

Este documento ha sido descargado de:
This document was downloaded from:

Núlan

**Portal *de* Promoción y Difusión
Pública *del* Conocimiento
Académico y Científico**

<http://nulan.mdp.edu.ar> :: @NulanFCEyS

+info <http://nulan.mdp.edu.ar/12/>

DERECHOS POLITICOS EN LA CONSTITUCION

Horacio D' Angelo
Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Mar del Plata

RESUMEN

**LOS DERECHOS POLITICOS
 EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCION
 NACIONAL ARGENTINA**

La reciente reforma constitucional argentina ha incorporado expresamente varios derechos políticos, algunos de ellos ya implícitos en el texto originario de la Constitución federal, y otros realmente nuevos en ella.

En esta materia, como en otros temas abordados por la Convención, es evidente la influencia de las reformas producidas en la última década en numerosas constituciones de las provincias argentinas. En ellas se hallan, en efecto, claros antecedentes de los derechos: de sufragio; de resistencia a los golpes de estado; de iniciativa popular en materia legislativa; de

SUMMARY

**THE POLITICAL RIGHTS
 IN THE REFORM OF THE ARGENTINIAN
 NATIONAL CONSTITUTION**

The recent argentinian constitution reform has incorporated several political rights, some of them already implicit in the original text of the federal Constitution, and some actually new in it.

In this subject, like in other topics treated by the Convention, is evident the influence of the reforms produced in the last decade in numerous argentinian provinces. We find in them clear antecedents of the rights: suffrage; coup d'état resistance; popular initiative in legislative matters, the semidirect democratic forms such the referendum and plebiscito; also including the constitutional rank conferring

las formas democráticas semidirectas como el referéndum y el plebiscito; e incluso del otorgamiento de jerarquía constitucional a los partidos políticos.

Es original en cambio el llamado derecho a la igualdad de sexos en el acceso a los cargos políticos, que es virtualmente un privilegio femenino.

PALABRAS CLAVE

Constitución, Derechos, Igualdad, Partidos, Plebiscito, Política, Referéndum, Sufragio.

to political parties.

It's original the sex equality right of access to political charge, that is virtually a feminine privilege.

KEYWORDS

Constitution, Rights, Equality, Parties, Plebiscito, Politics, Referendum, Suffrage.

1. DERECHOS POLÍTICOS EXPRESOS EN LA CONSTITUCIÓN.

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

Comienza además con una declaración genérica en el art. 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).

2. 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 (v.g. San Juan, art. 123; Jujuy, art. 60; Córdoba, art. 17; etc.), está claramente vinculada a la desafortunada experiencia argentina en este siglo 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, Marsiglio de Padua, Juan de Mariana, Francisco Suarez, 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. No se vincula necesariamente con un gobierno usurpador. Su ejercicio se justificaría también frente a un gobierno legítimamente establecido, conforme a la tradición o a la ley. Así fué concebido en su origen.

Precisamente las revoluciones, y aún los golpes de estado, suelen fundarse en el derecho y deber de resistir a la opresión, de modo que resulta en cierta medida antagónico con el que aquí comentamos.

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.

Es un derecho político, reconocido solamente a los "ciudadanos". No a "todos los habitantes de la Nación", como lo hace la fórmula amplia y generosa del artículo 14.

La extensión del derecho al sufragio a extranjeros no nacionalizados, a la que nos referiremos enseguida, dejaría sin sustento razonable esta restricción.

3. 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.

Fué siempre un clásico ejemplo de derecho implícito o no enumerado, nacido del "principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno" (art. 33 de la Const. Nacional), y de disposiciones de la propia Constitución que, al establecer la elección popular, reconocían el sufragio como su indispensable presupuesto.

Ahora 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."

En la vieja polémica sobre dichos caracteres, especialmente en cuanto a la conveniencia del sufragio obligatorio o, por el contrario, facultativo, los convencionales han fijado posición definitiva, siguiendo los principios tradicionales en la materia en nuestra República.

Siendo uno de los derechos políticos por excelencia, era considerado inherente a la condición de ciudadano argentino, y así lo declaran algunas constituciones provinciales. De tal modo únicamente correspondería su ejercicio a las personas de nacionalidad argentina (por nacimiento, por opción o por adopción), llegados a la edad establecida por la ley. Solamente por excepción algunas provincias lo concedían a los extranjeros y en forma facultativa.

Sin embargo la Constitución Nacional no ha expresado esa limitación, lo que parece habilitar al Gobierno a no observarla en la ley reglamentaria, otorgando el derecho de voto a los extranjeros residentes. En tal sentido es de advertir que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sancionada con posterioridad, otorga en el art. 39 el derecho de sufragio a los extranjeros *"en las condiciones que determine la ley"*

La Constitución no ha mencionado, junto con el derecho de votar, el correlativo derecho de ser elegido. Pero declara en el art. 75 inc. 22 que los tratados internacionales allí enumerados tienen jerarquía constitucional; y hallándose entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, queda entonces incluido también ese derecho reconocido por el art. 23 de la Convención.

4. 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"* (art. 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 fué y será la idoneidad de cada uno, sin distinción de sexo.

En cambio el art. 37 dispone ahora en su segundo apartado: *"La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para acceder a los cargos públicos y partidarios se garantizará por accio-*

nes positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral".

La garantía -que es en realidad protección femenina- se extiende a los "cargos partidarios", configurando una norma reglamentaria de los partidos políticos, que debe agregarse a las del art. 38 que seguidamente comentaremos.

"Acciones positivas" en la reglamentación de partidos políticos y elecciones, parece significar algo más que meras declaraciones programáticas. Es inevitable relacionar este precepto con la ley 24012, que modificó el art. 60 del Código Electoral, obligando a incorporar por lo menos un tercio de candidatas mujeres, en las listas partidarias para elecciones de miembros de cuerpos políticos colegiados, y con posibilidades de ser electas. Esa relación es clara sobre todo porque la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución ordena: "*Las acciones positivas a que alude el artículo 37 en su último párrafo no podrán ser inferiores a las vigentes a tiempo de sancionarse esta Constitución y durarán lo que la ley determine*".

El efecto de esta disposición, que de transitoria sólo tiene el nombre, es en realidad el de asegurar constitucionalmente a las mujeres ese tercio en las boletas electorales.

Así lo proponía sin eufemismos el Dr. Juan P. Cafiero al proyectar un artículo cuyo último párrafo decía: "*La distribución de cargos partidarios deberá respetar el principio de igualdad entre los sexos, y garantizará a las mujeres un mínimo de un tercio de los cargos directivos del partido y de los cargos electivos en los lugares con expectativas reales*." (Convención Nacional Constituyente. Proyectos Ingresados, N° 9, pág. 341).

Pero en verdad se trata -al menos por ahora- de una excepción a la formal igualdad ante la ley. Es un privilegio concedido a las mujeres. Si en el futuro, por obra de la preferencia popular, o interna en determinado partido, tuvieran predominio, no habría límite para ellas.

Dicha hipótesis constituye una irritante desigualdad, porque los varones sí podrían ser relegados a menos de un tercio de los cargos, o desaparecer de las listas.

Va más allá entonces de la igualdad de oportunidades establecida en el art. 75, inc. 23, al enumerar las facultades del Congreso de la Nación. Aparentemente esta protección especial femenina parte de la presunción de que los varones abusarán "*per sécula seculorum*" de su predominio en la política.

El principio incólume de la igualdad ante la ley exige entonces que la reglamentación garantice igualdad real de oportunidades a ambos sexos, asegurando en todo caso un porcentaje mínimo para que no predomine demasiado el uno sobre el otro.

Pero una reglamentación semejante probablemente nos revelaría la discutible conveniencia de la norma constitucional que comentamos. Se trata de cuestiones propias de una ley ordinaria, que pueda modificarse con relativa facilidad cuando pierda actualidad. Así lo ha previsto la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de la Asamblea de las Naciones Unidas, suscripta por nuestra República, que estatuye en su artículo 4°: "*La adopción por los Estados parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma*

definida en esta Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas, estas medidas cesarán cuando se hallan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato."

Era preferible por ello una norma genérica sobre igualdad de sexos como la propuesta por un grupo de constituyentes encabezados por la convencional Cecilia N. Lipszyc: *"Garantizar a las mujeres la igualdad de oportunidades, de trato y de derechos que al varón, en la esfera privada y en la pública, sin perjuicio de los que en particular se les deben reconocer a las mismas. Dictar normas de acción positiva, con el objetivo de fortalecer la paridad entre los sexos, en el plano político, económico, laboral, social y cultural."* (Congreso Nacional Constituyente, Proyectos Ingresados, N° 10, pág. 380).

5. LOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO INSTITUCIONES FUNDAMENTALES

Los partidos políticos no fueron previstos ni queridos 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 sus partidos políticos, influye decisivamente en el régimen político real de cada Estado.

Dos regímenes iguales en la letra de sus respectivas Constituciones, pueden ser muy diferentes de acuerdo al sistema de partidos de cada uno de ellos.

Hoy día predominan en el mundo los partidos democráticos "de masa", que en este siglo 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 podrá funcionar sin ellos

6. LIBERTAD DE CREACIÓN Y DE ACTIVIDADES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

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.

Si bien se asegura así el pluripartidismo, indispensable en una democracia constitucional, esa condición de sujeción a la Supremacía constitucional es de interpretación elástica y conducirá, inevitablemente, a alentar alguna propuesta de control ideológico de los partidos, ya sea previo a su aceptación, o posterior, durante su funcionamiento.

Esos controles tienden a impedir actividades contrarias al régimen democrático propias de los denominados partidos "antisistema", que pretendan precisamente impedir la libre lucha partidaria y el pluripartidismo.

Pero el tema de la libertad liberticida es por demás espinoso. Entre fervientes defensores de la democracia, hay quienes creen en la necesidad de aquel control, y quienes creen que los males de la libertad se curan con la libertad.

El empleo en política de la técnica del fuego contra fuego, privando a los agitadores totalitarios del uso de las liber-

tades democráticas para preservar la libertad de los demás, ha sido considerado por eminentes politólogos como Karl Loewenstein (1), y Martin Kriele (2), como una negación de los principios de libertad e igualdad en los que se basa el Estado democrático.

Entre nosotros, en cambio, escritores de la talla de Mario Justo López (3) y German Bidart Campos (4), no descalifican un razonable control ideológico frente al peligro claro y presente de que un partido atentará contra el régimen democrático.

Las reglamentaciones sucesivamente vigentes en nuestra república a partir de 1945 han incluido cierto grado de control ideológico para el reconocimiento de partidos políticos.

Uno de los proyectos presentados en la Convención, perteneciente a la convencional Elida M. Carrió, encaraba la cuestión disponiendo, por el contrario, que la ley reglamentaria "*no podrá limitar el reconocimiento por razones ideológicas de ninguna naturaleza*", con lo que prohibía por lo menos el control previo o preventivo (Convención Nacional Constituyente, Proyectos Ingresados, Nro. 7, pág. 254).

7. LA ORGANIZACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS PARTIDOS

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 misma finalidad cabe atribuir al aseguramiento de la "**representación de las minorías**" en la conducción partidaria. Esta norma se refiere también a la vida interna del partido y no a la representación de las minorías en el gobierno de la República. Esta última es, de todas maneras, de la esencia de la democracia constitucional.

8. POSTULACIÓN DE CANDIDATOS

La "**competencia para la postulación de candidatos**", es una atribución tradicionalmente otorgada en monopolio a los partidos políticos. Así lo han hecho las sucesivas reglamentaciones en la materia, con alguna rara excepción que autorizó la postulación de listas independientes para ocupar cargos de gobierno. Fuera de esa excepción esporádica, la de designar candidatos ha sido una facultad exclusiva de los partidos. Es, por otra parte, una de sus funciones esenciales.

La tendencia actual, seguida ya por algunas constituciones de provincia, es la de otorgarles además el derecho a las bancas legislativas. De tal manera las bancas pasan a ser del partido que las logró en la elección y no del candidato

electo, que pierde la banca si deja de pertenecer al partido.

Esa culminación de la hegemonía partidaria conduce, a nuestro modo de ver, al peligro cierto de la "partidocracia", que es una deformación del sistema democrático.

9. ACCESO A LA INFORMACIÓN DIFUSIÓN DE IDEAS Y SOSTENIMIENTO ECONÓMICO

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 las huérfanas de ayuda económica privada.

10. LAS FORMAS DEMOCRÁTICAS SEMIDIRECTAS

La democracia directa, practicada en la antigüedad en la "polis" griega y

quizas 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, o las hasta hace poco perdurables "landsgemeinde" suizas, 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 siempre, no sólo inconvenientes, sino 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.

11. LA INICIATIVA POPULAR

En la ciencia y el derecho político se entiende por iniciativa popular, a la fa-

cultad 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.

Históricamente los regímenes han diferido tanto en los requisitos, como en la materia propia de la iniciativa popular. En Suiza, cuna de estas formas populares, la iniciativa se estableció para promover la reforma de la Constitución federal, pero no en materia legislativa, mientras que en los Cantones se extendió a la propuesta de proyectos de ley. En los Estados Unidos, establecida en Dakota del Sur en 1898, se expandió por numerosos Estados con diferentes alcances. También fué adoptada en este siglo por las democracias populares del Este de Europa.

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. Es oportuno acotar que en las constituciones provinciales la proporción escogida es variada. Va desde el 8% exigido en la provincia de San Luis, al 1% exigido en Catamarca.

e) 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. Eso reduce considerablemente su ejercicio.

12. LA CONSULTA POPULAR

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 Tribunal, y obligatoria para los plebeyos; aunque después de la Lex Hortensia fue obligatoria para todos los romanos.

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".

En Europa predominaron más recientemente los plebiscitos para decidir

si un determinado territorio debía ser incorporado a un Estado o a otro.

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 comicio.

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.

En las reformas de constituciones provinciales producidas en los últimos años, casi sin excepción aparece la "consulta popular", comprensiva de referéndum y plebiscito, tanto en forma obligatoria como facultativa, vinculante o no vinculante.

En algunas de esas constituciones simplemente se autoriza la consulta popular, sin indicar su objeto o materia (Córdoba art. 32; Catamarca art. 129). Y en otras se menciona como objetos posibles las cuestiones de gobierno y la sanción o derogación de leyes (La Rioja art. 82; Salta art. 59; San Juan art. 235).

El artículo 40 de la Constitución federal, en su nuevo texto, 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 reali-

zarla. Esto último seguramente se relaciona con la posibilidad de hacerla coincidir con alguna elección general, para evitar dispendio de esfuerzo y gastos.

La ley reglamentaria exige también el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, lo que puede generar alguna dificultad si no se lograra esa mayoría.

Es en efecto muy opinable la posibilidad de convocar una consulta mientras esa ley no se dicte.

BIBLIOGRAFIA

1) K. Loewenstein, Teoría de la Constitución, Barcelona 1970, pgs. 405 y s.s.

2) M. Kriele, Introducción a la Teoría del Estado, Buenos Aires 1980, pg. 458.

3) M. J. López, Introducción a los Estudios Políticos, Buenos Aires 1975, t.2, pg. 500.

4) G. Bidart Campos, Derecho Constitucional, t.I, pg. 47.