². Allí se afirmó que la reforma que posibilita al presidente y vicepresidente en ejercicio, la posibilidad de postularse para una reelección inmediata en el orden federal , no obliga a las Constituciones provinciales a adoptar igual tesitura

Posteriormente la postura que admite la constitucionalidad de las cláusulas que vedan la reelección, fue reafirmada (esta vez para el orden federal) al plantearse la impugnación en justicia de la cláusula transitoria incorporada por la Convención Constituyente de 1994 que limita la posibilidad de que el presidente Menem se postule a un tercer mandato³ consecutivo.

18.4.- Sistemas electorales: clasificación. Los sistemas electorales en la legislación argentina: ventajas e inconvenientes de cada uno.

Concebimos a los sistemas electorales latamente, como procedimientos o técnicas que se encaminan a solucionar dos problemas esenciales que hacen a la

2 CSJN Caso "Partido Justicialista de Santa Fe c/Provincia de Santa Fe" del 6 de octubre de 1994

3 CNElect. Feb.4-1998 "Ortiz Almonacid" LL. Suplemento de Derecho Constitucional del mes de abril de 1998

esencia de la organización del sistema constitucional: el de quién designa y el relativo a cómo son designados los gobernantes.

Si bien es cierto que el concepto de sistema electoral abastece a la necesidad de organización de gobiernos democráticos, como autocráticos, ya que todo Estado necesita ciertos parámetros de organización, nosotros nos referiremos al tránsito de esos procesos en un sistema constitucional.

Así, es bueno recalcar que una vez decidido por la sociedad que es el pueblo la fuente del poder político, no se avanza demasiado si a la vez no se organiza adecuadamente un sistema electoral acorde a tan alta declamación institucional

En consecuencia, ha sido Gregorio Badeni, con cita a Nicolás Matienzo, quien hace aquí la pregunta fundamental, lanzada en los siguientes términos:

¿Quién es el pueblo y dónde se lo encuentra?

Nosotros hemos explicado ya que nuestra República ha adoptado la forma democrática representativa de gobierno, aunque luego ha afianzado la modalidad participativa con la reforma constitucional de 1994, a modo de complemento integrador.

En definitiva, ya sabemos cual es el interés de organización política que define nuestro sistema constitucional desde su carta fundamental, lo que es de suma importancia al momento de esbozar una adecuada técnica para designar a sus gobernantes.

Con ello pretendemos expresar que las calidades que el sistema atribuye a sus operadores políticos no dependen enteramente de la propia voluntad de tales funcionarios, sino principalmente de las modalidades que presente el sistema electoral que reglamente y garantice la vigencia de los principios que configuran la mismísima representación.

Si damos por cierto - de hecho lo es - que el sistema constitucional argentino requiere de un gobierno para arribar a la consecución de sus fines esenciales, es preciso establecer un procedimiento idóneo destinado a integrarlo y establecer su ordenamiento en cada caso concreto, lo que nos enfrenta a la ingeniería de *un sistema electoral*

Por otra parte, la respuesta a la pregunta ¿quién designa a los gobernantes? Nos enfrenta a la necesidad de conocer cómo se compone el cuerpo electoral y la pregunta ¿cómo son designados los gobernantes? Resalta las técnicas que se utilizan para ello.

La última cuestión presentada, abarca a su vez, a tres problemas fundamentales. Ellos son:

1. Los requisitos que han de reunir las personas para integrar el cuerpo electoral.(las condiciones para su elegibilidad o para que se admita que sean electores).
2. Determinar el modo en que se habrán de seleccionar los candidatos y a quiénes les toca esa función (en el caso argentino, a los partidos políticos, como veremos luego)
3. El mecanismo que se utilizará para asignar los cargos gubernamentales sometidos a consideración del cuerpo electoral (elaboración de sistemas electorales)

Entrando entonces en la consideración de los sistemas electorales, diremos que ellos son habitualmente clasificados en: mayoritarios, de representación proporcional y mixtos.

Aún así, en cada caso concreto el índice utilizado puede variar en función a la unidad o pluralidad de distritos electorales, a la dimensión de los distritos, al número de electores que existen en cada uno de ellos, a la asignación (individual, por lista o mixta), de los cargos electorales o al número de candidatos existentes respecto de cada cargo electoral:

En nuestro sistema constitucional, a nivel federal, se han aplicado históricamente los siguientes sistemas electorales

- *Sistema de lista completa:* Consiste en que cada sufragante vota por tantos candidatos como representantes deban elegirse por cada distrito. Resultan elegidos todos los que obtengan más votos.(Este sistema fue aplicado en el orden federal entre 1857 y 1902 y de 1904 hasta 1912). En realidad con éste sistema se consagró un anacronismo electoral con aptitud para distorsionar el sistema representativo (art. 1 C.N.). Podía darse la equívoca situación en que el 40% se impusiese al 60% y como bien sostenía Gozález calderón, el sistema establecía la siguiente paradoja ($50+1=100$ y $50-1=0$)
Ejemplo: Si deben elegirse seis Diputados Nacionales por una provincia determinada, los seis candidatos que hubiesen obtenido más votos resultarán elegidos cualesquiera la lista que los hubiera incluido
- *Sistema de lista incompleta o de voto restringido:* En este sistema, el votante tiene derecho a sufragar por un número menor de candidatos que el que ha de elegirse (Fue el sistema establecido por la Ley Sáenz Peña en 1912 y se aplicó hasta 1949 y en 1958)

Ejemplo: Si a una provincia determinada le corresponden seis diputados, el votante puede sufragar por cuatro candidatos. Se adjudica entonces cuatro diputados a la lista que obtiene más votos, y el resto (dos diputados) a la lista que siga en el orden de votos.

- **Sistema uninominal:** La mecánica de funcionamiento de éste sistema es la siguiente: se divide el distrito electoral en tantas circunscripciones como candidatos hay que elegir. Hecha la división territorial, cada elector sólo puede votar por un candidato, el que resulta triunfante por mayoría de votos (se aplicó desde 1902 hasta 1904 ; luego entre 1951 y 1954)

Nota: el riesgo en este sistema es que el sector político en el poder, puede manipular la traza de las circunscripciones, elaborando un mapa electoral que se preste a generar elecciones fraudulentas respecto de la realidad política del momento en que se haga la elección

- **Sistema de representación proporcional:** Por este sistema (que puede implementarse con múltiples variantes, según la representación proporcional que se estime) resultan electos los candidatos en modo proporcional al número de votos obtenidos por los partidos políticos que se presentaron a la contienda electoral. En líneas generales, éste sistema funciona de esta forma:
 1. el total de votos obtenidos por cada partido, se divide sucesivamente por uno, dos, tres, etc hasta llegar al número de bancas a cubrir.
 2. Luego, todos los cocientes obtenidos (cualquiera sea la lista a la que pertenezcan) se ordenan en forma decreciente. Si dos cocientes son iguales, se los coloca también en el orden
 3. El cociente ordenado en último término será el divisor común o cifra repartidora. Es decir, cuantas veces entre dicho divisor común en el número total de votos obtenidos por cada partido, ello indicará el número de cargos que les corresponden a los partidos políticos en disputa.
 4. No participan en éste ordenamiento ni los votos en blanco, ni los de las listas que no obtuvieran el 8% de los votos válidos emitidos (éste sistema se aplicó para la elección de convencionales constituyentes en 1957, y diputados nacionales en 1963 y 1973)

Ejemplo: En una elección de diputados nacionales intervienen cuatro

partidos (A,B,C, y D) para cubrir 7 vacantes; el partido A obtiene 17.000 votos, el B 15.300 votos, el C 11.400 votos y el D 3400 votos.

1° paso: se dividen los voto de cada partido siete veces, lo que arroja los resultados que abajo se transcriben:

	PARTIDO A	PARTIDO B	PARTIDO C	PARTIDO D
1	17.000	15.300	11.400	3.400
2	8.500	7.650	5.700	1.700
3	5.660	5.100	3.800	1.466
4	4.250	3.825	2.850	850
5	3.400	3.060	2.280	680
6	2.833	2.550	1.900	566
7	2.428	2.185	1.625	485

2° paso: Se ordenan en forma decreciente los primero 7 cocientes, y ello arroja:

NÚMERO DE ORDEN	COCIENTE ORDENADO	
Primero	17.000	
Segundo	15.300	
Tercero	11.400	
Cuarto	8.500	
Quinto	7.650	
Sexto	5.700	
Séptimo	5.560	Cifra Repartidora

3° paso: Se dividen los votos obtenidos por cada partido por la cifra repartidora, lo que arroja el número de bancas que cada uno obtendrá como resultado de la elección, y así:

<u>PARTIDO</u>	<u>CÁLCULO</u>	<u>NÚMERO DE BANCAS OBTENIDAS</u>
A	17.000 Dividido 5.560	Tres bancas
B	15.300 Dividido 5.560	Dos bancas
C	11.400 Dividido 5.560	Dos bancas
D	3.400 Dividido 5.560	Cero bancas

- Sistema de la doble vuelta: Este sistema requiere de una primera votación, en la que para ser elegidos los candidatos deben obtener la mitad más uno de los votos emitidos. Si ello no ocurre, se efectúa una segunda votación entre los candidatos más votados (Este sistema es el que ha dispuesto, con algunas variables que luego desarrollaremos, la reforma constitucional de 1994 para realizar la elección directa de presidente y vicepresidente. Se utilizó, por ende en las elecciones presidenciales de 1995. También fue utilizada con anterioridad en 1973, como derivación de lo dispuesto en la enmienda constitucional transitoria de 1972 a la Constitución Nacional
- Sistema de doble voto acumulativo y simultáneo: También conocido como "Ley de Lemas", este sistema rige en Uruguay desde 1934. Entre nosotros ha sido aplicado en varias provincias argentinas, tales como Formosa, Chubut, Tucumán, Jujuy, Santa Fe y Santa Cruz para las elecciones generales locales, lo que generó un debate acerca de la conveniencia o inconveniencia de adoptarlo a nivel nacional. Para éste sistema cada partido es un "lema" permitiéndose que en cada elección se inscriban de cada uno de ellos, todos los sublemas que alcancen una representatividad interna mínima de adherentes para postular candidaturas a los cargos a cubrirse. Dentro de cada partido o "lema" gana el sublema que obtuvo más votos y que suma en su haber todos los votos que obtuvieron los restantes sublemas pertenecientes a su partido. El "lema" o partido que obtiene más votos a posteriori de sumarse los votos obtenidos por sus sublemas, gana la elección. En este sistema el voto del elector cumple dos funciones: define cual va a ser el candidato que su partido lleva a la elección general y además cubre con su voto el cargo de gobierno que motiva la elección. Como ventajas podemos indicar los ahorros en gastos de campañas por parte de los partidos políticos y la apertura de las elecciones a la sociedad. Pero aún así, la concentración mediática y las estructuras corporativas que aún detenta nuestra sociedad pueden permitir el manipuleo de la elección

Más allá del breve recorrido efectuado por los sistemas electorales aplicados en el decurso histórico de nuestra Nación, debemos destacar que hasta el dictado de la Ley 8871 denominada "Sáenz Peña" el fraude electoral

fue moneda corriente en nuestro país.

Muy lentamente, la situación comenzó luego a variar, presentando importantes progresos (en aquellos momentos en que nuestro sistema constitucional no era asaltado por golpes de Estado que diluían las entonces débiles pretensiones democratizantes de la sociedad argentina).

Sin perjuicio de lo dicho, podemos sostener que a partir de la recuperación de la democracia, en 1983, podemos sostener que los procesos electorales argentinos han tenido una gran cuota de legitimidad, no habiéndose registrado impugnaciones globales de las elecciones desde entonces

18.5.- El procedimiento electoral. El rol de la justicia electoral

Respecto del procedimiento electoral en sí, el mismo se integra (tal lo dispone el Código Electoral Nacional, conforme Ley 19.945 y Dec. 2135/83 y sus modificatorias) de los actos pre-electorales, el desarrollo del comicio y el escrutinio

Los actos pre-electorales previstos por la ley son la convocatoria a elecciones, que dispone el Poder Ejecutivo de la nación o las Provincias en su caso. A continuación las juntas electorales de cada distrito reciben del juez electoral pertinente, la nómina de los partidos políticos reconocidos que participarán de la elección y la de sus apoderados.

Desde la convocatoria y hasta 50 días antes del acto eleccionario, los partidos políticos pueden presentar sus candidatos ante el Juez electoral, adjuntando la lista pertinente, a los fines de su oficialización.

En las juntas electorales se aprueban o se observan las boletas de sufragio a ser utilizadas en los comicios, luego de que ellas son presentadas por los partidos políticos

Respecto del desarrollo del comicio, existen actos que se encuentran vedados en el mismo, que pueden alterar su imparcialidad y regularidad (enunciados en el art.67 del CEN) y su custodia se encuentra a cargo de las fuerzas de seguridad.

La junta electoral nombra a la única autoridad de la mesa, que será su presidente, y a un ciudadano para suplirlo. El día del comicio, se constituyen a las 7.45 en la mesa respectiva su autoridad, los agentes de policía y el empleado del Correo que lleva la urna, los ejemplares del padrón electoral y las boletas para emitir el voto.

El presidente de la mesa habilita luego la pertinente urna, cerrándola con una faja de papel, salvo en el espacio para introducir el sobre y el cuarto oscuro, que debe tener una sola puerta de acceso.

El comicio se inicia a la hora 8 y se cierra a las 18 horas. Del día señalado para la votación.

El escrutinio se realiza inmediatamente después de concluido el acto electoral. A tal fin, el Código nacional Electoral prevé las siguientes clases de sufragios:

- Votos válidos: Son aquellos emitidos en boletas oficializadas, aún cuando tuvieran tachaduras de candidatos, agregados o sustituciones.
- Votos nulos: Son los emitidos en boletas no oficializadas o con boletas oficializadas que contengan inscripciones o leyendas distintas a las mencionadas con relación a los votos válidos, o los no incluidos en un sobre, o los que contienen más de una boleta de candidatos, o cuando las roturas o tachaduras efectuadas en los votos válidos impidan conocer el nombre del partido y la categoría del candidato, o si con el voto se introducen objetos extraños en el sobre
- Votos en blanco: están dados por los supuestos en que el sobre se encuentra vacío o con un papel en blanco.
- Votos recurridos: Son los que han sido observados en su validez por algún fiscal (decide finalmente sobre su viabilidad la junta electoral)
- Votos impugnados: son aquellos que han sido cuestionados por razón de la identidad del sufragante

Concluido el acto de escrutinio se labra un acta en la que se indica la hora de cierre y demás datos que requiere la ley (art. 102). Finalmente se cierra la urna y se remite a la Junta Electoral, por medio del correo a fin de efectuar el cómputo final de la elección, que es realizado por la Junta Electoral.

Es importante recalcar aquí la importancia de la acción de amparo electoral, que es utilizada en el día de las elecciones por los votantes que en forma arbitraria pretenden ser impedidos de su derecho a votar. Se interpone ante el juez electoral, o cualquier magistrado próximo (aquí la competencia e los magistrados federales y provinciales es concurrente, sin perjuicio de que la elección sea nacional, provincial o municipal), que está obligado a resolver de inmediato, y aún en forma verbal. Su decisión se cumple sin más trámite, y de ser ello necesario, con el auxilio de la fuerza pública.

También existe una modalidad de amparo prevista por el Código nacional Electoral que puede ser interpuesto a favor de quien denuncie que un tercero le retiene indebidamente su documento cívico.

18.6.- El sufragio como instrumento de participación ciudadana en la toma de decisión: las formas semidirectas de democracia.

Cierto es que el constitucionalismo clásico culmina al menos el tramo esencial de su derrotero histórico cuando se encuentra con la democracia constitucional, integrándose a lo que nosotros llamamos el "sistema constitucional".

Es esencial poner de manifiesto que pese a todos sus retrocesos y problemáticas, el objetivo logrado con tal mentado encuentro, se consigue merced a la progresiva ampliación del sufragio y el consiguiente acceso a los cargos públicos, que dejó de éste modo de ser patrimonio exclusivo de "algunos privilegiados", extendiéndose a la totalidad de la población adulta.

Podemos entonces coincidir sin temor a equivocarnos, con aquellos que creen que el sistema constitucional tiene su raíz en el sufragio. Los votantes pueden - y de seguro lo han hecho con sus malas elecciones - echar a perder el sistema, pero...sin votantes no hay sistema posible.

Por ello repetimos hasta el hartazgo lo dicho antes y en mejor modo que nosotros por Norberto Bobbio: en estos momentos en que observamos con nitidez que la democracia hace agua por todas partes; la solución mas acertada es generar más y mejor democracia.

Pero hemos dicho nosotros también y antes de ahora, en una obra de nuestra autoría titulada "Los derechos humanos de la tercera generación", que estas nuevas prerrogativas jurídicas se presentan en el concierto del sistema constitucional reclamando remontar la crisis de representación en que está sumida la sociedad del fin del milenio. Y ello sólo se logra a partir de mayores dosis de participación.

No dudamos de que los constituyentes argentinos de 1994 tuvieron esas ideas en mente, e intentaron diseñar el marco de una sociedad que pueda integrarse a partir de bases participativas que la reedifiquen, apartándola del letargo en que la tiene sumida la perspectiva postmoderna que promueve consumismo, felicidad instantánea y triunfos pírricos de aquella parte de la sociedad que resista el modelo de exclusión impuesto por el capitalismo de hoy.

Y la técnica pasa por ofrecer mayor legitimación al ciudadano cuando pretenda actuar en justicia (particularmente en defensa de la legalidad), y constitucionalizar expresamente las formas semidirectas de participación política, ello complementado por mandatos solidarios para los Poderes Públicos argentinos, indicados particularmente (aunque no únicamente) en el art. 75 del texto supremo..

Y el sufragio sigue siendo en estos tiempos actuales donde todo parece envejecer en forma prematura para morir - casi - sin haber nacido, el gran motor del cambio de la sociedad democrática. Para generar las mayores dosis de democracia que requiere Bobbio.

Y la sociedad entera... que descrea del sistema, pero no desde una actitud nihilista, sino porque está convencida de que puede reedificarlo mejorando las bases éticas y participativas que hacen a su sustento, es el mejor capital con que cuenta el sistema constitucional para tan grande emprendimiento común.

Obsérvese que la realidad del momento comienza lentamente a diluir la creencia de que algún político providencial salvará a la república; y los ciudadanos parecemos dispuestos a construir el entramado social entre todos. Sin exclusiones sectoriales ni dependiendo de protagonismos innecesarios.

Es un raro momento de coexistencia del utilitarismo postmoderno y el reverdecimiento de la sociedad civil participativa

Es en este marco de desazón y fe, que parecen retroalimentarse sin cesar, que ha ofrecido su jugada la reforma constitucional de 1994, incorporando en el plano normativo, dos formas semidirectas de participación popular: la iniciativa popular de leyes y la consulta popular.

Ha de saber aquí el lector, que lo hecho por la constituyente implica mucho más que la simple circunstancia apuntada, toda vez que al incorporarlas, rompe la tradición - sostenida por algunos sectores en doctrina y por la jurisprudencia anterior a la reforma - de que nuestra democracia es sólo representativa y no puede generar opciones de participación semidirecta por parte de la ciudadanía.

18.7.- Situación anterior y posterior a la reforma constitucional de 1994. El derecho público provincial y municipal.

Como hemos dicho, la constitución textual no registraba hasta 1994,

forma semidirecta alguna de participación popular. Con fundamento en la ausencia de normación expresa sobre el tema, parte de la doctrina y nuestra jurisprudencia habían interpretado ese silencio constitucional como restringiendo la posibilidad de articular formas de participación semidirectas en el orden federal.

Apoyaban esa interpretación en lo estatuido el art. 22 de la C.N. que hoy se encuentra aún vigente. Esta norma indica que el pueblo solo delibera y gobierna por medio de las autoridades representativas creadas por la Constitución.

Coincidimos con Bidart Campos en que las formas semidirectas nada tienen que ver con el gobierno, en el término constitucional de la palabra, y por el contrario, mucho se relaciona con la participación de la ciudadanía en la discusión de las cuestiones relevantes para la sociedad. Implican estas peculiares formas de participación, diversas técnicas del derecho electoral que no transforman al pueblo en gobernante directo, ni en cuerpo deliberativo.

Sólo acentúan su participación en la sociedad democrática, vinculen o no sus resultados a las autoridades políticas, ya que el modo de sufragio que merita su convocatoria no es electivo (conformador de las autoridades políticas de la Nación). Sinó participativo.

Debe quedar claro en consecuencia que no debe en éste punto parangonarse el concepto de "participación" con el de "movilización popular" ni el de democracia directa con el de total reemplazo de los actuales sistemas representativos, por un sistema de gobierno donde todas las decisiones sean tomadas por los ciudadanos.

Sin entrar a considerar la evaluación de las connotaciones del concepto "movilización" en el ideario tercermundista de América latina, que ha relacionado en modo recurrente el caudillismo local con el movimiento de masas, hemos de dejar claramente sentado que este concepto, con esa connotación, ha sido fulminado de nulidad por el art. 22 de la C.N., lo que marca la clara pauta de límite al marco de participación popular semidirecta.

Lo que pretendemos hacer notar, es que estamos convencidos de que la participación política es uno de los pilares para el fortalecimiento de la democracia, tanto en su sentido horizontal (al mayor número posible de personas) cuanto en el vertical (en los distintos niveles de gobierno)

En ese contexto, y frente a las demandas sociales de una mayor participación en los asuntos públicos la contribución activa, consciente e informada de la población en las cuestiones que indudablemente son de su incumbencia, meritan generar los conceptos de "audiencia pública", "iniciativa

popular", "referéndum", "consulta popular", "revocatoria de mandato", "procedimiento de doble lectura" para la sanción y modificación de determinadas materias legislativas".

Cuando nosotros propugnamos la necesidad de más democracia o más participación, estamos abordando un concepto "moderno" del término, que lo involucra dentro del principio activo, concebido como gobierno de una mayoría limitada (restringida). Así, propiciar el gobierno de una mayoría limitada, es acentuar las características del sistema constitucional, sin desdibujarlas, aún sin recurrir a la libertad individual, ya que si la mayoría hace uso abusivo de su derecho, el "sistema" no funciona entonces como una verdadera democracia.

Con ello queremos decir que una democracia que enfatiza la voluntad de una mayoría *como único modo* de legitimidad política no nos satisface plenamente. A ello contraponemos nosotros la necesidad de edificar un sistema constitucional que sin abjurar de la propuesta que supone la vigencia de la representación política, se sustente sobre las bases de un activo control ciudadano que importe mayores grados de limitación del poder

Podemos afirmar que en el orden federal, el único antecedente que registró nuestra historia de la utilización de una figura de participación popular semidirecta, se dio en el caso del llamado a consulta popular no vinculante realizado por el gobierno nacional en 1984 con motivo de un diferendo limítrofe con Chile.

Los ciudadanos fueron invitados en esa ocasión a pronunciarse por el sí o por el no acerca del arreglo de paz en el diferendo austral con la hermana nación chilena

Tal convocatoria (recordamos que se realizó con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994), y bajo el restrictivo imperio que la doctrina y la jurisprudencia efectuaban respecto de los alcances del art. 22 de la C.N.), *fue convalidada* por nuestra alta Corte⁴ al considerar que el resultado de la consulta *no era vinculante* para los legisladores nacionales, que fueron los que en suma resolvieron la cuestión en el recinto

Agregamos - al sólo fin de la reseña - que finalmente el Congreso de la Nación aprobó la solución propugnada por el Gobierno Nacional, aunque *por solamente un voto* pese a que la consulta popular había sido ampliamente favorable a la propuesta gubernamental de acuerdo con Chile.

También en 1993 y por Decreto del PEN 2181, se resolvió convocar a una nueva consulta popular "no vinculante" para que el pueblo se expida sobre la necesidad de convocar a una asamblea constituyente para reformar la

4 CSJN Autos "Baeza" ED. 110-355

Constitución aunque luego, a raíz del consenso que se logró en el denominado "acuerdo de Olivos, ella fue dejada sin efecto. Recordamos al lector que nuestra apreciación crítica de esta propuesta fue efectuada ya en el capítulo VI, a cuya lectura remitimos.

Arribada finalmente la reforma constitucional de 1994, ésta incorpora las siguientes formas de participación popular semidirecta: consulta popular e iniciativa popular de leyes.

La iniciativa popular para presentar proyectos de leyes, ya ha sido abordada liminarmente por nosotros, cuando predicamos de ella que era una modalidad calificada del derecho de petición a las autoridades. Desarrollaremos ahora aquella idea:

Decimos que en realidad se trata de una modalidad calificada del derecho de petición, porque lo que el pueblo puede hacer por medio de esta instancia participativa, es obligar al Congreso a tratar un proyecto de ley (petición para legislar) pero esta obligación no implica que el Congreso deba finalmente legislar en el modo pedido, o aprobar el proyecto.

Cumplimentando con todas las formalidades de la ley (ya que éste derecho ha sido reglamentado por Ley 24.747), el pueblo logrará como objetivo máximo, que el Poder legislativo *trate* (pero no que apruebe) su propuesta.

Decimos que esta especie el derecho de petición es *calificada* ya que su finalidad es fundamentalmente de participación (más allá del objeto concreto del proyecto de ley ofrecido en tratamiento), lo enrola al pedido en el ámbito de los derechos políticos. Aduna esta concepción, el hecho de que el derecho en cuestión es concedido a los ciudadanos y no a los habitantes, con lo que excluye a los extranjeros del mismo.

También sostenemos que es *calificado*, porque que es una modalidad del derecho de petición que *obliga a dar respuesta* (tratamiento del proyecto) en un plazo determinado, impuesto por la propia Constitución.

Cierta doctrina indica que la iniciativa popular sólo se constituiría en forma semidirecta de participación en el supuesto que en su regulación se previera que una fracción del cuerpo electoral pueda provocar la realización de una consulta popular sobre el proyecto que presenta, generándose así una etapa decisoria que el caso de la regulación constitucional del art. 39 de la C.N. o su ley reglamentaria no contienen.

Discrepamos con esa apreciación, ya que entendemos que la fase decisoria en esta cuestión está dada por el tratamiento de la iniciativa por parte del Congreso. Ello no implica que la ley reglamentaria no pudiese incluir esa fase, lo que agregaría un saludable contexto de participación adicional a la

figura.

¿Cómo es que funciona el proceso?

Todos los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa, cuyo objeto es el de presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados (que es la que institucionalmente representa al pueblo).

Frente a este pedido, el Congreso está obligado a darle tratamiento en un plazo determinado, que es el de doce meses.

Si bien ni la ley reglamentaria ni la Constitución indican la consecuencia de omitir el tratamiento del pedido por parte del Congreso, creemos nosotros, siguiendo aquí al criterio de Germán Bidart Campos, que ello habilitaría a los ciudadanos involucrados en el pedido (y aún a cualquier ciudadano, ya que en materia de derechos participativos en defensa del sistema, la acción le incumbe a todos). a solicitar la inconstitucionalidad por omisión del Congreso

El mismo artículo que consagra éste derecho, obligó al Congreso a reglamentarlo. Como dijimos (y aún con el plazo vencido), el parlamento argentino sancionó el 27 de noviembre de 1996 la pertinente ley reglamentaria, de la que podemos extraer que :

- El plazo constitucional de 12 meses para que el Congreso trate el proyecto, comenzaría a correr desde su presentación en Cámara de Diputados de la Nación
- El rechazo por la comisión encargada de su análisis antes de remitirla al pleno, no implica violación del derecho, pues el tratamiento en comisión cumple con el recaudo constitucional (la ley limita el derecho ante el silencio de la Constitución, pues bien pudo exigir que el tratamiento para el rechazo o aprobación fuese en el "pleno", pero no lo cercena ni anula, ya que el recaudo constitucional es el de su tratamiento y no el de su tratamiento en el plenario de la Cámara)
- El rechazo no admite recurso alguno (creemos que deberá admitirse de todos modos el recurso de amparo para el caso de arbitrariedad en el rechazo)
- El porcentaje que la Constitución instituye para formalizar el pedido (3% del padrón electoral federal) es un tope, y no un piso. El mismo ha sido reducido por la ley reglamentaria (1,5% del padrón electoral federal), que debe representar según la ley, por lo menos a seis distritos electorales. Para el caso de que la iniciativa tenga alcance regional, el porcentaje ha de obtenerse solamente sobre el total empadronado en la totalidad de provincias que constituyen esa región,

sin considerar el número de distritos

- El artículo 39 del texto fundamental ha recogido el derecho a que se trate en la legislatura una "iniciativa formulada". En consecuencia, el proyecto debe presentarse articulado, con los requisitos que reclama el art. 5° de la ley 24.747

Diremos sobre ésta figura, que seguramente será difícil conseguir las firmas que la ley requiere (aunque se haya bajado el enorme porcentaje tope dispuesto por la Constitución), y quizá el emprendimiento termine en un rechazo en comisión (otro artilugio para agregar piedras en el camino de la participación de la gente). Pero hay que intentar ver bajo el agua. La puerta se ha abierto, y eso es lo institucionalmente trascendente.

Seguramente, el tiempo nos dará leyes mas acordes con la sociedad participativa que queremos. Porque participaremos para ello...

Respecto de la consulta popular, y aún a sabiendas de que las posiciones en doctrina respecto de su conceptualización no son unánimes, diremos que ella puede caracterizarse como:

1. Plebiscito: En este supuesto la participación popular a través del sufragio vinculante, tiende a fortalecer la toma de decisión en una materia de carácter político (aunque a posteriori se requiera de una apoyatura jurídica)
2. Referéndum: Es la facultad que el pueblo tiene a participar en una actividad del Estado (Constitucional, legislativa o administrativa) aceptando o rechazando por medio del sufragio las decisiones (normas jurídicas de validez general). sobre las que se les consulta. A su vez, el referéndum puede clasificarse en:
 - Facultativo, u obligatorio, según la característica que la Constitución o la ley otorguen al requerimiento de participación a la ciudadanía
 - Consultivo, si por su operatoria, es utilizado para obtener la opinión previa de la ciudadanía antes de generar el proceso normativo
 - Vinculante o no vinculante, según el resultado del comicio condicione o no la decisión posterior de la autoridad que efectuó la consulta
 - Aprobatorio, si el resultado del comicio es directa condición de la sanción y aprobación de una norma general ya redactada con

anterioridad (en el caso el cuerpo electoral efectúa una final consideración que define si la norma entrará o no en vigor)

Por tal razón, decimos que el artículo 40 del texto fundamental regula tres modalidades distintas de consulta popular:

1. Primer párrafo: se refiere a un supuesto de referéndum legislativo facultativo aprobatorio;
2. Segundo párrafo: se regulan allí dos modalidades de consulta popular con las siguientes características:
 - Modalidad de plebiscito facultativo no vinculante, que puede ser instado por el Poder Ejecutivo
 - Modalidad de referéndum o plebiscito de carácter facultativo no vinculante por el caso de que siendo dispuesto por el Congreso, el requerimiento se refiriese a una competencia legislativa de otra índole

Simplificando la cuestión, indica Bidart Campos que la norma regula dos tipos de consulta popular: una vinculante y la otra no vinculante. En el primer supuesto (consulta popular vinculante), la iniciativa recae en la Cámara de Diputados de la Nación.

Su objeto es el de someter un proyecto de ley al veredicto del pueblo. Obsérvese que en este supuesto, sin que los legisladores declinen su rol de representantes, sino que legislan en primer lugar, y luego - enfatizando el marco participativo - lo someten a consideración de la población.

Y aquí comienzan las dudas: ¿quienes son los que deben afirmar o rechazar la decisión de los legisladores? Preguntamos esto porque la Constitución nada dice al respecto.

Si aceptamos el carácter político de este requerimiento, habremos de sostener que aquí los únicos referente posibles de los legisladores son los ciudadanos (sus reales instituyentes). Si en cambio definimos que se trata de un referéndum, la materia (como vimos antes) no sería de contenido político y en consecuencia, podrían votar también los extranjeros, que gozan de todos los derechos civiles del ciudadano.

Aún así, debemos concluir que no es el carácter del requerimiento lo que le da la connotación de derecho civil o político, ya que según creemos, la sola circunstancia de expresarse la decisión de la gente por medio del sufragio, la caracteriza como un derecho de participación.

En consecuencia, estimamos que el votante sólo será aquí el ciudadano incluido en el padrón electoral. Y con ello afianzamos nuestra posición de que las formas semidirectas de participación, no desplazan la ubicación de la democracia representativa: abren los canales de participación, pero siempre respecto de los integrantes del cuerpo electoral

Es importante destacar además que esta ley de convocatoria a consulta popular, genera efectos automáticos, ya que no puede ser vetada por parte del Poder Ejecutivo. Además el voto afirmativo del pueblo (cuerpo electoral) confirma la actividad legislativa y su promulgación es en ese caso automática.

Bien dice en este punto Germán Bidart Campos que tanto la ley que convoca a consulta como el proyecto de ley sometido a ella, con el voto afirmativo de la ciudadanía se encuentran liberados de toda objeción del Poder Ejecutivo.

Creemos nosotros que es importante que en este punto la Constitución aúne las fuerzas del Congreso con las de la ciudadanía para afianzar una propuesta normativa de interés general. Esta modalidad de exclusión del Poder Ejecutivo, solamente es mayor en el caso de la ley de coparticipación federal, que no solamente no puede ser vetada, sino que el poder Ejecutivo tampoco la puede reglamentar.

La restante modalidad de consulta popular es no vinculante y de voto voluntario. Rescataron en el punto los convencionales reformadores la idea de consulta popular no vinculante aportada por el gobierno de Raúl Alfonsín en 1984, y sobre la que ya hemos hablado en párrafos anteriores, aunque ampliando la competencia en el momento de convocarla.

O sea que ahora tanto el Presidente como el Congreso pueden convocar a consulta popular no vinculante respecto de las materias de su atingencia.

Ante el silencio de la Constitución, Bidart Campos interpreta que cuando la decisión por la que se desea requerir opinión resulta ser de competencia conjunta del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo (como por ejemplo, un Tratado Internacional), el art. 40 habilita indistintamente a ambos órganos para convocar la consulta.

Al no haberse dictado aún la ley reglamentaria de la figura, cabe preguntarse si la norma constitucional es de aplicación directa. ¿Acierta Bidart Campos cuando recuerda que si en 1984 se pudo convocar a consulta popular sin la existencia de ley reglamentaria, en mayor medida se lo puede hacer cuando es la Constitución la que prevé tal convocatoria?

Nosotros somos más cautelosos. La Constitución instituyó la figura, pero a condición de que el Congreso reglamente su aplicación. Sin reglamentación, alguno de los poderes públicos que se encuentran habilitados para requerir opinión a la población, podrían extralimitarse en sus competencias, con riesgo de motivar - en perspectiva - desequilibrios en el sistema. Imagínese por caso que el Presidente decidiera convocar a consulta popular para instar su reelección, siendo que es únicamente el Congreso quien declara la necesidad y reforma del texto fundamental, como lo expresa el art. 30 de la Constitución...

No dejamos de advertir que bien puede indicarse que las materias que no pueden ser objeto de iniciativa popular de leyes, tampoco podrán serlo de consulta popular, Pero también reconocemos que además de bienintencionada, esta es una inferencia conjetural, que deriva del ambiguo silencio guardado por el artículo 40 de la Constitución.

Por, ello insistimos en que siendo el Congreso el que habrá de determinar (como manda la Constitución) cuales son las materias prohibidas y las permitidas para requerir opinión, en el interín, la mejor opción debiera ser la prudencia, que en todos los casos ha demostrado ser una sabia virtud.

Sí creemos en cambio, que cualquier ciudadano, en tutela del ejercicio de su derecho de participación (de tercera generación) y con mayor razón el Presidente de la Nación, podría instar la inconstitucionalidad por omisión del Congreso en legislar al respecto.

En tal caso sería el Poder Judicial quien terciaría en la cuestión.

Resaltaremos además para concluir este relato, que si bien la mayor parte de las constituciones provinciales consagran mecanismos de democracia semidirecta, ello ha sido tradición en el derecho público provincial argentino, que no se hallaba limitado en este sentido por lo dispuesto en el art. 22 de la C.N.

Así, siguiendo el informe que al respecto brinda Margarita Molteni, tenemos la siguiente relación:

HABILITACIÓN DE FORMAS DE PARTICIPACIÓN SEMIDIRECTA EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL	
Provincia que incorpora en su constitución un artículo referido a la posibilidad de ejercer sistemas de consulta popular u otras formas de	Artículo en que se incorpora esa posibilidad

participación democrática semidirecta	
Santiago del Estero	Art. 4°
San Luis	Art. 2°
San Juan	Art. 2°
Salta	Art. 2°
Río Negro	Art. 2°
Neuquén	Art. 3°
Misiones	Art. 2°
La Rioja	Art. 1°
Jujuy	Art. 2°
Formosa	Art. 4°
Chaco	Art. 2°
Córdoba	Art. 3°
Catamarca	Art. 2°
Buenos Aires	Art. 1° ,2° ,67.2.3.4

En el orden municipal, es sabido que las formas de participación semidirecta han demostrado gran efectividad, en particular, teniendo en consideración la relación de inmediatez que se observa en la comuna entre el cuerpo electoral y sus representantes. Diremos aquí que la consagración de la autonomía de los municipios, con la reforma constitucional de 1994 permitirá que ellos, al darse sus cartas autónomas (en el caso de los que aún no lo han hecho), regulen en sus textos las que más se adecuen a las características de las comunidades respectivas.

Rescatamos como ejemplo de la efectividad de estos procesos participativos, a una gestión reciente de la Municipalidad del partido de general Pueyrredón (Mar del plata, provincia de Buenos Aires) cuyo intendente instó una modalidad de consulta popular no vinculante, preguntándole al pueblo de la ciudad si deseaba que se aumentase transitoriamente la carga tributaria local a fin de emprender cierta obra pública, expresamente enunciada en la convocatoria.

La ciudadanía marplatense respondió afirmativamente, y aún siendo su respuesta no vinculante, los ediles que la representaban, aprobaron el incremento de cargas impositivas locales, teniendo en cuenta el resultado de la consulta

Quien hoy transite por nuestra (decimos nuestra, ya que consideramos a Mar del Plata una ciudad que se ha ganado el corazón de todos los argentinos) hermosa ciudad, podrá advertir la nueva obra, que fue instada y realizada desde un entramado social participativo digno de elogio, y que no admite en este punto distinciones partidistas: todos quisieron edificar una ciudad mejor.

Por supuesto, en el marco de la habitual lucha partidista, en la que cada sector político asume y defiende sus peculiaridades y diferencias. Lo que está

muy bien.

18.8.- Los partidos políticos: su naturaleza constitucional, dinámica, reglamentación y control

Seguramente habremos de coincidir con el lector si sostenemos que sea cual fuere el sistema y la dinámica utilizada por la generalidad de los regímenes políticos contemporáneos, prácticamente todos ellos cuentan con la existencia de partidos políticos.

En consecuencia, no dudamos nosotros en inferir de lo expuesto que el sistema constitucional y los partidos políticos generan influencias recíprocas, interactúan, se relacionan. También diremos que cuando los partidos políticos reflejan sin distorsiones una sociedad pluralista y libre, el sistema constitucional es genuinamente democrático, y cuanto más se aproxima el régimen de partidos políticos al Poder Estatal, mayores peligros corre el contexto de la democracia y los derechos humanos.

Si el autor de estas líneas fuera el querido profesor Miguel Ekmekdjian, seguramente nos reiteraría que todo se resume a constatar la ecuación entre libertad y poder: los partidos políticos cerca del Poder lo acrecientan en desmedro de los derechos de la ciudadanía, y su lejanía reverdece los espacios de la libertad.

No hay dudas de que el sistema constitucional argentino se genera en el marco de una ligazón múltiple de libertades, derechos políticos, derechos humanos, derecho electoral y partidos políticos, que establecen cotidianamente un anudamiento que hoy aparece como indisoluble.

En ese contexto, acompañamos a Bidart Campos en cuanto sostiene que los partidos políticos resultan ser oriundos de la espontaneidad social, de la voluntad de los hombres, de la libertad de asociación, de la pretensión participativa, y - en suma - de la propensión pluralista de la sociedad organizacional.

¿Y cuál es el rol que debe desempeñar el Estado cuando interactúa con estas cuestiones?

Asumir su competencia articuladora - en el marco del consenso que puede generar la sociedad democrática - de un discreto diseño del sistema de partidos políticos y del sistema electoral, porque ambos importan a la

estructura del sistema.

Ya nos hemos referido al sistema electoral y a la participación en general. Ahora hablaremos de los partidos políticos.

Los partidos responden según lo enseña Burdeau, a una disposición constante de los grupos organizados, y su existencia y persistencia se manifiesta desde que - al menos dos personas - se ponen de acuerdo acerca de alguna finalidad con proyección social. Realmente los partidos políticos propiamente dichos, datan de apenas poco más de un siglo, llegando a encontrárselos antes de 1850 en los Estados Unidos de América.

De todos modos, la segunda mitad del Siglo XIX nos enfrenta con agrupaciones políticas que podemos denominar "contempráneas", que fueron directa consecuencia del nacimiento y desarrollo el régimen democrático representativo.

Es conocida la desconfianza inicial con que fueron recibidos los partidos políticos, al punto de haber sostenido Tocqueville a su respecto, que "son un mal inherente a los gobiernos libres". Aún así, poco a poco ellos se fueron ganando la confianza de la sociedad democrática.

Hoy en día, está fuera de discusión la indispensabilidad de la existencia de un régimen de los partidos políticos dentro del sistema constitucional, llegándose a decir que sus enemigos - que los hay - son los enemigos de la democracia representativa

Por tal razón, sostuvo Burdeau que los partidos políticos no solamente son indispensables para el régimen democrático representativo, sino que además, dicho régimen es - en todo o en parte - su obra.

Diremos ahora que entre nosotros, la constitucionalización expresa del régimen de los partidos políticos se instaura recién con la reforma constitucional de 1994. Antes, su existencia se derivaba sin esfuerzo del artículo 33 de la Constitución Nacional, en su vinculación con el artículo 14 que - como lo hemos estudiado - instaura el derecho a la asociación.

En ese período ha sido principalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema la que ha afianzado su pertenencia al sistema constitucional argentino. Destacamos que a partir de 1962 es creada en el ámbito de la justicia federal, por Decreto ley 7163/62, la denominada "justicia electoral" cuya Cámara Nacional Electoral tiene competencia territorial en todo el país, como tribunal de alzada.

El aporte esencial que la justicia ha efectuado en este punto (cuyas líneas esenciales siguen hoy vigentes), puede resumirse en el denominado "Caso Ríos", cuyos antecedentes son los siguientes: el Señor Antonio Ríos pretendía

presentarse a disputar un cargo electivo, y en ese contexto impugnó por considerarla inconstitucional, la norma de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos que reconoce a éstos últimos, en forma exclusiva, la nominación de cargos públicos electivos. Si bien al llegar a la Corte Suprema la cuestión había devenido "abstracta", pues el proceso electoral en el que se produjo la impugnación ya había culminado, el superior tribunal de la Nación decidió de todos modos emitir pronunciamiento (*obiter dictum*) a fin de que el criterio sustentado sea tenido en cuenta en otras ocasiones

En un extenso fallo, firmado por sus ministros José Severo Cavallero (en disidencia), Augusto César Belluscio (en disidencia), Carlos Fayt, Enrique S. Petracchi (según su voto) y Jorge A. Bacqué, la corte dijo en lo sustancial, lo siguiente:

Considerando 9: "Que corresponde tener en cuenta que en la actualidad el cuerpo electoral de la Nación está formado por millones de personas que reúnen los requisitos constitucionales exigidos para ser diputado nacional (art. 40 de la Constitución Nacional) con idéntico derecho, todas ellas potencialmente, para nominarse como candidatos. La posibilidad teórica de que tal cosa ocurra, justifica que el poder reglamentario haya considerado necesario algún proceso de reducción, optando por alguna de las alternativas impuestas por la naturaleza del sufragio, la realidad de la vida política, el pluralismo inherente al sistema de partidos y la función que éstos tienen dentro del régimen representativo, excluyendo la simple postulación individual. Esas alternativas se reducen a la elección directa o indirecta de los candidatos por los miembros del partido; la elección por el cuerpo electoral mediante el procedimiento de las primarias abiertas, y la elección por un reducido número de electores de un candidato independiente"

Considerando 10: "Que es así como la legislación reglamentaria argentina ha optado por la primera de esas alternativas, con la sola excepción del estatuto aprobado por el gobierno de facto que dictó el decreto ley 11.976/45 que interseccionó las opciones estableciendo las elecciones primarias abiertas con carácter optativo y las candidaturas independientes(...)"

Considerando 12: "Que el artículo 2 de la ley de facto 22.627 que reconoce a los partidos políticos en forma exclusiva la nominación de cargos públicos electivos no es violatorio del artículo 28 de la Constitución nacional, ni atenta contra la función electoral del derecho del sufragio, al eliminar los candidatos individuales, promovidos por sí, omitiendo determinar los requisitos que hubieran hecho posible la admisión de candidaturas independientes. En primer término, porque dentro del ordenamiento constitucional argentino, los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad(...) la Constitución ha confiado al poder legislativo la misión

de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los que ella reconoce y no es del resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en el uso de las facultades que le son propias, aunque sí le incumbe pronunciarse acerca de los poderes reglamentarios del Congreso para establecer restricciones a los derechos teniendo en cuenta para ello la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de las medidas restrictivas o limitativas(...) En segundo término, porque la reestructuración impuesta por la reglamentación impugnada se limita a establecer uno de los criterios de reducción dentro de las alternativas posibles, reconociendo de este modo la condición de auxiliar del Estado que tienen en la actualidad los partidos políticos(...)"

Considerando 13: "Que resulta necesario tener en cuenta que los partidos políticos son organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa, y por lo tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre éstos y el partido en su relación con el cuerpo electoral; y la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes(...)"

Considerando 14: "(...) Los partidos forman parte de la estructura política real. De ahí que la vida política de la sociedad contemporánea no pueda concebirse sin los partidos, como fuerzas que materializan la acción política. Reflejan los intereses que deciden a los ciudadanos, actúan como intermediarios entre el gobierno y las fuerzas sociales; y de ellos surgen los que gobiernan; es decir, los que investidos de autoridad por la Constitución y por las leyes, desempeñan las funciones que son la razón de ser del Estado"

Como observará el lector, este importante precedente que extractamos resume las funciones de los partidos políticos en el sistema constitucional argentino actual. Se los considera instituciones de derecho público no estatal, admitiéndose que ellos ejerzan el monopolio de las candidaturas a cargos electivos.

Sin perjuicio de esta doctrina que surge clara del precedente, ha sido la propia Corte la que se encargó de señalar que ésta situación podría modificarse si las circunstancias fácticas varían, y - en particular - cuando nuestra democracia se encuentre más consolidada. Por lo tanto, ha dejado abierta "una puerta" para que en el futuro, se admita la postulación de candidatos independientes a cargos electivos, por fuera de las agrupaciones políticas.

¿Cuál es entonces, la fisonomía que presentan los partidos políticos en nuestro sistema constitucional?

- Son entidades de derecho público no estatal que auxilian al Estado en materias atinentes a la participación política de la ciudadanía, y en las que el primero indicado (el Estado) ha derivado parte de su poder de policía, para cumplir con tal rol.
- Se componen con personas, que son sus afiliados
- Detentan una ideología que traduce el pensamiento político de cada agrupación. Enseña Bidart Campos que ella debe tener una vastedad y generalidad tal que le permita a cada partido, abarcar un panorama político de conjunto. La plataforma partidaria se nutre de tal ideología.
- Poseen finalidades políticas, a partir de las que intentan transmitir su ideología a la sociedad. El acceso al poder, será en este contexto, un medio para la consecución de tales fines. Alertamos nosotros que cuando el fin del partido político se limita al acceso o permanencia en el poder, el debate político amenaza a diluirse en el mero trámite de retórica sofista, y la política no es precisamente el arte de la argumentación...

La presencia de los partidos políticos dinamiza la actividad política del sistema, aunque como dijimos antes, también corren el riesgo de esclerosarla, y aún pervertirla si sus estructuras no son democratizadas periódicamente por la sociedad y controlado el manejo de sus fondos por el Estado.

Sus relaciones con el poder son calificadas por Bidart Campos eficazmente como extra órganos, y son básicamente las dos siguientes:

1. Al momento de la formación de los Poderes de Estado (monopolizan las candidaturas a cargos electivos)
2. Al momento del ejercicio del Poder por los órganos estatales (esto se pone de manifiesto en la composición partidaria de esos órganos). También agregamos en esta etapa el importante rol de los partidos políticos al momento en que el poder debe ejercer su responsabilidad republicana, rindiendo cuentas de su gestión (allí primará el rol de los partidos políticos de oposición)

Respecto de la reglamentación legal y el control de los partidos políticos, estimamos viable la existencia de una ley reglamentaria de su funcionamiento,

siempre que ella legisle en términos de razonabilidad constitucional impuestos por el art. 28 de la C.N., sobre todo al momento en determinar los requisitos para que un partido sea reconocido y pueda funcionar.

Debe extremarse allí la cautela política y el respeto al pluralismo de las ideas, para no deformar el sistema constitucional. Sólo entendemos admisible en consecuencia regular la exclusión de ese reconocimiento por cuestiones de defensa del orden constitucional, eficientemente demarcadas por la propia carta fundamental en todo su articulado, y en particular por los artículos 22, 29,36 y cc.

Estas cuestiones deben de todas maneras ser dirimidas por la justicia electoral, y en último término, por la Corte Suprema de Justicia de La Nación.

De todas maneras, coincidimos con Bidart Campos, y asumiendo la necesidad de cautela y prudencia política ya expuestas, que la regla debiera ser el reconocimiento de toda actividad política, y la excepción, su denegación ante la realización por alguna agrupación, de actos concretos y comprobables, que generen peligro real y actual en contra del sistema constitucional

Un tema que genera discusiones en doctrina es el referido al poder de disciplina interna que detentan las agrupaciones políticas. Como antes dijimos, no consideramos a los partidos políticos como "cualquier asociación civil" sino como entidades de derecho público o estatal. Aún en ese marco conceptual, no cabe negarles (y en especial teniendo presente el rol de poder de policía que les ha delegado el Estado) poder disciplinario.

Pero no por ello dejamos de sostener que las sanciones que deriven de ese "poder" deben ser susceptibles de revisión judicial y - por supuesto - descartadas si son irrazonables, teniendo en cuenta que la separación en sí de las filas de una agrupación política, constituye en sí, perjuicio suficiente susceptible de habilitar la vía judicial

18.9.- La reforma constitucional de 1994 en materia de partidos políticos.

Si bien es cierto que todos los objetivos receptados por el artículo 38 de la Constitución Nacional ya habían sido receptados antes de la reforma por la legislación y la jurisprudencia que acabamos de explicar, debemos decir que esta bienvenida constitucional a los partidos políticos, consolida su posición de *instituciones fundamentales del sistema democrático*.

Ello es altamente constructivo teniendo en cuenta que el fin de siglo encuentra a nuestra sociedad trabajando duramente para consolidar un sistema que recién pudo ser recuperado definitivamente para la democracia en 1983. Y en estas cuestiones, aún con sus - muchas y muy marcadas - señales de obsolescencia y desintegración interna, estos viejos compañeros del sistema merecen ser revitalizados con él, para colaborar en una mejor articulación de la sociedad democrática

En suma, la Constitución nacional se refiere a los partidos políticos en su artículo 38, que incorporó la Convención Constituyente de 1994, lo que se afianza con la reforma del artículo 54, que luego de elevar a tres el número de Senadores nacionales, estipula claramente que dos de esas bancas corresponden (al partido) que obtiene el mayor número de votos y la tercera (al partido) que le sigue en número de votos. Ello vuelve a acentuarse con el contenido de la cláusula transitoria 4° que regula la transición electoral para integrar el Senado y con la norma transitoria adosada al artículo 37 que obliga a impetrar acciones positivas en el ámbito de los partidos políticos

Estas indicaciones constitucionales nos invitan a señalar que la democracia constitucional argentina es una democracia de partidos políticos, que no admite - como explicamos ya - la actuación de aquellas agrupaciones antisistema en su seno.

Existe en este punto, una interesante discusión acerca de si con la nueva cláusula constitucional se otorgó a los partidos políticos el monopolio exclusivo de las candidaturas o postulaciones a cargos electivos.

Dijimos ya que esta regla fue impuesta por la jurisprudencia, y teniendo en cuenta la especial situación por la que atraviesa actualmente nuestro sistema constitucional. Importantes doctrinarios, como Colautti sostienen que la reforma ha cristalizado ese monopolio

Nosotros sostenemos que si bien el art.38 no dice que la competencia asignada a los partidos políticos para la postulación de candidatos a cargos públicos sea exclusiva, lo normado en el art. 54 y cláusula transitoria 4° a ese respecto, lleva a sostener esa interpretación.

Pero con respecto de la elección de Diputados Nacionales y Presidente, creemos que debe seguirse la regla general de competencia no exclusiva, ya que la exclusividad la ha acentuado la jurisprudencia, pero el constituyente no ha querido llegar tan lejos.

Instituye una democracia de partidos políticos, pero señala su apertura hacia nuevos tiempos. O sea, la disposición constitucional no cristaliza su enunciado (salvo en lo que respecta a la integración del Senado de la Nación) y

ofrece un amplio marco de maniobra política a los Poderes públicos (Congreso, Poder Judicial) para viabilizar la postulación independiente si las circunstancias del caso así lo requieren en el futuro, respecto del Presidente y la Cámara de Diputados de la Nación

Finalmente, y frente al argumento que señala que la propia Constitución obliga a que haya determinada presencia partidaria en las estructuras gubernamentales (por caso: arts.85, 99 inc. 3°, cláusula transitoria 4°) ello no obsta a nuestra interpretación, porque la designación del presidente de la Auditoría General de la Nación no es electiva y en el caso de la integración de la comisión bicameral del art. 99 inc. 3°, ella debe respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara (y no la de los partidos políticos), lo que deja lugar a una eventual futura integración política de corte independiente.

Pero aún luego de salvada nuestra posición, debemos reconocer que en la actualidad, el juego armónico de las disposiciones constitucionales indicadas y la interpretación jurisprudencial de la cuestión, arrojan como saldo que los partidos políticos monopolizan las postulaciones de candidatos a cargos electivos

Es por otra parte muy importante la garantía que ofrece la Constitución en el sentido de garantizar el acceso a la información pública por parte de los partidos políticos, y la difusión de sus ideas, es - como dijimos al referirnos a la libertad de expresión - una modalidad calificada de esa libertad, que viabiliza el pluralismo en las ideas y opiniones políticas y acentúa el protagonismo de los partidos políticos en el punto.

Ahora bien: ¿Cómo aborda la Constitución la cuestión del financiamiento de los partidos políticos?

Con una doble relación de alimentación recíproca, ya que según expresa el art. 38:

- El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes, pero además;
- Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio

Esta cuestión es tradicional en la regulación de los partidos políticos, y en suma la Constitución no ha hecho otra cosa que jerarquizar la relación antes

indicada. Pese a lo dicho, sostenemos que debió la Constitución haber hecho referencia expresa a la problemática de la fiscalización por parte del Estado del movimiento patrimonial de los partidos políticos.

Sabemos, y por lo general nos consta dolorosamente, que en estas importantes cuestiones, donde están permanente en juego grandes sumas de dinero e importantes cuotas de poder, la publicidad, con ser importante, no alcanza. Bien dice en éste punto Bidart Campos que hacer público el origen y destino de su patrimonio, a simple título informativo y sin que opere aquí un control eficaz por parte del Estado, no satisface a las exigencias democráticas ni a la ética política.

Finalmente, diremos unas breves palabras acerca de nuestra visión del futuro de la representación política en nuestro sistema constitucional: es una realidad plasmada en la constitución textual que los partidos políticos son un instrumento fundamental de participación política en el sistema.

Pese a ello, no nos desentendemos de una angustiante realidad que pone sobre el tapete la insatisfacción del ciudadano común por lo que hacen y dejan de hacer los partidos políticos

En trance de analizar ésta realidad, y más allá de las polémicas doctrinales y políticas que ella genera, lo que hoy se pone de manifiesto es la deficiencia de un sistema representativo, con fundamento en un sinnúmero de causas, entre las que podemos citar:

1. La obsolescencia e inadecuación de las normas electorales
2. La desfiguración de los resultados electorales que suponen unas "primas excesivas" a las mayorías
3. Un excesivo culto a las listas cerradas y bloqueadas de candidatos, lo que supone francas desfiguraciones de los resultados electorales
4. La inexistencia de controles al manejo de fondos por parte de los Partidos Políticos

Es claro que el agente político de los tiempos que corren, tiene el deber de canalizar las pretensiones de los ciudadanos de la sociedad argentina que es bien distinta ahora que hace treinta años, y lo será mucho más dentro de unos pocos más. Los partidos deben abrirse a las nuevas inquietudes, procurando que no queden sectores marginados en ese proceso político de cambio que ellos deben captar y en el que ellos deben actuar, por imperio constitucional.

No hay duda de que se impone una flexibilización de las estructuras

partidistas y una renovación de estos instrumentos de acción pública. Ellas necesariamente deben integrarse a las nuevas formas de participación semidirecta que el sistema ofrece a los ciudadanos.

Y además, deberán convivir - y correlacionarse - los partidos políticos con las ONG's que también articulan la participación ciudadana, y lo harán mucho más de aquí y en más. Obsérvese que la reforma constitucional las ha incluido en el nuevo contexto de participación (nos referimos a las asociaciones de usuarios, consumidores - art. 42-, de tutela ambiental -art.41- y a otras que también pueden surgir en el futuro - art. 43-)

La democracia se encuentra jaqueada por el avance posmoderno, y el sistema ofrece herramientas (esencialmente de participación) para revertir la situación, poniéndolas en nuestras manos: sólo un observador miope puede no darse cuenta de éstos avisos.

Por las dudas, nosotros los tornamos explícitos.

18.10.- Preguntas, notas y concordancias.

Las preguntas que se formulan a continuación, son para motivar el espíritu crítico e investigativo del alumno, que podrá consultar con su profesor las respuestas a las mismas. Ellas - por supuesto - no serán unívocas; y en ello radica la riqueza conceptual de este apartado, cuyo objetivo es el de generar un marco de debate abierto y democrático entre alumnos y profesores.

- 1. ¿Considera Ud. que realmente la participación del hombre y la mujer se manifiestan en el sistema constitucional argentino libremente en los tres momentos indicados por Bidart Campos? Fundamente su respuesta.**
- 2. ¿Cree Ud. que resulta adecuada la constitucionalización del deber de votar?**
- 3. ¿Que opina Ud. del funcionamiento del sistema electoral denominado "ley de lemas"?**
- 4. ¿Cree Ud. que la ciudadanía tiene cabal existencia de la figura del amparo electoral?**
- 5. ¿Considera adecuada la incorporación de formas semidirectas de participación popular a la Constitución nacional? Fundamente su**

respuesta

6. **¿Cree Ud. que la reforma constitucional de 1994 otorgó a los partidos políticos el monopolio de candidaturas a postulación a cargos electivos? Fundamente su respuesta.**

Anotaremos a continuación, cierta bibliografía específica que consideramos de importancia a fin de profundizar en los contenidos del capítulo

1. Badeni, Gregorio: Comportamiento electoral en la argentina. Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977
2. Bidart Campos, Germán: Constitución y Derechos Humanos. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1991 (En particular, capítulos 18 a 21)
3. Corwin, Edward: Libertad y gobierno. Edit Bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1958.
4. González Calderón, Juan A.: No hay justicia sin libertad. Edit. Zavalía, Buenos Aires, 1956
5. Jiménez de Parga, Manuel: La ilusión política. Edit. Alianza, Madrid, 1993
6. Jiménez, Eduardo y García Minella, Gabriela: La actuación de las formas de democracia semidirecta a nivel local como instrumento idóneo para recrear la participación democrática en la sociedad argentina. En Revista Jurídica El Derecho, del 24/11/1998, pag2 y ss.
7. Justo López, Mario: Partidos políticos. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1983.
8. Loewenstein, Karl: Teoría de la constitución. Edit. Ariel, Barcelona, 1983.

Respecto de las concordancias de este capítulo, hemos de desarrollar un cuadro que especifica el modo de funcionamiento de la ley regulatoria de la "iniciativa popular de leyes" consagrada por el art. 39 de la Constitución Nacional.

Diremos al respecto de esta cuestionada ley, que en realidad parece dificultar excesivamente la prerrogativa ciudadana que intenta implementar. No hay duda, de todos modos, que este derecho resulta reglamentable en razón del ejercicio de Poder de Policía estatal, en este caso Nacional.

Respecto de la ley en sí, creemos nosotros que la ausencia de plazo estipulado en ella para decidir acerca de la admisibilidad formal del proyecto por parte del Congreso (Cámara de Diputados) y la no inclusión de sanción

alguna para el caso de incumplimiento del plazo que obliga al cuerpo legislativo nacional a dar expreso tratamiento a la cuestión de fondo contenida en el proyecto, parece dificultar sobremanera el cumplimiento del mandato constitucional expreso del art. 39 C.N. (Dar expreso tratamiento al proyecto en el plazo de 12 meses).

Por lo demás, diremos que esta forma semidirecta de participación popular se encuentra ya constitucionalizada y legislada. Será entonces la aptitud movilizadora del pueblo, sus representantes (formales e informales) y la vocación participativa de la ciudadanía, el termómetro que medirá la utilidad del instituto para coadyuvar al crecimiento armónico equilibrado y participativo del sistema constitucional.

Iniciativa Popular (Ley 24747)		
<u>Las fases de actuación dispuestas por la Ley 24.747</u>		
Fase I Presentación de la iniciativa	Fase II Etapa pre - parlamentaria	Fase III Etapa parlamentaria

<p>Petición redactada en términos claros (art.5) ↓</p> <p>Exposición de motivos fundada para dar conocer la intención del promotor.(art.5) ↓</p> <p>Nombre y domicilio del promotor.(art.5) ↓</p> <p>Descripción de gastos y origen de recursos ocasionados durante el periodo previo a la presentación (art.5) ↓</p> <p>Pliegos con la firma de los peticionantes, con aclaración del nombre, apellido, número y tipo de documento y domicilio que figure en el padrón electoral. ↓</p> <p>El número de peticionantes requeridos es del 1,5% del padrón electoral de la última elección de diputados nacionales, representando 6 distritos, salvo que sea regional en donde se requiere un porcentaje del padrón electoral de las provincias. que integran la región (art.4)</p>	<p>Presentación de la iniciativa en la justicia electoral para verificar la autenticidad de las firmas en un plazo de 20 días.(art7) ↓</p> <p>En esta etapa se pueden realizar impugnaciones de las firmas.(art.7) ↓</p> <p>Sólo si el número de firmas impugnadas llega al 5%, la iniciativa se desestima.(art.7) ↓</p> <p>Puede haber sanciones penales correspondientes.(art.7)</p>	<p>En el caso de no llegarse a impugnar firmas o que las impugnaciones no lleguen al 5%, la iniciativa deberá presentarse en la mesa de entradas de la H.C. de Diputados. Es durante este periodo que la iniciativa recibe una carátula y en donde se verifican los requisitos básicos.⁵(art.8) ↓</p> <p>La presidencia la remite a la Comisión de Asuntos Constitucionales que se expedirá dentro de los 20 días hábiles sobre su admisión.(art8) ↓</p> <p>↓</p> <p>↓</p> <p>↓</p> <p>↓</p> <p>↓</p> <p>Rechazo de la iniciativa. O Admisión: se in- No hay recurso Inclusión en el orden (art.10) del día como asunto entrado (art.9)</p> <p>↓</p> <p>Se eleva al pleno de la Cámara en donde se sigue el trámite de creación de una ley. .Verificación de que no caiga en el supuesto del art.3.(art.10) ↓</p> <p>Remisión a la Comisión de Labor Parlamentaria para que dictamine sobre si se ha seguido el procedimiento o si le falta algún requisito formal, etc.(art.10) ↓</p> <p>Inclusión en el orden del día con tratamiento → Preferente. (art.10) ↓</p> <p>Una vez admitido el proyecto el Congreso deberá darle tratamiento dentro de los 12 meses.(art.10) ←</p>
---	--	--

18.11.- Autoevaluación.

1. Analice conceptualmente las etapas en que se desarrolla la participación del hombre y la mujer en la sociedad democrática:

⁵ La iniciativa siempre deberá presentarse en la mesa de entrada de la Cámara de Diputados, aún en aquellos casos en que la C.N determine como cámara de origen a la de Senadores. En tal caso será deber de la Cámara de Diputados mandarla a Senadores. El principio general en esta materia indica que no pueden ser objeto de iniciativa popular proyectos referidos a la reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

.....
.....
.....
.....
.....

2. Ofrezca y explique una definición de derechos políticos:

.....
.....
.....
.....

3. ¿Cuáles son las características del sufragio en la legislación argentina luego de operada la reforma constitucional de 1994?

.....
.....
.....
.....

4. Explique el funcionamiento y los caracteres de las formas semidirectas de participación popular incorporadas por la reforma constitucional de 1994:

.....
.....
.....
.....

5. Desarrolle los aportes y las omisiones de la reforma constitucional de 1994 en materia de partidos políticos:

.....
.....
.....