

PARTIDOS POLÍTICOS, DERECHOS POLÍTICOS Y MECANISMOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Patricio Daniel MÉNDEZ MONTENEGRO ¹

I. Introducción

En el presente ensayo se analizarán los artículos 61 y 62 referidos a los partidos políticos y los derechos políticos consagrados en la Constitución de la Ciudad, así como los artículos 63 a 67 referidos a los mecanismos de participación ciudadana

La instauración de los derechos políticos en las sociedades modernas fue producto de intensos conflictos que dieron lugar a las Constituciones de los siglos XVIII y XIX. Allí hubo diferentes posiciones sobre cómo estructurar las instituciones orgánicas que gobernarían los destinos de la comunidad política y sobre la amplitud o restricción de los derechos de participación política.

Según describe Roberto GARGARELLA ², en los debates constitucionales aparecen, a modo de simplificación, tres grupos enfrentados: los conservadores, los liberales y los republicanos o radicales. En este aspecto específico, los tres grupos diferían en cuanto poder otorgarle a cada una de las ramas del gobierno, la mayor o menor cantidad de personas que podían participar del proceso político y el poder de influencia que éstos tenían en el mismo.

Las Constituciones de este período surgen luego de la consolidación de pactos entre liberales y conservadores, que dieron lugar a que nuestra Constitución de 1853/60 estableciera gobiernos representativos. De ese modo, se crearon sistemas institucionales contramayoritarios, donde la representación no era vista como una forma de reflejar fielmente los deseos de los electores sino como una forma de tamizar la voluntad de éstos y desatarle las manos a los representantes para que tomaran sus decisiones políticas más allá

1 Abogado recibido de la Universidad de Buenos Aires, realizando la Maestría en Derechos Humanos y Derecho Constitucional en la Universidad de Palermo y ayudante de segunda de la Cátedra de Roberto GARGARELLA.

2 GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

de las preferencias ciudadanas. Fiel reflejo de esta concepción se manifestó en el artículo 22 de la Constitución Nacional.

Según Bernard MANIN ³, el debate en torno a la aplicación de sistemas de democracia directa o indirecta, se saldó a favor de esta última opción. Sin embargo, esto no significó una confianza ciega en los representantes. Los sectores radicales, entendían a la representación como un *second best*, como una alternativa posible en extensiones amplias de territorio. Por lo tanto, es en este contexto que idearon métodos de control exógenos, donde los representados pudiesen tener un vínculo estrecho con aquellos que los representaban. Fue de ese modo que se crearon los mandatos cortos, las revocatorias, las instrucciones, entre otras herramientas.

Más allá de que en algunas Constituciones estatales o nacionales estos sistemas fueron aplicados, claro está que el paradigma hegemónico que se alzó en ese período se caracterizó por su elitismo y su desconfianza hacia el pueblo, dando lugar a sistemas que difícilmente podríamos denominar como democráticos.

Tal era la desconfianza en el momento inicial del constitucionalismo que el voto fue reservado a unas pequeñas elites ilustradas y propietarias. Sin embargo, con el paso del tiempo y de incansables luchas y movilizaciones, el derecho a voto fue conquistado por los sectores populares. El voto empezó a ser visto como una herramienta de las clases desaventajadas para influir en las decisiones públicas, después de años de que los partidos de los trabajadores fuesen proscriptos o limitados en la difusión de sus ideas. En ese sentido, el voto se constituyó como una herramienta de protesta y transformación.

Con el advenimiento del constitucionalismo social se amplió significativamente el número de participantes en el proceso político, sea por la incorporación de las mujeres o sectores marginados como por la consagración de derechos sociales que permitieron una redistribución de recursos materiales y simbólicos a favor de estos grupos históricamente excluidos. Sin embargo, en esa oleada constitucional se mantuvo una estructura similar en lo relativo a la participación política de la ciudadanía. El sistema político elitista y vertical continuó vigente.

3 MANIN, Bernard, *Democracia directa y representativa, Los principios del gobierno representativo*, Alianza, 1999.

No fue hasta la llegada del neoconstitucionalismo que el tópico que aquí abordamos volvió a tomar relevancia en la discusión constitucional y política. Esta etapa del constitucionalismo latinoamericano puede ser situada a partir de la década del 80, con la llegada de los regímenes de transición a la democracia, y su influencia llega hasta el día de hoy. Su aporte se concretó en el auge de los Derechos Humanos, los derechos de participación política y de nociones más o menos robustas de multiculturalismo. De ese modo se regularon el rol de los partidos políticos en el sistema institucional, procedimientos de participación ciudadana como el referéndum, la iniciativa popular, la revocatoria de mandatos, la consulta ciudadana, entre otros.

Vemos que la preocupación que los radicales de los siglos XVIII y XIX presentaban fue retomada a finales de siglo XX y principios del siglo XXI como un aspecto fundamental del sistema institucional de las democracias modernas.

Como afirma KYMLICKA ⁴, existen barreras estructurales que impiden que algunos grupos se encuentren efectivamente representados, entre las que se encuentran límites socioeconómicos, culturales, legales y políticos. Esto genera una subrepresentación de grupos tradicionalmente excluidos.

En esta línea, el voto y la representación, como argumenta GARGARELLA ⁵, se transformaron en herramientas débiles para traducir las preferencias ciudadanas en decisiones políticas. Según el autor, lo que en el siglo XIX y principios del siglo XX era considerado como una herramienta potente, a finales del siglo XX y principios del siglo XXI se convirtió en algo necesario pero insuficiente.

La Constitución que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó en 1996 incorporó esta preocupación al sistema institucional. Los derechos políticos son una pieza central de la Carta Magna local y marcan un cambio de paradigma respecto a la Constitución original ideada por ALBERDI y una profundización del camino iniciado en la reforma que se dio a nivel nacional en 1994.

Queda claro que hay que leer los artículos 61 a 67 como un todo armónico y, es de ese modo que surge una forma radicalmente dis-

4 KYMLICKA, Will, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority right*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

5 GARGARELLA, Roberto, "Piedras de papel", en CELS, *Informe 2002*.

tinta de gobernar: el sistema pone en pie de igualdad a la democracia representativa y a la democracia participativa, tal cual lo dispone el artículo 1° de la misma. La actividad de los representantes en la toma de decisiones está igualada a la posibilidad de ser parte de las decisiones de forma directa, sea en los temas vecinales en el ámbito de las 15 comunas de la Ciudad o en temas de relevancia pública, a través de la iniciativa ciudadana, el referéndum, la consulta ciudadana y la revocatoria de mandato.

Sin embargo, ésta no es la interpretación que hace el TSJ al respecto. En una infinidad de fallos en la materia, una mayoría del Tribunal subordina la democracia participativa a la representativa ⁶. Limita su aplicación a casos excepcionales, reproduciendo los miedos que los liberales decimonónicos ponían en la participación directa del pueblo.

Es que definitivamente, la participación directa de los ciudadanos no garantiza una mayor validez de la decisión ni una mayor imparcialidad *per se* ⁷. Cabe recordar que existieron muchos ejemplos de referéndums organizados por gobiernos autoritarios como los de Chile de 1980 y 1988 o el de Perú en 1993. Esto significa que un compromiso robusto con la participación debe verse acompañado por un compromiso igualmente robusto por la deliberación previa que informe las decisiones ciudadanas.

II. Partidos políticos

Como vemos la Constitución no adopta un modelo de democracia directa, sino que entiende que los partidos políticos son una herramienta clave para nuestro sistema democrático. Esto va en sintonía con lo que establece nuestra Constitución Nacional en el artículo 38 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Constitución porteña entiende a los partidos como un instrumento a través del cual los ciudadanos pueden influir y determinar

6 Al respecto son ilustrativos los votos por separado de los Jueces Casás y Lozano en TSJ CABA “Bergensfeld, Sergio Fabián y otros s/pedido de revocatoria”, 09/02/2005.

7 OFFE, Claus, “Referendum vs. Institutionalized Deliberation: What democratic theorist can learn from the 2016 Brexit decision” en *Daedalus*, volume 146 p 14-27, 2017.

el proceso democrático, pero no el único, como vamos a ver más adelante

La norma fundamental de la ciudad está comprometida con la organización democrática y pluralista de los partidos. Esto significa que pretende que los partidos que se organizan y participan de la vida política local tengan órganos internos donde se garantice la diversidad de corrientes de opinión. Para esto prevé que tengan mecanismos de elección de autoridades partidarias.

Existe un debate todavía no saldado respecto de la admisibilidad de los partidos anti sistema. Hay opiniones calificadas que sostienen que deben ser excluidos del juego político electoral. La Corte Suprema de la Nación, en el fallo “Partido Obrero”⁸ de 1962 determinó la inconstitucionalidad de los mismos, alegando que socavaban los fundamentos del sistema democrático y republicano de gobierno. Este mismo criterio se repitió en un pronunciamiento más cercano en el tiempo, el fallo “Partido Nuevo Triunfo”⁹.

Por su parte, el TSJ se ha pronunciado sobre la validez de este tipo de partidos en la causa “Partido Alternativa Social”, interpretando que las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en los artículos 72 y 73 de la Constitución de la Ciudad son exhaustivas y cerradas y que en ellas no se menciona la necesidad de que los candidatos o el partido adhieran a alguna ideología en particular. Tampoco aparece en el artículo 61 requisito alguno sobre el carácter democrático de su programa de gobierno. Es por esto que la Constitución de la Ciudad “Impide proscribir la participación de quienes tengan derecho a ser elegidos por cumplir el resto de las exigencias previstas y no estar comprendidos por alguno de los impedimentos enunciados”¹⁰.

Asimismo, se delineó un sistema dentro del cual los partidos puedan participar de la vida política en igualdad de condiciones, difundiendo sus ideas y políticas públicas de forma libre. Para esto, es necesario un sistema de financiamiento que promueva esta com-

8 CSJN: “Partido Obrero (capital) s/personería”, 27/06/1962.

9 CSJN: “Partido Nuevo Triunfo s/reconocimiento-Distrito Capital Federal”, 17/03/2009.

10 TSJ CABA: “Partido Alternativa Social s/oficialización de candidatos”, 06/06/2011, p. 3.

petencia igualitaria. Es por eso que la Constitución prevé el sostenimiento público de los partidos, sin prohibir el aporte privado.

En línea con el principio anterior, la Constitución encomienda a la Legislatura la redacción de una ley electoral que determine el límite de gastos de los partidos en época electoral y una limitación de la publicidad oficial.

Esto está actualmente regulado en la ley 268, que establece ciertos límites que van en sintonía con los principios que la Constitución determina. A pesar de esto, muchas de sus regulaciones han quedado desfasadas de la dinámica electoral actual, por lo que en la Legislatura de la Ciudad se han presentado varias propuestas y proyectos de reformas y Códigos Electorales para modernizar y tener un control más estricto de los aportes de campaña y de la publicidad oficial ¹¹.

Tanto el gasto como la publicidad oficial son dos herramientas que desbalancean el juego democrático a favor de los partidos oficialistas como de los partidos con mayor poder de recaudación. Es por eso que la ley electoral debe establecer límites claros a ambos, para que los partidos más poderosos y el oficialismo local no puedan abusar de su posición dominante y, de ese modo, condicionar el resultado de las elecciones.

El uso de la publicidad oficial ha sido judicializado repetidas veces, toda vez que los oficialismos abusan de su situación hegemónica. A pesar del acento que pone la Constitución en el estricto límite que debe haber en el uso de publicidad oficial en los albores de la campaña electoral, el Tribunal Superior de Justicia asumió una postura deferente a los distintos gobiernos de turno ante situaciones de clara violación de la Constitución.

El ejemplo del caso “Evolución” es claro ¹². Allí se cuestionó el uso del slogan “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos avanzando Juntos” por parte del Gobierno de la Ciudad, justo cuando el partido gobernante estaba en una alianza denominada “Vamos Juntos”. En la causa, el Tribunal no hizo más que repetir el estándar laxo aplicado en otras causas similares. Todo parece indicar que un verdadero compromiso con los valores republicanos e igualitarios derivaría en un escrutinio

11 Expedientes 2342/2016 del Diputado Cortina, 2454/2016 de la Diputada Oliveto Lago, 2703/16 de la Diputada Fidel y 3985/2016 del Poder Ejecutivo.

12 TSJ CABA: “Alianza Evolución s/denuncia”, 13/07/2017.

más intenso sobre este tipo de prácticas, porque si no es así, el texto del artículo 61 se torna ilusorio.

La adhesión de la Constitución a los principios republicano, democrático y representativo establecidos en el artículo 62 debe ser interpretada a la luz del resto de la Constitución. Esto significa que no debe ser visto como se ha interpretado el sistema político nacional creado por ALBERDI, sino como uno que promueve la virtud cívica, el involucramiento de la ciudadanía en una relación de ida y vuelta con sus representantes.

Para esto establece el voto como una herramienta fundamental. El sufragio debe ser libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulable. En este sentido, fija los mismos principios rectores que la Constitución Nacional, pero agrega otro. Como dijimos, en un sistema federal de gobierno, la norma fundamental nacional prescribe un piso mínimo, pero deja que las unidades subnacionales puedan incorporar principios de protección de los derechos más robustos.

Éste es el caso del principio de no acumulación que viene a prohibir sistemas electorales de lemas, utilizados en muchas provincias argentinas. Con el afianzamiento del sistema democrático esta forma de elección de candidatos ha caído en desuso y ha sido criticada por una gran variedad de constitucionalistas y dirigentes políticos por no reflejar fielmente la voluntad popular.

El sistema de Lemas es un sistema electoral que permite acumular todos los votos que se efectúen a los distintos sublemas que se agrupen dentro de un lema común. Esto implica que en una elección determinada un candidato puede contar con la mayor cantidad de votos pero que resulte electo otro, dado que su lema acumuló una cantidad mayor de votos.

Asimismo, prevé el voto de los extranjeros empadronados en la Ciudad. Vemos que toma una concepción de la ciudadanía y autogobierno colectivo más robusta que la Constitución Nacional. Los extranjeros no deben naturalizarse para participar de la elección a nivel local, tal cual lo establece y lo regula la ley 334 sancionada en el año 1998 y modificada por la ley 4515 y la acordada 2/2013 del Tribunal Superior de Justicia ¹³.

13 Al respecto, véase el artículo de Demián ZAYAT que se encuentra en esta obra,

III. Audiencias públicas

Si bien el texto de la Constitución de la Ciudad está comprometido con partidos políticos con una organización interna democrática, así como un sistema electoral igualitario y competitivo, donde los partidos se constituyan en canalizadores de la participación ciudadana, también se prevén herramientas alternativas para que los ciudadanos puedan expresar su voz de manera directa.

Éste es el caso de las audiencias públicas, mecanismo sumamente utilizado en distintos ámbitos institucionales de la Ciudad. Las mismas tienen como objeto que la ciudadanía pueda participar e influir, a través de sus opiniones, en la toma de decisiones que realizan los representantes electos en la Ciudad en temas como edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.

Este mecanismo también fue incorporado a instituciones como el Senado, la Cámara de Diputados, en el seno del Poder Ejecutivo y en los casos más controvertidos que ha decidido la Corte Suprema de la Nación, para brindar mayor legitimidad a la toma de decisiones.

Lo que se busca, justamente, es ampliar los canales de participación para que ciertas voces puedan ser escuchadas ante problemas que se consideran estructurales, sobre todo ante instituciones gravemente deslegitimadas por la crisis de representación que se vivió en nuestro país después del año 2001.

Las audiencias públicas se encuentran consagradas en el artículo 63 de la Constitución de la Ciudad y reguladas posteriormente en la ley 6. Esta norma otorga legitimación activa amplísima para que todos los afectados o interesados en el tema puedan expresar su opinión en temas de relevancia pública. La misma, según el artículo 1 de la norma, se ampara en la idea de que el intercambio de opiniones diversas y la deliberación de todos los potenciales afectados perfeccione la toma de decisiones y que, de ese modo, los órganos decisorios tomen decisiones más imparciales.

Sin embargo, la norma torna las opiniones de los interesados como no vinculantes y les otorga el carácter de consultivas. A pesar de esto, la autoridad debe explicitar en los fundamentos del acto administrativo o normativo que se sancione, el modo en que se tomaron en cuenta las opiniones de la ciudadanía y las razones por la cual adoptan o rechazan sus recomendaciones. Además, cuando éstas son de carácter obligatorio, si no realización por causa imputable

al órgano convocante, es causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia, habilitándose la actuación judicial.

La ley distingue tres tipos de audiencias públicas: las temáticas, de requisitoria ciudadana o para designaciones y acuerdos.

Entre las primeras podemos diferenciar entre aquellas convocadas por el Poder Ejecutivo, las que son convocadas por la Legislatura y las convocadas por las distintas comunas de la Ciudad.

Todas deben ser presididas por las máximas autoridades de cada órgano o comisión de la Legislatura o delegadas a los funcionarios del área u otros representantes con cargos jerárquicos en la comisión respectiva.

Las audiencias de requisitoria ciudadana son aquellas que deben convocarse cuando sea solicitada por el medio por ciento del electorado de la comuna o de la Ciudad.

Por último, las audiencias públicas para designación y acuerdos son realizadas para considerar la idoneidad y las impugnaciones. Las mismas son una “exigencia de una mayor transparencia en la discusión de las condiciones del candidato” para que “formen sobre él una idea previa acerca de variadas cuestiones políticas, históricas o futuras, y de personalidad”¹⁴. Constituyen “la posibilidad de que los ciudadanos, los sectores interesados y los diputados puedan exponer sus impugnaciones”¹⁵.

La idea del instituto no es crear un órgano que represente a la ciudadanía y tenga capacidad de decisión directa, sino que aquellos encargados de decidir asuntos públicos tengan todas las opiniones existentes y, de ese modo, puedan tomar decisiones mejor fundadas, teniendo en consideración cómo inciden las normas en la vida de los potenciales afectados.

Está claro que la práctica de las audiencias públicas no garantiza de por sí el respeto a la voluntad de los ciudadanos. Es que los representantes no son personas que eligen libremente por los mejores argumentos, sino que muchas veces deciden en base a intereses o costos políticos, estrategias electorales, o devolución de favores, entre otras cuestiones.

14 TSJ CABA: “Spisso, Rodolfo Roque c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, 27/11/2002, p. 6.

15 Diario de Sesiones, Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sesión 24 del día 25/09/1996.

A pesar de que existe una fuerte crítica a las audiencias como espacios donde los vecinos pueden participar y criticar pero no decidir, donde el pueblo se expresa y después los representantes votan según intereses y convicciones preestablecidas, existen diversos casos donde la participación ciudadana logró cambios profundos en los textos de las leyes. Esto se ve, sobre todo, en aquellas donde la audiencia pública es obligatoria, como las leyes de doble lectura.

Con tan sólo comparar los textos de las iniciativas en primera lectura y su texto final tras la participación de los vecinos en las audiencias públicas, vemos que existen casos de rezonificación para construcción de nuevas urbanizaciones ¹⁶ o urbanización de barrios precarios ¹⁷, por mencionar algunos casos que muestran que las audiencias funcionaron para influir en el bloque mayoritario a tomar algunas críticas y perfeccionar algunos aspectos de las iniciativas.

De ese modo, podemos ver que los principales afectados lograron ser parte de las mesas de urbanización y lograr cupos laborales para los pobladores locales en los procesos de urbanización, aumentar la cantidad de espacios verdes o establecimientos médicos o escolares en proyectos donde sólo se preveía la construcción de grandes complejos habitacionales para las clases acomodadas de la Ciudad.

Está claro que la participación de los vecinos en este tipo de instancias no puede cambiar el rumbo ideológico del gobierno de turno, pero sí puede presionar a los representantes para perfeccionar los aspectos más polémicos de los proyectos para que redunden en un mayor bienestar general.

IV. Iniciativa popular

La iniciativa popular, a diferencia de las audiencias públicas, sí es un instituto incorporado a la Constitución Nacional en la reforma de 1994. Lo que establece el mismo es que la ciudadanía tiene el derecho de iniciar proyectos de ley en la Cámara de Diputados, con el simple requisito de juntar las firmas del 1,5% del padrón electoral. Una vez constatada la veracidad de las firmas, la Legislatura tiene el deber de aceptarlo o rechazarlo en el término de 12 meses. La Constitución establece también ciertos límites temáticos, es de-

16 Leyes 5800, 5875 y 5911.

17 Leyes 5705, 5798 y 5799.

cir, temas en los cuales la ciudadanía no podrá presentar proyectos de ley: reforma constitucional, Tratados internacionales, tributos y presupuesto. Está regulado a través de la ley 40, sancionada en 1998.

Como podemos observar, la Constitución local fue más allá de la Constitución Nacional y perfeccionó algunos aspectos polémicos de aquella¹⁸. En primer lugar, no delegó a la Legislatura la reglamentación del instituto y definió específicamente la cantidad de firmas a obtener. Por otro lado, no dejó la laguna que deja la Constitución Nacional a la hora de obligar al Poder Legislativo a tratar el proyecto. La Legislatura debe aceptar o rechazar, pero nunca dejar expirar el estado parlamentario del proyecto.

De hecho, la normativa que reglamenta este instituto prevé que una vez reunidas más de 4000 firmas el proyecto debe ser promovido a través de la radio de la Ciudad, las carteleras y todas las plataformas publicitarias de las que disponga el Gobierno de la Ciudad.

Si la Legislatura omite su responsabilidad constitucional de expedirse sobre el proyecto de ley, y habiendo obtenido las firmas del 15 por ciento de la población, el Jefe de Gobierno tiene la obligación de someter el proyecto a referéndum.

Lamentablemente, sí reproduce algunas de las falencias que tiene la regulación nacional, como lo es la limitación de los asuntos que la iniciativa puede abordar. Esto, sin lugar a dudas, refiere a los temores a la irracionalidad del pueblo, a que fruto de un análisis basado en pasiones y no en razones, decidan reformar normas que a largo plazo resulten nocivas para la Ciudad y su población. Esto marca un claro elitismo epistémico que entra en contradicción con los valores que la Constitución dice defender.

Más allá de esto podemos ver que se trata de una regulación que mejora notablemente a la normativa nacional.

V. Referéndum

Como dijimos en la introducción, el referéndum es el ejemplo paradigmático de la democracia directa. Históricamente ha sido el instituto que más resistencia generó, en tanto pone en manos de los

18 ZAYAT, Demian, “Mecanismos de participación ciudadana”, en *La Constitución en 2020*, 2011.

ciudadanos la posibilidad de decidir vinculadamente las políticas públicas que se implementarán en una comunidad política.

Pero esta resistencia anteriormente mencionada, no se limita a los grupos conservadores o elitistas, sino que se extiende a otras corrientes de pensamiento más comprometidas con la participación popular.

Éste es el caso de la teoría deliberativa de la democracia, aquella que pone especial énfasis en la posibilidad de que todos los potenciales afectados por una norma puedan participar de una discusión pública robusta sobre la misma. Aquí la participación es importante, pero igual de sustantiva es la discusión previa y posterior a la sanción de la norma. En este sentido, los deliberativistas ¹⁹ ponen una luz de alarma sobre referéndums que carezcan de deliberación e información previa, con preguntas ambiguas y opciones binarias. El referéndum, según argumentan, niega la posibilidad de dar lugar a negociaciones o búsquedas de consenso, propias de la caja de herramientas de la política representativa. Es por esto, que parecen razonables ciertas precauciones que tienen la Constitución y la ley reglamentaria a la hora regular el referéndum.

El instituto fue incorporado en el artículo 65 de la Constitución, y regulado en la ley 89 permite la sanción, reforma y derogación de normas de alcance general, a través del voto obligatorio.

La ley excluye expresamente de las materias que se pueden someter a referéndum las mismas que en la iniciativa ciudadana, e incluye los Tratados interjurisdiccionales y las que requieran de mayorías especiales para su aprobación. Esto parece irrazonable, en tanto perfectamente se podría poner la necesidad de porcentajes de aprobación mayores que la mitad más uno de los votos para ese tipo de iniciativas.

La convocatoria al referéndum es realizada por el Poder Legislativo y de ninguna manera puede ser vetada. En el único caso en que el referéndum es convocado por el Poder Ejecutivo es cuando la Legislatura no hubiere tratado un proyecto surgido por iniciativa popular que cuente con más del 15% de firmas del total de inscriptos en el padrón en el plazo de 12 meses. En ese caso se realizará mediante decreto y en el término de 90 días.

19 OFFE, "Referendum vs. Institutionalized Deliberation: What democratic theorist can learn from the 2016 Brexit decision", op. cit.

Dentro de las previsiones que la teoría deliberativa de la democracia acepta están la necesidad de la difusión de la misma a través del boletín oficial con una antelación no menor a 30 días ni mayor a 90 días de la fecha fijada para la realización del referéndum. Según la modificación realizada por la ley 163 el plazo mínimo podría ser reducido en casos de extrema gravedad institucional. Además, deberá ser difundido por emisora radial de la Ciudad durante 5 días, en los dos diarios de mayor circulación de la ciudad por 2 días y en todo medio de difusión que dispongan la Legislatura de la Ciudad, el Poder Ejecutivo y las autoridades comunales.

Pero no hay que limitarse a estas formas de difusión y discusión. Una futura reforma constitucional o legal, podría expandir los ámbitos de deliberación previa, impulsando foros públicos participativos, organizando debates legislativos, creando plataformas digitales de discusión en redes sociales, instrumentos que están siendo llevados adelante en otros países comprometidos con la democracia participativa ²⁰.

El electorado debe manifestarse por sí o por no, en boletas separadas de un mismo tamaño, color, forma y texto. La pregunta debe formularse a través de un enunciado afirmativo, con objetividad, claridad y precisión sin que se insinúe directa o indirectamente el sentido de la respuesta. No pueden contener considerando, preámbulo, nota explicativa, logo, dibujo o fotografía alguna que pueda inducir o confundir al electorado.

Las decisiones deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos. Si es aprobada la iniciativa, el Presidente de la Legislatura remite el texto al Poder Ejecutivo, quien debe publicarlo en el Boletín Oficial dentro de los 10 días de recibido y entra en vigor a partir del día siguiente a su publicación en el plazo que ésta disponga.

En el caso de que no logre las mayorías necesarias no podrá volver a considerarse en los dos años legislativos subsiguientes.

No puede convocarse en fechas en que se realicen las elecciones de autoridades tanto de carácter nacional, como local o comunal. El acto se rige por el Código Electoral en lo que no se oponga a la ley 89.

20 LINARES, Sebastián, "Un nuevo proceso de reforma constitucional para Argentina. Reflexiones en torno a las nuevas asambleas constituyentes participativas", Revista de Teoría Jurídica, Volumen 17.

Esta última previsión definitivamente tiene impacto en la nula cantidad de veces que este instituto fue puesto en práctica. Países donde existe una profusa cantidad de referéndums han permitido la coexistencia de referéndums y elecciones generales.

Uruguay es un clarísimo ejemplo de esto. Después de la última dictadura cívico militar, los uruguayos fueron llevados a las urnas a decidir distintas políticas públicas en 14 oportunidades. Y no fueron temas irrelevantes o de poca monta, sino temas de profunda trascendencia como la persecución penal a los responsables políticos de la dictadura, el sistema jubilatorio, la baja de la edad de imputabilidad, el voto de los extranjeros, el derecho al agua, el rechazo a la privatización de empresas públicas y hasta la reforma constitucional.

En este sentido, es necesario que una futura reforma constitucional prevea la necesidad de aumentar los espacios de deliberación institucional previa a la realización del acto electoral, a la vez que permita que las decisiones sean tomadas en forma conjunta con las elecciones locales o nacionales. Además, es necesario reconsiderar las limitaciones temáticas establecidas en la Constitución.

VI. Consulta popular

La consulta popular está plasmada en el artículo 66 de la Constitución y regulada en la misma ley 89. Allí se la define como el instituto a través del cual el PL, el PE o juntas comunales requieren la opinión del electorado sobre decisiones de sus respectivas competencias. El voto no es obligatorio y el resultado no es vinculante.

En cuanto a las materias excluidas del instituto de consulta, son las mismas que las del referéndum con la excepción de la tributaria. La materia debe estar en el marco de competencias de quien la convoca, tal como el Tribunal Superior de Justicia determinó en la Acordada 3/99²¹. Las decisiones son tomadas por la positiva o la negativa a simple pluralidad de sufragios. En cuanto a las formalidades, es igual que el referéndum en cuanto a la difusión y el acto electoral.

Como sabemos, resulta relevante la formulación de la pregunta, dado que una mal formulada puede dar lugar a manipulación del electorado o confusión sobre los alcances de la decisión. La ley

21 TSJ AC3/99.

reglamentaria establece una reglamentación racional del instituto, cuando exige no utilizar el modo negativo para formular la pregunta, prescindir de insinuaciones directas o indirectas al formular la pregunta, y no contener preámbulos, considerandos, notas explicativas que puedan confundir o inducir al electorado, de modo que la consulta sea clara, precisa y redactada objetivamente.

Una pregunta relevante, entonces, es si el Tribunal Superior de Justicia puede instar a reformular la pregunta o si solamente puede limitarse a ratificar o rechazar la formulación realizada por el Poder político que la formuló. En este sentido, el Tribunal ha sostenido esta última posición, más allá de la disidencia planteada por el Juez Maier²².

Sin embargo, existen pocas iniciativas que efectivamente lograron ponerse en práctica. La Ciudad tuvo tres iniciativas de consulta popular. La primera tuvo un claro objetivo político partidario, dado que el Ejecutivo intentó consultar sobre la posibilidad de que el Presidente de la Nación se postulara a un tercer mandato consecutivo. Sin embargo, el TSJ rechazó la pregunta formulada. La otra, en el año 2007, intentó consultar sobre la intención del Jefe de Gobierno de crear una policía local, que recibió el aval del Tribunal Superior de Justicia, pero quedó trunco por los avatares políticos del momento. En la acordada 4/2007, la Corte se dedicó a analizar si la consulta invadía el campo de las atribuciones privativas del Poder Legislativo o si, por el contrario, se trataba de competencias exclusivas del Poder Ejecutivo. En la acordada el TSJ entiende que la consulta no derivaría en la creación de una policía, cosa que hubiera sido inconstitucional, sino que le dejaba un amplio margen a la Legislatura para delinear los rasgos centrales de la futura fuerza de seguridad local. Por último, el único caso donde se pudo llevar adelante la consulta fue restringido a la Comuna 9, donde se consultó a los vecinos para que la Comuna se denominase “Lisandro de la Torre”.

Más recientemente, a lo largo del año 2017 el actual gobierno ha puesto en práctica mecanismos similares a las consultas populares. Éste ha sido el caso de una pregunta realizada por la cuenta de Twitter del señor Jefe de Gobierno Horacio Rodríguez Larreta, preguntando sobre la posibilidad de llevar adelante reformas normativas como la posibilidad de llevar mascotas en el subte o dentro de

22 Disidencia AC7/2007.

restaurantes, el horario del subte o la jerarquización de la carrera docente en la Ciudad.

Acá sí aparecen claramente los miedos que tienen los académicos respecto del referéndum. Preguntas inductivas, falta de información, opciones binarias, falta de transparencia y fiscalización, poca representatividad de la muestra y falta de difusión entre otras ponen en duda el carácter constitucional de este tipo de preguntas.

VII. Revocatoria

El artículo 67 de la Constitución de la Ciudad establece la posibilidad de que el electorado de la Ciudad o de alguna Comuna en particular pueda requerir la revocatoria al mandato de funcionarios y funcionarias electos de los poderes Legislativo y Ejecutivo y de las comunas.

El mismo está regulado en la ley 357 sancionada en el año 2000. Allí se estipulan los requisitos para analizar la procedencia de la revocatoria. El primero de ellos es que hayan transcurrido más de doce meses desde la asunción del cargo del funcionario y resten cumplirse más de 6 meses de la finalización del periodo para el que hubiere sido electo.

En segundo lugar, se debe reunir la firma del 20% de los electores correspondientes. Este requisito fue impugnado judicialmente por el entonces Jefe de Gobierno Aníbal Ibarra, en plena crisis institucional provocada por la tragedia de Cromañón. Allí, en un intento de plebiscitar su gestión y recobrar legitimidad política, Ibarra intentó sortear este requisito planteando que se trataba de una garantía a favor de la estabilidad de los funcionarios públicos y, por lo tanto, renunciable.

El Tribunal Superior de Justicia entendió que se trataba de un derecho político de los electores, una garantía del sistema democrático, una de “las formas previstas para asegurar la participación de la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos políticos”²³. En este sentido, el Máximo Tribunal entendió que se trataba de un indicador objetivo de la participación y de apoyo a la iniciativa. Esto evita

²³ TSJ CABA: “Bergensfeld, Sergio Fabián y otros s/pedido de revocatoria”, 09/02/2005, p. 2.

“que el procedimiento de revocación de mandatos sea empleado para acallar voces incómodas”²⁴. Entenderlo de otra manera, sostuvieron, afectaría los derechos políticos de los que no quieren la revocación del mandato del funcionario. Por último, agregaron que, de no respetar este requisito, “podría convertirse en un plebiscito sobre la gestión de un funcionario, de carácter obligatorio y vinculante, que es justamente lo que no quiso el constituyente”²⁵.

Por último, deben fundarse las causas atinentes al desempeño de sus funciones. Este requisito fue analizado por el Máximo Tribunal local en el fallo “Verazay”²⁶, donde se estipuló que “quien pretende la revocatoria del mandato debe -al menos- también señalar la conducta concreta desarrollada o no desarrollada por el funcionario cuyo mandato se pretende revocar, entre otras cosas para no sorprender a quienes puedan acompañar en el futuro esta petición o, tan sólo, decidir si la suscriben o si no la suscriben. A ello, precisamente, se refiere la palabra ‘inequívocamente’ que corona el texto de la condición, esto es, se trata de una condición material y no representa sólo una condición meramente formal”²⁷.

La misma debe ser impulsada por uno o más electores de la Ciudad o de la comuna, presentando ante el TSJ el funcionario cuya revocación de mandato se impulsa, su cargo y la fecha de inicio y finalización de su mandato, señalar las causas por las que se solicita la revocatoria y consignar la firma, aclaración, domicilio y número de DNI de cada uno de los electores. Las firmas deben ser asentadas en planillas foliadas entregadas por el TSJ.

El tribunal es el encargado de llevar un registro de las planillas y de recibir, después del plazo de 12 meses, las firmas recabadas y realizar un control del cumplimiento del plazo establecido. Tal como lo afirma el Tribunal, se trata de “un plazo perentorio, es decir,

24 TSJ CABA: “Bergenfeld, Sergio Fabián y otros s/pedido de revocatoria”, 09/02/2005, p. 13.

25 TSJ CABA: “Bergenfeld, Sergio Fabián y otros s/pedido de revocatoria”, 09/02/2005, p. 8.

26 TSJ CABA, “Verazay, Irma Rosa y Cáceres, Rubén Andrés s/pedido de revocatoria de mandatos”, 16/10/2002.

27 TSJ CABA: “Verazay, Irma Rosa y Cáceres, Rubén Andrés s/pedido de revocatoria de mandatos”, 16/10/2002, p. 2.

concluyente, decisivo, determinante y fatal”²⁸. En caso de que no se cumpla con los mismos el Tribunal procederá a declarar la caducidad del procedimiento. También procederá a verificar el número total, la legitimidad y la validez de las firmas presentadas.

La petición de revocatoria quedará desestimada si no se llega al piso mínimo de firmas, si existieron irregularidades en la obtención de firmas o las mismas sean apócrifas en un porcentaje mayor al 10% de las firmas verificadas.

En caso de reunir los recaudos estipulados en la ley, el TSJ es el encargado de convocar a la revocatoria, que deberá ser realizada dentro de los 90 días. En el acto eleccionario se pueden designar fiscales, tanto los partidos políticos como los promotores de la revocatoria.

En caso de que la revocatoria hubiera obtenido el apoyo de más del 50% de los electores inscriptos en el padrón, el funcionario quedará separado de su cargo. Allí se pondrán en funcionamiento los mecanismos para el reemplazo del funcionario removido y asumirá quien deba suplantarlo.

Estas restricciones desalientan el uso de este instituto. De hecho, existen pocos intentos de ponerlo en práctica. Algunos intentos fracasaron por cuestiones procedimentales y otros por cuestiones formales. Sin embargo, existe un ejemplo paradigmático que demuestra la ineficiencia del instituto.

Durante el año 2005, después de la tragedia de Cromañón, el sistema político porteño atravesó su peor crisis, con la sospecha de que el Jefe de Gobierno había incurrido en mal desempeño de sus funciones. A pesar de que esta crisis se podría haber canalizado a través de la revocatoria de mandato, el sistema político, siempre adverso a la participación de la ciudadanía, eligió el procedimiento endógeno de juicio político.

VIII. Conclusión

Como podemos ver, la Constitución de la Ciudad pasó a ser una de las Cartas Magnas locales más vanguardistas en lo que respecta a los mecanismos de participación ciudadana. En su texto, los cons-

28 TSJ CABA: “Medina, Lucía Emiliana y otro s/pedido de revocatoria de mandato”, 19/02/2014.

tituyentes promovieron la incorporación de una visión que muchos autores han denominado de democracia participativa.

Su texto constitucional armoniza el rol de los partidos políticos, la regulación de la competencia electoral equitativa y la participación ciudadana directa.

El resultado parece ser mixto. Por un lado, las audiencias públicas son llevadas adelante en todos los poderes del Estado con resultados promisorios. En el ámbito legislativo, la presencia de grupos particularmente afectados por los proyectos que allí se discuten suelen lograr reformas y cambios normativos.

A pesar de esto, vemos que los mecanismos que permiten un involucramiento más profundo de la ciudadanía apenas se han implementado en nuestra Ciudad. Existen todavía aspectos culturales, normativos y jurisprudenciales que derivan en esta situación.

El problema es que muchas de las regulaciones siguen presentando aspectos que muestran desconfianza a las opiniones ciudadanas. Este es el caso de los límites a los temas que puede tratar la ciudadanía en institutos de iniciativa y consulta ciudadana.

Otro de los problemas es que el sistema institucional sigue concentrando muchas funciones propias de la Ciudad en el Gobierno nacional fruto una autonomía todavía inconclusa. Las cuestiones locales están obturadas por las discusiones políticas nacionales, lo que termina frustrando muchos de los debates centrales de la propia Ciudad.

Otro aspecto central es que a pesar del esfuerzo de los constituyentes de crear un sistema institucional diferente al que impera a nivel nacional, los mecanismos de participación ciudadana se incluyeron dentro de un texto normativo y una cultura política que concentra el poder en la rama ejecutiva del gobierno. Estos interesantes institutos terminan marginados en la dinámica política e institucional que todavía impera en la Ciudad, que prefiere limitar la participación directa de los ciudadanos y mantenerla en manos de los representantes.

Por último, la jurisprudencia del TSJ refuerza la subordinación de los institutos participativos a los pocos espacios que la democracia representativa le deja. La jurisprudencia, a pesar de destacar el carácter participativo de nuestro sistema institucional, termina reduciéndolo a un simple complemento de las decisiones propias del sistema representativo.

El miedo a decisiones irracionales y manipuladas de ninguna manera pueden llevarnos a dejar de lado la participación ciudada-

na, sino que nos debe disponer a reforzar los mecanismos institucionales para que la ciudadanía tenga, efectivamente, la posibilidad de sopesar las consecuencias de las decisiones que están en juego. Un compromiso serio con los principios de igualdad, autonomía individual y autogobierno colectivo, tal cual establece nuestra Constitución, debe hacer repensar a los representantes y a los magistrados su miedo a que la ciudadanía participe directamente en la elaboración de normas. Hay que abandonar el elitismo epistémico arraigado en nuestra cultura jurídica y entender que la participación y la deliberación sólo perfeccionan las políticas y decisiones públicas decididas en nuestra Ciudad.