Volume 22 Issue 24
Originally issued as F4

Global Journal of HUMAN-SOCIAL SCIENCE: F
Political Science
Volume 22 Issue 4 Version 1.0 Year 2022
Type: Double Blind Peer Reviewed International Research Journal
Publisher: Global Journals
Online ISSN: 2249-460X & Print ISSN: 0975-587X

Participacion Ciudadana y la Democracia

By Patricio Maraniello

Introduccion- Nuestra constitución histórica de 1853/60 regulaba una democracia representativa o indirecta, donde el pueblo elegía a sus representantes y eran ellos los que llevaban a cabo las políticas del Estado.

Con la reforma constitucional de 1994 nuestro país incorporó otro tipo de democracia a la ya existente, la llamada democracia participativa, donde el pueblo participa directamente, sin representantes, en la toma de decisiones políticas. Y lo desarrolla a través de las llamadasiniciativas y consultas populares.

Sin embargo, a pesar de intervenir el pueblo en una de las etapas -la de decisión- no se ha logrado revertir la crisis política e institucional que alcanza también al Poder Judicial.

Ellorequiere regresar a la base de la soberanía popular y permitir la participación del pueblo en todos los poderes del Estado, a través de la denominada democracia participativa ampliada o genérica.

En este estudio introductorio realizamos la inclusión de la participaciónciudadana en los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), con herramientas y formatos conocidos y otros novedosos, para lograr de este modo llegar a una verdadera democracia del pueblo.

GJHSS-F Classification: DDC Code: 324.630973 LCC Code: JK1764



Strictly as per the compliance and regulations of:

© 2022. Patricio Maraniello. This research/review article is distributed under the terms of the Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0). You must give appropriate credit to authors and reference this article if parts of the article are reproduced in any manner. Applicable licensing terms are at https://creative commons.org/ licenses/by-nc-nd/4.0/.

Participacion Ciudadana y la Democracia

Patricio Maraniello

I. Introduccion

Nuestra constitución histórica de 1853/60 regulaba una democracia representativa o indirecta, donde el pueblo elegía a sus representantes y eran ellos los que llevaban a cabo las políticas del Estado.

Con la reforma constitucional de 1994 nuestro país incorporó otro tipo de democracia a la ya existente, la llamada democracia participativa, donde el pueblo participa directamente, sin representantes, en la toma de decisiones políticas. Y lo desarrolla a través de las llamadasiniciativas y consultas populares.

Sin embargo, a pesar de intervenir el pueblo en una de las etapas -la de decisión- no se ha logrado revertir la crisis política e institucional que alcanza también al Poder Judicial.

Ellorequiere regresar a la base de la soberanía popular y permitir la participación del pueblo en todos los poderes del Estado, a través de la denominada democracia participativa ampliada o genérica.

En este estudio introductorio realizamos la inclusión de la participaciónciudadana en los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), con herramientas y formatos conocidos y otros novedosos, para lograr de este modo llegar a una verdadera democracia del pueblo.

II. Antecedentes Históricos

a) Evolución Histórica

En la antigüedad, Grecia, Roma..., el gobierno nacía de la voluntad popular,[1] surgiendo a veces en manifestaciones expresadas directamente en asambleas como la "*eclessia*" ateniense o los "comicios" romanos, a donde podían manifestarse la gran mayoría de los integrantes de la sociedad.

Luego transcurrió un largo período donde el pueblo decidía las cuestiones políticas a través de un representante, elegido por medio de elección populares, hasta llegar a la democracia participativa, donde el pueblo participaba directamente sin intermediarios ni representantes.

Pero las experiencias desarrolladas en finales del siglo XVIII, principios y mediados del siglo XIX, y algunas medidas tomadas en el siglo XX, no fueron muy alentadoras.

Como dato histórico, el plebiscito consagrado en las Constituciones Europeas posteriores a la Primera Guerra Mundial, con el propósito de consolidar nuevas democracias, fue una herramienta decisiva para el surgimiento de los regímenes totalitarios en varios países.

Fueron también las elecciones plebiscitarias las que concedieron un poder absoluto a Mussolini, en Italia (1922), y a Hitler en Alemania (1932 y 1933). El plebiscito constitucional de 1993 consolidó también en Portugal el autoritarismo de Oliveira Zalazar. Las elecciones plebiscitarias en Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia y Rumania avalaron la instalación de las autocracias comunistas impuestas por la entonces Unión Soviética. También por la ley de 1945 el franquismo introdujo esta técnica en España. Todo ello motivó que en las Constituciones posteriores a 1945 que implantaron sistemas democráticos, las formas de democracia semidirecta fueran limitadas considerablemente.

b) Suiza

Aunque, hubo otros ejemplos con mejores resultados, el modelo histórico por excelencia de las instituciones de democracia participativa es el de Suiza. Es el estado federal pionero en la incorporación y utilización de elementos de democracia directa en 1874, introduciendo en 1891 la iniciativa popular constitucional.

Para Spota la iniciativa al igual que el referéndum, es una realidad de la vida política de ese país que ha incidido en decisiones fundamentales de la Confederación. Los ciudadanos tienen derecho a la iniciativa y pueden reformar la Constitución. Si el comité que organiza la iniciativa consigue reunir cien mil firmas en un plazo de no más de 18 meses, el electorado efectúa una votación pública. Los asuntos sujetos a iniciativa o a referéndum sólo son aprobados si una mayoría del electorado y una mayoría de los cantones lo avalan. En el año 2003 se aprobó una reforma constitucional que incorporó la "iniciativa popular general" que permite modificar e implementar leyes federales. A nivel nacional se han presentado ciento cuarenta y cuatro iniciativas (144), de las cuales solo trece (13) fueron aceptadas. La iniciativa se encuentra regulada a nivel cantonal (Estadual) dividida en veintitrés Estados cantones[2].

Author: e-mail: pmaraniello@gmail.com

[1] BURGOS, Benjamín: "Curso de Derecho Constitucional", Virtudes Ed.Univ. Pág.332/333.

[2] DALLA VIA, Ricardo A. y GARCÍA LEMA Alberto M., La constitución reformada y sus normas reglamentarias "Nuevos Derechos y Garantías" TOMO II, CAP VI Lorena Estarellas. Sta Fe. Rubinzal-Culzoni Año 2008. p 41.

© 2022 Global Journals

c) *EE. UU.*

En Estados Unidos de América, no está regulada a nivel Nacional, pero si a nivel Estadual, como enOregón, Utah y Dakota del Sur, que la incorporó en 1898. Presenta la particularidad que, en los dos primeros es "directa", es decir, que son sometidas directamente a votación de los ciudadanos, en cambio en la "indirecta" se le otorga a la legislatura un plazo para expedirse sobre la misma. Esta última se visualiza en los Estados de Ohio, Massachussets y Washington.

d) *América*

Durante los años 90'la participación ciudadanafue incluida en casi todas las Constituciones de América Latina. En Brasil se incluyo en la reforma del año 1988; Colombia la incorporó en el año 1991; Paraguay en 1992; Ecuador en el año 1998; Venezuela en 1999; Bolivia en 2004; Costa Rica en 2002, y Honduras en 2004 -entre otras-.

Para destacar tenemos, podemos mencionar a Uruguayes uno de los países que más la utiliza, desde el año 1919.

Mientras que los países que ampliaron el número de los tipos de democracia participativa fueron Venezuela (1999), Chile (2000), Guatemala (1994), Uruguay (1997), Colombia (2001), Perú (1993 con reformas en el año 2000 de la ley 26300), Bolivia en 2004.

Algunos de los países han utilizado las democracias participativas para reformar su Constitución fueron: Bolivia (2008), Venezuela (1998 y 2007), Chile (1989), Ecuador (2007 y 2008), Panamá (1998), Uruguay (1989, 1994,1996, 1999 y 2009) y Venezuela (1999, 2007 y 2009).

También algunos Estados decidieron la continuidad o la destitución del presidente mediante la revocatoria de mandato, como ser Venezuela (2004).

En cuanto a temáticas especificas debemos mencionar su utilización para fijar la nacionalización de recursos naturales y políticas energéticas, siendo consultadas en Bolivia (2004), Ecuador (2006) y Uruguay (2004) entre otros.

III. Regulacion en Argentina

En Argentina, debemos remontarnos al 25 de mayo de 1810 donde el pueblo ratificó por aclamación a la Nueva Junta Gubernativa de las Provincias Unidas del Río de la Plata, en un acto que podríamos denominar de democracia directa.

En la Constitución de 1853/60, no se incorporaron los Institutos del Referéndum, Plebiscito o Iniciativa Popular -más aún, hay autores que los consideraban violatorios de los arts. 1 y 22 de la Constitución-, por lo que se adoptó la forma Representativa de Gobierno.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no se expidió hasta la fecha sobre la constitucionalidad o no de esta forma de democracia semidirecta, si bien en "Baeza"[3], encontramos opinión en las disidencias de los doctores Fayt y Belluscio quienes se expresaron en similares términos: "...que el advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el Referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular...".

Por otra parte, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, así como el liberalismo que se instaura a fines del siglo XVIII y se expande durante el siglo XIX fueron los pilares de una incipiente nueva manera de entender el lugar del individuo como tal y como ciudadano frente a las relaciones con el Estado, esto es como titular de derechos específicos, políticos primeramente como el sufragio y su otra cara, la elegibilidad para ocupar cargos públicos.

El reconocimiento, toma de conciencia y ejercicio de esos derechos, dio origen a lo que se denomina "democracia representativa", dado que concluido el acto del sufragio, el ciudadano se recluía en sus actividades, entendiendo a éste como única manera de interesarse y expresar su pensamiento respecto a las cuestiones del gobierno y del Estado y depositando en sus "representantes" la responsabilidad y decisión de tales cuestiones.

En esta línea de pensamiento se enroló el constituyente argentino de 1853 al establecer categóricamente en el artículo 22 de la Constitución Nacional que "*el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes*", postura ésta que generó múltiples debates en la doctrina nacional y que de alguna manera dificultó otras formas de intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos[4].

Sostenía Badeni que la experiencia de haber otorgado la Suma del Poder Público a Juan Manuel de Rosas en virtud del plebiscito de 1835, impulsaron a los constituyentes de 1853 a descalificar tales formas de democracia semidirecta[5].

Por otro lado, téngase presente en esa etapa de la historia la existencia de numerosas restricciones al propio sufragio; recuérdese que por ejemplo los analfabetos, las personas de recursos económicos reducidos y las mujeres no podían ejercer ese derecho, lo cual aparejó una despreocupación o impotencia de los individuos frente a todo el accionar del Estado.

Con el correr del tiempo y ya en el siglo XX, la sociedad se volvió cada vez más compleja y pluralista, ya que se produjeron profundas transformaciones en

[3] CSJN in re: "Baeza" c/Estado Nacional", del 28/08/84".
[4] BADENI. Gregorio Instituciones de Derecho Constitucional. Pág.623.
[5] BADENI. Gregorio Ob. Cit. Pag.623.

© 2022 Global Journals

todos los ámbitos de la vida social, cultural, económica y hasta doméstica de los hombres y mujeres en todos loslugares del mundo, tales como la aparición de grupos de presión, la creciente asociación de los ciudadanos reflejada en los múltiples sindicatos y empresas que surgieron, la limitación de la jornada laboral que cedió tiempo libre para el desarrollo de otras actividades, la eliminación paulatina de las restricciones del sufragio, como así también las experiencias bélicas padecidas, los avances científicos y técnicos.

Se advierte así también de forma notoria y palpable, la existencia de una brecha entre los ciudadanos electores y sus representantes, entre las necesidades y expectativas de aquellos y el ejercicio responsable y acorde de su cargo o función de éstos.

Se suma a ello, ya en los últimos años, un nuevo fenómeno a nivel mundial surgido de las crecientes relaciones económicas entre individuos y/o empresas de distintos países y que posteriormente avanza en todos los ámbitos de la realidad, esto es la globalización y que paradójicamente generó una vuelta a aquellas unidades políticas-administrativas más reducidas, esto es los municipios, haciendo hincapié en sus autonomías y denotando un aumento en el interés de sus integrantes en la formación y decisión de las cuestiones públicas.

Con el fin de posibilitar una intervención más activa de la ciudadanía, empiezan en distintos Estados a ponerse en práctica e institucionalizarse, diversas formas de democracia semidirecta., tales como el *referéndum, la iniciativa popular y la revocatoria de mandatos*, dando así los primeros pasos de lo que en la actualidad damos en llamar "democracia participativa", adecuándose los Estados ales a un nuevo rol o actuación.

a) Regulación Provincial

En cuanto a su regulación constitucional en el ámbito provincia vemos un desarrollo muy activo y anterior a la reforma de 1994, entre ellos podemos mencionar los siguientes:

- Mendoza (1916) Referéndum para la reforma constitucional. (Artículo 221)
- Buenos Aires (1934) Referéndum para la reforma constitucional. (Artículo 192)
- Córdoba (1923) Iniciativa ciudadana, referéndum y revocatoria de mandato para la legislación municipal. (Artículo 152)
- Entre Ríos (1933) Iniciativa ciudadana, referéndum y revocatoria de mandato para la legislación municipal. (Artículo 193)
- 1950-1960 Chaco (1957) Iniciativa popular, referéndum y revocatoria. (Artículo N°2)
- Misiones (1958) Iniciativa popular, referéndum y revocatoria. (Artículo N°2)
- Neuquén (1957) Iniciativa popular, referéndum y revocatoria. (Artículo N°3)
- Corrientes (1960) Incitativa ciudadana, referéndum y revocatoria de mandato para la legislación municipal. (Artículo N°170) Recuperación de Instituciones democráticas 1983-1993
- Córdoba (1987) Iniciativa popular. (Artículo N° 31) Consulta popular y referéndum. (Artículo N° 32)
- Formosa (1991) Plebiscito y referéndum. (Artículo N°4)
- Jujuy (1986) Iniciativa popular, plebiscito consultivo y referéndum. (Artículo N°2) Iniciativa legislativa. (Artículo N°118)
- La Rioja (1986) Iniciativa popular. (Artículo N°81) Consulta popular. (Artículo N°82) Revocatoria popular. (Artículo N°83)
- Río Negro (1988) Referéndum, consulta, iniciativa y revocatoria populares. (Artículo N°2)
- Salta (1986) Iniciativa. (Artículo N°58) Referéndum. (Artículo N°59)
- San Juan (1986) Consulta popular. (Artículos N°235 a N° 237)
- San Luis (1987) Iniciativa popular. (Artículo N°97) Consulta popular. (Artículo N° 98 a N° 100)
- Santiago del Estero (1986) Consulta popular. (Artículo N°4)
- Tierra del Fuego (1991) Iniciativa popular. (Artículo N°4) Consulta popular. (Artículo N°208) Revocatoria de mandatos. (Artículo N° 209)

Luego de la Reforma Constitución Nacional 1994, fueron seguidas por:

- Tucumán (2006) obligatorio para reformar la constitución. (Artículo N° 155)
- Santa Cruz (1994) Consulta popular vinculante y no vinculante. (Artículo N° 80) Consulta e iniciativa popular a nivel municipal. (Artículos N° 145 y N°150)
- La Pampa (1994) Consulta popular en manos del poder legislativo. (Artículo N° 50)
- Chubut (1994) Consulta popular vinculante en manos del poder legislativo, consulta popular no vinculante en manos del poder ejecutivo y legislativo. (Artículo N° 262) Revocatoria de mandato. (Artículo N° 264).

b) Regulación en la Ciudad de Buenos Aires

A diferencia con lo que ocurría en la Constitución Nacional histórica de 1853/60, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires utiliza en varias partes la palabra democracia.

En su preámbulo menciona la organización de sus instituciones y la promoción del desarrollo humano en una "democraciafundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos".

Luego en el artículo 1°, serefiere a la democracia cuando detalla la organización de sus

© 2022 Global Journals

instituciones autónomas como "democracia participativa.

Por otra parte, el artículo 32, cuando describe las actividades creadoras, dispone que la Ciudad distingue, promueve y garantiza la "democracia cultural".

A su vez el artículo 80, inciso 4, le atribuye a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires la facultad de reglamentar los mecanismos de "democracia directa".

De tal forma vemos que la palabra democracia está mencionada en el preámbulo y en los artículos citados, pero de modo diferente. Por un lado, establece los fundamentos de la democracia (preámbulo), menciona dos clases o tipos de democracias constitucionales, la participativa y la cultural (arts. 1° y 32), y luego otorga a la Legislatura la potestad de reglamentar los mecanismos de democracia participativa (art. 80, inc. 4).

A semejanza de la Constitución Nacional reformada en 1994, desarrolla dos tipos de democracia participativa. La iniciativa popular (art. 64, CCBA) y la consulta popular vinculante y no vinculante (arts. 65 y 66, CCBA).

Pero, además, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires incorpora otros mecanismos de democracia participativa:

1. Proceso ambiental participativo (art. 27, CCBA).
2. Plan participativo de igualdad entre varones y mujeres (art. 38, CCBA).
3. Presupuesto participativo (art. 52, CCBA).
4. Audiencia pública (art. 63, CCBA).
5. Revocación del mandato de los funcionarios electivos (art. 67, CCBA).

Finalmente, decimos que en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se plasmó expresamente la democracia como sistema político, y además se incorporó la democracia participativa, no sólo por medio de los mecanismos tradicionales (iniciativa y consulta popular), sino también de otros (ambiental, igualdad de género, presupuesto, audiencia pública y revocación de mandatos), con clara señal innovadora y necesaria para tener una cercanía más profunda de los ciudadanos con la cosa pública.

c) *Regulación Regional (Carta Democrática Interamericana)*

La Carta fue adoptada por aclamación en una Asamblea General extraordinaria de la OEA celebrada en Lima el 11 de septiembre de 2001. Fue un mandato de la III Cumbre de las Américas, que se realizó en abril de 2001 en Quebec, Canadá. Allí, los Jefes de Estado y de Gobierno del hemisferio encargaron a los ministros de Relaciones Exteriores a preparar una carta que reforzase "los instrumentos de la OEA para la defensa activa de la democracia representativa".

Es reconocida como uno de los instrumentos interamericanos más completos, promulgado para la promoción y fortalecimiento de los principios, prácticas y cultura democráticas entre los Estados de las Américas[6].

Su antecedente principal es la Resolución 1080, aprobada en 1991, que por primera vez habilitó a la OEA, en caso de ruptura del orden constitucional, o golpe de Estado, a tomar las sanciones y las medidas que considerase adecuadas.

Esta capacidad de sancionar a los Estados Miembros que sufran rupturas institucionales, repetida y ampliada en la Carta Democrática Interamericana, es inédita en el mundo: aún hoy, sólo en las Américas (la OEA y las organizaciones subregionales que adoptaron la también llamada "cláusula democrática") la contemplan en su acervo jurídico.

La Carta fue fuertemente impulsada por Perú en la OEA desde el gobierno de transición del año 2000, a sugerencia del entonces Primer Ministro Javier Pérez de Cuéllar y luego por el presidente Alejandro Toledo, su Canciller Diego García-Sayán y el Representante Permanente ante la OEA, el ex Canciller Manuel Rodríguez Cuadros.

La Carta está dividida en seis capítulos: I) La democracia y el Sistema Interamericano, II) la democracia y los Derechos Humanos, III) Democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza, IV) Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática, V) La democracia y las misiones de observación electoral, VI) Promoción de la cultura democrática.

Hasta 2016, el Capítulo IV de la Carta Democrática fue invocado diez veces. En siete ocasiones se aplicó de manera preventiva para evitar el escalamiento de crisis político-institucionales, que podrían haber puesto en riesgo el proceso democrático o el legítimo ejercicio del poder y derivar en rupturas del orden democrático. En otros dos casos la Carta se aplicó en momentos considerados como rupturas del orden democrático. Y recientemente y por primera vez, se aplicó en función del artículo 20.

Concretamente la Carta Democrática, en su artículo 2, establece: *"El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional."*.

Asimismo, en el artículo 6 de la misma se deja claramente sentado que "*La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo*

[6]https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-014/16.

© 2022 Global Journals

ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia."

Ahora bien, estas formas de democracia semidirecta, a las cuales, parte de doctrina las define como "*procedimientos que requieren una intervención directa del cuerpo electoral en consulta para que se pronuncie sobre los poderes constitutivos del Estado, sobre un acto público de los órganos representativos o sobre los titulares de la representación*" o desde una óptica más objetiva hay quienes dicen que "*las formas semidirectas no son una aproximación al gobierno directo del pueblo ni tienen nada que ver con la pureza de la democracia, además que como meros actos políticos en ejercicio del derecho con que se inviste al cuerpo electoral, importan procedimientos estimables para permitir a los ciudadanos la expresión amplia de sus puntos de vista en los negocios públicos".*

Y a las que, por otro lado, no se deja de señalar que las formas semidirectas de democracia son "*mecanismos complementarios en un sistema representativo de gobierno.*

Finalmente, la importancia de las democracias participativas está definidas en los Considerandos, cuando reafirma que el carácter participativo de la democracia en nuestros países -en los diferentes ámbitos de la actividad pública- contribuye a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en el hemisferio.

IV. La Participacion Ciudadana en el Poder Legislativo

Como ya se ha señalado, con la reforma de 1994 se han incorporado dos tipos de democracia participativa: la iniciativa popular (artículo 39) y la consulta popular (artículo 40), cada una con sus respectivas leyes regulatorias (N° 24.747y N° 25432, respectivamente).

a) Consulta Popular

La *Consulta Popular* ha sido definida como una de las formas de democracia semidirecta que proporciona la participación más intensa de la ciudadanía pues, mediante ella, el electorado decide directamente acerca de una cuestión de interés sustantivo para el Estado; sobre el mantenimiento, modificación o derogación de una norma, o acerca de la gestión de un gobernante o un gobierno, en todos los casos, por sí o por no. Según sea la materia que se somete a C*onsulta Popular*, el mecanismo recibe el nombre de referéndum -si se trata de pronunciarse sobre una norma-; o plebiscito si fuera acerca de una cuestión de importancia Estatal, como las relaciones exteriores[7].

Como ejemplo antecedente de la C*onsulta Popular* tenemos el caso en que por una propuesta Papal para solucionar el diferendo del Canal del Beagle. En dicha ocasión, la consulta no vinculante fue convocada por el Poder Ejecutivo, a través del decreto N° 2272/84, invadiendo atribuciones propias del Poder Legislativo.

En esa oportunidad sostuvieron algunos doctrinarios, que el derecho de referencia de que gozan todos los ciudadanos se ejerce conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. En consecuencia, no se puede evadir de manera alguna, la competencia del Congreso de la Nación para reglamentar el ejercicio del derecho en cuestión. El llamado poder de policía de los Derechos subjetivos públicos, civiles y/o políticos, es una atribución inalienable, irrenunciable e indelegable del Congreso de la Nación. Hace al ejercicio de sus atribuciones específicas, el reglamentar los derechos (arts. 14 y 28 CN) por vía normal de una ley, la que a su vez podía luego ser reglamentada por el Poder Ejecutivo. Sin ley de convocatoria a la consulta popular y reglamentación del derecho de referencia, el Poder Ejecutivo no puede "*per se*" reglamentar ese derecho por vías de "decreto", másaún estando el Congreso en período de Sesiones Ordinarias, con lo cual no hay cabida a los supuestos excepcionales de los decretos de necesidad y urgencia[8], por encontrarse la materia política -electoral- excluida de su aplicación (art. 99 inc.3, 3° párrafo).

En relación también a este ejemplo, se han suscitado otras opiniones en similar sentido, tal es el ejemplo del Dr. Dalmazzo, Omar Antonio, cuando al referirse a la cuestión del Canal de Beagle dice:

> "...Recordamos bien la manipulación que se hizo desde el gobierno federal para lograr un resultado positivo que respaldara su decisión de ceder parte de nuestra soberanía en pos de un arreglo a "cualquier precio". Presentada en este caso como una consulta "no vinculante" …"hasta el último día, el oficialismo de entonces admitió que si el electorado apoyaba la consulta en proporción importante, se transformaría en "vinculante". Lo que así ocurrió".

Luego con la reforma constitucional de 1994, el Artículo 40 regula lo relativo a la *Consulta Popular*: "*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,*

[7] GELLI, Ob.cit. Pág.358.

[8] DROMI, Roberto, Consulta Popular, JA 1984–III-822.

© 2022 Global Journals

reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular".

Ekmekdjian señala:

> "El nuevo artículo 40 incorpora dos institutos de democracia semidirecta: el referéndum y el plebiscito, aunque con defectuosa técnica legislativa denominando a ambos "consulta popular". El referéndum es el proceso de consulta a los ciudadanos a efectos de que estos se expresen sobre actos de gobierno de carácter legislativo.... el Plebiscito se diferencia del referéndum en que el primero es esencialmente consultivo y el objeto de la consulta no consiste en la aprobación o desaprobación de una norma jurídica sino que ella versa sobre un acto o una decisión de carácter político[9].

La sanción de la Ley 25.432[10], viene a cerrar el capítulo abierto con la reforma Constitucional de 1994, puesto que reglamenta el instituto de la Consulta Popular, y lo hace de una manera clara y sencilla sin diferenciar las denominaciones de Referéndum y Plebiscito, tal cual lo había sugerido en su dictamen el Consejo para la Consolidación de la Democracia,antecedente innegable también de la Reforma Constitucional y seguido casi al pie de la letra en cuanto a esta materia.

En el artículo 1 de dicha norma establece que *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 para su aprobación.*

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 los miembros presentes en cada una de las Cámaras (artículo 2).

En todo proyecto sometido a consulta popular vinculante, el voto de la ciudadanía será obligatorio (art.3).

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.

Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular vinculante obtenga la mayoría de los votos válidos afirmativos, se convertirá automáticamente en ley, la que deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina dentro de los 10 días hábiles posteriores a la proclamación del resultado del comicio por la autoridad electoral y no podrá ser vetada, ni promulgada parcialmente.

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 2 años desde la realización de la consulta. Tampoco podrá repetirse la consulta durante el mismo lapso.

En cuanto a la consulta popular no vinculante, la Ley Reglamentaria en su art.7,establece que cualquiera de las Cámaras,podrá convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.

Este mecanismo, permite a alguno de los dos poderes, conocer la opinión de la sociedad sobre determinados temas, para luego expedirse o resolver sobre los mismos, no siendo el mismo vinculante,pero sí de un peso político difícil de desechar.

Como características se pueden mencionar las siguientes:

a) No necesariamente debe tratarse de proyectos de ley,sino que puede versar,por ejemplo,sobre un plan económico, la creación o eliminación de algún órgano de la administración pública, la incorporación a un mercado común, la privatización de alguna empresa pública (como se hiciera en Uruguay en 1994 y en la Provincia de Río Negro en 1995).
b) El voto de la ciudadanía no es obligatorio.
c) En caso de ser convocada por el Congreso, la iniciativa puede provenir de cualquiera de las dos Cámaras.
d) Es dable destacar que el instituto sirve como herramienta de control, o de presión entre poderes. Por ejemplo,si el Congreso se niega a aprobar la ratificación de un tratado,el ejecutivo podría presionar a los legisladores a hacerlo mediante una consulta popular. Y para el caso inverso,una propuesta de privatización hecha por el Ejecutivo y resistida por el Congreso recibiría un golpe difícil de asimilar, en caso de resultar rechazada en la consulta popular.

Debemos recalcar la importancia, del art.9 en cuanto, a la necesidad de que el instrumento de convocatoria -sea ley o decreto- deberá contener el textoíntegrodel proyecto de ley o decisión política objeto de consulta y señalar claramente las preguntas a contestar por el cuerpo electoral, para evitar la inducción a error en la ciudadanía al momento de decidir.

Es de resaltar también el art.10 en cuanto a que los puntos sometidos a consulta popular deban ser difundidos en forma clara, objetiva, por medios gráficos, radiales y televisivos, fundamental esto para la libre expresión del pueblo.

[9] EKMEKDJIAN M.Ángel. Tratado de Derecho Constitucional. Pag.624-627.
[10] Publicada en el Boletín Oficial el 27/06/2001.

© 2022 Global Journals

Nos parecen razonables los plazos mínimos y máximos de realización de la consulta, a partir de la fecha de publicación en el B.O., sí además se hubiere cumplido con los demás medios masivos de comunicación, en cuanto al suministro de información requerido por el art.10.

El art.14 viene a despejar la discusión y las dudas con respecto a la posibilidad de realizar la consulta simultáneamente con otro acto eleccionario, supuesto prohibido por la reglamentación que nos ocupa.

Por último creemos conveniente, la decisión del legislador al determinar que la Justicia Electoral Nacional, será el órgano competente en todo lo relativo al comicio, por obvias razones que no hace falta explicar.

Para una mayor comprensión de la reglamentación creemos conveniente agregar a nuestro trabajo el modelo de Boletas de Consulta, incorporadas en el anexo de la ley 89 de Referéndum y Consulta Popular sancionada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 22 de octubre de 1998.

Anexo I

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES / COMUNA X (*consignar lo que corresponda)* FECHA DE REALIZACIÓN *(en letras día, mes y año)* CONVOCATORIA A REFERENDUM / CONSULTA POPULAR (*consignar lo que corresponda)* En virtud De Decreto / Ley N.º (*consignar lo que corresponda)* PREGUNTA (*consignar la pregunta correspondiente)* Si		CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES / COMUNA X (*consignar lo que corresponda)* FECHA DE REALIZACIÓN *(en letras día, mes y año)* CONVOCATORIA A REFERENDUM / CONSULTA POPULAR (*consignar lo que corresponda)* En virtud De Decreto / Ley N.º (*consignar lo que corresponda)* PREGUNTA (*consignar la pregunta correspondiente)* NO

b) La Iniciativa Popular

Luego de la reforma constitucional de 1994, se ha incorporado la Iniciativa Popular en el artículo 39, tal dispositivo textualmente dice: "*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".*

La primera parte del artículo concluye con la obligación del Congreso de dar expreso tratamiento a la Iniciativa, dentro del término de 12 meses. Sin embargo no dejó de advertirse en el debate que no se preveía ningún tipo de sanción o consecuencia para la falta de tratamiento. Si alguna de las Cámaras no llegara a tratar el proyecto dentro del plazo previsto por el Art. 39, como no existe recurso constitucional para imponer coercitivamente ese tratamiento, corresponderá inferir que medió rechazo tácito de la propuesta gestada. Pero la obligación de dar tratamiento implica que el Congreso deba sancionarlo con fuerza de ley o que, de ser sancionado, el Poder Ejecutivo no pueda ejercer su potestad de veto total o parcial (según el art. 80 de C.N.). Según Alberto Natale la Cámara de origen podría modificarlo[11], incluso sustancialmente, alterando su esencia, sin que existiera ninguna sanción, pues la manda constitucional queda cumplida con solo darle tratamiento.

En la segunda parte del artículo, se delega en el Congreso la sanción de una ley reglamentaria, que debía ser aprobada dentro de los dieciocho meses de la sanción (disposición transitoria tercera).

La ley reglamentaria N° 24.747, fue sancionada el 27 de noviembre de 1996 y promulgada el 19 de diciembre del mismo año. Exige un piso mínimo del 1,5 % del padrón utilizado en la última elección de diputados nacionales y deberá representar por lo menos a 6 distritos electorales con el fin de mantener un equilibrio federal.

[11] Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución- La Reforma de 1994., EDICIONES DEPALMA 1995, Buenos Aires, Argentina. CAP II, p.43/46.

© 2022 Global Journals

La parte final del artículo 39 de la Constitución Nacional, veda la presentación de Iniciativas respecto de distintas materias referidas a Reforma constitucional, Tratados Internacionales, tributos, presupuesto y materia penal. La razón de ser que justifica estas excepciones es que estas temáticas se encuentran interrelacionadas con otras normas, que hacen de una complejidad tal que resulta complicado modificar una sin afectar las otras. Respecto de los *Tratados Internacionales*, los mismos requieren un proceso de negociación por el Poder Ejecutivo que le es exclusivo, y el Congreso solo se expide sobre su aprobación o rechazo (art 99 inc. 11, y 75, inc. 22). La *materia tributaria* se halla sujeta a un complejo régimen concurrente de atribuciones entre Nación y Provincias (art. 75 inc. 2 y 3).El *presupuesto Nacional* también importa un ejercicio de facultades entre el Poder Ejecutivo, el jefe de gabinete de Ministros y el Congreso (art. 100 inc. 6 y 75 incs. 2 y 8). Mientras que la *materia penal*, aunque no tiene previsto un procedimiento especial (art 75 inc. 12) se la ha considerado particularmente sensible.

En estos casos, la Iniciativa no será vinculante para la Cámara de diputados, aunque no existe reparo constitucional para que ese cuerpo, o en su caso la Cámara de senadores, adopte como propia la sugerencia formulada por los ciudadanos y le asigne trámite legislativo. En tal hipótesis los ciudadanos no habrán ejercido el Derecho de Iniciativa, sino el derecho a peticionar a las autoridades previsto por el Art. 14 de Constitución Nacional.

La ley N° 24.747, dispone como Cámara de origen, la de diputados (art. 1) y establece los límites, es decir las materias vedadas sobre las cuales no pueden presentarse Iniciativas (art 3). El porcentaje de firmas es el del 1,5% del padrón electoral utilizado en las últimas elecciones de diputados nacionales y deberá representar al menos 6 distritos electorales (art. 4) y cuando la materia sea de alcance regional, el porcentaje será calculado sobre el padrón electoral del total de las provincias que conformen la región, sin tener en cuenta la cantidad de distritos requerida por el párrafo anterior.

El art. 5 establece los requisitos de forma para su presentación, del cual se infiere que el sistema implementado acoge la forma de "iniciativa formulada" ya que exige que sea presentado en forma de proyecto de ley, por escrito, con una exposición de motivos fundada, datos del o los promotores de la Iniciativa, descripción de gastos y origen de los recursos que se ocasionaren durante el período previo a presentar el proyecto. Las firmas de los peticionantes, con la aclaración del nombre, apellido, número y tipo de documento y domicilio que figure en el padrón electoral. También un resumen impreso que contendrá la información esencial del proyecto, que será verificado por el Defensor del Pueblo. En el art. 10 se regula el procedimiento legislativo a seguir.

Una vez cumplidos dichos requerimientos y habiéndose certificado la autenticidad de las firmas, el proyecto pasará a la Comisión de Asuntos Constitucionales, que tendrá un plazo de veinte días para establecer si es admisible. Vale aclarar que el rechazo del proyecto no admite recurso alguno. El presidente de la Cámara de Diputados dispondrá, una vez admitida la Iniciativa, de 48 horas para girarla a la Comisión de Labor Parlamentaria. Si es admitido, el Congreso tiene un plazo de 12 meses desde su presentación para tratarlo (art. 10).

En el art. 11 se regula la prohibición de aceptar o recibir contribuciones privadas anónimas o superiores a treinta mil pesos, donaciones de asociaciones sindicales, patronales, o profesionales o aportes provenientes de gobiernos o entidades extrajeras, 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 o de empresas que exploten juegos de azar para el financiamiento de todo proyecto de ley por Iniciativa Popular, en forma directa o indirecta.-

Hasta ahora, solo dos proyectos han logrado tratamiento a nivel nacional, convirtiéndose en leyes: "La derogación de las jubilaciones de privilegio" y el llamado "el hambre más urgente". El tercer proyecto, una propuesta presentada en 2001 por la CGT para reformar la legislación laboral, fue rechazada por incumplimiento de los requisitos. Tampoco prosperó ninguno de los proyectos presentados por varios diputados nacionales en los últimos años para flexibilizar la ley reglamentaria con el propósito de ampliar su potencial utilización como instrumento de participación ciudadana efectiva y no meramente virtual, y tampoco prosperaron otras iniciativas presentadas, relativas a derechos del trabajador, emergencia ocupacional y emergencia previsional.

Un antecedente interesante fue el petitorio elevado al Poder Ejecutivo, por el ingeniero Juan Carlos Blumberg, a raíz del secuestro y homicidio de su hijo Axel. El mismo generó una movilización en la opinión pública y en la sociedad que culminó con la recolección de 5.500.000 firmas, para la modificación de una serie de disposiciones relacionadas con la represión de los delitos. La llamada Ley Blumberg (Ley N° 25.886) de abril de 2004 modificó en el Código Penal Argentino la figura de los delitos con armas. Existen otras dos leyes que se conocen como Blumberg, que son la Ley N° 25.882 que modifica el art. 166 del Código Penal y la Ley N° 25.891, de servicios de comunicaciones móviles por la cual se instituye un Registro de Usuarios.

Ha de notarse que, si bien se articuló en forma de petitorio elevado directamente al Poder Ejecutivo y

© 2022 Global Journals

no en una Iniciativa presentada al Congreso, ya que caería en una excepción al tratar materia penal y hubiese sido rechazada, es trascendente en cuanto a la movilización general que produjo en el país para la recolección de firmas y difusión, ya que logró sensibilizar a los argentinos en un tema que atañe a todos como es la seguridad nacional.

La recolección de firmas y la difusión a través de distintos medios es, una manera de sumar apoyo para una determinada causa. Y, asimismo, un mecanismo para ejercer presión a la hora de presentar la propuesta al Poder Legislativo o Ejecutivo ya sea mediante una Iniciativa Popular ante el Congreso, o un petitorio al Poder Ejecutivo, como en este caso.

c) *Revocatoria de Mandatos o Recall*

Otro delos mecanismos de participación popular es la Revocatoria de los mandatos o *Recall.* Si bien no está regulada en la Constitución Nacional, la encontramos en varias Constitucionales provinciales y en la de la Ciudad de Buenos Aires.

La Revocatoria de Mandato o *Recall,* es "*el mecanismo por el cual se destituye a los funcionarios públicos por decisión popular expresada mediante el sufragio"*[12].

Badeni por su parte, señalaba "*La revocatoria, que es el derecho político reconocido al pueblo para decidir por votación popular la destitución de un gobernante o la abrogación de un acto de gobierno"*[13].

Por otro lado, se ha dicho de este instituto que "*es el procedimiento para destituir a los representantes o funcionarios antes de que cumplan el plazo fijado para su actuación. Claramente se nota la finalidad que se persigue: mantener constantemente responsable a los funcionarios públicos ante sus electores"*[14].

La Revocatoria de Mandatos está regulada a nivel provincial en cinco provincias: Chaco, Chubut, La Rioja, Santiago del Estero y Tierra del Fuego. Mientras que las provincias que aseguran el derecho de revocatoria para sus municipios, además de las cinco mencionadas anteriormente, son: San Luis, San Juan, Río Negro, Neuquén, Misiones, Entre Ríos, Corrientes y Catamarca. El funcionamiento general de este mecanismo es similar a nivel provincial y municipal, sin embargo, en cada nivel de gobierno se han establecido normativas propias que fijan distintas exigencias y requisitos.

En general el procedimiento está previsto de la siguiente manera: el sector de la ciudadanía que esté interesado en solicitar la revocatoria de alguna autoridad electa popularmente, debe fundamentar las razones por las cuales se requiere la revocación (estas razones no están sujetas a revisión de ningún tipo y no forman parte de los requisitos obligatorios para activar el mecanismo) y reunir un porcentaje determinado de adhesiones (firmas) del padrón electoral provincial para que se dé lugar a un referéndum vinculante y obligatorio, donde la ciudadanía decida la continuidad o la destitución de la autoridad en cuestión.

Luego de analizar la legislación provincial sobre el mecanismo de revocatoria de mandato, se pudo determinar que las posibilidades de su puesta en práctica y la destitución de alguna autoridad son, por lo menos, remotas. En Chaco, La Rioja y la Ciudad Autónoma de Buenas Aires exigen un 50% de votos sobre el padrón electoral y no sobre los votos válidos emitidos. Esta exigencia termina siendo bastante severa ya que demanda entre un 75% y un 80% de los votos válidos emitidos para revocar a un funcionario público, si se tiene en cuenta que la participación electoral en estos distritos ronda el 75%[15]. Inclusive, los porcentajes de firmas exigidos para iniciar este mecanismo, un 20% a excepción de Chaco, son considerablemente elevados[16].

En la ciudad de Buenos Aires, por medio de la ley N° 357[17], se regula la revocatoria de los mandatos, y en su artículo 4, establece como requisitos para su procedencia:

a. Que hayan transcurrido más de doce (12) meses desde la asunción del cargo de la funcionaria o funcionario y resten cumplirse más de seis (6) meses de la finalización del período para el que hubiere sido electo/a,
b. Que reúna al menos la firma del veinte por ciento (20%) de los electores y electoras de la Ciudad o Comuna, según corresponda.
c. Que se funde en causas atinentes al desempeño de sus funciones.

En cuanto al procedimiento, dicha ley establece en su artículo 5, que la petición de revocatoria de mandato debe ser impulsada por uno o más electores o electoras de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la Comuna según corresponda.

Con carácter de trámite preparatorio de la petición de revocatoria, los interesados deberán presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia a los efectos de:

[12] EKMEKDJIAN M.Angel. Ob. Cit. Pág.631-632.
[13] BADENI Gregorio: "Instituciones de Derecho Constitucional". Pag.622.
[14] ALBORNOZ, Liliana. El plebiscito y la iniciativa popular. La ley 1994-E Pag.907.

[15] Según el Atlas Electoral de Andy Tow los porcentajes de participación electoral en las últimas elecciones de diputados nacionales son del 73% en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 75% en Chaco; y 76% en la Rioja. Página web:www.andytow.com/atlas/ totalpais/. La creciente abstención se produce a pesar de que en Argentina el voto es obligatorio.
[16] Para más información ver Arques 2014: "Una herramienta de los gobernados en manos de los gobernantes", en Welp, Yanina y UweSerdült (eds.), La dosis hace el veneno: la revocatoria del mandato en Suiza, Estados Unidos y América Latina.
[17] BOCBA N° 942 del 15/05/2000.

© 2022 Global Journals

- Identificar al funcionario o funcionaria cuya revocación de mandato se impulsa, el cargo que detenta y las fechas de inicio y finalización de su mandato;
- Señalar las causas por las que se solicita la revocatoria, que deben expresarse inequívocamente;
- Consignar la firma, aclaración de firma, domicilio y número de documento de cada uno de los electores y electoras presentantes.

Finalmente, trascribiré a modo de ejemplo la planilla de recolección de firmas, establecidas en el Anexo I de la ley mencionada:

Planilla Revocatoria de Mandato

a. Nombre del funcionario cuya revocación de mandato se impulsa: .....

.....

.....

.....

b. Cargo que detenta: .....

.....

c. Fecha de inicio y finalización de mandato: .....

d. Causal de revocatoria: .....

Apellido	Nombre completo	Documento de identidad (Tipo y Nº)	Domicilio Electoral	Fecha	Firma

d) Veto Popular

Consistiría en la posibilidad de que el cuerpo electoral se pronuncie sobre una ley, luego de que ésta ha sido sancionada y promulgada. El funcionamiento popular tendría carácter retroactivo y funcionaría como condición resolutoria de la norma.

En Argentina sólo tres provincias permiten a los ciudadanos iniciar este tipo de mecanismo, ellas son Córdoba, La Rioja y Rio Negro[18].

[18] ARQUES, Facundo: "Mecanismos de Democracia Directa en Argentina: legislación y puestas en práctica". IX Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP). Montevideo, 26 al 28 de julio de 2017."

© 2022 Global Journals

La provincia de Córdoba establece en el artículo 31 de su Constitución que los ciudadanos pueden proponer a la Legislatura proyectos de leyes y de derogación de las vigentes para su consideración y en el artículo primero de la ley regulatoria (Ley N° 7811) agrega que puede ser[…] *cualquier ley sobre asuntos de competencia provincial, salvo los siguientes: Reforma de la Constitución. Aprobación de tratados. Tributos. Presupuesto. Creación y competencia de Tribunales. Empréstitos. Ministerios*.

La Rioja lo incluye en su Constitución a través del artículo 81; en él se asegura la iniciativa legislativa y el veto popular (o derogación de leyes). Se aplican a ambos mecanismos los mismos procedimientos y exigencias ya descriptos. Este artículo menciona además que una ley debe fijar un porcentaje de firmas no menor al 5% del electorado. Esa ley no se ha sancionado aún.

La Constitución de Río Negro establece en el artículo 149, ubicado en un apartado dedicado a la formación y sanción de leyes, que *[…] todo habitante de la Provincia puede peticionar la revocatoria de una ley a partir de su promulgación. La ley determina el funcionamiento del registro de adhesiones, los plazos y el referéndum obligatorio.*

La redacción de este artículo y su ubicación resultan muy llamativos por dos cuestiones: primero porque la derogación de leyes no aparece dentro de la órbita de la Iniciativa ciudadana como en las otras Constituciones provinciales, sino como un mecanismo aparte que debe tener su propia ley regulatoria; en segundo lugar se puede observar que el artículo menciona el referéndum obligatorio[19].

Por medio de la ley N° 4462 la provincia de Rio Negro reguló el procedimiento, funcionando de la siguiente manera:

- En primer lugar, la ciudadanía debe activar el mecanismo a través de la junta del 10% de firmas del padrón electoral (los temas excluidos de la revocatoria son los referidos a reforma constitucional, tributos, presupuesto, materia procesal penal y leyes orgánicas de cada uno de los Poderes institucionales) -art. 2 de la ley-;
- En segundo lugar, una vez reunida la cantidad de firmas y corroborada su legitimidad por el Tribunal Electoral, el Poder Ejecutivo debe dictar un Decreto en el que se llama a un referéndum vinculante y obligatorio donde la ciudadanía decide directamente en las urnas la derogación o no de la ley en cuestión.

V. La Participacion Ciudadana en el Poder Judicial

Si hablamos de la Democracia Participativa en el Poder Judicial no debemos soslayar que este es el único poder del Estado, donde los ciudadanos participan directamente sin necesidad de un representante elegido a través de una elección popular previa.

Si bien para iniciar una acción judicial o defenderse de ella se requierede un acompañamiento profesional, pues contiene numerosas cuestiones técnicas que necesitan la presencia de un abogado, dicha exigencia es justamente para que los derechos sean bien defendidos o respetados.

Podemos decir que existe en el Poder Judicial una democracia participativa amplia y general. Ello se puede realizar de varias maneras, por un lado,a través de acciones donde se busca la protección de un interés individual, y otras, en donde el resguardo tiene un alcance sectorial o colectivo. En este último aspecto, serealiza a través de acciones especiales para ello.

Me estoy refiriendo a la acción popular, la apelación popular y, al amparo colectivo. Dentro de estos tipos de institutos procesales la participación ciudadana puede darse de diferente manera, ya sea a través de una persona individual, de las organizaciones no gubernamentales (ONG's) o, del Defensor del Pueblo (Ombudsman). Y a su vez estos pueden presentarse, iniciando una acción o como *amicus curiae*.

a) Tipos o Clases de Participación

i. *Organizaciones No Gubernamentales (ONG)*

Esta idea institucional alude a organizaciones ligadas a la promoción del desarrollo social o defensa de derechos. ONG's es un término que utilizó el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en la década del 70' al definirlas como " (...) grupos de personas o colectividades, libremente creadas por la iniciativa privada que ejercen sin ánimo de lucro, una actividad internacional de interés general al margen de toda preocupación de orden exclusivamente nacional"[20].

Las ONG's actúan prestando o intermediando servicios, o bien haciendo *"ad-bocací"* en temas tales como ambientalismo, derechos humanos, derechos civiles, etc. En algunos casos han sido el sostén institucional de importantes movimientos sociales, tal

[19] ARQUES, Facundo, ob.cit.

[20] LABAT MAMBRIN, Vanesa: "Tecnología y ONGs", disponible en http://vanessamambrin.blogspot.com.ar/2008/11/trabajo-practico-ong-tradicional.html.

© 2022 Global Journals

como el de los derechos humanos que jugó un papel central en la transición democrática[21].

En general, las ONG's aparecen reivindicando derechos colectivos, ya sea frente al Estado, demandando transparencia o bregando por el respeto de derechos humanos o civiles; o frente a las empresas, denunciando malas prácticas en relación con el medio ambiente o discriminación laboral de minorías. Estas demandas pueden llegar a la justicia o no, pero en general son canalizadas a través de los medios de comunicación, los que juegan un rol de gran importancia para el universo de las ONG's, dándole visibilidad en el espacio público.

Aunque legalmente aparecen registradas como asociaciones civiles –o incluso fundaciones- se distinguen como un universo con bastante claridad, en tanto ejercen presión y presencia en el espacio público y se identifican mutuamente, expresándose esto en la conformación de redes, foros y encuentros de relativa importancia y continuidad[22].

En cuanto atañe a la intervención de estas organizaciones como "amigos del Tribunal", resulta dable señalar la postura del CIADI[23] al dejarsentado que, en general, una persona que no sea parte en un caso que solicite a un Tribunal autorización para hacer una presentación debe demostrar que su experiencia, conocimientos especializados y visión ayudarán al Tribunal a llegar a una decisión. No es suficiente para una organización no gubernamental justificar una presentación *amicus* en el hecho de que representa a la sociedad civil o que se está dedicada a intereses humanitarios. Debe demostrar al Tribunal, en términos específicos, cómo su formación, experiencia, conocimientos especializados o cualidades especiales pueden asistir al Tribunal en el caso particular que está llamado decidir.

ii. *Amicus Curiae*

a. *Antecedentes Históricos*

Los antecedentes más remotos de la figura del "*amicus curiae*" se encuentran en la antigua Roma y fue recogida por el derecho inglés desde tiempos inmemoriales. Un antecedente -lego- de la figura en cuestión lo constituyó la "*curia regis*", que existió a partir del año 1066 y que se trataba de un grupo itinerante de nobles y obispos que asesoraban al rey donde éste se encontrara, con funciones administrativas y judiciales.

Bianchi[24] hace referencia a las citas que efectúa Cueto Rúa con relación a Bowvier y Raule, quienes en la octava edición del Law Dictionary and concise Enciclopedie, destacan que ya se receptaba normativamente a los "*Amicus curiae*" en el año 1403, disponiendo que un extraño se hallaba facultado para formular peticiones ante un tribunal, que originariamente sólo podía ser un abogado.

Un dato no menor es que la instauración normativa de la figura de los *Amicus curiae* en Inglaterra se produjo durante el reinado de Enrique IV, que se extendió desde 1399 a 1413[25].

Luego fue incorporada paulatinamente a la práctica judicial de las colonias inglesas, particularmente al *common law* norteamericano.

Fue pensado originalmente para ser un método donde los terceros desinteresados podrían citar casos, en el interés de la justicia, que la Corte pudo pasar por alto. Actualmente, en el sistema americano el escrito del "*amicus*" no es neutral, por lo que se le requiere identificar a la parte que apoyará en su escrito. Cualquiera puede ser un "amigo de la Corte" en el sistema norteamericano pues no se necesita ser abogado, pero el escrito es sometido siempre al control de los abogados que actúan en el favor del "*amicus*"[26].

Esta figura se ha extendido más allá del derecho anglosajón, primero a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos (comisiones y tribunales internacionales) y, a partir de estas prácticas de derecho internacional, a una multiplicidad de países que antes no la acogían, especialmente de derecho continental.

Sostiene Cueto Rúa[27] que esta institución ha mutado con el devenir del tiempo.Inicialmente fue caracterizada como un tercero o mero amigo imparcial del tribunal, quien colaboraba con éste aportando información de alguna materia específica sobre la cual el juzgado carecía de conocimientos suficientes para resolver la litis. En esta misma línea, Bazán[28] señala que

[21] JUAREZ, Laura "ONGs", publicado el 5 de octubre de 2012, disponible en http://clubensayos.com/Acontecimientos-Sociales /ONG%C2%B4S/331629.html.

[22] CAMPETELLA, Andrea; GONZÁLEZ BOMBAL, Inés; ROITTER,Mario M.; "Definiendo el sector sin fines de lucro en Argentina", disponible en http://www.cedes.org.ar/Publicaciones/Ndoc_c/5.pdf.

[23] Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones; Washington, D.C.; En el procedimiento entre Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. (Demandantes) y la República Argentina (Demandada); Caso CIADI No. ARB/03/17; 17 de marzo del año 2006. disponible en https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC512_Sp&caseId=C18.

[24] BIANCHI, Alberto B.; "Orígenes históricos del Derecho Constitucional (Un estudio sobre la formación de la constitución inglesa)", Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, año XXV, n. 289, p. 79, oct. 2002.

[25] TERAN LOMAS, Roberto A. M., "Historia de la Constitución Inglesa durante la Edad Media". Páginas de ayer, Buenos Aires, LL, año 4, n. 3, abr. 2003, p. 6.

[26] LOWMAN, Michael L.; Commnet, The litigating Amicus Curiae: When does the Party begin after the Friends Leave? 41, Am. U. L.. Rev .1243, 1243 - 44, nn. 4&5, and 1247 - 46 (1992), Citado por Greg Overstreet en "Noticias de la barra del Estado de Washington", noviembre de 2001.

[27] CUETO RÚA, Julio C.; "Acerca del Amicus Curiae", LL 1988 – D – P.721-724.

[28] BAZÁN, Víctor; "El amicus curiae, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de interpositio legislatoris para su admisibilidad". Lexis Nexis, Buenos Aires, junio 2003, p. 7.

© 2022 Global Journals

el perfil primigenio de la figura estaba enderezado a ayudar naturalmente al tribunal proporcionándole información en torno de cuestiones esencialmente jurídicas, respecto de las que aquél pudiere albergar dudas o estar equivocado en el criterio asumido hasta entonces.

Empero ello y en alusión a la mutación referida por Cueto Rúa, destaca Köhler[29] que el instituto en la actualidad ha abandonado su carácter otrora imparcial para mutar en una suerte de interviniente e interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia. De tal forma que pasó a ser moneda corriente en las más diferentes instancias internacionales, siendo hoy un lugar común que presentaciones de este tipo se hagan ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como ante sus similares de Europa y África.

b. *Concepto y Características*

La figura *Amicus Curiae* (traducido literalmente como "amigo del Tribunal") consiste en presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial -pero con justificado interés en la resolución final del litigio-, a fin de expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial[30].

La intervención en un proceso sin ser parte procesal y con el único objetivo de aportar un criterio jurídico a favor de la Justicia es, con bastante simpleza, la naturaleza del amigo del tribunal[31].

El instituto en cuestión es una herramienta procesal, mediante la cual, un tercero -ajeno a un proceso determinado-, puede hacer llegar al conocimiento de los magistrados intervinientes, opiniones fundadas en torno a la materia controvertida siempre que la resolución de la causa en la que se deduzca, se encuentren comprometidos intereses de incidencia colectiva, pluriindividuales o, cuando la sentencia, a pesar de tratar sobre la lesión a un bien individual, revista interés general o constituya una cuestión institucional relevante[32].

c. *Regulación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Vale reseñar que en fecha 14 de Julio de 2004, la Corte Suprema dictó la Acordada 28/2004[33], por medio de la cual los Ministros del Alto Cuerpo resolvieron por mayoría autorizar la intervención de Amigos del tribunal. Dicha Acordada fue modificada con posterioridad por la N° 14/2006 y, finalmente por la N° 7/2013[34].

El reglamento aprobado -anexo a la Acordada N° 7/2013- prevé en su primera disposición que en calidad de *Amicus* pueden presentarse las personas físicas o jurídicas que no fueren parte en los pleitos en trámite por ante la Corte, en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. Se establece también que quien se presente en esta calidad deberá tener reconocida competencia sobre la cuestión debatida, debiendo fundamentar en su primera presentación el interés que persigue su intervención en la causa y expresar a qué parte apoya en la defensa de sus derechos. La reglamentación instaurada establece que la intervención del *Amicus* alcanza al Estado Nacional, los Estados Provinciales, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios.

La actuación del *Amicus Curiae* en el ámbito de la Corte tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas. Se ha determinado que será la Corte la que establecerá cuáles son las causas aptas para la actuación.

La Corte Suprema se ha facultado a sí misma para considerar la pertinencia de la presentación y, en tal caso, para ordenar su incorporación al expediente. De seguido, estableció que el Amigo del Tribunal no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas, para luego instituir que sus opiniones o sugerencias tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema y que no vinculan a ésta, pero que pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal.

Con la Acordada de marras se completa y modifica la reglamentación de la intervención del *Amicus curiae* disponiendo un requisito que la ONG debe cumplir expresando, a modo de declaración, el vínculo económico que une al organismo *Amicus Curiae* con alguna de las partes. Esto es si ha recibido financiamiento económico, apoyo financiero y si el

[29] KÖHLER, Ricardo C.; "Disquisiciones en torno a los Amicus Curiae", disponible en http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=disquisiciones%20e%20torno%20a%20los%20amicus%20curiae%20ricardo%20k%C3%B6hle&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fseer.uscs.edu.br%2Findex.php%2Frevista_direito%2Farticle%2Fdownload%2F814%2F680&ei=NagGUoOCCOa_igK9poCADQ&usg=AFQjCNEB9_5VCxbjXcMxH3QMumQ3yer2bQ&bvm=bv.50500085,d.cGE.

[30] http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/e_amicus/amicus_pdf/5.e.l.pdf.

[31] BAQUERIZO MINCUCHE, Jorge; "El Amicus Curiae", disponible en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=27.

[32] MAFFÍA, Diana; en su presentación de autos caratulados "Juicio Ético por la Masacre de Cromañón", disponible en http://dianamaffia.com.ar/archivos/AMICUS-CROMAGNON.pdf

[33] Acordada 28/2004. Ver en http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp

[34] Acordada 7/2013. Ver en http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp

© 2022 Global Journals

resultado del litigio representará algún tipo de ventaja o retribución económica.[35]

d. *Otras Regulaciones*

Ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana".

La reglamentación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su art. 34, párrafo 1° le confiere la facultad de oír a cualquier persona u organización que pueda aportar elementos de juicio que se consideren de utilidad para la decisión que debe adoptar.

e. *Opiniones Doctrinarias*

Roberto Gargarella considera que el *amicus curiae* tiene una doble función:

a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público, argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que aquél tome una decisión ilustrada al respecto;
b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general de las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión"[36].

Por otro lado, la información proporcionada puede consistir en:

1) un escrito con una opinión legal,
2) un testimonio no solicitado por parte alguna o,
3) un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un *amicus curiae* queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal.

El "*Amicus curiae*" permite la intervención de terceras personas o de ONGs en causas en donde se encuentre comprometido el interés público o con una trascendencia social que supera las particularidades del caso. La presentación de un escrito de *amicus curiae* no inviste de calidad de parte a quien lo presenta, y la opinión vertida por el *Amicus* no produce efecto vinculante para el tribunal. La razón teleológica de esta figura procesal es asistir al tribunal proporcionándole una opinión fundada o una información relevante sobre alguna cuestión jurídica que pudiera escapar a la consideración de aquél y colaborar así para decidir con acierto un caso complejo[37].

Podemos indicar por otra parte, tal y como lo afirman los investigadores argentinos Christian Courtis y Martin Abregú[38], que en la actualidad esta institución cumple una doble función, puesto que señalan, que por un lado la figura aporta elementos nuevos al caso o bien retoma y revalida aquellos que no fueron considerados desde un primer momento por parte del juzgador (estos tendientes a obtener una mejor resolución), y por otro lado mencionan, que mediante la aceptación de la figura por parte del tribunal, se brinda de un carácter público a los argumentos vertidos sobre el asunto en cuestión.

Es así que en esta segunda función, podemos determinar que la figura al ser aceptada por el Tribunal puede llegar a fungir como un precedente, el cual puede ser retomado tanto a nivel nacional, así como a nivel internacional, para así con ello pretender dirimir de una mejor manera un asunto similar o bien para que éste sirva como complemento reforzador de una futura argumentación.

A través de este instituto procesal se permite que terceros con interés en el *thema decidendum*, puedan acercar una opinión al Tribunal, accediendo a una comunicación directa y transparente, logrando una posición superadora del nivel de discusión habitual de cuestiones judiciales que de otro modo quedarían relegadas al hermetismo de la función jurisdiccional. Se ilumina el criterio judicial en materias que por su especificidad resultan de trascendencia social.

Esta vinculación entre la discusión judicial de cuestiones de interés público y la posibilidad de que personas, grupos o instituciones interesadas en la proyección colectiva de las sentencias presenten sus respectivas opiniones al tribunal, no hace más que reforzar el aspecto participativo del carácter republicano de gobierno.

Corresponde a los jueces, en su rol de controladores del proceso democrático, estimular la participación de los interesados en relativa igualdad de condiciones, permitiendo el debate centrado en valores y principios sociales intersubjetivos.

[35] C.S.J.N, Acordada 7/2013, Art. 2º del Reglamento sobre intervención de Amigos del Tribunal: *"En el primer capítulo de su presentación fundamentará su interés para participar en la causa y deberá expresar a qué parte o partes apoya en la defensa de sus derechos, si ha recibido de ellas financiamiento o ayuda económica de cualquier especie, o asesoramiento en cuanto a los fundamentos de la presentación, y si el resultado del proceso le representará —directa o mediatamente— beneficios patrimoniales.*

[36] GARGARELLA, Roberto; "Sobre el Amicus Curiae"; en Teoría y Critica del Derecho Constitucional, T. I, Abeledo Perrot, Argentina, 2008.

[37] PAGES LLOVERAS, Roberto Mariano; "El Amicus Curiae", ver en http://www.foroabogadossanjuan.org.ar/Doctrina_Provincial/robertopages.htm.

[38] ABREGU, Martin y COURTIS Cristian. "Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino". Transcripto en La aplicación de los tratados y derecho humanos por los Tribunales locales, compilado por los nombrados: CELS Editoriales del Puerto, Bs As. 1997, pags. 987 y ss.

© 2022 Global Journals

La participación ciudadana comprende aquel proceso mediante el cual se integra al ciudadano en la toma de decisiones, fiscalización, control y ejecución de las acciones que afectan algún ámbito de la esfera pública. Esta ampliación del marco de debate transforma la búsqueda de la justicia en una actividad colectiva creando consciencia social de responsabilidad en el contralor de la gestión pública.

Este mandato de democratización, que proviene de la esfera privada hacia el espacio de lo público, encuentra apoyatura en el derecho constitucional de peticionar a las autoridades (art. 14), en la garantía del debido proceso legal (art. 18), en los derechos y garantías implícitos (art. 33), en la prohibición de toda limitación irrazonable al ejercicio de los derechos (art. 28) y, en la jerarquía Constitucional de Tratados Internacionales vinculados con los Derechos Humanos (art. 44 y 48 Convención Americana de Derechos Humanos) [39].

Desde las organizaciones de la sociedad civil, se ha impulsado la implementación del "*amicus curiae*", ya que, "…*coadyuvan a la Corte a brindar una mirada distinta de la problemática, realizando aportes de trascendencia para la sustanciación del proceso judicial, al permitir una amplia participación y la legitimación activa de asociaciones*…"[40].

La figura de análisis reconoce variaciones, inserta en un proceso podemos indicarlo de la siguiente manera, primeramente debemos de señalar, tal y como lo establece Andrés Gil Domínguez[41], que es mediante este perfeccionamiento de la figura, que las atribuciones de los juzgadores colaboradores o abogados del *judex*, se ven ampliadas, por lo cual estos dejan de ser unos simples auxiliares y empiezan a convertirse en ingerentes reales en la toma de decisión. Es así como, mediante esta asunción, la figura empieza a desempeñar un papel de innovador jurídico, puesto que esta comienza a proporcionar a los juzgadores una serie de elementos de juicios actualizados, los cuales pretenden ampliar el margen de posibilidades decisorias, para así poder obtener una mejor resolución.

Asimismo, podemos indicar que la figura se ha convertido a través de sus presentantes, en un verdadero analista jurídico, puesto que es a raíz de estas presentaciones en calidad de memorial, que se analiza, interpreta y por ende pretende aplicar de una manera correcta el derecho[42].

Un denominador común respecto de las causas en las que se recurre o bien es acogida la figura del *amicus curiae*, es el interés común que subyace. El debate y la posterior resolución despierta un interés especial en la sociedad, tanto sea porque compromete valores éticos- morales, derechos fundamentales a la vida, principios y dilemas bioéticos, como son el derecho al aborto, la aplicación de la pastilla del día después, el real y efectivo derecho a la muerte digna[43].

Es un medio procesal que proporciona al juez una mayor cantidad de elementos posibles y al dictar sentencias las mismas serán más justas o al menos más adecuadas a la situación que se está tratando, cuando el magistrado tiene dudas o se encuentra desacertado en materia de derecho. Los abogados en el tribunal actúan frecuentemente en tal capacidad cuando sucede que conocen un precedente que el juez no ha visto o no recuerda en ese momento[44] .

Habitualmente se presentan *amicus curiae* en juicios en los cuales se puede incidir o afectar la vigencia o extensión de algún derecho fundamental, debido al interés general que provocan en la sociedad este tipo de causas. Por ello, comúnmente son presentados por importantes ONGs[45] de defensa o promoción de los derechos humanos locales, nacionales o internacionales (como Human Rights Watch o Amnistía Internacional) y asociaciones no lucrativas de abogados, aunque también son ocasionalmente presentadas por otro tipo de organizaciones de la sociedad civil[46], fundaciones o corporaciones sin fines de lucro, o, incluso, por particulares.

Las presentaciones no requieren necesariamente ser de carácter legal, pudiendo ofrecer otras perspectivas de índole histórica, económica,

[39] Fundamentos del Proyecto de Ley "Amigos del Tribunal" para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011, disponible en http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/congreso02.pdf.

[40] *Una Corte para la Democracia*", Documento elaborado por Asociación por los Derechos Civiles, CELS, Fundación Poder Ciudadano, FARN, INECIP y Unión de Usuarios y Consumidores. En el mismo se identifican algunos de los problemas más graves que afectan el funcionamiento de la Corte Suprema, las soluciones que esos problemas demandan y las responsabilidades concretas, para un programa integral de reforma del sistema de justicia."

[41] GIL DOMÍNGUEZ, A. (2001). Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires. Buenos Aires. Argentina: La Ley. Pág. 167.

[42] LOPEZ CARBALLO, Adalberto; "El amicus curiae como protector de derechos humanos en México: Una aproximación al ideal del Estado de Derecho", disponible en http://www.uaeh.edu.mx/campus/icshu/revista/revista_num13_11/articulos/Cinteotl-13-DERECHO-El%20amicus%20curiae.pdf.

[43] Caso sobre presentación de AMICUS CURIAE, en autos "D.M.A. s/ declaración de incapacidad". Expte. Nro. 39.775/2009, en trámite Superior tribunal de Justicia de Neuquén.

[44] CAPUANO TORNEY, Carola, "El Amicus Curiae", LL, 2005 - E, 1061.

[45] Un caso para referenciar: PRESENTAN ESCRITO COMO "AMIGOS DEL TRIBUNAL" El Foro por los Derechos Reproductivos, y otras asociaciones civiles, y ONGs, en Causa Autos N° 017/2010, caratulados "FUENTES, Aurora Luisa s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", ante el Juzgado de Familia N° 3, de la ciudad de Comodoro Rivadavia. La causa tramitaba la autorización para la interrupción del embarazo de una niña menor de edad.

[46] Un caso a referenciar SEJuN (sindicato de empleados judiciales) fue aceptado como Amigo del Tribunal en la causa "G.B.R. S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO" (Expte.N° 34-J.E.).Neuquen, mediante ACUERDO N°272 J.E.

© 2022 Global Journals

psicológica, sociológica, etc., y a su vez que involucre temáticas como el ambientalismo, pueblos originarios, el derecho a la salud sexual y reproductiva, no obstante tener alguna incidencia jurídica. Tal vez por esto, existen doctrinantes que consideran que los *amicus curiae* constituyen el instrumento por el cual los otros interesados (esto es, aquellos que no son parte o no firman los escritos principales) acceden a la justicia para hacer oír su voz y sus argumentos[47].

El debate amplio, público, transparente y de calidad argumental que promete la cooperación de la sociedad a través de los *amicus curiae*, concede probabilidades enormes de que el Poder Judicial paulatinamente vaya mejorando sus decisiones, emanando fallos loables que marquen por vez primera en nuestro medio los *leading cases* que jamás hemos tenido oportunidad de apreciar cuando se ha resuelto un conflicto de derechos fundamentales o la constitucionalidad de una norma controversial.

f. *Jurisprudencia Nacional y Convencional*

En nuestro país existen numerosos antecedentes jurisprudenciales en los que tribunales locales aceptaron la presentación de un escrito en carácter de *Amicus Curiae*. A título ilustrativo, cabe señalar: a) la causa N° 761 en la que se investigaron los hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA), que tramitó ante la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de Capital Federal; b) la causa "Sterla, Silvia s/interrupción de la prisión preventiva" que tramitó por ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 2 de Capital Federal (1996), en cuya oportunidad se presentó el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) para aportar argumentos, basados en el sistema de derecho internacional de los derechos humanos, atingentes a las condiciones de detención de las personas inmunocomprometidas debido a la portación del virus de inmunodeficiencia humana, enfatizando el carácter restrictivo que, en casos como el mencionado, debe tener la prisión preventiva; c) la causa "Bussi, Domingo s/recurso extraordinario" [48].

La Corte Suprema de Justicia se pronunció en los autos "Juplast S.A."[49], ocasión en la cual afianzó el concepto de que la única finalidad del *amicus* es expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, y sostuvo que este recaudo no se cumple "…cuando la presentación tiene por objeto que la causa sea resuelta en un determinado sentido, con la finalidad de que se establezca así un precedente aplicable a otros pleitos de análoga naturaleza -iniciados o por promoverse- en los que los presentantes o sus representados sean parte o tengan un interés de carácter pecuniario comprometido en su resultado. En el indicado supuesto, la existencia de tal interés determina la improcedencia de la intervención como Amigos del Tribunal de quienes lo tuvieren, pues resulta incompatible con la imparcialidad que debe guiar la actuación de éstos".

Y en el ámbito del derecho internacional de los Derechos Humanos la figura del *amicus curiae* ha pasado a ocupar un lugar preponderante. En tal sentido, cada vez es más común que se realicen presentaciones de este carácter ante los diferentes órganos internacionales teniendo en cuenta el interés público que suscitan las causas que tramitan ante ellos.

La presentación de *amicus curiae* en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos se ha transformado en una práctica muy usual. Las Organizaciones especializadas en temas que se debaten en procesos judiciales en el sistema de protección de derechos humanos en el continente americano se han presentado como "amigos del Tribunal" presentando escritos que puedan aportar elementos relevantes para la causa.

Existe gran cantidad de jurisprudencia de los diferentes organismos internacionales en los que ha sido admitida la presentación de *amicus curiae*. A modo de ejemplo, habremos de citar algunos casos en los que fue presentado un *amicus* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En dicho orden, el caso "Saldaño c/Estados Unidos" (N° 12.254), en el que el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) presentó un *amicus curiae* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de someter a consideración de dicho tribunal algunos argumentos de derecho internacional de los derechos humanos de relevancia para resolver el fondo del caso. Específicamente vinculados con la prohibición de dictar una condena teniendo en cuenta pruebas basadas en prejuicios raciales. El 18 de abril de 2002 la Comisión Interamericana se pronunció a favor de la admisibilidad de la presentación realizada.

Otro ejemplo de presentación de *amicus curiae* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat (Nuestra Tierra/Our Land) vs. El Estado de Argentina, en donde el Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) y el Center for International Environmental Law (CIEL) se presentaron como *amicus curiae* en el año 2000. En esa oportunidad, se procuró proteger a la comunidad aborigen mediante medidas precautorias que

[47] BAQUERIZO MINUCHE, Jorge "El Amicus curiae", disponible en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=27.

[48] disponibles en http://www.cels.org.ar/documentos/index.php?tipo=&responsable=&mesd=todos&aniod=todos&mesh=todos&anioh=todos&tema=&subtema=&texto=amicus+curiae&boton.x=55&boton.y=16&info=buscador_rs&ids=3&redir=1.

[49] "Causa J.87.XLI" Juplast S.A. c/ Estado Nacional y AFIP s/amparo". Disponible en http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp

© 2022 Global Journals

mantengan el *status quo* hasta que la cuestión de fondo se dilucidase[50].

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado estas presentaciones en reiteradas oportunidades. Como ejemplos, puede mencionarse en primer lugar el caso "Consuelo Benavides Cevallos c/Ecuador". Así, la Corte Interamericana aceptó el *amicus curiae,* que con fecha 18 de diciembre de 1997, Amnistía Internacional presentó. El organismo no gubernamental en su memorialalegó que por las particularidades del caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia sobre el fondo debía ahondar en las obligaciones de investigar e impartir justicia que le corresponde al Estado en virtud de su deber de garantía de los derechos humanos, el derecho a la verdad que le asiste a los familiares de las víctimas, y asimismo, abordar la problemática de la impunidad.

iii. *Defensor Del Pueblo (Ombudsman)*

Para una primera aproximación a la cuestión, podemos decir que nace en Suecia, en la Carta Fundamental de 1809.

En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, esta figura se generaliza debido a las demandas de formas democráticas más participativas en las decisiones y también, para proteger al ciudadano ante las disfuncionalidades administrativas.

Con la sanción de la Constitución Española en 1978, se le otorga la función de defensa de los derechos fundamentales y se le asigna legitimación procesal para interponer recursos de inconstitucionalidad de la ley y de amparo ante el Tribunal constitucional.

Muchas Constituciones europeas han incorporado esta institución. Podemos citar a Dinamarca, Portugal, Francia e Italia, entre otras.

Las Constituciones latinoamericanas también lo han hecho, aunque más tardíamente al finalizar los años ochenta y principios de los noventa, como por ejemplo, nuestro país.

Del debate producido en la Convención Nacional Constituyente, surge que el ordenamiento constitucional español, fue el modelo seguido preferentemente para perfilar la figura en el sistema argentino, del cual se ha adoptado también la denominación "Defensor del Pueblo".

En Perú, el Defensor del Pueblo resulta ser una Institución Constitucional Autónoma que se encuentra separada del Ministerio Público[51], siendo sus funciones defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, como también supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos de la ciudadanía.

La figura del Defensor del Pueblo en nuestro país fue creada por la ley N° 24.284 de 1993, modificada por la ley N° 24.379 de 1994, adquiriendo jerarquía constitucional con la reforma efectuada a la Constitución en 1994. Lo primordial de esta recepción, es la legitimación procesal que se le reconoce al Defensor del Pueblo (art. 86 y 43 de la CN.).

El artículo 86 de la Constitución Nacional, dispone que el Defensor del Pueblo es un órgano independiente con plena autonomía funcional que no recibe instrucciones de ninguna autoridad. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Para el cumplimiento de sus funciones, goza de inmunidades y privilegios de los legisladores y su mandato tiene una duración de cinco años en su cargo, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

Por su parte, el artículo 43 de la Constitución Nacional, legitima al Defensor del Pueblo a interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.

En el orden provincial, encontramos a la Constitución de Salta, San Luís, Córdoba, La Rioja, San Juan, Río Negro, Formosa, entre otras, quienes la receptaron, como así también la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dentro de sus facultades, puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado, cualquier investigación para el esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Nacional y sus agentes que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos.

También puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales y propuesta para la adopción de nuevas medidas.

Debe prestar especial atención a los comportamientos que signifiquen una falla sistemática y general de la Administración pública y proponer los

[50] Disponible en http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=Las+Organizaciones+especializadas+en+temas+que+se+debaten+en+procesos+judiciales+en+el+sistema+de+protecci%C3%B3n+de+derechos+humanos+en+el+continente+americano+se+han+presentado+como+amigos+del+tribunal+presentando+escritos+que+puedan+aportar+elementos+relevantes+para+la+causa&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.villaverde.com.ar%2Farchivos%2FFile%2Finvestigacion%2FAmicus%2520Curiae%2Fcedha-que-es-un-amicus-curiae.doc&ei=AkMIUreAJ8W7iwL2voGwDQ&usg=AFQjCNEiJf3AxQIZlQugEsuUl-q_G1xYBA&bvm=bv.50500085,d.cGE

[51] Hasta la reforma constitucional de 1993, la figura del Defensor del Pueblo estaba fusionada en sus roles a la del Ministerio Público.

© 2022 Global Journals

mecanismos que permitan eliminar o disminuir dicho carácter.

Dentro de su competencia, quedan comprendidas las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos, quedando excluidos el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y organismos de defensa y de seguridad.

Todas las actuaciones presentadas ante el Defensor del Pueblo son gratis para el interesado y no se requiere la intervención de un letrado patrocinante.

Si se admite la queja, debe promover la investigación sumaria y dar cuenta de su contenido al organismo o entidad pertinente a fin de que, por intermedio de la autoridad responsable y en el plazo máximo de treinta días, se remita un informe por escrito, debiendo comunicar al interesado el resultado de sus investigaciones y anualmente dará cuenta a las Cámaras de la labor desarrollada mediante un informe.

Debe rechazar las quejas cuando advierte mala fe, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión, o cuando respecto de la cuestión planteada se encuentre pendiente resolución administrativa o judicial.

Su intervención se suspende, cuando iniciada la actuación, se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o actuación judicial.

Todo aquel que impida la efectivización de una denuncia u obstaculice las investigaciones, incurre en el delito de desobediencia., debiendo dar traslado de los antecedentes al Ministerio Público Fiscal, a los fines de las acciones pertinentes.

Cesa en sus funciones por: renuncia, vencimiento del plazo de su mandato, incapacidad sobreviviente, por haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso, por notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo o por haber incurrido en la situación de incompatibilidades[52].

A la luz de lo expuesto, es importante destacar, que esta institución como nueva modalidad de control, se va afianzado paulatinamente en nuestro país a raíz de la reforma introducida a la Constitución en 1994 y en beneficio del ciudadano común.-

En la práctica, luego de varios fallos donde se limitó la legitimación del Defensor del Pueblo, la Corte Suprema, el 24/05/2005 en los autos "Defensor del Pueblo de la Nación c/Poder Ejecutivo Nacional y otro"[53], cambió de actitud en lo relativo a la legitimación procesal[54].

Allí establece el Máximo Tribunal, que el artículo 86 de la Constitución Nacional, al establecer que el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal, no ha querido otorgarle solamente la legitimación procesal que establece el artículo 43 para interponer acción de amparo. Si se piensa que la acción de amparo es la única tutela a la que puede acudir el Defensor del Pueblo, pero ésta, a su vez no es la vía apta para resolver el conflicto, sería letra muerta la legitimación procesal que dispone el artículo 86, el cual, como ha quedado redactado, no la limita ni restringe.

La intervención del Defensor del Pueblo para iniciar acciones judiciales ha sido expresamente reconocida para promover acciones en ejercicio de sus funciones, en todo aquello que hace a su competencia, tanto en el ámbito nacional como ante órganos o Tribunales internacionales.

b) Tipos o Clases de Acción o Recurso

i. *Acción Popular*

De una interpretación fugaz podemos decir, erróneamente, que las Acciones Populares son todas aquellas iniciadas por el pueblo en su conjunto, pero lo cierto es que pueden ser iniciadas por cualquier persona (no necesariamente por un conjunto de personas), pero con un objetivo claro de protección general y no particular del individuo. En otras palabras, lo popular de la acción no está en la cantidad de personas que la inician, sino en su protección general.

Ello así, las Acciones Populares reciben este nombre porque puede ser interpuesta por "cualquiera persona" en nombre del pueblo mismo, o sea, sin necesidad de que el actor alegue a su favor un derecho o interés propio que considere lesionado. Es un ejemplo generoso de legitimación procesal activa[55]. Tal es así ello, que si en la Acción Popular se determina algún derecho vulnerado particular de quien lo iniciara,dejaría de ser tal para transformarse en una acción individual.

Si bien en el ámbito federal no aparecen expresamente mencionadas las Acciones Populares, su reclamo podría ser viable de dos modos diferentes: a) como garantía implícita (artículo 33 de la CN) o b) amparo colectivo (artículo 43 párrafo segundo de la

[52] El artículo 7 de la ley 24.284, establece que el cargo es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad pública, comercial o profesional, a excepción de la docencia, estándole vedada la actividad política partidaria.

[53] Suplemento La Ley Constitucional, 10 de marzo de 2006, pág. 16/29.

[54] En cuanto a los hechos, el Defensor del Pueblo de la Nación demandó al Estado Nacional y al ENARGAS con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas que prevén el reajuste de las tarifas de gas. Sostuvo que dicho reajuste, basado en indicadores del mercado internacional, es indexatorio y se opone a la ley de convertibilidad, vulnera el principio de la razonable rentabilidad y desconoce los derechos de los usuarios consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional por haberse negado a éstos toda participación en los ajustes.

[55] BIDART CAMPOS, German: "*El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, 1995, p. 335.

© 2022 Global Journals

CN). En primer caso, resulta plenamente utilizable el art. 33 de la Constitución Nacional[56], pues allí no sólo se mencionan los derechos implícitos, sino también las garantías implícitas nacidas del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. En el segundo caso, si tenemos en cuenta las premisas anteriormente dadas y la apertura del art. 43, inc. 2º de la Constitución Nacional, podría utilizarse el amparo colectivo para la protección de los derechos de incidencia colectiva en general o particular (ambiente, usuarios y consumidor, competencia y discriminación).

Una de las típicas acciones reguladas en el ámbito provincial y de la ciudad de Buenos Aires, es la acción de inconstitucionalidad, o acción directa de Inconstitucionalidad. Cuando se las inicia como acciones de inconstitucionalidad, se viabiliza el planteo de cuestiones constitucionales y, con ese alcance, operan para defensa de la supremacía constitucional y de todo el contenido contextual de la Constitución. Por eso podemos afirmar que cuando cualquier persona queda habilitada para deducir acción popular de inconstitucionalidad en el área completa de la Constitución, y no sólo en la de los derechos, la holgura del control se maximiza.

Consiste en aceptar la legitimación procesal activa en cabeza de cualquier ciudadano para cuestionar judicialmente la constitucionalidad o legitimidad de los actos de alguno de los poderes políticos del Estado (excluyendo el Poder Judicial), aunque no se vea afectado directamente un derecho subjetivo del actor. Se trata en este caso de la protección judicial de los intereses difusos.

ii. *Apelación Popular por Sentencia*

Es un procedimiento que consiste en someter a la decisión de un cuerpo electoral una sentencia judicial que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto, etc.

Dicho método fue propuesto por Teodoro Roosevelt durante su campaña electoral en 1912 y poco tiempo después fue adoptado por la Constitución del Estado de Colorado, en donde se establece que el 5% de los ciudadanos inscriptos en el padrón electoral pueden solicitar que se someta a un *referendum* una ley (o decreto) que haya sido declarada inconstitucional por una sentencia de la Corte Suprema de Justicia estatal.

[56] Artículo 33- 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.

VI. La Participacion Ciudadana en el Poder Ejecutivo

Si decimos que la participación ciudadana se encuentra regulada por todos los poderes del Estado, no debemos dejar de analizarlo en el Poder Ejecutivo.

La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través de los artículos 1°, 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo -que establece nuevos Derechos y Garantías- y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales.

Decimos también que constituye un objetivo de la administración, fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil, en el convencimiento de que esta alianza estratégica es imprescindible para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente.

Quizás un punto de partida para ello, lo tenemos en el Decreto 1172/03, de diciembre de 2003, a través del cual se aprueban herramientas institucionales que promueven la participación ciudadana y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, dentro del Poder Ejecutivo Nacional. Entre ellas se encuentran:

- Acceso a la Información Pública
- Publicidad de la Gestión de Intereses
- Audiencias Públicas
- Elaboración Participativa de Normas respecto de las dos primeras. La autoridad de aplicación es la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimientode la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros (SSRIyFD), mientras que la Oficina Anticorrupción (OA) es el organismo encargado de tramitar lasdenuncias por su incumplimiento. Ambas desempeñan el rol de Organismos Coordinadores.

La Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones -no obstante su carácter no vinculante- deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones.

La publicidad de la Gestión de Intereses es necesaria a efectos de que se conozcan los encuentros que mantienen con funcionarios públicos las personas que representan un interés determinado, así como el objetivo de estos encuentros, para que grupos sociales interesados, ya sean empresariales, profesionales o ciudadanos en general, puedan acceder a tal información.

© 2022 Global Journals

A su vez, la Elaboración Participativa de Normas es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación, cuando las características del caso -respecto de su viabilidad y oportunidad- así lo impongan.

El derecho de Acceso a la Información Pública es un prerrequisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar lo propósitos para una mejor comunidad.

Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos han de permitir poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios. La presencia como oyente en la reunión permitirá, a quien esté interesado, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del Órgano de Dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse.

A efectos de institucionalizar los instrumentos de las Audiencias Públicas, el Registro de la Gestión de Intereses, la Elaboración Participativa de Normas, el Libre Acceso a la Información Pública y las Reuniones Abiertas, se hace necesario establecer, para cada uno de ellos, un procedimiento común al universo de organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione en jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

a) Audiencia Publica

Según el artículo 3 del Decreto 1172/2003, la Audiencia Pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquél que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión.

La finalidad de la Audiencia Pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta (artículo 4 del Decreto 1172/2003.

El procedimiento de Audiencia Pública debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad (artículo 5 del mentado decreto).

Según el artículo 6 del decreto mencionado, las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la Audiencia Pública no tienen carácter vinculante.

El área a cargo de las decisiones relativas al objeto de la Audiencia Pública es la Autoridad Convocante. La máxima autoridad de dicha área convoca mediante acto administrativo expreso y preside la Audiencia Pública, pudiendo delegar tal responsabilidad en un funcionario competente en razón del objeto de esta.

La implementación y organización general de la Audiencia Pública son llevadas a cabo por un área dependiente de la Autoridad Convocante y designada por ésta para cada Audiencia Pública específica.

Toda persona física o jurídica, pública o privada, puede solicitar mediante presentación fundada ante la Autoridad Convocante, la realización de una Audiencia Pública.

La Autoridad Convocante debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a TREINTA (30) días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente (art. 10 del mencionado decreto).

Puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la Audiencia Pública.

Las personas jurídicas participan por medio de sus representantes, acreditando personería mediante el instrumento legal correspondiente -debidamente certificado- admitiéndose la intervención de un solo orador en su nombre.

Los participantes pueden actuar en forma personal.

El artículo 6 del decreto, establece que las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la Audiencia Pública no tienen carácter vinculante.

El área a cargo de las decisiones relativas al objeto de la Audiencia Pública es la Autoridad Convocante. La máxima autoridad de dicha área convoca mediante acto administrativo expreso y preside la Audiencia Pública, pudiendo delegar tal responsabilidad en un funcionario competente en razón del objeto de esta.

b) Acceso a la Información Pública

En términos generales, implica que toda persona tiene derecho a acceder de manera completa, adecuada, oportuna y veraz a la información creada u obtenida por el Estado o que obre en su poder o bajo su control.

El derecho de acceso a la información pública está regulado por el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo aprobado por el Decreto N° 1172/2003. Su autoridad de aplicación es la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

© 2022 Global Journals

VII. Circulo Virtuoso del Poder

Como síntesis de loya explicado en el contexto de un Estado Federal, cabe señalar que la soberanía que originariamente reside en el pueblo se va delegando primeramente en soberanías provinciales. A su vez éstas se vertebran en la representación elegida en cada provincia que, en virtud de pactos preexistentes, van a constituir el Poder Constituyente Originario Federal y así establecer una Constitución, lo cual aconteció en nuestro país en el ciclo 1853-1860.

Un Preámbulo en el que se fijan los fines del Estado precede el articulado de la ley suprema, que en sí contiene sustancialmente dos partes: un capítulo destinado a la enumeración de los derechos, principios y garantías fundamentales y otro destinado a fijar las potestades (y los límites) de cada órgano Estatal (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial). Se configura así un verdadero Estado de Derecho constitucional caracterizado por la sumisión de dichas autoridades al plexo normativo de base. Pero este esquema no es fijo ni estático, sino dinámico y está sujeto a procesos de reversión de la soberanía delegada al propio pueblo que es su titular permanente.

Estos procesos pueden manifestarse de dos formas: un primer modo que se ha dado en la historia es a través de las revoluciones jurídicos-políticas que implican un quebrantamiento del orden institucional anterior. Es por ejemplo lo que sucedió de mayo de 1810, en donde tal como explica la teoría Suareciana[57] del Pacto Político, "desaparecida la legitima autoridad el poder vuelve a la comunidad".

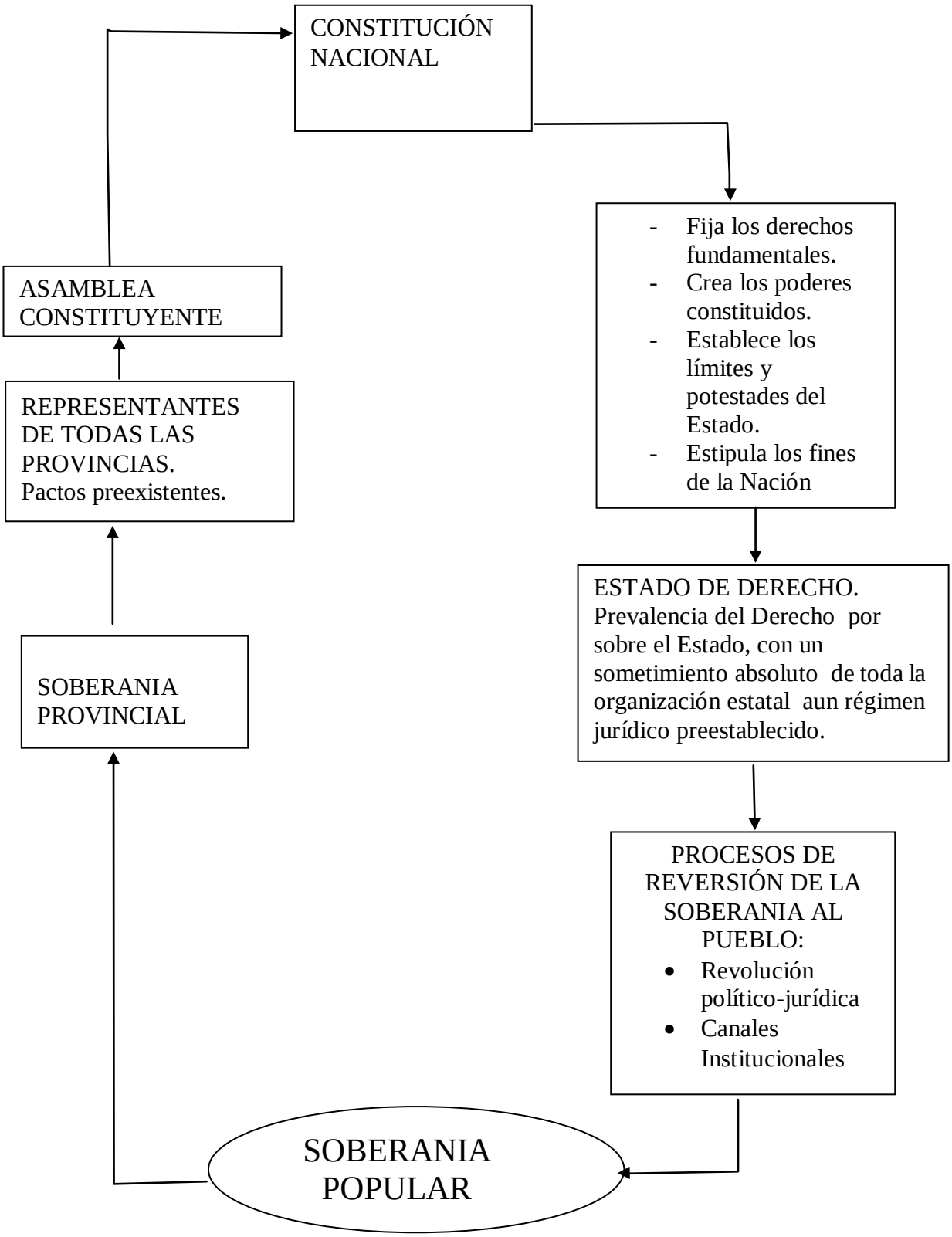
Otros acontecimientos similares fueron la Revolución Norteamericana de 1776, la Revolución Francesa de 1789 y la Revolución Rusa de 1917. La segunda forma puede darse a través de mecanismos de índole evolutivo, como son las reformas Constitucionales. Ejemplo de ello es lo acontecido con los instrumentos de participación ideados por los artículos 39 y 40 de nuestra Constitución agregados en la reforma de 1994. En estos últimos casos el Poder Constituyente Derivado inicia un proceso de "delegación" (más propiamente denominado en inglés*"devolution"*) al cuerpo electoral para que éste se involucre con mayor presencia en los asuntos públicos, más allá de la democracia representativa existente.

Si bien estos elementos de la llamada "democracia semidirecta" se encuentran previstos en la normativa constitucional precitada, y el Congreso ya lo ha reglamentado a través de leyes regulatorias, no tenemos en estos once (11) años un adecuado desarrollo en el plano de las conductas sociales, transformándose, por el momento, en simples expresiones de deseos, o en promesas de participación que requerirán ineludiblemente, de educación y ética ciudadanas para su definitiva consolidación.

[57] La teoría adoptada por Suárez, que con toda propiedad puede ser llamada de la traslación, el pueblo no sólo designa a quien ha de ejercer el gobierno sino que, asimismo, le traslada la potestad que en él reside originalmente (designatio y collatio, actos distintos por los que la república instituye el imperio político). Y lo hace «como dándole a otro una cosa suya».

© 2022 Global Journals

- **Esquema del circuito**



© 2022 Global Journals

VIII. A Modo de Reflexion Final

A lo largo de la historia, la participación del pueblo cumplía una función esencial en las decisiones de gobierno para caer luego abruptamente en un descrédito total, al límite que Platón prefería el gobierno Monárquico y no la democracia, o la que Polibio llamó*oclocracia*, gobierno de la plebe o de las masas, como forma de degeneración de la democracia.

Sócrates por su parte, no estaba muy de acuerdo con la democracia popular, porque esa no era tarea de personas improvisadas sino de una elite intelectual adecuada para tomar decisiones, es decir, era partidario de un gobierno aristocrático intelectual de los mejores y más preparados para conducir la polis.

Su enseñanza se basaba en lo ético, y en la creencia de una comprensión objetiva de los conceptos de justicia, amor y virtud y el conocimiento de uno mismo. Creía que todo vicio era el resultado de la ignorancia. Es decir, toda persona ética buscaba en los valores humanos su objetivo primordial y no caer en la ignorancia, principalmente, en sus decisiones.

Por todo ello los ciudadanos deberíamos actuar en la cosa pública según la Ética Socrática, y de acuerdo con el gobierno mixto de Polibio donde el pueblo controla al rey (o presidente) y al pueblo lo controla la ley. Según dicho autor, el pueblo no debía caer en la soberbia y el desprecio por las leyes, ya que, con el tiempo se llegaría a una *oclocracia*o gobierno de una muchedumbre. Y para solucionar ese desorden devendría un gobierno *autoritario* y *tirano.* Este es el ciclo que tenemos que evitar, con ética y respeto al bien general.

La democracia no debe basarse puramente en premisas formales. El nominalismo constitucional (bien denunciado por Loewenstein) hace caer en el vacío fórmulas muy bellas literariamente, pero con poco o nulo anclaje en la realidad, como desgraciadamente ha ocurrido en muchas partes de América Latina, Asia y África.

Hoy la democracia debe concebirse en términos de participación y de control ciudadanos. Y nada mejor en esta búsqueda que recurrir a algunos clásicos, quienes nos enseñan imperecederamente que la contienda política debe estar enmarcada en la ley, en la razón y en la naturaleza de las cosas.

Por definición, todo régimen político entraña participación, es decir, es un quehacer mancomunado de los que mandan y de los que obedecen[58]. Y en las últimas décadas la ciencia política estudió el "proceso de participación", lo cual equivale a examinar "la apertura o la socialización del proceso de poder"[59].

Ahora bien, las sociedades modernas experimentan sustanciales procesos de transformación social. Estas modificaciones dieron lugar a la aparición de nuevas formas de producción y organización del trabajo, estructuras de poder, formas de comunicación social, sistemas de estratificación social, realidades económicas y políticas de carácter supranacional, culturas cívicas, protagonistas sociales y políticos, y programas sociopolíticos para combatir flagelos, tales como el desempleo estructural, marginal, social, y la decadencia urbana[60].

Es por este motivo que una de las soluciones posibles la encontramos en un instrumento novedoso que muchos lugares del mundo comenzaron a implementar: un derecho constitucional con mayor injerencia del poder soberano del pueblo, denominado "democracia semidirecta o participativa".

En nuestro país este proceso participativo se inició en las provincias. Los primeros intentos de incorporación fueron en la Constitución de Mendoza de 1916, la de Buenos Aires de 1934, la de Córdoba de 1923 y de Entre Ríos de 1933; estas dos últimas Constituciones preveían la posibilidad de que la legislación municipal otorgara los derechos de iniciativa, referéndum y destitución de funcionarios electivos.

Luego se encuentra regulado en los referéndums vinculantes y los no vinculantes, ambos presentes en quince provincias; seguidos por los dos tipos obligatorios incluidos en diez provincias[61]. También se encuentran en forma obligatorita en nueve provincias para reformar o enmendar Constituciones. En diez provincias existen en temas específicos que, por lo general, implican el cambio de límites geográficos -anexión o segregación- y la fusión de municipios. En segundo lugar, se observa que un buen número de provincias, siete en total, incluyen la revocatoria de mandato. Las iniciativas legislativas (derecho de petición) cuentan con una fuerte presencia a nivel provincial al encontrarse en diecisiete provincias; mientras que sólo dos provincias otorgan a la ciudadanía la posibilidad de derogar una ley mediante este mecanismo. La provincia de Río Negro permite también la derogación de leyes, pero a través de un mecanismo distinto que no se basa en una petición al Poder Legislativo sino en la junta de firmas para habilitar un referéndum vinculante y obligatorio en el cual la ciudadanía debe decidir directamente sobre la derogación o no de ley en cuestión.

Hace algunos años, la provincia de Córdoba experimentó la realización de una Consulta Popular en donde se consultaba al pueblo sobre la necesidad de

[58] Bidart Campos, Germán J., *El régimen político. De la* politeia *a la* res publica, Buenos Aires, 1979, p. 151.

[59] Bidart Campos, Germán J., *Teoría del Estado.Los temas de la ciencia política*, Buenos Aires, 1991, p. 179.

[60] Cortina, Roy, "Democracia y Gobierno local, los desafíos del presupuesto participativo".

[61] Buenos Aires, Catamarca, Chubut, Santa Cruz y Santiago del Estero demandan mayorías simples, mientras que Chaco, La Pampa, San Juan, San Luis y Tierra del Fuego exigen mayorías calificadas de dos tercios.

© 2022 Global Journals

realizar una reforma en su Constitución para establecer un sistema unicameral de sólo 70 legisladores, en reemplazo de los 133 de ambas Cámaras. La consulta obtuvo el voto afirmativo, y la Cámara de Diputados sancionó la ley que declaró la necesidad de reformar la Constitución provincial.

Si bien el espíritu y la letra de la Constitución de 1994 apuntan claramente a la prevención del uso de este mecanismo por circunstancias coyunturales (la precaución de no permitir la votación simultánea con las elecciones a cargos públicos es un claro indicio de ello), el caso cordobés y algunos otros intentos más muestran que muchas veces el interés político es el predominante a la hora de decidir la apelación al pueblo.

En 1984 se dio el más importante y decisivo antecedente de Consulta Popular que registra nuestro país. Allí, un Tratado de límites fue sometido a la opinión popular. No se hizo menoscabo en ningún momento de las atribuciones del Congreso, que siempre conservó su facultad de rechazar el acuerdo, pero el peso del resultado electoral inclinó la balanza hacia la aprobación del Tratado. Debe recordarse que la votación final del Senado fue de un estrechísimo 23 a 22 (1 abstención) a favor del acuerdo.

Esta decisiva Consulta Popular fue convocada 10 años antes de la reforma constitucional que incorporó el mecanismo de manera explícita en la Carta Magna. Como se ve reiteradamente en este capítulo, el consenso de muchos constitucionalistas ya era que este tipo de Consulta no vinculante se hallaba implícito en la Constitución de 1853, lo que confirmó el Poder Judicial a través de los fallos Baeza[62] y Fonrouge[63]. Entonces cabe preguntarse: *¿era necesaria la incorporación explícita de la Consulta Popular en el texto constitucional? ¿Qué es lo que falta, luego de la reforma, para que se convierta en un instrumento de uso común en la vida del país*?

Respecto a la primera pregunta, la definición de la Consulta Popular, especialmente la de aquella de carácter vinculante, probablemente fuese necesaria, ya que daría lugar a su reglamentación y acabaría con las ambigüedades que siempre supone la interpretación de lo que está implícito en la Constitución. Si se logró el objetivo, es materia de discusión. La Ley N° 25.432 es muy clara en todo lo que hace a los mecanismos formales de la Consulta Popular, pero no tanto en lo que hace a los *motivos* de la convocatoria. La Ley habla de "todo asunto de interés general de la Nación" en la Consulta no Vinculante, y de "todo proyecto de ley" en la versión vinculante del mecanismo. Posiblemente, en un país de larga trayectoria en lo que a formas plebiscitarias se refiere, como Suiza, no habría dudas respecto a qué asuntos son "de interés nacional" o qué "proyectos de ley" pueden consultarse al pueblo; pero en Argentina, país con escasa tradición en este aspecto, esos términos son demasiado vagos. Una pregunta formulada de manera suspicaz podría incluso saltar la barrera que impide emplear este mecanismo en "proyectos de ley cuya sanción esté especialmente reglada por la Constitución". Así se abre una peligrosa puerta al uso de la Consulta Popular como un medio de convalidación de la actuación política de un determinado gobernante, o de presión sobre el Congreso, con el subsiguiente peligro del principio de división de poderes. La ley debería haber mencionado de manera específica qué materias serían sometidas a Consulta Popular.

Estas reflexiones llevan a una posible respuesta a la segunda pregunta (¿qué falta...?). Falta tradición, que muchas veces va más allá de la jurisprudencia o la interpretación de la Ley. En el fallo Fonrouge vemos una serie de idas y venidas judiciales en las sucesivas instancias, síntoma de dudas que bien podrían repetirse en alguna Consulta Popular futura, pese a la nueva Constitución. Pero sobre todo falta establecer finalmente el lugar que las formas de democracia directa o semidirecta tendrán en nuestro país, donde hasta ahora la democracia indirecta ha sido la norma casi absoluta.

Al respecto, no podemos dejar pasar por alto que, tanto en la Constitución Argentina como en sus normas reglamentarias, el único poder no habilitado para efectuar consultas es el Poder Judicial, debido a que éste tiene la competencia excluyente y exclusiva en materia de dictado de sentencias y también de control de constitucionalidad, por eso sus decisiones no pueden ser sometidas a consulta popular.

En una república democrática todos los poderes deberían estar sometidos a una Consulta Popular, aún el Poder Judicial, pero con los siguientes requisitos: voluntariedad, facultatividad y sólo en casos de gravedad institucional.

La *voluntariedad* está dada en que el único órgano habilitado para desarrollarla sería el mismo Poder Judicial, porque de otro modo se estaría poniendo en peligro la intervención de los otros poderes en la decisión de causas con estricto tratamiento jurisdiccional. En referencia a lo *facultativo,* ésta por sus características especiales tendría carácter de no vinculante y podría ser utilizada para darle fuerza a una

[62] La Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaro improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida para obtener la declaración judicial de inconstitucionalidad del decreto 2272/84, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional convocó a una consulta popular sobre los términos del arreglo de los límites con Chile en la zona del Canal de Beagle. El Máximo Tribunal considero que no se configura la causa o caso contencioso que contempla los arts. 94, 100 y 101 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27, únicos supuestos en los cuales cabe el ejercicio del Poder Judicial atribuido por aquellas normas constitucionales y las leyes reglamentarias del Congreso, a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación (Fallos 306:1125 -año 1984-).

[63] Fallos 306:1720 -año 1984-

© 2022 Global Journals

decisión judicial por significativa o para conocer la opinión de la ciudadanía. Con relación a la *gravedad institucional* significa que la resolución de la causa tendría que afectar alguna cuestión más allá del mero interés de las partes y enfocarse hacía un interés general.

A modo de cierre de este capítulo, es importante destacar que el mecanismo de la Consulta Popular en algunos casos permite, según nuestra opinión, revestir el carácter de un llamado de atención a las autoridades instituidas, a la vez un rechazo a las posturas de las cúpulas partidarias y darle más valor a la soberanía popular, el único poder supremo en una nación.

Al margen de estos comentarios positivos, debemos alertar que existen algunos peligros con la aplicación de este Instituto, y nos referimos a los medios masivos de comunicación corporativa y globalizada que pueden inducir a la opinión pública a la toma de decisiones erróneas o incorrectas, contrarias al interés general de la ciudadanía.

La inducción negativa de la que hablamos tendría su origen en, por ejemplo, una información filtrada o incompleta, que haría caer a los sufragantes en decisiones atentatorias al bienestar general, impidiendo así una opinión libre e independiente. Creemos necesario que, por parte del Estado, se ejerza un estricto control indelegable, de la información suministrada al electorado, única posibilidad de que una Consulta Popular cumpla con los fines previstos en la Constitución Nacional y su Ley Reglamentaria. Todo ello en salvaguarda de los intereses de la democracia, evitándose así la manipulación de los políticos de turno o conglomerados de poder político y económico.

Éste es el único camino para robustecer el más eficaz sistema de gobierno -la república democrática- que necesita que madure y crezca en el espíritu popular, ya que, nosotros los ciudadanos debemos ser los guardianes de los fines del Estado y no simplemente espectadores, ya que no se puede exigir aquello que nosotros no hemos cumplido.

La democracia participativa en nuestro país es limitada, al tener ciertos condicionamientos como, por ejemplo: no podrá haber Iniciativa Popular en temas referidos a reforma Constitucional, Tratados internacionales, tributos, presupuestos y materia penal. La ley reglamentaria de Iniciativa Popular no exigirá más del tres por ciento del padrón electoral con una adecuada distribución territorial para suscribirla.

Por otro lado, tenemos los presupuestos participativos, que son mecanismos sencillos que permiten la participación del pueblo en la elaboración y el diseño de los presupuestos públicos, a través de la realización de distintas rondas de consultas.

Hoy en día la participación constitucional se revela de variadas formas, con actuación ante los tres poderes del Estado. Existe un fuerte movimiento hacia el régimen de audiencias públicas en sede administrativa; el derecho a recibir información veraz y adecuada, y el acceso a una tutela judicial efectiva, incluyendo la intervención de los "amigos del tribunal" (*amicus curiae*).

Desde lo estrictamente normativo-constitucional, el artículo 42 expresamente reconoce el valor de las asociaciones de consumidores, y el artículo 43, segundo párrafo, concede legitimación a las organizaciones no gubernamentales para deducir la acción de amparo colectivo.

En este tipo de acciones existen organismos que participan con mucha eficacia, entre ellos podemos mencionar a las ONG, Asociaciones Civiles sin fines de lucro y, el Defensor del Pueblo. Ello se puede desarrollar a través de una participación directa o como *amicus curiae*. En este último vemos como un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, el Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público...Que, en efecto, en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático"[64].

Por otra parte, el Defensor del Pueblo tiene un rol muy importante y su función es defender y proteger los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución Nacional y las leyes, además del control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Algunos autores se muestran escépticos acerca de estos instrumentos. Sartori, por ejemplo, señala que "la democracia 'en grande' ya no puede ser más que una democracia representativa que separa la titularidad del ejercicio para después vincularla por medio de los mecanismos representativos de la transmisión del poder. El que se añadan algunas instituciones de democracia directa -como el referéndum y la iniciativa legislativa popular- no obsta para que las nuestras sean democracias indirectas gobernadas por representantes"[65]. Empero, estas corrientes olvidan el descrédito en que puede caer la "clase política" y la necesidad de aires nuevos dentro de la institucionalidad.

[64] CSJN, Acordada 28/2004, disponible en http://falloscsn.blogspot.com.ar/2006/11/acordada-282004-amicus-curiae.html.

[66] SARTORI, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Madrid, 1992, p. 98.

© 2022 Global Journals