

Capítulo decimoprimerο	
LOS DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES	167
I. Los derechos políticos. El cuerpo electoral	167
II. Los sistemas electorales	169
III. El sufragio	173
IV. Los partidos políticos	175

CAPÍTULO DECIMOPRIMERO

LOS DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES

I. LOS DERECHOS POLÍTICOS. EL CUERPO ELECTORAL

Los derechos políticos son una categoría no siempre concisa que abarcan los derechos de asociación y reunión, de peticionar a las autoridades, de participación y control, así como el derecho de elegir y ser elegido conforme a las leyes. No hay una línea nítida que los diferencie de los derechos civiles e integran con estos la denominada “primera generación” de derechos fundamentales.

Se titularizan en sujetos que tienen a) calidad de ciudadanos, o bien b) calidad de entidades políticas reconocidas. Los derechos políticos sólo tienen por finalidad la política.

La consagración de la garantía del pleno ejercicio de los derechos políticos en el nuevo artículo 37 introducido por la Reforma Constitucional de 1994 completa, de alguna manera, a la primera generación de derechos humanos ya reconocidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional para los habitantes de la nación y para los extranjeros. La doctrina y la jurisprudencia ya los habían recogido a partir de la norma de habilitación del artículo 33 con un criterio amplio, a lo que debe agregarse ahora la coordinada de la soberanía popular (ya incluida en la reforma de 1860 para los derechos implícitos) y la razonabilidad de la ley reglamentaria, de acuerdo a lo indicado por el artículo 28.

En cuanto al derecho electoral, objetivamente podemos decir que regula la actividad electoral en cuanto a sus sujetos, su objeto, los sistemas electorales, etcétera; de manera que estudia el electorado, el objeto sobre el que se recaba una determinada opinión (por ejemplo consulta), o bien, los sistemas. Desde el punto de vista subjetivo, en cambio, descarga la potencia de determinar sujetos para votar o ser elegidos.

En el ámbito del derecho electoral objetivo, aparece en primer término el cuerpo electoral, que es el nombre plural o colectivo con el que se deno-

mina al conjunto de personas que componen el electorado activo y por ello disfrutan del derecho del sufragio. El cuerpo electoral se compone por la suma de los electores. En opinión del profesor Bidart Campos no es un órgano del Estado sino un sujeto auxiliar del Estado o del poder.¹²⁵

La Constitución Nacional no emplea, sin embargo, la expresión “cuerpo electoral”. El artículo 45 por su parte, habla de la elección por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires y de la capital en caso de traslado, en tanto que el nuevo artículo 37 en su primera parte señala que: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia...”.

Para que un individuo entre a componer el electorado activo, debe tener la aptitud básica que es la ciudadanía. Otros requisitos generales son la edad mayor a 18 años y la inscripción en el registro o padrón electoral. Desde el año 1947 en que se sancionó la Ley 13.010 de voto femenino, dejó también de ser un requisito para el ejercicio de tales derechos el sexo masculino.

En otros regímenes políticos pueden exigirse requisitos especiales tales como: propiedad, riqueza o renta (voto censitario) o instrucción o valor personal (voto calificado). También existen sistemas de sufragio reforzado, ya sea plural, múltiple o familiar.

Se denomina electorado pasivo a los individuos que tienen capacidad política para ser designados. La Constitución establece en cada caso los requisitos necesarios para ser presidente o vicepresidente, senador nacional o diputado nacional.

El objeto de nuestro derecho electoral en el orden Federal radica principalmente en la designación de los gobernantes, de manera que hace al procedimiento de formación de los órganos de gobierno.

Desde la Reforma Constitucional de 1994 y a la luz del nuevo artículo 40, el cuerpo electoral puede ser convocado a opinar sobre algún determinado tema por el mecanismo de la llamada “consulta popular”. Tal consulta puede consistir en un proyecto de ley en cuyo caso deberá ser convocada por el Congreso y no podrá ser vetada por el Poder Ejecutivo, o puede ser una consulta popular no vinculante sobre una materia de competencia propia del Poder Ejecutivo.

¹²⁵ Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, vol. 2: *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, Ed. Ediar.

La incorporación de los artículos 39, sobre iniciativa popular, y 40 sobre consultas al electorado abren nuevas formas de participación política por parte del electorado dentro del marco limitado que establece la Constitución Nacional, sin por ello desnaturalizar la esencia del sistema representativo-republicano establecida en el artículo 1o. de la Constitución Nacional y el artículo 22 que expresamente señala: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.

II. LOS SISTEMAS ELECTORALES

Los sistemas electorales se definen como mecanismos para transformar votos en cargos o votos en bancas. Siguiendo una polémica clásica entre Bahegot y Stuart Mill, se dividen en mayoritarios y proporcionales, de modo que los primeros tienden a asegurar la gobernabilidad del sistema político a partir de la fácil conformación de mayorías en los cuerpos colegiados en tanto que los segundos tratan de reflejar lo más fielmente que sea posible la composición pluralista de una determinada sociedad política, buscando que el parlamento en su caso, sea como un espejo, reflejo o caja de resonancia de esa sociedad.

Una cuestión previa e importante a determinar es que ningún sistema electoral es neutro o inocente. Todos los sistemas tienen una tendencia que tiende a favorecer un determinado resultado, ya sea la representación o la gobernabilidad. Entre ambos términos se desenvuelve la dialéctica de esta interesante y compleja cuestión.

A lo largo de nuestra historia institucional, hemos tenido distintos sistemas electorales, ello en virtud de que la reglamentación de tal materia corresponde a la zona de reserva de ley del Congreso de la Nación. Habiendo la Reforma Constitucional de 1994 enfatizado ese aspecto en la última parte del artículo 77 cuando dispone 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. Esa disposición debe a su vez complementarse con el artículo 99 inciso 4o. de la Constitución en cuanto excluye la materia electoral y de partidos políticos de las que pueden dictarse decretos de necesidad y urgencia.

La Ley 140 de 1857, a poco tiempo de sancionarse la Constitución histórica fijaba el sistema de lista completa o plural de manera que quien ganaba llevaba todos los cargos legislativos en disputa. No sólo era una manera de asegurar la gobernabilidad sino también la hegemonía de los sectores conservadores de la sociedad que afirmaban su predominio en las urnas a través del voto público o voto cantado y facultativo. La oposición congregada, por entonces, primero en la Unión Cívica Nacional y, más tarde en la Unión Cívica Radical, hizo de la abstención electoral un argumento de lucha política en pos del voto secreto y obligatorio que se alcanzaría recién en 1912 con la llamada Ley Sáenz Peña.

La Ley 8.871 de 1912, conocida como Ley Sáenz Peña de voto universal, secreto y obligatorio implicó en los hechos un gran avance democrático al permitir la participación masiva del electorado. La nueva ley planteó como cuestión novedosa la representación de la minoría por un sistema llamado de lista incompleta en el que correspondían dos tercios de bancas al partido que obtenía la mayor cantidad de votos y un tercio al partido que le seguía en el orden de votación. Un sistema similar es el que se sigue actualmente para elegir senadores nacionales, toda vez que de los tres senadores que representan a una provincia, dos bancas corresponden al partido político que obtiene el primer lugar y la restante al partido político que obtuvo el segundo lugar. (*cf.* artículo 54 de la Constitución Nacional).

La Ley 4161 de 1904, inspirada por Joaquín V. González como ministro del interior y la Ley 14.032 de 1951, en tiempos de Juan Domingo Perón, implantaron el voto uninominal por circunscripciones. No obstante que por la primera de esas leyes llegó al Congreso el primer diputado socialista de América, que fue Alfredo L. Palacios, electo diputado por el barrio de La Boca, se trata de un sistema que favorece a los partidos hegemónicos o grandes y afecta las posibilidades de los partidos chicos para captar las preferencias en cada circunscripción ante los grandes aparatos partidarios. En especial eso se agrava cuando la delimitación de las circunscripciones territoriales es arbitraria, como ocurrió con la ley de 1951, produciéndose el fenómeno que se conoce como *gerrymandering*, que quiere decir: “la salamandra de Gerry”, tal era la forma que parecía tener una circunscripción establecida por un gobernador estadounidense con ese apellido.

El sistema de representación proporcional fue establecido por primera vez entre nosotros para la elección de convencionales constituyentes de

1957 y posteriormente por las elecciones generales para diputados en 1963. Es el sistema que fija actualmente el Código Electoral Nacional (Ley 19.945) bajo la modalidad creada por el belga Víctor D'Hondt y que es conocida como "sistema D'Hondt". Se trata de un sistema de listas, de manera que los electores votan por una lista ordenada de candidatos que presenta cada partido. Por el mismo la totalidad de los votos alcanzados por cada partido se dividen por uno, dos, tres y así sucesivamente; determinándose una cifra repartidora o número base, por encima del cual se ubican a tantas bancas como parciales haya obtenido cada partido. En nuestro caso el sistema D'Hondt se combina además con un piso o "umbral mínimo de votos" (3%) que debe alcanzar cada partido con respecto al total de votos escrutados, a fin de asegurar un grado de representatividad adecuado y no disperso de la voluntad general.

Ejemplo práctico: hay seis bancas a repartir y se ha producido el siguiente resultado electoral: partido A 120.000 votos; partido B 90.000 votos y partido C 50.000 votos. Corresponde dividir cada resultado por uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis (hasta el número de bancas a cubrir).

Partido A (120.000 votos)	Partido B (90.000 votos)	Partido C (50.000 votos)
1= 120.000	1= 90.000	1=50.000
2= 60.000	2= 45.000	2=25.000
3= 40.000	3= 30.000	3=16.666
4= 30.000	4= 22.500	4=12.500
5= 24.000	5= 18.000	5=10.000
6= 20.000	6= 15.000	6= 8.333

A continuación se ordenan los resultados en orden decreciente:

1) 120.000	partido A un diputado
2) 90.000	partido B un diputado
3) 60.000	partido A un diputado
4) 50.000	partido C un diputado
5) 45.000	partido B un diputado
6) 40.000	partido A un diputado
	(cifra repartidora = 40.000)

Sumando los diputados por partido da la siguiente cifra:

Partido A	3 diputados
Partido B	2 diputados
Partido C	1 diputado

Salvo en los periodos en que rigió el voto uninominal, el sufragio ha sido plurinominal o por listas de candidatos (tanto para lista completa como para lista incompleta) y el de representación proporcional, ya sea o no posible testar o reemplazar candidatos en la lista (se llama lista bloqueada o cerrada cuando está prohibido hacerlo).

Este es un tema de gran actualidad por los cuestionamientos frecuentes a la llamada “lista sábana” (en realidad es la lista bloqueada o cerrada la cuestionada). La lista sábana es otra cosa; es cuando se eligen distintas autoridades para distintas jurisdicciones en un mismo acto (concejales, diputados, gobernador, senadores, intendentes, etcétera) en boletas unidas por troquel o separadas por líneas punteadas a separar mediante cortes de tijera, etcétera.

En materia de cuestionamiento a las listas cerradas es necesario advertir que todo cambio de sistema electoral supone la opción por otro que también tendrá aparejadas otras consecuencias. La representación proporcional por sistema D’Hondt representó en su tiempo un claro avance en materia de participación de partidos más chicos, y es de señalar que las listas largas de diputados aparecen en nuestro país en las elecciones de renovación de cargos solamente en los distritos o provincias grandes, pero no en las más chicas o medianas donde los representantes son bien conocidos.

Si de lo que en realidad se trata es de una mayor demanda de participación en la vida interna de los partidos políticos que deben adecuarse a principios democráticos conforme lo prescribe el nuevo artículo 38 de la Constitución Nacional, debe tenerse en cuenta que la Ley 25.611 ha establecido la obligatoriedad de las elecciones internas abiertas para todos los partidos políticos en forma simultánea en un mismo acto controlado por la justicia Federal con competencia electoral. Tal sistema es utilizado de manera obligatoria y en una misma fecha en la República Oriental del Uruguay y ha sido propugnado por importantes representantes de nuestra doctrina.¹²⁶

Otro sistema electoral que ha sido utilizado en nuestro país es el sistema mayoritario de doble vuelta para elegir presidente y vicepresidente de

¹²⁶ Spota, Alberto Antonio, “Propuesta de primarias abiertas para los partidos políticos argentinos”, *Revista de Derecho Constitucional y Político*, Buenos Aires, núm. 7, 1982.

la nación, de manera que una vez realizada la elección, si ninguno de los candidatos alcanza la mayoría absoluta se realiza una segunda votación entre los dos más votados. Ese sistema que es el ballottage de origen francés, tiende a obtener una mayor legitimidad en el presidente de la nación, fue el adoptado en la reforma provisional de la Constitución de 1972. La Constitución Nacional reformada adoptó una modalidad particular de doble vuelta, de manera tal que una fórmula gana en primera vuelta si obtiene el 45% de los votos válidos emitidos o más del 40% si obtiene más de diez puntos porcentuales sobre el segundo (artículos 94 a 98 de la Constitución Nacional).

En la Constitución Nacional coexisten distintos sistemas electorales. Así, para presidente y vicepresidente de la nación rige la elección directa con doble vuelta si ningún candidato alcanza la diferencia exigida por el artículo 98. Para diputados nacionales rige la elección directa por simple pluralidad de sufragios (artículo 45 de la Constitución Nacional) en tanto que para senadores nacionales, la Constitución reformada en 1994 introdujo el nuevo artículo 54 estableciendo la elección directa de tres senadores por provincia, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga la mayoría en cada distrito y la banca restante al partido político que obtenga el segundo lugar. Las modalidades propias de cada elección en cada categoría de cargos se encuentran regidas por el Código Electoral Nacional (Ley 19.945 t.o. 1983 con sus modificatorias).

III. EL SUFRAGIO

Es un derecho público subjetivo de naturaleza política que consiste en el derecho que tienen los ciudadanos de elegir, ser elegidos y participar en la organización y actividad del poder en el Estado. Debe distinguirse el sufragio del voto. Mientras el primero es un derecho, el segundo constituye un acto.

La función electoral consiste en la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder en el Estado, en tanto que las elecciones son técnicas o procedimientos de selección de la dirigencia política. Mediante ellas, el pueblo elige a sus autoridades. Los que son elegidos se denominan candidatos, en tanto los que eligen se denominan electores. La suma de electores conforma el cuerpo electoral.

En cuanto a la naturaleza jurídica del sufragio, hay distintas concepciones que lo presentan, ya sea como un privilegio (resabio feudal), co-

mo un derecho de los ciudadanos o como una función jurídica. Para Joaquín V. González reviste tanto el carácter de un derecho, como el de un deber y el de una función político-jurídica; en tanto que para Rafael Bielsa se trata de un derecho como de una atribución otorgada por la ley.

Entre quienes consideran al sufragio como una función pública está Carlos Sánchez Viamonte quien lo caracteriza como un complejo de derechos y deberes, Juan A. González Calderón quien lo caracteriza como un poder político que fundamenta una función pública y Segundo V. Linares Quintana quien lo considera una función pública.

El artículo 37 de la Constitución Nacional en su segundo párrafo señala que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio, recogiendo así la tradición en materia electoral que arranca desde la Ley Sáenz Peña núm. 8871. La última parte del mismo artículo favorece la adopción de acciones que tiendan progresivamente a la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios. La Ley 24.043 ya consagró este criterio a partir del llamado “cupó femenino” o “cuota de género”, fijando la obligatoriedad de incluir un mínimo del 30% de mujeres en las listas de candidatos para elecciones nacionales, la cual se ha venido aplicando desde 1992 con regular éxito en cuanto a los objetivos perseguidos por la norma.

La competencia en materia electoral y de partidos políticos corresponde a los jueces federales con competencia electoral a la razón de uno por cada distrito electoral del país, coincidiendo cada distrito con el territorio de cada provincia. El Tribunal de Alzada es la Cámara Nacional Electoral, compuesta de una sala única de tres jueces de cámara para todo el país, cuyos fallos tienen carácter plenario (artículo 6o. Ley 19.108) siendo obligatorios tanto para los jueces federales con competencia electoral como para las Juntas Electorales Nacionales que en tiempo de elecciones se conforman en cada distrito y que se integran con el Juez Federal Electoral, el presidente de la Cámara Federal de Apelaciones correspondiente al distrito y el presidente del Superior Tribunal de Provincia.

El carácter obligatorio de la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral es una fuente de derecho de mucha importancia para establecer criterios de interpretación muy frecuentes en problemas derivados de la aplicación del Código Electoral Nacional, la Ley de Partidos Políticos y legislación complementaria.

Así por ejemplo, con respecto a un tema de actualidad, como es el cómputo de los votos nulos o de los votos en blanco, la Cámara Nacional Electoral ha señalado que:

...la finalidad del sufragio consiste en posibilitar la expresión democrática de la voluntad política del pueblo, éste organizado como cuerpo electoral que está integrado por los votantes que lo emiten en blanco, y sólo en la medida en que el acto mediante el cual se manifiesta esa voluntad no reúna los requisitos necesarios para la obtención de su finalidad habrá de considerarse nulo... El voto en blanco ha sido emitido y constituye la expresión de una voluntad de naturaleza política, aun cuando no se manifieste en forma positiva.¹²⁷

Para decirlo de otro modo, los votos valen o no valen, son o no son. Es decir, entonces, que los votos en blanco no pueden constituir otra cosa que una subcategoría de una de las categorías que marca el artículo 101 del Código Electoral Nacional (votos válidos y votos nulos). Y en tal medida y en ausencia de una norma expresa que diga otra cosa, desde un punto de vista jurídico no cabe sino considerarlos como incluidos sustancialmente en la categoría de los votos válidos.

IV. LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El fenómeno de los partidos políticos está enclavado en el marco del sistema representativo, por lo que se hace necesaria una pequeña referencia a éste a fin de ubicar su posición dentro del marco político-constitucional.

Es sabido que en las democracias modernas, el poder no es ejercido directamente por el pueblo como ocurría en la antigua Grecia. Razones materiales imposibilitan este hecho. Por ello apareció como remedio natural la representación política y con ella, el sistema representativo que se origina dentro del marco de lo político luego de las revoluciones francesa y norteamericana.

El pueblo no gobierna directamente sino que lo hace a través de sus representantes (artículo 22 de la Constitución Nacional). Estos representantes no lo son de quienes los eligieron, sino de toda la nación en su conjunto (artículo 44 de la Constitución Nacional). Por ello es que cual-

¹²⁷ Cámara Nacional Electoral *in re*. Mera, Jorge, "Lista Causa Radical c. Unión Cívica Radical", *La Ley*, t. 1987-D, pp. 360 y ss.

quier ciudadano podría ser elegido por cualquier semejante sin más condición que la idoneidad y cumplir los requisitos exigidos por la Constitución Nacional para el cargo de que se trate.

Esa idea de la representación política (mandato representativo) se desvirtuó con la aparición de un nuevo fenómeno social motivado por la irrupción de las masas en el poder: los partidos políticos. En un principio fueron agrupaciones de individuos reunidos con fines puramente electorales. Pero luego se fueron fortaleciendo detrás de una ideología común y de una doctrina. La palabra partido proviene de *parte*, con ello se refleja justamente que cada partido representa una parte de las ideas de la comunidad política y es por ello mismo que resulta una contradicción hablar de la posibilidad de un “partido único”.

Para Duverger, los partidos políticos son intermediarios entre el pueblo y el gobierno, es decir, entre los electores y los elegidos.¹²⁸ Esa intermediación se hace notoria en cuanto que son los partidos quienes proponen y designan los candidatos que votarán los ciudadanos en la elección. En ese caso es de hacer notar que las leyes sobre partidos políticos en nuestro país, a partir de la Ley 6.652 (Ley Iliia) hasta la Ley 23.298 actualmente vigente han otorgado a los partidos políticos el monopolio para proponer candidaturas al electorado (artículo 2o. 23.298).

La posibilidad que un candidato presente una candidatura independiente ha sido descartada por la Cámara Nacional Electoral y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Antonio Ríos”, resuelto antes de la reforma constitucional de 1994, en el que se trataba de un profesor y abogado correntino que pidió la oficialización de su candidatura a diputado nacional, resolviéndose en el fallo que los partidos cumplen una función de reducción de las distintas ideologías y ofertas electorales y que la participación de los ciudadanos no queda desvirtuada por las posibilidades que todos tienen de afiliarse libremente y participar de la vida política partidaria y ser electos candidatos dentro de un partido.

Sin embargo, otros países, como los Estados Unidos de Norteamérica admiten las candidaturas independientes. La demanda de una mayor participación ha vuelto a poner el tema sobre el tapete en la reforma constitucional de 1994 cuando se trató la incorporación del nuevo artículo 38 que trata sobre los partidos políticos. Y donde no se determinó que los mismos tuvieran el monopolio de las candidaturas, sino que se estableció

¹²⁸ Duverger, Maurice, *op. cit.*, nota 65.

que los partidos tienen competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos. De manera que la actual prohibición a candidaturas independientes no parte de la Constitución sino de la ley, pudiendo una decisión legislativa del Congreso cumpliendo con las mayorías requeridas por el artículo 77 de la Constitución, modificar el criterio sobre el particular.

Mucho se ha debatido acerca de la actuación de los partidos en el sistema democrático. Se ha dicho que desnaturalizan la idea de representación, pues de ellos surgen los hombres y mujeres que en definitiva el electorado elegirá; tanto es así que en muchos países se sostiene la necesidad de elecciones primarias abiertas de los partidos, criterio que adoptó la República Oriental del Uruguay y nuestro país con la sanción de la Ley 25.611. Otro punto que hace a dicha discusión es el tema de la disciplina partidaria, sobre todo en lo que se refiere a la disciplina del voto.

Pero más allá de toda discusión teórica o jurídica, los partidos son un hecho de la realidad. Su explicación es más sociológico que jurídico, como mecanismos lícitos de control social que canalizan conflictos, pues ordenan las distintas ideas en disenso dentro del cuerpo social. La democracia no suele presentar consensos unánimes sino que por el contrario, se trata de convivir en el disenso y son precisamente los partidos políticos quienes canalizan ese disenso.

Desde el punto de vista sociológico también constituyen canales de acceso al poder, siendo esa finalidad de acceso al poder la que los diferencia de otras agrupaciones como los grupos de presión.

Siguiendo otra vez a Duverger, podemos clasificar a los sistemas de partidos políticos en tres grandes categorías: a) monopartidistas (totalitarismos. Partido único) y en b) bipartidistas o c) pluripartidistas, correspondiendo estas dos últimas categorías a los sistemas democráticos. Para Fiora, en el caso del partido único no existiría partido de sistemas, sino sistema-partido.

Antiguamente los partidos políticos eran considerados como una amenaza para el Estado, a la vez que como un peligroso fermento de discordia civil susceptible de afectar seriamente la estabilidad estatal. Pero bajo el influjo de la concepción democrática del gobierno, toda idea errónea ha sido sustituida por lo que entiende que las agrupaciones partidarias adecuadamente organizadas constituyen factores esenciales dentro del proceso democrático.

Cuando George Washington, en su discurso de despedida de la presidencia hizo severas advertencias contra las facciones, calificaba así a los grupos de opositores a los federalistas que ocupaban el gobierno sin concebir la existencia de partidos contrarios. En su *Farewell Address* dedicó su atención a combatir el espíritu de partido que, según creía, tendía a sustituir la voluntad delegada de todo el cuerpo electoral por la voluntad de una minoría de políticos hábiles y emprendedores. Opiniones similares se encuentran también en nuestra historia constitucional en las cartas en que Justo José de Urquiza mencionaba a los partidos como “facciones sediciosas”.

Tal contexto y clima intelectual explica que nuestra Constitución histórica de 1853-1860 no haya contenido normas sobre partidos políticos, no obstante la doctrina ampliamente mayoritaria consideró que los mismos estaban incluidos en cuanto que son una condición necesaria de la forma republicana de gobierno.

En tal sentido, José Nicolás Matienzo señalaba que si bien la Constitución Nacional no contenía expresamente la palabra partido, presuponia tácita y necesariamente su existencia al establecer como regla para la elección de las autoridades la pluralidad o mayoría de sufragios. No puede haber pluralidad sino cuando las opiniones estén divididas y toda división de opiniones significa la formación de partidos más o menos arraigados en el sentimiento popular con ciertos derechos para pretender dirigir la cosa pública.

Los partidos no pueden mirarse con odio ni con exclusión absoluta, pues en el engranaje creado por la Constitución ellos se complementan y contrapesan por su acción contradictoria. Señalaba Hans Kelsen que la democracia necesaria e inevitablemente requiere un sistema de partidos. Y en el mismo sentido explicaba James Bryce en *The American Commonwealth* lo siguiente:

...el espíritu y la fuerza de los partidos han sido tan necesarios para el funcionamiento de la máquina gubernativa como el vapor para la locomotora o, lo que es lo mismo, para cambiar la comparación, la asociación y organización de los partidos son, para los órganos del gobierno, lo que los nervios motores para los músculos, tendones y huesos del cuerpo humano. Transmiten la fuerza motriz, indican las direcciones en que han de moverse los órganos.

Tal vez recogiendo todos esos argumentos y constatando circunstancias evidentes de la realidad, el constitucionalismo de posguerra ha consagrado con jerarquía constitucional a los partidos políticos, del mismo modo en que lo hace el nuevo artículo 38 incorporado a la Constitución Nacional por la reforma de 1994, que los considera en su primer párrafo “instituciones fundamentales del sistema democrático”.

El nuevo artículo incorpora también varios postulados del derecho político: la necesaria forma de organización y funcionamiento interno con contenidos democráticos, la representación de las minorías en el gobierno de los mismos, la ya referida competencia para proponer candidaturas para las ofertas electorales a cargos públicos electivos, y el derecho a la difusión de sus ideas a través de los medios junto con el acceso a la información pública.

Otro tema importante tratado por la norma constitucional es el relativo al financiamiento de los partidos políticos. La solución alcanzada en la Convención Nacional Reformadora equilibra la responsabilidad primaria del Estado al sostenimiento económico de sus actividades y a la formación de sus cuadros y la obligatoriedad de dar publicidad del origen y destino de los fondos privados recibidos y del patrimonio de los partidos políticos.

Señalaba Max Weber que uno de los puntos más oscuros y difíciles de desentrañar dentro del sistema democrático es el del financiamiento de los partidos políticos. En este tema se han registrado singulares avances al ser sancionada por el Congreso la Ley 26.500 de Control Patrimonial de los Partidos y por la sentencia plenaria de la Cámara Nacional Electoral de marzo de 2002 en la causa del Partido Nacionalista Constitucional en donde se instruye a los jueces federales con competencia electoral acerca de pautas estrictas a seguir actuando de oficio y con el auxilio de peritos, a fin de asegurar la transparencia en el control de gastos y recursos.

Es menester señalar que sin perjuicio del nuevo artículo 38 de la Constitución Nacional que expresamente considera a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, la jurisprudencia ya había admitido su inserción constitucional en base a los artículos 1o., 14, 22 y 33 de la Constitución Nacional. En tal sentido se consideró el valor de las leyes electorales y de partidos políticos como leyes formalmente constitucionales.

El artículo 14 de la Constitución Nacional, por su parte, reconoce a los habitantes de la nación el derecho de asociarse con fines útiles. Por su parte el doctor Héctor Rodolfo Orlandi consideraba también la inclusión de los partidos políticos en el artículo 33 de la Constitución Nacional como derechos no enumerados que surgen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

La naturaleza jurídica de los partidos políticos presenta dos ámbitos diferenciados. Uno de ellos es su carácter de asociación civil en los términos del artículo 33 del Código Civil como persona jurídica y que hace a la existencia del partido, y el otro aspecto es la personería jurídico-política para presentar candidatos e intervenir en elecciones que están sujetas a requisitos propios de la Ley Orgánica de Partidos Políticos 23.298, de manera tal que la caducidad de la personería jurídico-política no implica la extinción de la personalidad civil.

Definidos los partidos políticos como organizaciones permanentes de individuos unidos por una misma concepción política cuya finalidad es la conquista del poder a través del voto del electorado, resta destacar que todo conjunto de personas que enarbola una misma bandera tiene necesidad de una organización interna.

De ahí que sin perjuicio de exigir ciertos requisitos de orden público como la adscripción a principios democráticos enunciados en una declaración de principios y en los programas o bases de acción política que obligatoriamente debe presentar cada partido a formarse ante la Justicia Federal con Competencia Electoral; todo lo referente a la vida interna partidaria, órganos de conducción, etcétera, se rige por su respectivo estatuto partidario o carta orgánica que conforma una verdadera Constitución dentro de la vida interna de cada partido determinando cómo se eligen sus autoridades y fijando sus órganos. La jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral ha elaborado como *standard* el principio de “regularidad funcional” de donde surge la menor intromisión posible en la vida interna de los partidos, siendo sus órganos respectivos quienes interpreten su funcionamiento con excepción de graves o flagrantes violaciones de las leyes.

La Ley Orgánica de los Partidos Políticos, argentinos, (23.298) establece la posibilidad de existencia de partidos de “distrito” que son los primeros a formarse ante el Juez Federal con competencia electoral en cada provincia o distrito y los partidos nacionales que deben acreditar previamente tener personería en cinco distritos por lo menos. La ley también

prevé la posibilidad de fusiones y confederaciones de partidos. Las alianzas electorales que prevé el artículo 10 de la ley sólo tienen por objeto llevar candidatos comunes a una elección determinada y concluyen terminada la elección. Es necesario que las alianzas estén formalmente constituidas, con autoridades y plataforma.

Entre las funciones de los partidos políticos sobre las que existe amplio consenso en la doctrina, podemos mencionar las siguientes:

- a) Educar al pueblo para el ejercicio de sus derechos políticos
- b) Designar los candidatos para ocupar los cargos de gobierno
- c) Proyectar la política del gobierno
- d) Controlar el ejercicio del poder político
- e) Orientar la opinión política del país
- f) Dinamizar la vida política proponiendo nuevas clases dirigentes

Con toda razón se ha dicho que si bien la democracia no puede vivir sin partidos organizados, puede morir por la acción de los partidos. Por eso, porque las agrupaciones políticas pueden llegar a ser la vida y la muerte de la democracia, es que nadie discute hoy la necesidad de su reglamentación