

Los Derechos Políticos en la Constitución Nacional

Dres. Domingo Rodríguez Basalo y Daniel Di María

Introducción.

Los Derechos Políticos son aquellos que la Constitución otorga a los ciudadanos, como el derecho de votar, a ser postulados para un cargo de elección popular, o a participar en los asuntos públicos del país. Los derechos políticos pertenecen exclusivamente a la persona como ciudadano, es decir, los adquiere con la mayoría de edad.

Podemos definir a los derechos políticos como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política, constituyendo la relación entre el ciudadano y el Estado, entre gobernantes y gobernados.

Como categoría divisible, la doctrina ha caracterizado a los derechos políticos como aquellos cuyos titulares son: a) ciudadanos o extranjeros expresamente habilitados; b) entidades políticas reconocidas como tales; y cuyo ejercicio sólo posee una finalidad política.

Los derechos políticos en el texto constitucional.

La reforma constitucional de 1994, además de ampliar considerablemente la nómina de los derechos civiles, ya sea en forma expresa o mediante la incorporación con jerarquía constitucional de tratados internacionales sobre derechos humanos, ha consagrado explícitamente varios derechos políticos.

Comienza con una declaración genérica en el **artículo 37**:

"Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que reglamentan su ejercicio".

Algunos de los derechos, ahora incluidos, podían considerarse vigentes con anterioridad, por hallarse entre los denominados derechos implícitos o *"no enumerados"*, a los que se refiere el **artículo 33** de la Constitución y *"que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno"*, tal es el caso del derecho de sufragio, o los relacionados con los partidos políticos. Otros en cambio son novedosos en nuestro régimen constitucional federal, aunque ya existían en las Constituciones de provincia. Este comentario abarcará los siguientes derechos:

- El derecho de resistencia a la interrupción del orden constitucional (art. 36).
- El derecho de sufragio (art. 37).
- El derecho a la igualdad de sexos para acceder a cargos políticos (art. 37).
- Los derechos de los partidos políticos (art. 38).
- El derecho de iniciativa popular (art. 39).
- El derecho de opinión en la consulta popular (art. 40).

El derecho de resistencia a la interrupción del orden constitucional.

El **artículo 36** de la Constitución, en su nuevo texto, comienza declarando: *"Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático"*. Luego, en el tercer párrafo establece: *"Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo"*. Esta disposición, con antecedentes inmediatos en Constituciones de provincia (San Juan, art. 123; Jujuy, art. 60; Córdoba, art. 17; etc.), está claramente vinculada a la desafortunada experiencia argentina en el siglo XX en materia de golpes de estado y gobiernos de facto. Tiene una relativa relación con el derecho de *"resistencia a la opresión"*, de larga trayectoria en la historia de los derechos humanos y defendido por nombres ilustres como Santo Tomás de Aquino, Hugo Grocio, John Locke, etc. El de resistencia a la opresión es, en efecto, uno de los derechos humanos tradicionales. El artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789, estableció: *"El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"*. Ese derecho de reacción contra el despotismo y la pérdida de libertad, es la legítima defensa de los derechos humanos. Su ejercicio se justificaría también frente a un gobierno legítimamente establecido, conforme a la tradición o a la ley.

El establecido por el art. 36 de la Constitución es, en cambio, un derecho de reacción contra la interrupción de la continuidad constitucional. Esencialmente se basa en el principio de la soberanía popular y, consecuentemente, en la defensa del gobierno democrático formalmente constituido, cualesquiera fueran sus virtudes o defectos. Es fruto de un concepto optimista de la democracia, que confía en el libre funcionamiento de las instituciones del Estado como remedio a cualquier forma de despotismo o abuso de poder.

El derecho de sufragio.

El sufragio es la expresión de la voluntad política individual, que tiene por objeto contribuir a la voluntad colectiva, para designar representantes del pueblo en los cargos de gobierno, o decidir sobre cuestiones de interés de la comunidad. Fue siempre un clásico ejemplo de derecho implícito o no enumerado, nacido del *"principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno"* -artículo 33-, y de disposiciones de la propia Constitución que, al establecer la elección popular, reconocían el sufragio como su indispensable presupuesto.

Ahora, luego de la Reforma de 1994, el **artículo 37** lo consagra expresamente, fijando además, frente a las diversas clases posibles de sufragio (universal o calificado; facultativo u obligatorio; público o secreto), los caracteres que habrán de respetar las leyes reglamentarias: *"El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio"*. Recordemos que la Ley 26.774 del 2012 establece en su Artículo 1°: *"Modifícase el artículo 7° de la ley 346, que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 7°: Los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República"*.

EL DERECHO DE REUNIÓN

El derecho de reunión, propio de la democracia, se conecta con otros derechos constitucionales de los cuales constituye una derivación necesaria aunque, en rigor, se vincula estrechamente con el principio de soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

Si bien la doctrina lo consideró como un derecho constitucional no enumerado o implícito que surgía del art. 33 de la CN, a partir de la reforma de la Constitución de 1994, que atribuye jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, corresponde incluirlo entre los nuevos derechos.

El principio que rige en la materia es el de no afectación de los derechos de terceros (art. 19 CN) y aunque el sistema de la Constitución resulta favorable, en principio, al ejercicio de las libertades, éstas no deben realizarse en oposición a las libertades de los demás ciudadanos. Se impone pues, la teoría de la armonización de los derechos, habida cuenta que, en principio, los derechos constitucionales no son absolutos, y se hallan sujetos a reglamentaciones razonables.

Con todo, el ejercicio del derecho de reunión no debe confundirse con los medios violentos de acción directa (cortes de ruta, piquetes, etc.) que afectan el transporte o el simple desplazamiento de los ciudadanos, los cuales configuran delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación, reprimidos por el Código Penal.

Igualdad de sexos para acceder a cargos públicos.

La Constitución Nacional siempre garantizó a todos los habitantes la igualdad ante la ley y la admisibilidad en los cargos públicos ***"sin otra condición que la idoneidad"*** **artículo 16**. Nadie podría hoy considerar racional la distinción entre hombres y mujeres para desempeñar cargos públicos, de modo que una ley con esa diferenciación irrazonable hubiera sido sin duda declarada inconstitucional. La única diferenciación racional posible es la idoneidad de cada uno, sin distinción de sexo.

El **artículo 37** reformulado en 1994 dispone en su segundo apartado: ***"La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para acceder a los cargos públicos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral"***. La garantía, que es en realidad una acción de promoción de la regulación a través de leyes del Congreso de acciones de discriminación positiva, se extiende a los ***"cargos partidarios"***, configurando una norma reglamentaria de los partidos políticos, que debe agregarse a las del **artículo 38** que seguidamente comentaremos.

"Acciones positivas" en la reglamentación de partidos políticos y elecciones, parece significar algo más que meras declaraciones programáticas. Este mandato constitucional, se materializó en la **ley 24012**, que modificó el art. 60 del Código Electoral, obligando a incorporar por lo menos un tercio de las candidatas mujeres, en las listas partidarias para elecciones de miembros de cuerpos políticos colegiados, y con posibilidades de ser electas. Posteriormente se sancionó la **ley 27412** de ***"paridad de género en ámbitos de representación política"*** la cual establece en su artículo 1 que: ***"Las listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada"***

a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente”.

Los partidos políticos como instituciones fundamentales.

Los partidos políticos no fueron previstos por la doctrina de la representación política, creadora a su vez de la democracia representativa moderna. Sin embargo fueron una consecuencia necesaria del régimen democrático representativo, junto al cual se han desarrollado en estrecha interdependencia. Tanto es así que, además de ser indispensables, la organización, funcionamiento y tendencia de los partidos políticos, influye decisivamente en el régimen político real de cada Estado.

Hoy día predominan en el mundo los partidos democráticos ***“de masas”***, que desplazaron por completo a los primitivos partidos ***“de notables”***. Se han transformado así en organizaciones permanentes indispensables en la vida política, con una maquinaria en perfecto funcionamiento y a cargo de políticos profesionales. Ya nadie se atreve a discutir las importantes funciones que cumplen los partidos políticos: encausar la voluntad popular de múltiples tendencias; seleccionar y proponer los candidatos para ocupar los cargos de gobierno; educar a la ciudadanía en materia política; proyectar la política arquitectónica del Estado; intermediar en la comunicación entre la opinión pública y el gobierno; y controlar al gobierno e influir en sus decisiones.

El nuevo **artículo 38** de la Constitución Nacional establece: ***“Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio”.***

La norma constitucional comienza pues por reconocer expresamente, a los partidos políticos, la condición de instituciones fundamentales en el sistema democrático. De tal manera, además de otorgarles rango constitucional, los transforma en personas de existencia necesaria en el Estado que, por su organización democrática, no podría funcionar sin ellos. En su segundo párrafo el precepto consagra como regla, la libertad de creación y de ejercicio de las actividades de los partidos, aunque las condicione al respeto de las normas y principios de la Constitución.

La ***“organización y funcionamiento democráticos”*** que el artículo 38 garantiza e impone a los partidos, se vincula con la vida interna de cada uno de ellos. Hay una tendencia inevitable en toda organización política a la formación de élites dominantes, que se acentúa más cuanto mayor es la organización. Robert Michels exponía en 1911 esa ley de hierro de las oligarquías, señalando que toda organización, incluidos los partidos políticos y los sindicatos, ***“necesita dirección y conducción y éstas inevitablemente, son ejercidas por una minoría, que resulta más reducida proporcionalmente a medida que aumenta el volumen de la organización”***. La aplicación obligatoria de principios democráticos dentro de cada partido, tiende a evitar que se establezca y perpetúe esa autoridad oligárquica y piramidal.

La ***“competencia para la postulación de candidatos”***, es una atribución tradicionalmente otorgada en monopolio a los partidos políticos. La libertad de ***“acceso a la información pública”*** y la libertad

de **"difusión de sus ideas"**, son imprescindibles para el cumplimiento de los cometidos de los partidos políticos. La primera, que constituye además un principio republicano por excelencia, es con mayor razón indispensable para estas organizaciones, a las que compete orientar la formación de la opinión pública y proyectar planes de gobierno. En cuanto a la difusión de las ideas políticas, es inconcebible un partido sin esa libertad, comprendida por otra parte en la genérica libertad de expresión.

El **"sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes"**, por parte del Estado -no en forma total sino como contribución o ayuda- es justo y conveniente en el régimen democrático representativo, en beneficio de las organizaciones menos poderosas y, sobre todo, de la huérfanas de ayuda económica privada.

Las formas democráticas semidirectas.

La democracia directa, practicada en la antigüedad en la *"polis"* griega y quizás entre los germanos, fue posible en comunidades pequeñas en extensión territorial y número de habitantes, que permitía la reunión periódica del pueblo para discutir y decidir los asuntos de Estado. Algunas formas locales, como los *"parish meetings"* ingleses o los *"town meetings"* norteamericanos, así como los cabildos abiertos de la tradición española, fueron raros resabios de aquel sistema político.

En los Estados modernos, por necesidad, se impone la democracia indirecta o representativa. Pero sí son posibles algunos medios de intervención inmediata del cuerpo electoral en la toma de decisiones políticas por medio del sufragio. Esos medios reciben el nombre genérico de formas semidirectas. Las más conocidas son el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, y el *"recall"* o destitución popular. Entre nosotros muchas opiniones autorizadas las consideraron opuestas a la forma republicana de gobierno y al mandato expreso del **artículo 22** de la Constitución: **"El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución"**. Ahora en cambio, siguiendo la corriente marcada en los últimos tiempos por las constituciones provinciales, la Constitución federal adopta la **iniciativa popular** en el **artículo 39** y, bajo el nombre de **"consulta popular"**, también el referéndum y el plebiscito en el **artículo 40**.

En la ciencia y el derecho político, se entiende por iniciativa popular, a la facultad de una determinada porción del conjunto de los ciudadanos, de proponer una reforma constitucional, o un proyecto de ley, o una medida de gobierno, de modo tal que sea obligatorio su tratamiento por los órganos del Estado competentes. La más frecuente es la iniciativa popular legislativa, que consiste en la atribución otorgada a un grupo indeterminado de ciudadanos, no inferior en número al que establezca la reglamentación, de presentar un proyecto ley en el Parlamento, que éste estará obligado a tratar del mismo modo que si la iniciativa proviniera del Poder Ejecutivo o de un legislador.

A partir del restablecimiento del orden constitucional, después del último gobierno militar, varias provincias argentinas incorporaron a sus respectivas constituciones la iniciativa popular legislativa. Así lo hicieron Catamarca, art. 114; San Luis, art. 97; Jujuy, art. 118; La Rioja, art. 81; Córdoba, art. 31, etc. Siguiendo esa tendencia el nuevo **artículo 39** de la Constitución Nacional establece: **"Los ciudadanos tienen derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara,**

sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa. No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal".

Los principales caracteres del instituto en la Constitución federal son entonces:

- a) La iniciativa popular sólo puede ejercerse ante la Cámara de Diputados; el Senado queda excluido como Cámara de origen en este caso.
- b) El Congreso está obligado a dar curso al proyecto y a tratarlo dentro del término de doce meses.
- c) La iniciativa deberá estar suscripta por el número mínimo de ciudadanos que establezca la ley reglamentaria, la que será sancionada por el voto de la mayoría absoluta de ambas Cámaras del Congreso. No aclara el precepto qué hacer si no se reúne esa mayoría.
- d) Ese número de ciudadanos no será superior al 3% del padrón electoral, y contemplará una adecuada distribución territorial de los firmantes, a fin de que no predomine una determinada región en el país.

La iniciativa es exclusivamente legislativa y excluye además ciertos temas. No es admisible en materia de reforma constitucional, ni de tratados internacionales; tampoco en temas de gobierno o administración; y en cuanto a las leyes, no puede versar sobre materia impositiva, presupuestaria, ni penal.

La expresión "**consulta popular**" no es usual en la ciencia política. En general se emplean los vocablos "**referéndum**" y "**plebiscito**", que para algunos politólogos son nombres diferentes de una misma forma semidirecta, y para otros son en cambio dos especies distintas. Para los que sostienen la distinción entre ambos institutos, el referéndum es la ratificación o aprobación de leyes por el pueblo, mientras que el plebiscito es una votación popular sobre cuestiones territoriales o decisiones políticas importantes. Sin embargo gramaticalmente la voz plebiscito viene de "*plebiscitum*", nombre dado en Roma, durante la república, a la ley sancionada por la plebe a propuesta de un Tribuno, y obligatoria para los plebeyos. Fue mucho más tarde que los plebiscitos se emplearon como instrumentos políticos. Son famosos los plebiscitos napoleónicos, como los del régimen nazi alemán. Entre nosotros se empleó en 1835 para conceder a Juan Manuel de Rosas "*la suma del poder público*". Siempre se ha admitido que ambas formas pueden presentarse como obligatorias o facultativas. Serán obligatorias cuando la Constitución o la ley impongan su ejercicio en determinado tema. Serán facultativas cuando eso quede librado a la voluntad del gobierno. Pero por lo general se establecen como formas vinculantes, es decir, que obligan al cumplimiento de la decisión adoptada por el pueblo en el comido.

El referéndum admite además las formas "*post legem*" y "*ante legem*". La primera es la empleada para ratificar una ley sancionada por el Parlamento. La segunda es una consulta sobre la necesidad o conveniencia de sancionar una ley. El **artículo 40** de la Constitución, en su texto conforme la reforma de 1994 dice: "*El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a*

consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular".

Lo que consagra el primer párrafo es entonces un referéndum "*post legem*", porque es el Congreso el que somete a consulta popular un proyecto de ley ya aprobado. La exclusividad de la iniciativa es de la Cámara de Diputados, pero la consulta es facultativa para el Congreso. De tal modo tan discrecional es tomar o no la iniciativa para la Cámara de Diputados, como aceptarla o no para el Senado. La convocatoria se realiza también por medio de una ley del Congreso, que llama a los ciudadanos a emitir el sufragio. Dicha ley no puede ser vetada por Presidente de la Nación, porque es una facultad privativa del Poder Legislativo. Si el pueblo, mediante el voto -que es obligatorio- aprueba el proyecto consultado, éste se convierte en ley automáticamente. El resultado de la consulta es más que vinculante; es la decisión misma.

El segundo párrafo parece en cambio referirse a una suerte de plebiscito no vinculante, que puede ser convocado por el Congreso o por el Presidente, cada uno en materia de su competencia. Aquí el objeto no es un proyecto de ley, sino una importante decisión de gobierno que admita pronunciarse por sí o por no. El voto en este caso no es obligatorio. Esta consulta es entonces una especie de sondeo de la opinión de los ciudadanos, en la que participarán solamente aquellos interesados en dar su parecer.

El tercer párrafo dispone que el Congreso reglamente la consulta, estableciendo: las materias sobre las que puede versar, el procedimiento para hacerla efectiva, y la oportunidad para realizarla.