

MECANISMOS DE LA DEMOCRACIA SEMIDIRECTA: UN ABORDAJE A SU RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DESDE UNA PERSPECTIVA CRÍTICA

Por Carlos Gonzalo Francisco Fuentes y María de las Nieves Cenicacelaya 

SUMARIO

1. Introducción	01
2. La democracia semidirecta en Argentina	03
3. La iniciativa popular	07
4. La consulta popular	16
5. Consideraciones conclusivas	23

1. INTRODUCCIÓN

A fines del siglo XVIII se pusieron de manifiesto en la Francia revolucionaria las dos corrientes del naciente Estado constitucional. Para una (“democrática”), la voluntad popular resultante del pacto social -cuya máxima expresión es la ley- sólo puede ser entendida como una forma de autodeterminación individual. Al obedecer a la ley el individuo se está obedeciendo a sí mismo. De allí, la necesidad de que cada persona participe de manera directa e inmediata en la formación de la voluntad general; en la formulación de la ley. Y así, cualquier cuerpo representativo que pretendiera formularla, exigiría la constitución de intermediarios entre los ciudadanos, que impedirían la correcta formación de la voluntad general a partir de las voluntades exclusivamente individuales. Por ello, la lapidaria afirmación de Rousseau de que “toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado es nula, no es una ley”. Completamente distinto sería el planteamiento (“liberal”) de Montesquieu, que arranca con la impracticabilidad de la democracia directa en el Estado moderno de grandes dimensiones territoriales y humanas, para concluir que, independientemente de lo que se pueda pensar en teoría, en la práctica sólo es posible un régimen representativo. Además “la gran ventaja de los representantes es que saben discutir los asuntos.

Si bien, ni la Asamblea, ni la Convención, se pronunciaron inequívocamente a favor de alguna de estas dos visiones -manteniéndose ideológicamente en la ambigüedad- lo cierto es que, la Revolución, bajo la influencia del abate Sieyès, optará por el sistema representativo en la Constitución de 1791. Luego, los desacreditados plebiscitos napoleónicos harían que la democracia representativa se impusiera en el mundo durante todo el siglo XIX y los primeros años del XX.¹ Hasta entonces, sólo en Suiza y en los Estados Unidos -aunque sólo a nivel local- se contemplaba normativamente y se practicaba la democracia "semidirecta".² Pero en el constitucionalismo de entre guerras resurge esta cuestión. En efecto, como forma de paliar las debilidades de la democracia representativa y, a la vez, superar la imposibilidad fáctica de llevar a cabo la democracia directa, se buscaron mecanismos intermedios que potenciaran las fortalezas y disminuyeran las desventajas de una y otra procurando una combinación armónica.³ La que pondría en marcha este intento por una democracia más participativa sería la Constitución de la República alemana sancionada en Weimar hace poco más de un siglo; lo que luego se extendería, de manera más limitada, a otros países europeos durante la denominada *belle époque* del constitucionalismo. De este modo, se constitucionalizaron -ingenuamente- nuevas formas de intervención del pueblo en el gobierno incorporando a los textos supremos distintos mecanismos de participación ciudadana que, en muchos casos no sólo no contribuyeron a mejorar la democracia (como es su propósito, en teoría) sino que, por el contrario, terminaron convirtiéndose en instrumentos de robustecimiento del poder de los más infames dictadores.

Esta experiencia impactará negativamente a la hora de sancionarse nuevas constituciones *a posteriori* de la II Guerra. En esos textos supremos, en general menos democráticos que los de la etapa anterior -de entre guerras-, el poder es diseñado para ser ejercido monopólicamente por los partidos que dominan Parlamentos y Gobiernos.⁴ Esta "democracia de los políticos" no es percibida como una democracia de "alta intensidad", con ciudadanos plenos -que votan pero no eligen-⁵;

1. PÉREZ ROYO, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, p. 384.
2. FABRE, Michel-Henry, Principes Republicains du Droit Constitutionnel, L.G.D.J., Paris, 1977, p. 234.
3. CENICACELAYA, María de las Nieves, Participación ciudadana. Teoría y práctica de las formas semidirectas de democracia, EDULP, La Plata, 2008, p. 12.
4. LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Ariel, Barcelona, 1983, p. 331.
5. NUN, José, Democracia. ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000, p. 132.

sino que debe ser robustecida con la incorporación de mecanismos de democracia semidirecta que le permitan al ciudadano decidir más plenamente. De a poco se consolida la idea de que la combinación de elementos representativos y “directos”, no es antitética;⁶ que las formas semidirectas no son incompatibles con la teoría de la representación; y que entre la democracia directa y la democracia representativa existe un *continuum* de formas intermedias, perfectamente conciliables e integrables.⁷ Al finalizar el siglo XX, la democracia semidirecta se encontrará totalmente afianzada en prácticamente todo el mundo.

2. LA DEMOCRACIA SEMIDIRECTA EN ARGENTINA

2.1. El constituyente argentino en la segunda mitad del siglo XIX, al igual que el modelo en el que abrevó, desconfió de las apelaciones populares,⁸ y por ello en varias normas del texto de 1853 consagró el sistema representativo sin prever expresamente segmento alguno de democracia directa. Concretamente, el artículo 22 CN dice de modo muy enfático que “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución”; aunque a continuación aclara, a nuestro entender, la disposición anterior, al completarla con la siguiente frase: “Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de ésta, comete delito de sedición”. A su turno, la reforma constitucional de 1949 y la enmienda de 1972, tampoco contemplaron mecanismos de democracia semidirecta, a pesar que, en relación a la última, en el Dictamen sobre el Contenido de las Reformas Constitucionales de la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional creada por el gobierno de facto en 1971, se expresaba una postura favorable hacia los mismos.

No obstante esta carencia formal, compartimos la posición de un importante sector de la doctrina nacional⁹ que siempre consideró que ello no era óbice para su

6. FRIEDRICH, Carl, *La democracia como forma política y como forma de vida*, Tecnos, Madrid, 1966, p. 42.

7. BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985, p. 51.

8. HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1970, p. 215.

9. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, Buenos Aires, 1958, p. 204; ROMERO, César Enrique, “Reforma constitucional y referéndum”, en *La Ley* 143, Buenos Aires, 1971, p. 839; BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 318; ZIULU, Adolfo G., *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 165.

reconocimiento, pues tratándose de un derecho que emana de la soberanía del pueblo era suficiente la previsión del artículo 33 CN que, referida a los derechos no enumerados que establece “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.¹⁰

2.2. Con ese marco doctrinario de apoyo es que, a poco de recuperarse el Estado de Derecho, en 1984, el gobierno nacional entendió que, antes de que los poderes políticos competentes tomaran la decisión respectiva en relación al acuerdo al que se había arribado con la República de Chile, tendiente a finalizar la añeja disputa territorial sobre la zona del Canal Beagle, era necesario “consultar la opinión de los ciudadanos argentinos, previo un período de información plena y debate público en el que el Gobierno expondrá su propio juicio a fin de que sea confrontado con el de los partidos y sectores de la población”.¹¹ Se dejaba de lado, así, la opinión de aquellos que se negaban a darle cabida constitucional a estos mecanismos de democracia semidirecta,¹² y se convocaba a los ciudadanos para que expresaran voluntariamente su opinión respecto de los términos de la conclusión de las negociaciones con el vecino país para resolver el diferendo limítrofe austral, dando una respuesta afirmativa o negativa al eventual tratado. Esta consulta fue impugnada judicialmente; y si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictar su fallo el 28 de agosto de 1984¹³ no se pronunció sobre el fondo de la cuestión por razones formales (se inhibió de hacerlo por considerar que no existía una causa, controversia o caso judicial), algunos de sus miembros (Ministros Carlos S. Fayt y Augusto C. Belluscio) no juzgaron que la consulta fuese incompatible con la Constitución Nacional. En particular, Fayt entró al fondo y dijo “(...) el sufragio además de la función electoral, tiene una función de participación gubernativa. Esta función de participación, menos generalizada que la función electoral, está vinculada a las formas semidirectas de democracia (...) Ya no se trata de una téc-

10. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, BENEDETTI, Miguel Ángel y CENICACELAYA, María de las Nieves, *Derecho Constitucional Argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p 257.

11. Decreto 2272/84 (BO 30/07/84)

12. LINARES QUINTANA, Segundo, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 213; BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 221; LÓPEZ, Mario Justo, *Introducción a los Estudios Políticos*, Depalma, Buenos Aires, 1987, Tomo I, p. 415.

13. CSJN, caso “Baeza, Aníbal R. c/ Gobierno Nacional” (Fallos 306:1125).

nica para la selección o nominación de candidatos, de un procedimiento para elección de los representantes, sino de una participación directa en el proceso de formación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del gobierno. Es decir, una forma concreta de participación del cuerpo electoral y, considerado individualmente, por parte de los ciudadanos. (...) El elector quiere algo más que ser bien gobernado; quiere gobernar (...) El advenimiento de la democracia contemporáneas ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular (...).” No obstante que el voto no era obligatorio y que el resultado no era jurídicamente vinculante, ante la altísima participación popular y el masivo apoyo ciudadano recibido el día 25 de noviembre de 1984, el tratado en cuestión fue firmado inmediatamente por el Poder Ejecutivo y sometido luego al Congreso quien lo aprobó en marzo de 1985 por medio del dictado de la Ley 23.172 (BO 30/04/85). Hubo después una nueva presentación judicial en la que el actor –invocando su condición de ciudadano argentino– pretendía se declarase inconstitucional el tratado internacional –suscripto en Ciudad del Vaticano el 29 de noviembre de 1984– por considerarlo violatorio de la base territorial de la provincia de Santa Cruz. La acción también fue rechazada por ausencia de caso por el supremo tribunal federal.¹⁴

2.3. Ese fue, si duda, un hito trascendente para el reconocimiento de estos instrumentos a nivel nacional, ratificándose que, más allá de su aparente incompatibilidad con la letra del artículo 22 CN, “mientras la voluntad popular se exprese a través del sufragio, tal expresión es lícita, cualquiera sea el objetivo de éste”.¹⁵ Pero por sobre todo, con independencia de cualquier objeción formal y de que admitamos como razonable que, para dar un marco de mayor certeza al uso de estos mecanismos, se postulase la conveniencia de su incorporación expresa al texto constitucional, sirvió para instalar en nuestro país esta cuestión tanto a nivel teórico como político. Así, al poco tiempo, se expresaba en sentido favorable el Consejo para la Consolidación de la Democracia,¹⁶ instituido por el

14. CSJN, caso “Lorenzo c/ Estado Nacional” (Fallos 307:1385).

15. EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. “La consulta sobre el Beagle: un hito significativo en el derecho constitucional argentino”, en *Anales de Legislación Argentina XLIV-C*, p. 2594.

16. CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Reforma Constitucional. Dictamen Preliminar*, EUdeBA, Buenos Aires, 1986, p. 74.

Gobierno a través del Decreto 2446/85 con la “misión de contribuir a la elaboración de un proyecto transformador fundado en la ética de la solidaridad y en la democracia participativa, en orden a la modernización de las estructuras culturales, científicas, educativas, productivas y estatales de la sociedad argentina”. Lo propio harían los más importantes –al menos desde el punto de vista de los resultados electorales– partidos políticos. En efecto, en el Dictamen de la Comisión de Reforma Constitucional de la Unión Cívica Radical (elevado al Presidente del Comité Nacional por la Comisión designada para examinar el tema de la reforma constitucional) fechado el 18 de febrero de 1988 en Córdoba, en el Punto 5 (Participación) se leía: “En las democracias modernas el concepto de representación política se complementa con la noción de participación ciudadana, por lo que resulta conveniente establecer fórmulas que adopten el plebiscito, el referéndum, la revocatoria y la iniciativa popular”. En sentido similar se expresaba la Comisión de Reforma Constitucional del Partido Justicialista en su Dictamen firmado en Buenos Aires el 20 de setiembre de 1988 por César Arias, Juan Carlos Maqueda, Héctor Massini, Héctor Masnatta y Alberto García Lema.

2.4. Por ello no resultó extraño que, a la hora de encarar el último proceso de reforma constitucional, aunque no se les asignara un rol estelar, los instrumentos de la democracia semidirecta estuvieran presentes dentro los “temas habilitados” por el artículo 3 inciso c de la Ley 24.309 (BO 31/12/93) –que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional, sin permitir modificar su Primera Parte y, por ende, el artículo 22 CN- para su debate y decisión por la Convención Constituyente. En su Comisión de Participación Democrática se discutieron varios proyectos y en el pleno del cuerpo esta temática fue debatida en la sesión del día 26 de julio de 1994. Los convencionales contrarios a la incorporación de estos mecanismos –que consideraban colisionaban con los artículos 1 y 22 CN- fueron categóricamente replicados por quienes entendían que estaban incluidos en el artículo 33 CN. En la redacción final del nuevo texto supremo aparecerán consagrados en los artículos 39 y 40 dentro del novel Capítulo Segundo de la Primera Parte de la Constitución, titulado “Nuevos Derechos y Garantías”.

2.5. A esta innovación en el cuerpo constitucional mismo debe sumarse que la idea de participación política desempeña un relevante rol en el sistema internacional de protección de los derechos humanos. Aunque sin mencionarse mecanismos

en particular, varios de los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía suprema y que, por imperio del artículo 75 inciso 22 CN “deben entenderse complementarios de los derechos y garantías” reconocidos por la Constitución, caracterizan a estas formas de intervención popular como derechos fundamentales. Así, el artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 dice que “Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, (...). De modo similar, la Declaración Universal de Derechos Humanos del mismo año en su artículo 21.1 postula que “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. En términos semejantes, se garantiza a los ciudadanos “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (...) a través del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y del artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

3. LA INICIATIVA POPULAR

3.1. En el artículo 39 CN se incorporó la iniciativa popular legislativa en los siguientes términos: “Los ciudadanos tienen el 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”.

3.2. Esta norma -que tuvo como fuente varios antecedentes del derecho público provincial- sólo habilita como titular del derecho, en tanto su naturaleza de derecho político, a los ciudadanos argentinos, de cualquiera de las tres categorías constitucionales y legales (nativos, naturalizados y por opción) a presentar proyectos de leyes que el Congreso sea competente para dictar. Esos proyectos pueden implicar la modificación, derogación y /o creación de nuevas normas. El

texto no aclara si sólo pueden presentarse proyectos articulados. Si bien, entendemos que debería imponerse una respuesta negativa, ésta no fue la opción de la ley reglamentaria, como veremos más adelante.

3.3. En cuanto a los temas vedados reitera aproximadamente lo dicho por algunas constituciones provinciales (Constitución de Córdoba, artículo 31; de Salta, artículo 58; y de San Luis, artículo 97). En este sentido, observamos una infundada desconfianza en el pueblo,¹⁷ no obstante el aparente énfasis del comienzo de la norma, lo que se deriva en una incoherencia del convencional constituyente quien “por un lado exalta el papel del pueblo en la democracia y por otro se lo retacea” injustificadamente.¹⁸ Al respecto, en los debates de la Convención Constituyente no se dieron argumentos serios para tan importantes prohibiciones, apartándose de lo que se presenta casi como una regla en el derecho comparado: la mayoría de las constituciones no fijan límites materiales a la iniciativa popular, operando así como el instrumento más desarrollado de la democracia semidirecta.¹⁹

3.3.1. En particular, con respecto a la prohibición en materia de reforma constitucional, el convencional (y miembro informante) Vicente Brusca, trató –sin lograrlo, a nuestro entender– de justificar su veda diciendo sólo que esta cuestión tiene un procedimiento especial indicado en el artículo 30 CN. Y en relación a los restantes temas prohibidos, que “están articulados por varias normas interrelacionadas entre sí, que los hacen de una complejidad tal que resulta difícil que se vote por sí o por no dentro de un proyecto aislado”. De este modo, excluir, por ejemplo, de modo tan vago todo lo relativo a la materia presupuestaria, es casi una barrera infranqueable, pues siempre habrá implicancias más o menos directas sobre el presupuesto, aún en los problemas aparentemente más distantes. Su admisibilidad o no dependerá, entonces, del criterio más amplio o más estrecho que en su momento adopte la Cámara de Diputados.

3.3.2. En lo que refiere a la exclusión de los temas impositivos, en nuestra opinión es contradictorio con el principio que viene desde la Carta Magna de 1215 (*non taxation without representation*) y que fuera receptado ya en 1853 por el actual

17. MIDÓN, Mario A., Manual de Derecho Constitucional Argentino, Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, p. 83.

18. SAGÜÉS, Néstor P., Elementos de Derecho Constitucional, Astrea, Buenos Aires, 1997, Tomo I, p. 351.

19. FABRE, Michel-Henry, op. cit., p. 234.

artículo 52 CN que le otorga la iniciativa en el procedimiento legislativo de las leyes tributarias a la Cámara de Diputados por ser la más genuina representante del pueblo. Lo más grave es que estas limitaciones tan categóricas del constituyente no pueden ser subsanadas (no lo fueron, en definitiva) por la ley reglamentaria.

3.4. Los proyectos de ley deben ser presentados en la Cámara de Diputados quien, en nuestro sistema constitucional, representa al pueblo. Aquí se impone otra pregunta: ¿qué ocurre con los proyectos que se relacionen con, por ejemplo, el desarrollo regional (artículo 75 inciso 19 CN) o con la coparticipación federal impositiva (artículo 75 inciso 2 CN) que, por imperio constitucional, deben tener iniciativa en el Senado? En este punto, acordamos con quienes no ven ningún impedimento al respecto,²⁰ debiendo en su caso la Cámara de Diputados hacer el examen de admisibilidad del proyecto presentado y remitirlo luego al Senado para que empiece el tratamiento legislativo.

3.5. En cuanto al porcentaje de firmas requeridas, la Constitución Nacional optó –como varias provincias argentinas– por establecerle un “techo” al legislador. Afortunadamente el constituyente nacional se apartó de los porcentajes extremadamente altos que establecen varias constituciones provinciales (4%, Chubut; 8%, San Luis; 10%, Tierra del Fuego). En La Rioja y Neuquén, al contrario, el porcentaje indicado en la Constitución implica un “piso” pues se dice que “no puede ser inferior”. Esta peligrosa fórmula puede hacer que legislativamente el mandato constitucional se torne una norma de casi imposible cumplimiento.

3.6. A diferencia de la mayoría de las constituciones provinciales que guardan silencio respecto al plazo del que gozaría el Legislativo para expedirse, el texto supremo nacional consagró el de doce meses. Éste, ¿debe ser dividido por dos o es para cada una de las Cámaras? Y ¿qué ocurre si una de ellas cumple con el plazo y la otra no? ¿Y si se trata en Comisión, pero luego no en el plenario? Son todos interrogantes que el constituyente dejó sin respuesta.

3.6.1. Pero, además, en definitiva, ¿qué pasa si el Congreso no se expide en ese

20. BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Tomo VI, Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 290; SAGÜÉS, Néstor P., *op. cit.*, p. 350; y BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 223.

término? Lo ideal es que el proyecto de iniciativa popular sea presentado ante el órgano legislativo correspondiente (de cualquier nivel del Estado) y que, si éste al cabo de un tiempo determinado lo rechaza o ignora, automáticamente quede aprobada la propuesta popular (no habría ninguna dificultad en el caso de proyectos formulados) o se desemboque necesariamente en una consulta popular vinculante para que el pueblo exprese su opinión. El órgano legislativo debería tener la opción, a su vez, de presentar un proyecto alternativo (“contra proyecto” se denomina en Suiza) para que la ciudadanía -bien informada- decida por uno u otro. De esa manera, los legisladores estarían incentivados a cumplir con el mandato constitucional; de lo contrario es un enorme y desmoralizador gasto de esfuerzos sin resultado alguno.

3.6.2. La iniciativa popular es una actividad del pueblo de carácter pre-legislativa y pro-legislativa. Pero, planteada como está en la Constitución Nacional (y en la ley reglamentaria que no subsanó esto) es mero ejercicio del clásico derecho de petición consagrado desde siempre en el artículo 14 CN. El “expreso tratamiento” que requiere la cláusula constitucional significa aprobar o rechazar²¹ el proyecto presentado. La solución que auspiciamos (que fue sostenida por varios convencionales) de ninguna manera puede considerarse incompatible con la norma del artículo 82 CN que prohíbe la sanción ficta; pues, si lo dijese la ley, el Congreso en definitiva se estaría pronunciando dejando que sea el pueblo (su mandante) quien decide. Y si lo hubiese dicho la Constitución, sería un caso de excepción a la regla del artículo 82. De esta manera se concibió este mecanismo de democracia semidirecta en el Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia. Allí se lee: “La iniciativa popular es un sistema mediante el cual se presenta un proyecto o reforma por vía de petición acompañada por la firma de un número de ciudadanos (...) Si la iniciativa no es considerada debe convocarse al electorado para que exprese su opinión. De ser afirmativa respecto de la iniciativa, ésta deberá ser aprobada por los gobernantes”.²² En el orden provincial, salvo en La Rioja que se obliga a someter el proyecto no tratado a consulta popular, la mayoría de las constituciones provinciales tampoco se pronuncian al respecto.

21. RECA, Ricardo P., “Las estructuras del poder y representatividad: los institutos de iniciativa y consulta popular”, en *El Derecho* 168, p. 885.

22. CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, op. cit. p. 76.

3.7. El mandato constitucional de la Disposición Transitoria Tercera que estableció que “La ley que reglamente el ejercicio de la iniciativa popular deberá ser aprobada dentro de los dieciocho meses de esta sanción” no fue cumplido. La Ley 24.747, basada en un proyecto (0488-D-95) del diputado Antonio María Hernández (UCR, Córdoba) fue sancionada recién el 27 de noviembre de 1996, promulgada tácitamente por el PEN (en aplicación del artículo 80 CN) el 19 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial el 24 de diciembre del mismo año. Otros proyectos tenidos en cuenta fueron los de los diputados Bullrich–Argüello–Digón (1204-D-95); Polino–Bravo–Estévez Boero–Fernández Mejjide–Flores–Marcoli–Mendoza–Solanas (4967-D-95); y Carlos O. Menem (0806-D-96); y de los senadores Alasino (0197-S-95); Genoud–Losada–Cendoya–Solari Yrigoyen–de la Rúa (0822-S-95); Romero Feris (0862-S-95); Cafiero (1490-S-95); y Berhongaray (1898-S-95).

3.7.1. Consigna el artículo 1 de la ley que se reglamenta el artículo 39 CN y el artículo 2 que “los ciudadanos podrán ejercer el derecho de iniciativa popular para presentar proyectos de ley ante la Cámara de Diputados de la Nación”, repitiendo las palabras de la Constitución. Debemos destacar que en el proyecto de los diputados Polino–Bravo–Estévez Boero–Fernández Mejjide–Flores–Marcoli–Mendoza–Solanas, la iniciativa la podía presentar no sólo un ciudadano, sino también una ONG o un sindicato.

3.7.2. El artículo 3 replicando el texto de la constitución dice: “No podrán ser objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal”. El proyecto del diputado Hernández era más restrictivo, ya que agregaba a estas cinco prohibiciones, la Ley de Ministerios. A su turno, la disidencia parcial del diputado Gómez Diez, al Dictamen de mayoría, preveía la exclusión de los temas en los que la Cámara de Senadores es cámara de origen.

3.7.3. El artículo 4 establece que “La iniciativa popular requerirá la firma de un número de ciudadanos no inferior al uno y medio por ciento (1,5%) del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales y deberá representar por lo menos a seis (6) distritos electorales. Cuando la materia de la iniciativa sea de alcance regional, el requisito del porcentual se cumplirá considerando únicamente el padrón electoral del total de las provincias que componen

dicha región, sin tener en cuenta la cantidad de distritos que prevé el primer párrafo”. Afortunadamente el porcentaje exigido terminó siendo menor al de muchos proyectos presentados que exigían entre 3% y 2%. Respecto a la cantidad de distritos requeridos, algunas otras propuestas la superaban y otros no la alcanzaban. Una falencia de la norma es que no se aclara en qué proporción se deberá representar por lo menos a seis distritos ni tampoco qué se entiende por región.

3.7.4. Ley establece en su artículo 5 los requisitos formales de la iniciativa popular, que deberá deducirse por escrito y contener la petición redactada en forma de ley en términos claros; una exposición de motivos fundada; nombre y domicilio del o los promotores de la iniciativa, los que podrán participar de las reuniones de Comisión con voz de acuerdo a la reglamentación que fijen las mismas; descripción de los gastos y origen de los recursos que se ocasionaren durante el período previo a presentar el proyecto de iniciativa popular ante la Cámara de Diputados; los pliegos con las firmas de los peticionantes, con la aclaración del nombre, apellido, número y tipo de documento y domicilio que figure en el padrón electoral. Estos recaudos son tan abundantes y complejos que difícilmente puedan cumplirse sin una estructura política de respaldo. Parecería que sólo los partidos políticos podrían emprender tan ardua tarea con visos de algún éxito. Pero si ello es así, ¿qué sentido tiene que los mismos que presentan candidatos para los cargos representativos sean también los promotores de iniciativas populares? Además, y ante el silencio constitucional, la ley reglamentaria optó por aceptar solamente la presentación de proyectos articulados.

3.7.5. En el artículo 6 se consigna: “Toda planilla de recolección de firmas para promover una iniciativa debe contener un resumen impreso del proyecto de ley a ser presentado y la mención del o los promotores responsables de la iniciativa. El resumen contendrá la información esencial del proyecto, cuyo contenido verificará el Defensor del Pueblo en un plazo no superior a diez días previo a la circulación y recolección de firmas”. Esta intervención del Defensor del Pueblo excede las competencias que la Constitución le asigna en el artículo 86, sin aclararse con qué finalidad debe verificar el contenido antes de la recolección de firmas, pues él no decide sobre su admisibilidad. Esto podría resultar incompatible con el artículo 9 que otorga competencia a la Justicia Electoral. Aquí tampoco se dice que pasa ante el incumplimiento del plazo de diez días. A lo cual, podemos

agregar, como dato del momento, que hace casi 15 años que el cargo de Defensor del Pueblo se encuentra vacante. De este modo, si algún proyecto de iniciativa popular se hubiera querido llevar adelante se hubiese encontrado con un escollo insalvable.

3.7.6. Según el artículo 7, “Previo a la iniciación en la Cámara de Diputados, la justicia nacional electoral verificará por muestreo la autenticidad de las firmas en un plazo no mayor de veinte días, prorrogable por resolución fundada del Tribunal. El tamaño de la muestra no podrá ser inferior al medio por ciento (0,5%) de las firmas presentadas. En caso de impugnación de firma, acreditada la falsedad se desestimarán la misma del cómputo de firmas para el proyecto de iniciativa popular, sin perjuicio de las demás acciones penales a que hubiere lugar, la planilla de adhesiones es documento público. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrán certificar la autenticidad de las firmas todos los autorizados por la ley electoral” (en verdad, debió decir la Ley de Partidos Políticos). De esta manera, no se define qué órgano de la justicia electoral es competente: ¿será el juez del lugar donde se registran las firmas? ¿O el que primero intervenga? Los veinte días, ¿desde cuando se cuentan? Éstos son todos interrogantes sin respuesta legal.

3.7.7. “La iniciativa popular deberá ser presentada ante la Mesa de Entradas de la H. Cámara de Diputados, la Presidencia la remitirá a la Comisión de Asuntos Constitucionales, la que en el plazo de veinte días hábiles deberá dictaminar sobre la admisibilidad formal de la iniciativa, debiendo intimar a los promotores a corregir o subsanar defectos formales”, establece el artículo 8; norma absurdamente dilatoria que nada dice del incumplimiento del plazo indicado. Tampoco se aclara el papel de los promotores durante el trámite parlamentario. En el Dictamen de la Comisión del Senado se proponía que hasta tres representantes de los promotores podían participar de las reuniones de comisión e informar sobre el proyecto sin derecho a voto.

3.7.8. Conforme al artículo 9, “El rechazo del proyecto de iniciativa popular no admitirá recurso alguno. La justicia nacional electoral tendrá a su cargo el contralor de la presente ley. Los promotores tendrán responsabilidad personal. Se aplicarán las sanciones previstas por el artículo 42 de la Ley 23.298”. Se consagra así, a nuestro entender erróneamente, la inapelabilidad de la decisión de la Cámara

sobre la admisibilidad formal del proyecto. Creemos que se debió haber previsto un recurso ante la justicia electoral -Cámara Nacional Electoral-.

3.7.9. En el artículo 10 se establece el control de fondo: “Admitido el proyecto de ley, la Presidencia de la Cámara de Diputados de la Nación ordenará la inclusión en el orden del día como asunto entrado, siguiendo en adelante el trámite previsto para la formación y sanción de las leyes. Recibida la iniciativa y cumplidos los requisitos del artículo 3, el presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, dentro de las cuarenta y ocho horas lo girará para su tratamiento a la Comisión de Labor Parlamentaria, o la que cumpla sus funciones, la que deberá producir dictamen a más tardar para la segunda reunión de dicho cuerpo. En el orden del día correspondiente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, deberá ser incluida la iniciativa, con tratamiento preferente. La Cámara podrá girar la iniciativa a sus comisiones respectivas, las que tendrán cada una quince días corridos para dictaminar; si lo hicieran en común se sumarán los plazos. Vencido el término anterior, con o sin despacho, el cuerpo procederá al tratamiento de la iniciativa, pudiendo a tal efecto declararse en comisión manteniendo la preferencia”. La admisión del proyecto implica un nuevo ingreso a la Cámara, ahora como proyecto de ley. El resto de la norma puede merecer alguna crítica por apartarse de los procedimientos clásicos de trabajo parlamentario y distorsionar las funciones habituales de las comisiones de asesoramiento permanente y la Comisión de Labor Parlamentaria. “Preferente” significa que, en las comisiones permanentes, su tratamiento desplaza a cualquier otro proyecto y en la Comisión de Labor Parlamentaria debe ser tratado en la primera o segunda reunión siguiente. En el Pleno, deberá ser tratado también en su reunión inmediatamente siguiente, como primero del orden del día. De todas formas, en ningún caso se prevé penalidad alguna ante el incumplimiento de esta “preferencia”.

3.7.10. La norma legal tampoco aclara qué ocurre ante el rechazo total del proyecto en una Cámara. ¿No podrá volver a tratarse en las sesiones de ese año, como acontece con los proyectos legislativos ordinarios según mandato del artículo 81 CN? En este sentido, creemos que hubiera sido importante consignar expresamente que a estos proyectos de iniciativa popular no les son aplicables las disposiciones de la Ley 13.640 (BO 05/11/49) de caducidad de proyectos legislativos.

3.7.11. En virtud del artículo 11, “Admitido el proyecto por iniciativa popular ante la Cámara de Diputados de la Nación, el Congreso deberá darle expreso tratamiento dentro del término de doce meses”; tratamiento que debe producirse en el pleno del Congreso, sancionando o rechazando, dentro de los doce meses que deben contarse desde que es admitido por la Cámara. En torno a esta cuestión, nos hubiese parecido oportuno que a continuación se hubiese agregado alguna fórmula como: “Vencido dicho término sin que fuere rechazado o sancionado, el Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, deberá someter dicho proyecto a consulta popular. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación, lo convertirá en ley y su promulgación será automática”. También debió haberse incluido una norma que garantizase el acceso igualitario a los medios de comunicación para quienes sostuviesen, tanto, argumentos a favor, cuanto en contra, del proyecto de iniciativa popular.

3.7.12. En virtud del artículo 12 “Queda prohibido aceptar o recibir para el financiamiento de todo proyecto de ley por iniciativa popular, en forma directa o indirecta: a) Contribuciones privadas anónimas, con excepción de lo producido por colectas populares con una contribución máxima autorizada de cincuenta pesos por persona; b) Aportes provenientes de entidades autárquicas o descentralizadas, nacionales o provinciales, sociedades anónimas con participación estatal o de empresas concesionarias de servicios u obras públicas de la Nación, provincias, municipios, o entidades autárquicas o descentralizadas de empresas que exploten juegos de azar; c) Aportes de gobiernos extranjeros; d) Aportes de entidades extranjeras con fines de lucro; e) Contribuciones superiores a treinta mil pesos; f) Contribuciones o donaciones de asociaciones sindicales, patronales o profesionales”. Esta norma además de ingenua es inocua, pues difícilmente puedan evitarse formas sutiles y solapadas de financiamiento. Asimismo, nos parece irrazonable, la exclusión de asociaciones sindicales, patronales o profesionales; al mismo tiempo que hubiera sido beneficioso incluir la posibilidad del reembolso de gastos en caso de que la iniciativa prosperase.

3.8. En los más de veinte años transcurridos desde la sanción de la Ley 24.747 podemos afirmar que ninguna ley ha nacido formalmente a través del procedimiento de iniciativa popular legislativa tal como lo prevén la constitución y la norma reglamentaria. En efecto, si bien se suelen mencionar los proyectos cono-

cidos como “la ley de derogación de las jubilaciones de privilegio” (en realidad, se trató de la modificación del régimen de las jubilaciones especiales que beneficiaba a algunos funcionarios públicos –ministros, legisladores nacionales–) y “la ley del hambre más urgente” (en rigor, previó la concesión de un seguro alimentario para menores de cinco años), ninguno de los dos llegó a ser tratado por el Congreso cumpliendo con los requisitos que impone la Ley 24.747, sino que fueron aprobados sin necesidad de cumplimentarse dichos recaudos, simplemente por voluntad de los legisladores, seguramente en razón del gran apoyo mediático y de algunas ONG’s que ambas iniciativas recibieron.

4. LA CONSULTA POPULAR

En el artículo 40 CN se incorporó la consulta popular, o, mejor dicho, las consultas populares, pues, como veremos, las hay de dos clases. La norma dispone: “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”. Creemos que, debido a la falta de consenso en la doctrina –tanto nacional cuanto extranjera– respecto a la denominación que algunas formas de consulta popular merecen, el constituyente optó por este genérico que incluye, a nuestro modo de ver, al referéndum y al plebiscito.

4.1. Es menester aclarar que el término plebiscito lo empleamos aquí –en el mismo sentido que lo hacen prestigiosos constitucionalistas de todas las latitudes²³ para referirse a la consulta que se hace al cuerpo electoral para que éste decida una cuestión relativa a la estructura esencial del Estado o del gobierno. No le asignamos así, la carga axiológica –negativa– que, sobre todo la doctrina france-

23. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1984; BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*; DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova, 1981; LÓPEZ, Mario Justo, op. cit.; LAZZARINI, José Luis, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, Astrea, Buenos Aires, 1994.

sa, le otorga, al nombrar como plebiscito las consultas a través de las cuales se expresa la confianza personal a un hombre²⁴ y cuyo resultado puede preverse de antemano. En este sentido, el plebiscito sería una desviación del referéndum,²⁵ su patología, pues no reconoce alternativa auténtica entre dos o más soluciones positivas. El vocablo referéndum lo utilizamos, en cambio, en el sentido que lo hace la mayoría de la doctrina,²⁶ como derecho del cuerpo electoral a aprobar o rechazar decisiones de índole normativa. Pero, como en ocasiones es difícil determinar si se trata de uno u otro supuesto ya que normalmente hay vínculos muy estrechos entre los hombres y las instituciones –pongamos por ejemplo el emblemático caso de Charles de Gaulle y la Constitución de la V República Francesa- suele resultar dificultoso calificar a estos instrumentos de una manera muy categórica.

4.2. Según está previsto en la Constitución Nacional, la decisión de acudir a una consulta popular vinculante es competencia del Congreso y a una consulta popular no vinculante tanto del Congreso cuanto del Poder Ejecutivo. En principio, el referéndum –en la medida que es una expresión directa de la voluntad popular soberana- constituye un arma política valiosísima. Pero cuando la Constitución se la otorga a uno (o varios) de los órganos del poder, quien decide el momento y el tema de la consulta y la forma de la misma, puede servir para batir a sus adversarios y legitimar su poder. Por ello creemos que no debe estar a disposición de ningún órgano constitucional, y menos del Ejecutivo. Su iniciativa debería estar sólo en manos del pueblo, como acontece en Suiza y en los estados de la Unión Americana. Si la consulta, por el contrario, sólo es atribución de los gobernantes –como ocurre en el artículo 40 CN- éstos mantienen la iniciativa política, y la ciudadanía sólo es instrumento para terciar en los conflictos entre aquéllos. Como tampoco está prevista en nuestra norma fundamental como instrumento de arbitraje en un conflicto de poderes, ni menos aún, como obligación de las autoridades de consultar sobre temas trascendentes que requieran amplio con-

24. DUGUIT, Léon, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, Paris, 1918; HAU-RIOU, Maurice, *Précis de Droit Constitutionnel*, Sirey, Paris, 1965; DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1980; LÓPEZ, Mario Justo, *op. cit.*

25. BURDEAU, Georges, “Droit constitutionnel et institutions politiques”, LGDJ, Paris, 1968.

26. GARCÍA PELAYO, Manuel, *op. cit.*; DUVERGER, Maurice, *op. cit.*; BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo, *op. cit.*; EK-MEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1993; VANOSSI, Jorge R. A. *Teoría Constitucional*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1975; LÓPEZ, Mario Justo, *op. cit.*; ZIULU, Adolfo G., *Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013.

sensu popular, sólo funcionaría como presión de un poder sobre otro, sobre todo cuando el Poder Ejecutivo no cuenta con las mayorías necesarias en el Congreso para imponer su criterio.

4.3. En la consulta popular vinculante se le niega toda intervención al Presidente, quien no puede vetar la ley que recibe el apoyo popular porque es precisamente el pueblo el que la “promulga”, constituyéndose en una excepción a los artículos 78, 80 y 99.3 CN que le asignan al Poder Ejecutivo un carácter de co-legislador. De la misma manera, tampoco puede vetar la ley de convocatoria a consulta popular vinculante.

4.4. A tenor de la letra de la Constitución, ¿es posible consultar sobre leyes que requieren por imperativo constitucional mayorías especiales, como, por ejemplo, la ley que declara la necesidad de reformar la constitución? Compartimos la opinión de quienes no encuentran obstáculos al respecto²⁷ pues se podría salvar cualquier objeción exigiéndole al Congreso que decidiese la consulta con la misma mayoría que se necesita para sancionar la ley respectiva. De esta manera, existiría una suerte de “autovinculación” del Congreso que no tiene porqué ser descartada.

4.5. Otro interrogante que surge ante la parquedad de la norma constitucional, es si, para poder derogar una ley que nació de una consulta popular vinculante, es necesario convocar nuevamente a otra consulta o puede derogarla el Congreso. En principio, podría decirse que si poseen la misma jerarquía que el resto de las leyes pueden ser derogadas por el Congreso; y que son tan revisables e impugnables judicialmente como cualquier otra ley. Sin embargo, es necesario ser muy cauteloso al respecto porque de lo contrario la voluntad popular expresada de una manera directa podría ser burlada muy fácilmente cuando no coincide con la de los órganos estatales.

4.6. Algún autor entiende que el Congreso no puede utilizar la consulta no vinculante en materia legislativa, sino sólo en facultades ejecutivas –tratados, límites,

27. SANTIAGO, Alfonso y ÁLVAREZ, Fernando, “Reflexiones en torno a la iniciativa y consulta popular en nuestro régimen constitucional”, en *La Ley*, Suplemento Universidad Austral, 17 de julio de 1997, p. 3; y GALLI, Guillermo Mario, “La consulta popular”, en *El Derecho* 183, p. 1159.

aduanas- excluyendo también las atribuciones exclusivas de cada una de las Cámaras, porque la Constitución se refiere a competencias del Congreso.²⁸ Otro le niega la posibilidad al Presidente de consultar sobre un proyecto de ley que ha enviado al Congreso o sobre si vetar o promulgar una ley.²⁹ A nuestro entender, no es razonable que deban excluirse de la posibilidad de consulta las cinco materias vedadas para la iniciativa popular con el argumento de que si el pueblo no puede, menos pueden las autoridades;³⁰ menos aún si en ese estrecho criterio se pretende incluir a ambas clases de consulta.³¹ Por el contrario, sostenemos que esas barreras para la participación popular no deberían existir en ningún supuesto. Más dudas nos genera la idea de que no pueden consultarse declaraciones de guerra, estado de sitio ni intervención federal por ser decisiones que responden a un “estado de necesidad”.³²

4.7. La consulta popular no vinculante no nos parece merecedora de elogios pues parece diseñada como un mero instrumento para “tomarle la temperatura” a la sociedad sobre un tema³³ sobre el que finalmente decidirán los órganos de gobierno. Si bien, *a priori*, no existe antinomia entre formas semidirectas de democracia y partidos políticos, la experiencia ha demostrado que los electores siguen menos dócilmente las directrices de los partidos en los referéndum que en las elecciones para cubrir los órganos de representación;³⁴ y que en las consultas hay una mayor tendencia del electorado a emanciparse de la opinión de los partidos a los que habitualmente vota.³⁵ Ello ha hecho que en los textos constitucionales y legales –producto de esos mismos políticos potencialmente “afectados”- estos mecanismos de participación más directa de la ciudadanía se consagren de un modo bastante reticente. Esa misma sería la razón por la cual en nuestra ley suprema se ha desvinculado la consulta popular de la iniciativa popular. La mayoría

28. PRIERO, Hugo, “Consulta Popular”, en *La Ley*, 1996 C, p. 1389.

29. GALLI, Guillermo Mario, op. cit., p. 1158.

30. PRIETO, Hugo, op. cit., 1391 y Galli, Guillermo Mario, op. cit., p. 1158.

31. BADENI, Gregorio, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 89.

32. GALLI, Guillermo Mario, op. cit., p. 1158.

33. MANILI, Pablo L., “La utilidad de los mecanismos de democracia semidirecta como mecanismos de control de los poderes del Estado”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires* 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires y *La Ley*, Buenos Aires, 1998, p. 147.

34. LOEWENSTEIN, Karl, op. cit., p. 328.

35. VANOSSI, Jorge R. A., *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, EUdeBA, Buenos Aires, 1982, p. 214.

de los más de sesenta proyectos que se presentaron en la Convención Nacional Constituyente de 1994 tenían esta desvinculación. Y, al contrario, la decena de propuestas que las vinculaban, no fueron analizadas ni en comisión ni en el Pleno por entender –a confesión de parte, relevo de prueba, dicen los abogados– que “afectarían la representatividad de los legisladores, recortarían las atribuciones del parlamento y debilitarían a los partidos políticos”.

4.8. Pasaron siete años desde la reforma constitucional para que se sancionara finalmente la ley reglamentaria del artículo 40 CN. Ello recién ocurrió el 23 de mayo de 2001 al aprobarse la Ley 25.432 (BO 27/06/01) que desarrolla muy mezquinamente³⁶ tanto la consulta popular vinculante como la no vinculante. Antes de que esto ocurriera, la pregunta que se imponía era si era posible, de todos modos, aún a falta de reglamentación legal, utilizar este mecanismo constitucional. Compartimos la posición de quienes contestaban afirmativamente, por cuanto la adopción de una norma nueva no puede ser interpretada de manera que sus consecuencias sean menos favorables a cuando no había norma alguna. Y si antes de 1994 sólo con el artículo 33 CN, se aceptaban estos instrumentos, luego habría más razón aún para hacerlo,³⁷ postulándose la plena operatividad del artículo 40 CN.³⁸

4.8.1. El restrictivo Título I de la ley está dedicado a la consulta popular vinculante. El artículo 1 comienza en iguales términos que la Constitución Nacional y luego establece las muchas excepciones que surgen de los artículos 53, 39, 40, 75 incisos 2 y 19 (casos de iniciativa exclusiva de una u otra Cámara) y de los artículos 30, 39, 40, 75 incisos 2, 3, 22 y 24, 77, 79, 83, 81, 85, 99 inciso 3, 114 y 115 (casos de mayorías legislativas especiales). Así, establece: “El Congreso de la Nación, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular vinculante todo proyecto de ley con excepción de aquellos cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional mediante la determinación de la cámara de origen o por la exigencia de una mayoría calificada

36. TORICELLI, Maximiliano, “La nueva ley de consulta popular: un duro golpe a la participación ciudadana”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2001 IV, p. 892.

37. BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, Tomo VI, Ediar, Bs. As., 1994, pág. 293.

38. EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 631.

para su aprobación”. O sea, se le niega al pueblo la posibilidad de opinar en todos los temas trascendentes. A continuación, se consigna que “La ley de convocatoria a consulta popular vinculante deberá tratarse en una sesión especial y ser aprobada con el voto de la mayoría absoluta de miembros presentes en cada una de las Cámaras” (artículo 2) y que “En todo proyecto sometido a consulta popular vinculante, el voto de la ciudadanía será obligatorio” (artículo 3). Inexplicablemente, en el artículo 4 se lee que “Toda consulta popular vinculante será válida y eficaz cuando haya emitido su voto no menos del 35% de los ciudadanos inscriptos en el padrón electoral nacional”, premiándose de esta forma el incumplimiento de la ciudadanía a un deber constitucional. Es obvio que esta previsión sólo tendría sentido si el voto no fuese obligatorio.³⁹ Según el artículo 5, “Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular vinculante obtenga la mayoría de votos válidos afirmativos, se convertirá automáticamente en ley, la que deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina dentro de los diez días hábiles posteriores a la proclamación del resultado del comicio por la autoridad electoral. Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular vinculante obtenga un resultado negativo, no podrá ser reiterado sino después de haber transcurrido un lapso de dos años desde la realización de la consulta. Tampoco podrá repetirse la consulta durante el mismo lapso”.

4.8.2. A su turno, el Título II de la ley que reglamenta la consulta popular no vinculante, con sus irrazonables limitaciones, hace que la realización concreta de este instrumento se vea por demás afectada. Si bien contiene las mismas barreras que para la consulta vinculante, tanto retaceo parece exagerado cuando, en este caso, además, las autoridades no quedan obligadas con el resultado de la expresión ciudadana. Esta estrecha visión no parece tener otra razón que la desconfianza que se tiene en el electorado. La norma en cuestión prescribe: “Puede ser sometido a consulta popular no vinculante, todo asunto de interés general para la Nación, con excepción de aquellos proyectos de ley cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional, mediante la determinación de la cámara de origen o por la exigencia de una mayoría calificada para su aprobación. En este tipo de consulta el voto de la ciudadanía no será obligatorio” (artículo 6). La ley continúa: “La convocatoria realizada por el Po-

39. TORICELLI, Maximiliano, op. cit., p. 896.

der Ejecutivo Nacional deberá efectuarse mediante decreto decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por todos ellos. La consulta popular no vinculante convocada a instancia de cualquiera de las Cámaras del Congreso deberá ser aprobada por el voto de la mayoría absoluta de miembros presentes en cada una de ellas” (artículo 7). “Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular no vinculante, obtenga el voto afirmativo de la mayoría absoluta de votos válidos emitidos, deberá ser tratado por el Congreso de la Nación, quedando automáticamente incorporado al plan de labor parlamentaria de la Cámara de Diputados de la sesión siguiente a la fecha de proclamación del resultado del comicio por la autoridad electoral” (artículo 8).

4.8.3. El Título III se refiere a las Disposiciones Comunes a ambos tipos de consulta. Así, “La ley o el decreto de convocatoria a una consulta popular -según corresponda- deberá contener el texto íntegro del proyecto de ley o decisión política objeto de consulta y señalar claramente la o las preguntas a contestar por el cuerpo electoral, cuyas respuestas no admitirán más alternativa que la del sí o el no” (artículo 9). “La ley o el decreto de convocatoria a consulta popular deberán ser publicados en el Boletín Oficial de la República Argentina, en el diario de mayor circulación de cada una de las provincias y en los dos diarios de mayor circulación del país. Dictada la convocatoria, todos los puntos sometidos a consulta popular deberán difundirse en forma clara y objetiva, por medios gráficos, radiales y televisivos” (artículo 10). “Los partidos políticos reconocidos, estarán facultados para realizar campañas de propaganda exponiendo su posición con relación al asunto de la consulta, a través de espacios gratuitos en los medios de comunicación masiva, y conforme a las normas que regulan la concesión de estos espacios en ocasión de las elecciones nacionales” (artículo 11). “La consulta popular deberá realizarse dentro de un plazo no inferior a 60 días y no superior a 120 días corridos desde la fecha de publicación de la ley o el decreto de convocatoria en el Boletín Oficial de la República Argentina” (artículo 12). “Para determinar el resultado de toda consulta popular no serán computados los votos en blanco” (artículo 13). Y “el día fijado para la realización de una consulta popular, no podrá coincidir con otro acto eleccionario”. Respecto a esto último, no hay acuerdo en la doctrina -lo que se refleja en las distintas soluciones que encontramos en el derecho comparado- acerca de, si se favorece o no, una más genuina expresión de voluntad popular desvinculando temporalmente los refe-

réndums de las elecciones para cubrir cargos representativos. Así, por ejemplo, en Italia, no se puede realizar un referéndum abrogatorio (veto) el mismo día que las elecciones legislativas, ni solicitarse dentro del último año de la Legislatura ni hasta seis meses después de concluida ésta. Lo contrario sucede en Suecia, en los Estados Unidos y en la República Oriental del Uruguay, siendo que en los últimos dos casos es muy frecuente que además haya varias consultas el mismo día. En España está prohibido entre los noventa días anteriores y posteriores a las elecciones parlamentarias, locales u de otro referéndum; en Portugal está prohibida la convocatoria y celebración de referéndum entre las fechas de convocatoria y celebración de elecciones nacionales, regionales, locales o europeas; en Chile no se permiten dentro de los ocho meses anteriores a cualquier elección y los dos meses posteriores, y tampoco dentro del año de las municipales; mientras que en Eslovaquia, en cambio, se prohíben en los tres meses anteriores, pero sí se permiten hacer el mismo día.

4.8.4. Los últimos artículos de la ley son formales, estableciendo que se aplican a las consultas populares las disposiciones del Código Nacional Electoral (Ley 19.945 y sus modificatorias) y que la Justicia Electoral Nacional será competente en todo lo relativo al comicio (artículo 15). También que las erogaciones derivadas de su ejecución deberán ser afectadas al crédito previsto anualmente en el presupuesto nacional a partir del ejercicio correspondiente al año 2001 (artículo 16).

5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Los mecanismos de democracia semidirecta son un típico producto del siglo XX que, superando algún estigma pasado -o incluso presente- que pudiera poner en duda su carácter archidemocrático, se han ido consolidando en todo el mundo, siendo valorados en la actualidad como genuinos instrumentos de participación ciudadana destinados a superar las carencias y excesos de la democracia representativa, fundamentalmente, en su versión partidocrática. La democracia por interpósita persona o indirecta ya no basta; votar cada dos, cuatro o cinco años para elegir mandatarios ya no es suficiente. Por ello se ha dado una “doble aceleración” en relación a estas herramientas: su uso se está haciendo cada vez más frecuente en los países que lo tenían consagrado; y cada vez más los incorporan a sus cuerpos normativos quienes no los tenían.

Esto último es lo que ocurrió en Argentina con la reforma constitucional de 1994. Sin embargo, temerosos de que se desestabilice su hegemonía, los partidos políticos –sus representantes en la Convención Constituyente primero, y en el Congreso, después– los siguieron viendo con desconfianza y, en consecuencia, el intento –al menos declarado– de paliar la deficiencia de una participación ciudadana más potente no se ha logrado cabalmente. No se contemplaron la revocatoria popular de mandatos ni la revocatoria popular de leyes o de sentencias, que, sin embargo, hubiesen contribuido a superar el déficit de legitimidad que en general ha afectado a los poderes de gobierno en el país y en particular en los últimos años. Los únicos mecanismos consagrados expresamente son la iniciativa popular legislativa y la consulta popular, con las enormes limitaciones que hemos señalado, y sin haberse vinculado entre ellas, lo que habría favorecido su fortalecimiento.

Han pasado tres décadas. La prácticamente nula experiencia concreta de democracia semidirecta a nivel nacional, es una prueba en sí misma de que el diseño constitucional e infraconstitucional en torno a estos instrumentos, no sirve para que cumplan su objetivo: empoderar a los ciudadanos para que en relación a la *res publica* puedan desempeñar un rol auténticamente protagónico y genuinamente decisor.