

LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA CONSTITUCIÓN  
DE LA NACIÓN ARGENTINA: SU CARÁCTER  
DE INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL SISTEMA  
DEMOCRÁTICO Y LA COMPETENCIA PARA POSTULAR  
CANDIDATOS A CARGOS PÚBLICOS ELECTIVOS

POLITICAL PARTIES IN THE CONSTITUTION OF THE ARGENTINE  
NATION: IT'S CHARACTER OF FUNDAMENTAL INSTITUTIONS  
OF THE DEMOCRATIC SYSTEM AND THE COMPETENCE TO APPLY  
CANDIDATES TO ELECTIVE PUBLIC OFFICES

Gustavo A. Vivo\*

**RESUMEN:** El presente artículo aborda los antecedentes y evolución histórica de los partidos políticos en el texto constitucional desde el siglo XIX a la fecha, atravesando por etapas de rechazo, tolerancia, legalización y finalmente su constitucionalización en 1994. Enumera a los países que dieron inspiración a las normas relativas tanto a los partidos políticos como a las reglas básicas del juego democrático, centrándose en si los partidos pueden o no ser reemplazados por candidatos independientes o por intermediación de entidades que no sean partidos políticos. Para ello reflexiona sobre dos controversias nacionales y dos internacionales a fin de arrojar más luz a este respecto.

**PALABRAS CLAVE:** partidos políticos; constitucionalización de los partidos políticos; candidaturas independientes; instituciones; competencia para la postulación de candidatos.

**ABSTRACT:** This article deals with the historical background and evolution of political parties in the constitutional text from the 19th century to the present, going through stages of rejection, tolerance, legalization and finally constitutionalization in 1994. It lists the countries that gave inspiration to the norms relating both to political parties and to the basic rules of the democratic game, focusing on whether or not parties can be replaced by independent candidates or through intermediation of entities that are not political parties. For this, he reflects on two national and two international controversies in order to shed more light in this regard.

**KEYWORDS:** political parties; constitutionalization of political parties; independent candidacies; institutions; competition for the nomination of candidates.

---

\* Profesor Adjunto en la asignatura Representación Política, Partidos Políticos y Elecciones CPO, Facultad de Derecho en la UBA. Contacto: <gustavovivo@fibertel.com.ar> Fecha de recepción: 27 de agosto de 2017. Fecha de aprobación: 19 de diciembre de 2017.

## I. INTRODUCCIÓN

“**L**os argentinos envueltos en prolongadas y frecuentes tempestades, se han visto arrastrados por diferentes caminos. No nombraré los partidos ni seguiré el giro de las diferentes facciones que los han dividido. Pero lo que hace al caso decir es que cada fracción ha traído su desgracia, cada partido su catástrofe”, proclamó el primer presidente de la Confederación Argentina Justo José de Urquiza en su mensaje del 22 de octubre de 1854.<sup>1</sup> Desde entonces hasta la impresión de los partidos políticos en el texto constitucional argentino, su evolución ha atravesado las etapas típicas reconocidas doctrinariamente: rechazo, tolerancia, legalización y constitucionalización.<sup>2</sup>

Por cierto, nada impidió su formación y actuación –al abrigo de los arts. 1 y 22 de la Constitución de la Nación Argentina –en base a la forma de gobierno, así como del reconocimiento de derechos implícitos y del principio de la soberanía del pueblo– con raigambre en el art. 33 y de las libertades de petición, de expresión y de asociación, plasmados en el art. 14 del mismo cuerpo supremo.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> URQUIZA, Justo José de, “Dossier legislativo. Mensajes presidenciales. Apertura de los períodos legislativos. Congreso Legislativo Federal –Actas de Paraná– 1er Período Legislativo. Acta del 22 de octubre de 1854”. Biblioteca del Congreso de la Nación – Dirección GLIN y de Rederencia Legislativo, Año 1, núm. 1, marzo 2013, p. VII.

<sup>2</sup> VON TRIEPEL, H., *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlín, 1928.

<sup>3</sup> El art. 1, dice: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución”. El art. 22, 1ª parte, dice: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución”. El art. 33, dice: “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”. El art. 14, dice: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ...

Sigue un período de tolerancia que se extiende desde la segunda mitad del siglo XIX hasta las primeras décadas del siglo XX. En este tiempo se va imponiendo la idea de que los partidos políticos son característicos de la democracia constitucional y del régimen representativo.<sup>4</sup>

Tras la Gran Guerra de 1914 a 1918, comienza a perfilarse el período de legalización y de constitucionalización que se extiende hasta nuestros días.<sup>5</sup>

---

de peticionar a las autoridades...de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, "...de asociarse con fines útiles..." Cabe destacar que entre 1852 y 1862, actuaban en el escenario político los partidos Federal y Liberal que se dividiría en el Club de la Guardia Nacional y el Club del Pueblo, aunque fueron más conocidos como "pandilleros" y "chupandinos", respectivamente. El partido Constitucional no tuvo mayor andamiaje.

<sup>4</sup> En nuestro ámbito, esa relación tan estrecha fue advertida por el presidente Roque Sáenz Peña en el mensaje con que acompañara el proyecto de ley que lleva su nombre, el 11 de agosto de 1911; allí afirmaba que el nuevo sistema electoral exigía "para su buen funcionamiento, una sólida organización y una perfecta disciplina de los partidos políticos, de las cuales estamos aún muy distantes, y para las que puede ser una preparación el ensayo leal del sistema que en el proyecto se propone". SÁENZ PEÑA, Roque, "Congreso Nacional. Diario de Sesiones - Cámara de Diputados", 57ª Reunión, 4ª Sesión de Prórroga, noviembre 6 de 1911, p. 91. En el transcurso de esta etapa nacen la Unión Cívica -1890- que habría de dividirse poco tiempo después en Unión Cívica Nacional y la Unión Cívica Radical (1891), el Partido Socialista (1896) y el Partido Demócrata Progresista (1914) y el Partido Comunista Argentino (1917).

<sup>5</sup> La constitucionalización de los partidos políticos tiene su primera manifestación -aunque indirectamente- en la Constitución de México de 1917; su art. 9, establecía: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país" y el art. 35, de la misma, consagró: "Son prerrogativas del ciudadano (...) III Asociarse para tratar los asuntos políticos del país". En el art. 130 del mismo texto, prohibió: "...la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa". En igual sentido, la Constitución de la República Oriental del Uruguay del mismo año. La referencia a los partidos surgía del art. 9.2 al prohibir "a los funcionarios policiales y militares en actividad (...) formar parte de (...) clubes políticos". En el art. 82 de la misma -sobre forma de elección

Se confirma no ya la importancia sino la necesidad de existencia y funcionamiento de partidos políticos para sostener la democracia constitucional. Este tendencia, se irá consolidando a partir de la segunda post guerra; es parte de la respuesta a la que han acudido las naciones para fundar –o reestablecer– con alguna posibilidad de éxito, la democracia. No es casualidad que los italianos incluyeran a los partidos en la Constitución que dio nacimiento a la República (1947).<sup>6</sup> Con la Ley Fundamental de Bonn, adoptada en 1949, los alemanes, hicieron lo mismo.<sup>7</sup> Más adelante y con la mirada puesta en sepultar sus largas experiencias autoritarias, siguieron la misma tendencia –Grecia, Portugal y España– desde comienzos del segundo quinquenio de los años '70 del siglo XX.<sup>8</sup> Por cierto, cada Estado le dio su propia impronta.

---

de los miembros del Consejo Nacional de Administración– se determinaba que correspondían “...dos tercios de la representación a la lista más votada, y la tercera restante, a la del otro partido que le siga en el número de votos obtenido”. La Constitución de Weimar –sancionada en 1919– aludía a los partidos políticos a través de los arts. 124 y 130. Aquél, respecto de la libertad de asociación, consagraba en su 1º párrafo: “Este derecho no puede ser restringido por medidas preventivas” y al final: “No puede ser denegada la personalidad a una asociación por razón de perseguir una finalidad política, político-social o religiosa”. El art. 130 –sobre los derechos de los funcionarios– fijaba: “Los funcionarios son servidores públicos de toda la comunidad y no de un partido”.

<sup>6</sup> El art. 49 de la Constitución de Italia, dice: “Todos los ciudadanos tendrán derecho de asociarse libremente en partidos políticos para concurrir con procedimientos democráticos a la determinación de la política nacional”.

<sup>7</sup> El art. 21 de la Ley Fundamental de Bonn, dice: “1) Los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. Su fundación es libre. Su organización interna debe responder a los principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio. 2) Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal (...) 3) La regulación se hará por leyes federales”.

<sup>8</sup> El art. 29.1, de la Constitución de Grecia, dice: “Los ciudadanos griegos con derecho a voto podrán crear libremente partidos políticos o adherirse a ellos, debiendo la organización y la actividad de los partidos estar al servicio del libre

Tras esta estela, anticipamos, fue la última reforma constitucional argentina de 1994.<sup>9</sup>

## II. LEGALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS PARTIDOS EN LA ARGENTINA

Circunscriptos a la Argentina, el amanecer de esta etapa –más precisamente de legalización– se vislumbra con el primer proyecto de ley –con fecha 24 de junio de 1925– presentado por el diputado José Antonio Amuchástegui.<sup>10</sup> Sin embargo, paradójicamente, las primeras normas regulatorias finalmente fueron dictadas por

---

funcionamiento del régimen democrático. Los ciudadanos que no tengan aun derecho de voto podrán afiliarse a las secciones juveniles de los partidos”. El art. 3.3, de la Constitución de Portugal, dice: “Los partidos políticos concurren a la organización y expresión de la voluntad popular, dentro del respeto a los principios de la independencia nacional y la democracia política”. El art. 6, de la Constitución de España, dice: “Los partidos políticos expresan el pluralismo político concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

<sup>9</sup> La Constitución de la Nación Argentina, fue sancionada –aunque originalmente como Constitución de la Confederación Argentina– el 1 de mayo de 1853. Fue reformada en 1860, en que adoptó la actual designación, 1866, 1898 y 1957. En 1972, en las postrimerías de la llamada Revolución Argentina y con vistas a la institucionalización del país, la Junta de Comandantes en Jefe en ejercicio de un supuesto poder revolucionario instituyó el denominado Estatuto Fundamental que introdujo enmiendas a varios artículos constitucionales que debían regir en principio hasta 24 de mayo de 1977 y eventualmente quedar prorrogado hasta el 24 de mayo de 1981. Sucesos políticos posteriores modificaron la situación y cuando el 10 de diciembre de 1983, finalmente, se reestableció el orden constitucional poniendo fin al régimen militar instalado con el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976, fue bajo el amparo de la Constitución de 1853 con las reformas mencionadas, salvo la de 1994.

<sup>10</sup> Congreso Nacional, Cámara de Diputados. Reunión núm. 16, Junio 24 de 1925, p. 235.

un gobierno de facto, mediante decreto del PE del 4 de agosto de 1931.<sup>11</sup> Desde entonces, se sucedieron diversas normas cuya vigencia estuvo sujeta a la inestabilidad institucional del país.<sup>12</sup> La ley 23.298, modificada sucesivamente por las leyes 23.476, 24.191, 26.191 y 26.571, es la que rige en la actualidad.<sup>13</sup>

En cambio, bien podemos decir que en el plano nacional, los partidos políticos alcanzarían la cumbre constitucional, tardíamente, con la reforma del año 1994.<sup>14</sup>

Así, el art. 38, proclama: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia

---

<sup>11</sup> Actos del Poder Ejecutivo, “Boletín Oficial”, Buenos Aires, 7 de agosto de 1931, p. 374. El 6 de septiembre de 1930, fue derrocado el presidente Hipólito Yrigoyen que había sido elegido para el período 1928-1934.

<sup>12</sup> En un lapso que va de 1932 a 1982 y teniendo en cuenta que alcanzaron algún grado de vigencia, mencionamos: ley 13.645 (1949); decreto-ley 19.044/56; ley 16.652 (1964); ésta última –conocida como Estatuto Illia– sirvió de base para las siguientes: ley 19.102 (1971), ley 21.018 (1975) que con algunos cambios reestableció el Estatuto Illia y ley 22.647.

<sup>13</sup> La ley 23.298 –Orgánica de los Partidos Políticos– fue presentada por iniciativa del presidente Raúl Alfonsín y sancionada por el Congreso Nacional, sancionada el 30 de septiembre de 1985 y promulgada el 22 de octubre del mismo año.

<sup>14</sup> El reconocimiento constitucional a los partidos, se venía abriendo camino en el ámbito provincial. Desde mediados de los años '50 del siglo XX., la constitucionalización de los partidos se fue abriendo camino en el nivel provincial. Se afirmó en la transición democrática a partir de 1986. La última constitución provincial en incluir a los partidos políticos fue la Constitución de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, fue sancionada la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que regula los partidos políticos en su art. 61. Ha de tenerse en cuenta el carácter federal del Estado argentino a la luz del art. 1, art. 5, art. 121 y el art. 122 de la Constitución Argentina, referidos a las provincias. Respecto de la ciudad de Buenos Aires, debe considerarse el art. 129 de la misma Constitución.

para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.

El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes.

Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio”. Es clara, la inspiración en el modelo alemán y particularmente en el español en cuanto a avanzar en detalles sobre la regulación de las entidades partidistas. Los constituyentes reformadores argentinos no se conformaron en reconocer el derecho ciudadano a formar este tipo de asociaciones sino que avanzaron en detallar diversos aspectos que lucen con total claridad.

Paralelamente, se incluyeron otras normas relativas a los partidos en que se proponen asegurar las reglas básicas del juego democrático.<sup>15</sup>

También hay que computar diversas disposiciones sobre este asunto contenidas en varios instrumentos de derechos humanos investidos de jerarquía constitucional a través del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; de ellas se desprende –como derecho humano– el de la asociación con finalidades políticas para la participación en el poder.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> El art. 77 *in fine*, dice: “Los proyectos que modifiquen el sistema electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de cada cámara”. El art. 99, inc. 3, 2do y 3er párrafos, dice: El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos (...) para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral y de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos de necesidad y urgencia...”

<sup>16</sup> En lo que aquí nos convoca, corresponde mencionar: La Declaración Americana de Derechos Humanos en su art. XXII que establece el derecho de asociación, indica: “Toda persona tiene derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político...”; sobre la misma materia, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 16 determina: “1. Todas las personas tienen derecho de asociarse libremente con fines ideológicos, (...) políticos...”, prescribiendo luego: “2. El ejercicio de

### III. INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO

Hay acuerdo en cuanto a que no es sencillo explicar el significado del término institución. Puede entenderse: “Organismo que desempeña una función de interés público o benéfico”.<sup>17</sup> La sociología y la ciencia política, utilizan el término con distintas acepciones y hasta de manera confusa y ambigua.<sup>18</sup> Por cierto, es bien sabido que hay instituciones en el ámbito de la economía; instituciones sociales; del derecho civil, del derecho laboral, etc.; incluso, de manera coloquial, a algunas personas con destacada actuación en su profesión u oficio, se las califica como “instituciones”.

Buscando precisar, acudimos a Karl Löwenstein quien encuentra la clave –para diferenciar entre los distintos sistemas políticos– en las distintas ideologías y en las típicas instituciones que a éstas les corresponden. Considera que todos los sistemas políticos están montados sobre determinadas instituciones e ideologías y entonces define que: “Las instituciones son el aparato a través del

---

tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés (...) de la seguridad o del orden públicos, o para proteger (...) los derechos y libertades de los demás”. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene en forma expresa un derecho de asociación con fines políticos pero se desprende claramente de la conjugación de disposiciones contenidas en su art. 22: “1. Toda persona tiene derecho de asociarse libremente con otras...”; de su art. 18: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento” y la libertad de tener o de adoptar “las creencias de su elección...”; de su art. 21: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica” y del art. 25: “Todos los ciudadanos gozarán... de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

<sup>17</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Real Academia Española. 2001, 5ª reimp., abril de 2006, p. 1286.

<sup>18</sup> ORLANDI, Hipólito y OLIVIERI ALBERTI, Alicia, “Las instituciones política de gobierno” en Orlandi, Hipólito (Comp.), *Las instituciones políticas de gobierno*, Vol. 1, Buenos Aires, Eudeba, 1997, p. 15.

cual se ejerce el poder en un sociedad organizada como Estado; las instituciones son, por lo tanto, todos los elementos o componentes de la maquinaria estatal, es decir, en nuestros días, el gobierno, el parlamento, los tribunales de justicia, la administración de justicia, la policía y los sistemas de valores que dan sentido a las instituciones y determinan su telos”. Existe entonces una estrecha relación entre ideología e instituciones; siguiendo este razonamiento los partidos –junto con las elecciones y parlamentos– son instituciones desarrolladas, propias del sistema constitucional liberal e igualitario, para la realización efectiva de esa ideología liberal e igualitaria. Esto explica por qué el trasplante mecánico de ciertas instituciones a un sistema político sustentado en una ideología distinta, determina que pierdan su identidad funcional. Es lo que sucede en el caso de parlamentos y partidos en un sistema totalitario.<sup>19</sup>

Aquí funciona el llamado partido único que –a decir verdad– es contradictorio con la esencia misma del partido político, temas sobre el que volveremos más adelante.

Pero además el art. 38, en su primer tramo califica a estas instituciones como “fundamentales del sistema democrático”; “fundamental” es lo sirve de fundamento o es lo principal en algo.<sup>20</sup> Concluimos entonces: en nuestra opinión, a la luz de lo previsto en el primer párrafo del art. 38 y en consonancia con lo dispuesto en el art. 36 del mismo texto supremo sobre defensa del orden institucional y democrático, podemos afirmar que la democracia constitucional se asienta –se fundamenta– en partidos políticos para la realización efectiva del ideario que la Constitución consagra.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> LÖEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., 3ª reimp., Barcelona, Ariel, pp. 30-31.

<sup>20</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., 5ª reimp., Barcelona, Real Academia Española, abril de 2006.

<sup>21</sup> El art. 36, 1ª parte, dice: “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el orden democrático”.

Asimismo, el carácter fundamental se confirma con las funciones que la doctrina, la ley y la jurisprudencia reconocen a los partidos políticos: a) Formulación de la política que es la más trascendental de sus funciones y la que los erige en verdaderos instrumentos de gobierno; b) designación de candidatos para los cargos electivos: En oportunidad de cada acto electoral, los partidos seleccionan los candidatos entre los cuales el elector deberá optar al emitir su sufragio; c) conducción del gobierno y participación en el mismo: Trátase de funciones distintas que corresponden, respectivamente, al partido que está en el poder y al o los partidos que se encuentran en la oposición.<sup>22</sup>

Refuerza la fundamentalidad, el hecho de que su existencia y actuación, determina la vigencia misma de la democracia constitucional. Si faltan no hay democracia como nosotros la conocemos. No pueden ser reemplazados por otras entidades. En nuestras sociedades modernas y contemporáneas, conviven las más diversas formas de asociación (sindicatos, organizaciones empresarias, profesionales, sociedades de fomento, ambientalistas, etc.) pero su presencia y actuación no hace al encumbramiento de la democracia constitucional. En cambio, solo cuando actúan partidos políticos hay democracia. Con acierto, se ha señalado que "...la democracia se construye y perfecciona no sólo a través de los partidos políticos; que la Iglesia juega un papel importante en esa tarea, que lo juegan también los gremios, las instituciones culturales. Pero la esencia del quehacer político tiene que estar reservada en la democracia a los partidos políticos".<sup>23</sup>

Continúa el art. 38: "Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de

---

<sup>22</sup> ABAL MEDINA, Juan M., *Los Partidos Políticos. ¿un mal necesario?*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2004. p. 14.

<sup>23</sup> BELGRANO RAWSON, Guillermo A., *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, Año 1964; t. X, Sesiones Extraordinarias del 30 de noviembre al 17 de diciembre de 1964; 100ª Reunión, Continuación de la 4ª Sesión Extraordinaria, Noviembre 30 de 1964; p. 6646.

candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas...”. Este tramo, al que hay que sumar las bases sobre el financiamiento de partidista y otra pauta sobre la organización interna de los partidos, que lucen hacia el final del mismo art. 38 y del art. 37, respectivamente, confirman la trascendencia de los partidos políticos para la democracia.<sup>24</sup> No hay otro tipo de asociación a la que con tanto detalle regule la misma Constitución. Apenas –respecto de los sindicatos– el art. 14 bis de la Constitución Nacional, apenas hace referencia a su “organización libre y democrática”. Nada más.

#### IV. LA COMPETENCIA PARA LA POSTULACIÓN DE CANDIDATOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, LAS LEYES Y LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Es con seguridad el aspecto más controvertido. La Constitución garantiza a los partidos “la competencia para la postulación de los candidatos a cargos públicos electivos...”. No pueden ser privados de ella. A partir de allí, queda planteada la discusión: ¿se trata de una competencia exclusiva o no?; ¿podría autorizarse –mediando una ley– la presentación de candidatos por fuera de las agrupaciones partidistas?; ¿son, a la luz de esta norma, admisibles las candidaturas individuales o por intermedio de entidades que no son partidos políticos?

---

<sup>24</sup> El art. 38, 3º y 4º párrafos, dice: “El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio”. El art. 37, parte final, dice: “La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.

La Constitución no se pronuncia de manera expresa. En el marco de la Convención Reformadora que introdujo la norma se dieron posiciones encontradas.<sup>25</sup>

Es la ley 23.298, art. 2º parte final, la que dispone respecto de los partidos políticos: “Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos”. Igual criterio revela el art. 21 de la ley 26.571, en combinación con su art. 18.<sup>26</sup>

Cabe consignar que –en autos “Ríos, Antonio Jesús s/oficialización candidatura Diputado Nacional– Corrientes”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había sostenido la constitucionalidad de una norma similar pero contenida en el art. 2 de la ley de facto 22.847.<sup>27</sup> El Dr. Antonio Ríos intentó registrar su candidatura a diputado nacional por el distrito Provincia de Corrientes

---

<sup>25</sup> “Versión taquigráfica Convención Nacional Constituyente; 15ª reunión, 3ª Sesión Ordinaria (continuación)”, 22 de julio de 1994, pp. 1837-1938. En rechazo del monopolio partidista se pronunciaron los convencionales Richard G. Battagion, Carlos Caballero Martín, José L. Núñez y Alberto A. Natale, Horacio E. Conesa Mones Ruiz, Antonio F. Cañero, María del Pilar Kent, Fernando Saravia Toledo e Iván José María Cullen... En cambio, en una interpretación favorable a la exclusividad –aunque con matices– expusieron los convencionales: René Orsi, Pablo E. Martínez Sameck, Miguel Ángel Ortiz Pellegrini, Enrique Gustavo Cardesa, Evaristo José Giordano, María T. del V., Ana María Dressino, Gustavo Adolfo Revidatti, Santiago Antonio Hernández, Hugo Nelson Prieto, Nora María Marcolini, Rodolfo Miguel Parente. Particularmente, el convencional constituyente Arias destacó que para las candidaturas al Senado “es indispensable el andamiaje a través del partido político” Otros convencionales intervinientes en el debate no hicieron referencia al punto.

<sup>26</sup> La ley 26.571 –de Democratización de la Representación Política, a Transparencia y la Equidad Electoral– fue sancionada el 2 de diciembre de 2009 y promulgada parcialmente el 11 de diciembre. El art. 21, establece: “La designación de los precandidatos es exclusiva de las agrupaciones políticas, debiendo respetar las respectivas cartas orgánicas, los requisitos establecidos en la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos 23.298, el Código Electoral Nacional, el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur y en la presente ley”. El art. 18, 1ª parte, ley 26.571, dice: “Entiéndese por agrupaciones políticas a los partidos políticos, confederaciones y alianzas participantes en el proceso electoral”.

<sup>27</sup> Fallo 310:819.

para los comicios generales del 30 de octubre de 1983, en forma individual.<sup>28</sup> Consideraba que las normas reglamentarias agravaban su derecho a elegir y ser elegido.<sup>29</sup> A modo de defensa, planteó su inconstitucionalidad. Rechazada la pretensión en las instancias inferiores, el caso llegó a la Corte Suprema. Ella juzgó que el criterio seguido por la ley –la exclusividad en materia de candidaturas conferida a los partidos– “constituye una de las alternativas de reducción posibles y no comporta una transgresión al art. 28 de la Constitución Nacional”,<sup>30</sup> agregando luego: “Ello es así, de acuerdo a lo señalado, en razón de que el elector dispone, como ciudadano, de la libre afiliación y participación en cualesquiera de los diversos partidos existentes en su distrito y en el ámbito nacional y de la posibilidad de formar un nuevo partido, como medio para acceder a los cargos públicos”.<sup>31</sup> El caso, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue declarado inadmisibile.<sup>32</sup>

El asunto se reedita al substanciarse la causa “Padilla” (2002).<sup>33</sup> El accionante –Dr. Miguel Padilla– entendía que no habiendo la Constitución fijado el monopolio partidario, la norma legal –art. 2, ley 23.298– tornábase inconstitucional. El caso quedó re-

---

<sup>28</sup> En la Argentina –cf. actuales arts. 44 y 45 CN– los diputados representan a la Nación pero son elegidos por el pueblo de cada provincia, de la ciudad de Buenos Aires y de la Capital en caso de traslado que se consideran a tal fin distritos electorales de un solo Estado. Cabe consignar que en la época, la ciudad de Buenos Aires no constituía un distrito electoral.

<sup>29</sup> El art. 2 de la ley de facto 22.627 establecía la exclusividad partidaria en la nominación de los candidatos. Los arts. 2 y 3 de la ley de facto 22.838 establecían la elección y escrutinio de listas cerradas.

<sup>30</sup> El art. 28 CN, establece: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

<sup>31</sup> Fallos 310:819, Consid. 12.

<sup>32</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ríos vs. Argentina (Resolución núm. 26/88 - caso 10.109. Sentencia de 13 de septiembre de 1988. Asimismo declaró que “la Ley Orgánica de Partidos Políticos en la República Argentina (...), no es violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”.

<sup>33</sup> Fallo núm. 3054/2002.

suelto definitivamente ante la Cámara Nacional Electoral. En su pronunciamiento, sostuvo: "...siempre habíamos pensado que la constitución no imponía ni prohibía el monopolio partidario de las candidaturas, y que le quedaba discernido a la ley escoger razonablemente una de las alternativas (...) Ahora, con el art. 38, la situación no ha variado demasiado.<sup>34</sup> Creemos que: a) la norma constitucional nueva garantiza (o asegura) a los partidos la voluntad de postular candidatos y b) no prohíbe que la ley arbitre razonablemente un sistema ampliatorio que adicione la posibilidad de candidaturas no auspiciadas por un partido...".<sup>35</sup> Por cierto en el fallo se aclara que "...para el senado la constitución implanta el monopolio de los partidos en la postulación de senadores...".<sup>36</sup>

Se ha interpretado en definitiva que la cuestión de la exclusividad o no de las candidaturas partidarias es una cuestión reservada a la ley. En este sentido, la CNE señaló "...la reforma constitucional de 1994 ha enfatizado el carácter de "zona de reserva legal" que reviste la materia referida al derecho electoral y de los partidos políticos. Tal conclusión surge claramente de la relación entre el artículo 38 cuando considera a los partidos políticos como "instituciones fundamentales del sistema democrático", cuanto del artículo 77 en su segundo párrafo en la medida en que prescribe que "...los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras".<sup>37</sup>

La misma solución fue seguida por la Cámara Nacional Electoral de manera uniforme en casos posteriores.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Debe señalarse que el caso se originó con posterioridad a la reforma constitucional de 1994.

<sup>35</sup> Fallo 3054/2002 CNE. Consid. 16°.

<sup>36</sup> Fallo 3054/2002 CNE. Consid. 16°.

<sup>37</sup> Fallo 3054/2002 CNE. Consid. 21°.

<sup>38</sup> Fallo núm. 3074/2002, Causa: "Lencinas, Hugo Vicente s/acción de inconstitucionalidad y amparo" y en Fallo núm. 3130/2003, "De Ridder, Diego C. s/solicita registración de candidatos a diputados nacionales- Cap. Fed."

## V. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

No podemos sustraernos al tratamiento de la cuestión en el plano del derecho comparado latinoamericano que sigue distintas alternativas: ordenamientos que atribuyen –con diverso alcance– el monopolio en la presentación de candidaturas; aparte de la Argentina, Brasil (que además requiere afiliación), Costa Rica, El Salvador, Guatemala (para las elecciones nacionales, aunque en elecciones municipales también pueden presentar candidaturas los comités cívicos), México, Nicaragua, Panamá (aunque en elecciones nacionales, aunque en elecciones municipales también pueden presentarse libremente los ciudadanos) y Paraguay. Otros lo moderan sin eliminarlo totalmente: Bolivia y Uruguay (que faculta a presentar candidaturas, aparte de los “partidos permanentes”, a los “partidos accidentales”). Hay países, que claramente no atribuyen a los partidos la exclusividad en la presentación de candidaturas: Colombia, Chile, Honduras, República Dominicana y Venezuela.<sup>39</sup> También

---

<sup>39</sup> ARAGÓN, Manuel X., *Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo. Tratado de derecho Electoral comparado de América Latina*; NOHLEN, Dieter, ZOVATTO, Daniel, OROZCO, Jesús, THOMPSON, José, (Comps.), México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Universidad de Heidelberg/Internacional IDEA/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Instituto Federal Electoral/Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 178. Hay que aclarar que en Panamá, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia –en su fallo del 21 de julio de 2009– declaró inconstitucional la exigencia contenida en el art. 233 del Código Electoral que exigía la postulación partidista para los cargos de presidente y vice de la República. Desde entonces, se admite la libre postulación para todos los cargos, con excepción de miembros del Parlamento Centroamericano. En los comicios presidenciales de 2014, fueron oficializadas 3 candidaturas por libre postulación. Sobre este tema: PÉREZ, Juan Carlos, *Mundo Electoral*, núm. 20, Panamá, imprenta del Tribunal Electoral de Panamá, mayo 2014, p. 72. Asimismo, en México, el 9 de agosto de 2012 fue publicado en el DOF la reforma de la fracción II del art. 35 de la Constitución que establece: “Son prerrogativas del ciudadano: “...II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley””. Sobre este tema: CORONA NAKAMURA, Luis Antonio, *Candidaturas independientes en México. Direito Eleitoral, debates Ibero-americanos, Memorias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e*

Ecuador y Perú.<sup>40</sup> Fuera de América Latina, también se admiten candidaturas independientes España, Alemania, Reino Unido, Francia, EEUU, Japón, Italia, Portugal, Suiza, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Canadá y Finlandia. En cambio, no son aceptadas en Noruega, Suecia, Austria e Islandia.

## VI. LAS CANDIDATURAS SIN PARTIDO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

A la luz de la jerarquía constitucional de la que gozan instrumentos de Derechos Humanos, no puede soslayarse la jurisprudencia seguida en por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aquí cabe considerar los casos: “Yatama vs. Nicaragua”<sup>41</sup> y “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”.<sup>42</sup>

---

*do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral de Piauí. SANTANA, Ana Claudia, SALGADO, Eneida Desiree, (Comps.), Asociación Latinoamericana de Derecho Electoral. Editora Íthala, Curitiba, 2014, p.201. También en relación a México, cabe señalar que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales indica los cargos a nivel federal en que podrán participar candidatos independientes: presidente de la República, diputados de mayoría relativa y senadores de mayoría relativa. Para las elecciones locales, gobernador y jefe de Gobierno del Distrito Federal. En el Proceso Electoral Federal 2014-2015 se registraron 22 Candidatos Independientes. Fuente: Instituto Nacional Electoral - INELtelmx.*

<sup>40</sup> DE LA PEZA, José Luis. XXIV. Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo. Tratado de derecho Electoral comparado de América Latina, NOHLEN, Dieter, ZOVATTO, Daniel, OROZCO, Jesús, Thompson, José, (Comps.), México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Universidad de Heidelberg/Internacional IDEA/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Instituto Federal Electoral/Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 613.

<sup>41</sup> CIDH, caso “Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005.

<sup>42</sup> CIDH, caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

El primero refiere a la violación de los derechos electorales de la organización indígena “Yatama”,<sup>43</sup> a la que el Estado le impidió competir –en los comicios municipales del 5 de noviembre de 2000– con sus candidatos designados según sus costumbres. La ley electoral N° 331, sólo permitía la participación en electoral a través de partidos, forma de organización que no es propia de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

La Corte estableció: “No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. El fallo admite el carácter esencial de los partidos para la democracia pero “reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan las candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, legitimidad ha sido reconocida en incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado”.<sup>44</sup>

El segundo se perfila cuando el señor Jorge Castañeda Gutman pretendió postularse a la presidencia de la República Mexicana en los comicios de 2006, sin el aval de un partido; no le fue permitido.<sup>45</sup>

La controversia llegó a la Corte Interamericana. El reclamante procuró hacer valer el antecedente “Yatama” pero el Tribunal entendió que eran muy distintas las circunstancias. Advierte que “Yatama” “trataba de personas que pertenecen a comunidades

---

<sup>43</sup> Yatapi Tasha Masraka Nanuh Asla Takanca o Yatama (que significa “hijos de la madre tierra”).

<sup>44</sup> CIDH, caso “Yatama vs. Nicaragua”. Sentencia de 23 de junio de 2005, p. 93.

<sup>45</sup> Recuérdese que en México, el 9 de agosto de 2012 fue publicado en el DOF la reforma de la fracción II del art. 35 de la Constitución que establece: “Son prerrogativas del ciudadano: “... II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley”.

indígenas y étnicas... que se diferencian de la mayoría de la población... por sus lenguas, costumbres y formas de organización, que enfrentaban serias dificultades que las mantenían en una situación de vulnerabilidad y marginalidad para participar en la toma de decisiones públicas dentro de dicho Estado...”, el otro “se refiere a una persona que pretende ser candidato independiente, que no alegó ni acreditó representar intereses de algún grupo vulnerable o marginado de la sociedad que estuviera impedido formal o materialmente para acceder a cualquiera de las alternativas que el sistema electoral mexicano ofrecía para participar en las elecciones”.<sup>46</sup> “Ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención”.<sup>47</sup> Agregó luego que cualquiera que fuera el sistema adoptado por un Estado “haga accesible y garantice el derecho y la oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad”.<sup>48</sup>

Para la Corte ambos sistemas tienen cabida en la Convención; “la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo a sus normas constitucionales”.<sup>49</sup>

## VII. LA EXCLUSIVIDAD DE LA COMPETENCIA PARTIDARIA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:

Sostenemos que el carácter exclusivo en la postulación de los candidatos a cargos públicos electivos surge de la Constitución Nacional.

---

<sup>46</sup> CIDH, caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”. Sentencia de 6 de agosto de 2008, 171, p. 50.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 57.

En primer lugar, nos preguntamos: ¿tiene raigambre constitucional la posibilidad de candidatos individuales?; entendemos que no.

Este supuesto implica un postulante solitario; sería de imposible cumplimiento la organización y el funcionamiento democráticos y la representación de las minorías que garantiza la Constitución; desde luego conspira contra la igualdad real de oportunidades entre mujeres y varones que debe asegurarse en los términos del art. 37 *in fine* de la Constitución Argentina y que citáramos más arriba.

En segundo lugar: ¿Tienen raigambre constitucional candidatos presentados en forma de listas de ciudadanos pero que aun así no forman un partido?<sup>50</sup> Entendemos que tampoco; como en el supuesto anterior (del aspirante individual y sin partido) también escaparían al cumplimiento de las pautas constitucionales del art. 38, 2º párrafo y del art. 37 *in fine*.

Las regulaciones que la propia Constitución Nacional establece en relación a los partidos políticos dado su rol, sus funciones y su finalidad, se constituyen como un verdadero tamiz; son garantías en salvaguarda de la ciudadanía y del propio Estado democrático inviables de cumplir por candidatos individuales; evidentemente en el caso de un candidato solitario y en el segundo caso, no habría posibilidad desde que los miembros de la lista no comparten vínculo jurídico-político alguno.

En tercer lugar: ¿Tienen raigambre constitucional candidatos propuestos por entidades que no son partidos políticos?; entendemos que no. Esta modalidad consistiría en postulantes impulsados por organizaciones de la sociedad civil.

La representación funcional no es compatible con el gobierno representativo del pueblo que adopta la Constitución Nacional. Aquella tiene como base fundamental no ya a los individuos –tesis de la representación política– sino en ciertas sociedades interme-

---

<sup>50</sup> Tal posibilidad se planteó en autos “De Ridder” Diego C. s/solicita registración de candidatos a diputados nacionales-Capital Federal” y fue rechazada en Fallo 3147/2003 CNE.

días y es en torno de ellas debe organizarse la representación en el Estado. En este marco, los representantes carecerían de la libertad típica de la representación política pues para distinguirse de ella, requieren del mandato imperativo, forma característica de la representación medieval.

Desde luego que los partidos suponen parcialidades pero de carácter político; su mirada tiene un prisma más amplio, va dirigida al todo de la sociedad y del Estado. No sería el caso de representantes surgidos a instancias de entidades sectoriales cuya razón de ser es la atención y defensa de un interés –con seguridad legítimo– pero siempre particular o corporativo o sectorial.

Por otra parte, cuando la Constitución quiere asignar alguna forma de representación en relación a la composición de organismos del Estado, distinta a la originada en la actuación de los partidos políticos, lo hace expresamente: en el art. 114 sobre el Consejo de la Magistratura y en el art. 115 sobre el Jurado de Enjuiciamiento. Así, el Consejo de la Magistratura se forma no solo con representantes de los órganos políticos resultantes de la voluntad popular sino también con representantes “de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal”. Asimismo, se integra con “otras personas del ámbito académico y científico”. En forma similar, el Jurado de Enjuiciamiento se forma con “legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal”. En ambos casos se contempla la representación estamental derivada del ámbito de la judicatura y del mundo académico y científico (sólo respecto del Consejo de la Magistratura).

Descartadas las candidaturas individuales, así como las grupales pero sin partido o las propuestas por entidades no partidistas, sólo queda en pie “la competencia para la postulación de los candidatos a cargos públicos electivos” en cabeza de partidos políticos, tal como expresamente consagra el mencionado art. 38.

Aun así, –en cuarto lugar– nos planteamos el interrogante: ¿es exclusiva esta competencia?; ¿tiene raigambre constitucional afirmar la exclusividad partidaria para proponer candidatos a cargos públicos electivos?: Definitivamente sí. Pero, no solo porque no encuadran en la Constitución otras formas de candidaturas,

sino porque es la única compatible con la forma de gobierno representativa del pueblo que consagra la Constitución. La forma de representación adoptada es de carácter libre, propia del constitucionalismo clásico del tiempo en que fue sancionada la Constitución y que ha sobrevivido a todas sus reformas. Es fiel reflejo de la concepción que nutrió el Acuerdo de San Nicolás. Del mismo modo como los diputados que ordenaron, decretaron y establecieron la Constitución Argentina debieron concurrir al Congreso General Constituyente reunido en Santa Fe en 1853, penetrados de pensamientos puramente nacionales para que las preocupaciones de localidad no embaracen la gran obra que se emprendía, bien podemos decir que los representantes y autoridades que elige el pueblo para que gobiernen en su nombre y con su consentimiento, deben estar desprovistos de instrucciones particulares e inmunes a caprichos personales.<sup>51</sup>

El asiento en una declaración de principios y en un programa político así como la organización y funcionamiento democráticos y la garantía de representación de las minorías, son a la par elementos constitutivos de los partidos políticos que contribuyen a moldear, moderar y coordinar los intereses y las ambiciones que puedan conjugarse hacia su interior en relación al gobierno representativo del pueblo.

---

<sup>51</sup> El art. 7 del Acuerdo de San Nicolás estableció: “Es necesario que los diputados estén penetrados de pensamientos puramente nacionales para que las preocupaciones de localidad no embaracen la gran obra que se emprende; que estén persuadidos que el bien de los pueblos no se ha de conseguir por exigencias encontradas y parciales, sino por la consolidación de un régimen nacional, regular y justo, que estime la calidad de ciudadanos argentinos antes que la de provincianos y para que esto se consiga los infrascriptos usarán de todos sus medios para infundir y recomendar estos principios y emplearán toda su influencia legítima a fin de que los ciudadanos elijan a los hombres de más probidad y de un patriotismo más puro e inteligente”; en “Constitución de la Nacional. Antecedentes históricos, Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional”, suplementos universitarios, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 35.

## VIII. CONCLUSIONES

Claramente explica el Dr. Mario Justo López: “Los teóricos del régimen representativo entendieron, en principio, que el mismo podía y debía funcionar sin la existencia de intermediarios, de grupos intermedios, entre representados y representantes”.<sup>52</sup>

Pronto quedó en evidencia –mediando la conjugación de diversas causas– que la elección de los representantes por los representados requería de la intervención de organizaciones previas que encausaran las voluntades individuales hacia los representantes y fue así que aparecieron los partidos políticos; originalmente desestructurados, formados alrededor de alguna personalidad destacada de la época; luego, organizados en forma permanente y con capacidad de trascender a sus propios integrantes y de influir sobre representados y representantes.

Los partidos políticos constituyen un fenómeno típico del siglo XIX y como tal, propio del Estado constitucional. Por cierto, hemos señalado que desde muy antiguo han existido grupos, tendencias, clanes que tenían el carácter de facciones más que de partidos políticos; estaban muy lejos del espíritu cívico que define a estas formas de organización.

Consideramos que no hay democracia constitucional sin partidos. Si la Constitución proyecta para la Nación la organización republicana y representativa (y no una democracia directa) es fundamental la actuación de partidos políticos que encausen la diversidad de ideales, opiniones e intereses que se entrecrocán y nutren las sociedades modernas y contemporáneas. Desde luego que ideas, intereses y creencias expresarse por otras formas de organización y los más diversos tipos de entidades. Contribuyen a ello los gremios y asociaciones empresarias; las organizaciones profesionales, las llamadas organizaciones no gubernamentales y

---

<sup>52</sup> LÓPEZ, Mario Justo, *Sufragio, representación y partidos*, Colección de Análisis Jurisprudencial Teoría del Estado, Mario Héctor Resnik (Dir.), Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 69.

los diversos cultos religiosos pero la labor política –en el marco de la democracia constitucional– debe reservarse a los partidos políticos pues son éstos las únicas formas de agrupación de los individuos a partir de su condición ciudadana, con prescindencia de su profesión, oficio, fe religiosa, nivel académico o cultural, simpatía deportiva, etnia, posición económica o cualquiera otra cuestión o aspecto particular.

Nos animamos a afirmar que el rechazo a la existencia de partidos –e incluso la crítica extrema– lleva el germen de su destrucción y con ello la de la misma democracia. A lo largo de la historia, todos los autoritarismos han hecho de la crítica a los partidos políticos un trampolín para su consagración. Todas las concepciones autoritarias y totalitarias han hecho de su ataque a los partidos políticos la vía para descalificar la democracia constitucional y el régimen representativo. Sus críticos han visto en ellos “grupos artificiales, creados por políticos profesionales, incapaces de destacarse en alguna actividad social útil, creadores de falsas controversias, representantes de intereses espúreos, divisores de la unidad esencial y natural de la Nación”.<sup>53</sup> La respuesta ha sido su reconocimiento constitucional, reconociéndoles un rol vinculado inseparablemente a la democracia representativa. A su vez, ello ha generado otra crítica: que su exaltación se torna un peligro para la misma democracia representativa apuntando especialmente a su aptitud para postular los candidatos a cargos públicos electivos lo que significa imponer a los ciudadanos la obligación de votar por partidos y no por personas. Se agrega: “El pueblo soberano ha desaparecido, el poder de cada uno de contribuir, a formar la voluntad del conjunto se ha reducido a la nada, la escala de valores se ha subvertido y quienes eran auxiliares y mandatarios del soberano han acaparado todo. Ahora gobernarían los partidos, con sus características oligárquicas inevitables”.<sup>54</sup>

Veamos: En primer lugar: parte de la suposición de que en el marco del gobierno representativo del pueblo, impregnado de tra-

---

<sup>53</sup> *Idem.*

<sup>54</sup> *Idem.*

dición liberal, igualitaria y enmarcada en nuestra Constitución, es aplicable el mandato imperativo. La forma de gobierno adoptada por la Constitución responde a la teoría de la representación libre.

La Constitución reconoce y garantiza a través del art. 38 una serie de derechos políticos que pone en cabeza de los partidos políticos. Frente a la responsabilidad que compete a éstos, son lógicos los requerimientos constitucionales en orden a su creación, organización, y funcionamiento y formación de sus miembros, así como el deber de publicitar el origen y destino de sus fondos y patrimonio. Estas exigencias ponen equilibrio con su función de postular los candidatos a cargos públicos electivos en forma exclusiva.

La disposición contenida en el art. 38 en orden a proponer a quiénes –de resultar electos por el pueblo– habrán de pasar al ejercicio de las funciones gubernamentales no puede verse aisladamente sino en armonía con la forma de gobierno representativa y democrática que adopta la Constitución por combinación de los artículos 1, 22, 33, 36, 37, 38, 39 y 40.<sup>55</sup>

La Constitución reconoce esta competencia a los partidos; no la califica como exclusiva porque no necesita hacerlo pues –como hemos expuesto y ha quedado demostrado más arriba– por un lado, se desmoronan las alternativas que se proponen por su incompatibilidad con el gobierno representativo del pueblo y porque esa es una función natural, propia de los partidos políticos.

---

<sup>55</sup> Los dos últimos son producto de la reforma de 1994 y contemplan formas semidirectas de democracia. El art. 39, 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”. El art. 40, dice: El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática”.

Lejos de erigirse en un privilegio que aparecería repugnante a una organización republicana y la igualdad que ella entraña, sostenemos que estamos frente a una garantía –una prerrogativa– institucional. Así como la Constitución, para preservar la forma republicana y representativa de gobierno, rodea de prerrogativas a las Cámaras del Congreso y a sus integrantes, provee de una específica a los partidos políticos –instituciones fundamentales sistema democrático– en aras de dar cobijo a la forma representativa y democrática.

Frente al argumento de que así se limita el derecho de los ciudadanos de autopostularse, basta tener presente que un ciudadano con aspiraciones a ocupar cargos públicos electivos, bien puede afiliarse a un partido para intentar esa presentación o bien puede fundar un partido alrededor de su candidatura. Asimismo, si se trata de un ciudadano investido de un prestigio tal que honraría a la lista que integrara, podría ser impulsado como candidato extrapartidario que es una posibilidad que –por cierto– la Constitución no prohíbe ni la ley descarta en tanto la autorice la respectiva carta orgánica. Por otra parte, se puede afirmar que quien es capaz de reunir apoyos de una significación tal como para presentarse individualmente, bien puede organizar –junto a quienes lo acompañen y cumpliendo los requisitos constitucionales fijados en salvaguarda del Estado democrático– un partido. Lo contrario, por otra parte, lesionaría la igualdad ante la ley al eximirse a unos de las garantías que se reclama a otros. Aun con la actuación mediadora de los partidos, la ciudadanía vota individuos que son nominados a través de partidos políticos. La alternativas conocidas importarían: ciudadanos nominados así mismos o en un círculo de notables (o no tanto) o a través de alguna forma de estructura que escaparían a las regulaciones constitucionales; si se sometieran a ellas –un imposible en el caso de los candidatos solitarios– estaríamos frente a partidos políticos aunque cambiaran su nombre por el de –por ejemplo– organizaciones libres del pueblo.

Ahora bien: ¿el monopolio partidista, lesiona derechos y oportunidades de los argentinos en relación a la participación en

la dirección de los asuntos públicos?; ¿hay un atentado al sistema interamericano de Derechos Humanos del que participa la Argentina? ¿importa un requisito irrazonable la postulación vía un partido? Definitivamente no.

“Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política siempre que sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa” sentenció la Corte Interamericana en “Yatama”, que justamente refería a candidatos propuestos por una entidad no partidista. En “Castañeda Gutman”; se consagró que los Estados pueden reglamentar los derechos “de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos”.<sup>56</sup>

No es automáticamente aplicable a un caso, la solución dada en otro. En la Argentina, no creemos estar en presencia de un momento histórico distinto que justifique las llamadas candidaturas independientes.

La Convención Americana prevé que los derechos y oportunidades políticas pueden ser reglamentados “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.<sup>57</sup> El requisito de postulación partidista importa una causal distinta. Pero hacemos notar que no ha sido uniforme el sentido dado al término “exclusivamente”. Al respecto, sirve recordar: “La Corte ha efectuado ya, en un caso distinto<sup>58</sup> una determinación sobre el término “exclusivamente” y determinó que debía ser interpretado de manera sistemática con el art. 23.1 y con el resto de los preceptos de la Convención y los principios básicos que la inspiran. En particular se estableció que las causales consagradas en dicho artículo no son taxativas sino que pueden ser

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>57</sup> Art. 23.2.

<sup>58</sup> Se alude al caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”.

reguladas teniendo en cuenta variantes tales como las necesidades históricas, políticas, sociales y culturales de la sociedad”<sup>59</sup> <sup>60</sup>

Sirve recordar que en este asunto, el Dr. Germán Bidart Campos, sostuvo “no deben reputarse prohibidas –ni por ende, inconstitucionales– las limitaciones al derecho a ser elegido que, no encuadrando en las que ‘exclusivamente’ menciona el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica responden objetivamente a razones institucionales que no exhiben naturaleza proscriptiva ni discriminatoria”.<sup>61</sup>

Así como candidatos surgidos por vía de organizaciones no partidarias importaría la consagración de la representación corporativa, la República democrática no admite la institucionalización del mesianismo que inspira a las –en nuestra opinión– mal llamadas candidaturas “independientes”, individuales. En este sentido, nos preguntamos: ¿independientes de qué?; ¿se desean acaso candidatos que luego de electos escapen a todo control o que no se deban a nada ni nadie?; ¿se pretende un sistema que propicie candidatos que no estén, ni se sientan sujetos a principios, ni programas ni estructura alguna? pues, esto y no otra cosa es ser independiente. Más allá de que la idea misma de este tipo de candidaturas –“independientes”– es contradictoria con otra

---

<sup>59</sup> CIDH: Voto concurrente razonado del Juez Diego García Sayán en el caso “López Mendoza vs. Venezuela”. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 2. El caso refiere a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y consecuentemente para ser candidato, a la alcaldía de Caracas, impuestas en sede administrativa al Señor López Mendoza. El reclamante, argumentó que la restricción solo podía aplicarse mediando sentencia de un juez penal. Aquí la inhabilitación provenía de la Contraloría. Se juzgó que esa restricción –impuesta por una vía administrativa– se apartaba del art. 23.2 in fine de la Convención. Es decir que aquí se hace una reivindicación taxativa. En cambio el juez García Sayán, admite que el proceso que pueda concluir en una restricción al ejercicio del sufragio pasivo, no necesariamente ha de ser un juez penal aunque sí de una autoridad de naturaleza judicial, como puede ser la justicia electoral.

<sup>60</sup> Cfr. parte final del art. 23.2 CADH.

<sup>61</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I-B, Buenos Aires, Ediar, p. 265.

idea que se agita: la del mandatario, resultaría que así, la confianza pública y las instituciones serán más dependientes de la voluntad omnímoda de esos dirigentes. Por otra parte ¿dónde queda la tan mentada independencia en el caso de postulantes surgidos de organizaciones no partidistas? Habría detrás de ellas una estructura.

Y al final de cuentas, ¿dónde quedaría la soberanía del pueblo y el poder de cada uno de influir en la formación de la voluntad del conjunto si esa energía no se encausa, organiza y adquiere eficacia vía partidos políticos a los que la Constitución, impone la obligación de organizarse y funcionar democráticamente, formar dirigentes, asegurar la representación de las minorías y la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres?

Sin duda, con candidaturas sin partidos, tendríamos muchos partidos, muchas parcialidades y poca política, poca visión de conjunto.

Alguna vez se estableció: “De lo que los partidos son depende en gran medida lo que ha de ser la democracia en el país en que actúan”.<sup>62</sup> Digamos entonces que de lo que los ciudadanos de un país sean, depende en gran medida, lo que han de ser los partidos políticos y la democracia del país en el que habitan.

Son los partidos políticos los que aseguran la participación del conjunto ciudadano en la política del país. En la medida de la organicidad de los partidos y de su despersonalización, se hace posible el aporte de ideas de los ciudadanos que los integran; de allí que sea libre la afiliación a los partidos como libre su creación y democrática debe ser su organización y funcionamiento. Los partidos, en definitiva, se desenvuelven en el seno de la sociedad, auscultan las aspiraciones del pueblo que plasman en su programa. Entonces, cuando los representantes del pueblo procuran llevar adelante el programa de su respectivo partido, están interpretando al pueblo.

¡Claro que el riesgo de consolidación de una estructura oligárquica en el seno de los partidos existe! Ello está fuera de discusión. ¿Acaso no se daría (o se da) en otras formas de organización

---

<sup>62</sup> Fallos 253:133.

que se desenvuelven en la sociedad contemporánea? ¿Acaso, en nuestro país, el régimen oligárquico no se levantó en tiempos de los llamados partidos de formación parlamentaria, carentes de estructura orgánica y de programas o de sistema de afiliación, que solo cobraban alguna forma frente al desafío electoral? La ventaja a favor de los partidos políticos contemporáneos es que éstos están obligados por la Constitución a darse una organización y funcionamiento democráticos.

Si queremos levantar las instituciones políticas de nuestra democracia en los términos de la Constitución ha de comenzarse por el principio. Recuperar los partidos en sintonía con la Constitución importa un proceso complejo, rico y exigente que no se agota en las modalidades de las candidaturas. Como sociedad, debemos alentar la incorporación ciudadana a los partidos, en especial de nuevas generaciones que –a modo de semillero– empujen a la renovación de prácticas, ideas y elencos pero todo sobre la base de la identificación con principios, valores y programas. Así, los partidos comenzarán a funcionar como lo ordena la Constitución y se fortalecerán los cimientos de nuestra República democrática.

Así, se afirmará el gobierno de las instituciones por encima del gobierno de los hombres.

