

Título: **Una velada discriminación de minorías políticas**

Autor: **Legarre, Santiago**

Publicado en: **LA LEY1993-B, 969**

Cita Online: **AR/DOC/4427/2001**

Sumario: SUMARIO: I. El caso. -- II. La tesis. -- III. Una norma que refuerza el principio. -- IV. La cuestión económica, antes y después del nuevo régimen de fondos partidarios (Decreto N° 2089/92). -- V. En las fronteras de lo jurídico.

#### I. El caso

Supongamos la siguiente situación, que dista de ser imaginaria. Un partido político de extrema izquierda, llamémoslo Z, presto a iniciar los trámites pertinentes para presentar candidatos en las próximas elecciones recibe una triste notificación. Ha sido declarada la caducidad de su personería jurídicopolítica, de conformidad con lo dispuesto por el art. 50 de la ley que regula orgánicamente a los partidos políticos (ley 23.298 --Adla, XLV-D, 3635--). Esta norma dispone, en su inc. c), que es causa de caducidad de la personalidad política de los partidos no alcanzar en dos elecciones sucesivas el 2 % del padrón electoral en ningún distrito. Habida cuenta de que el partido Z sólo obtuvo 4000 votos, que representan, por hipótesis, el 1 % del padrón, la consecuencia de la caducidad parece inexorable. Ello importa su desaparición del espectro institucional como agrupación con virtualidades electorales.

Nos planteamos diversos interrogantes, que pueden resumirse en uno: ¿no afecta derechos tutelados por la Constitución la caducidad prevista en la norma mencionada?

#### II. La tesis

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que al reglamentar los partidos políticos el estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital (Fallos: 253:133 --La Ley, 108-308--). Por ello, si bien resulta constitucionalmente válido el ejercicio del poder reglamentario de establecer controles gubernamentales sobre los partidos (cf. el voto de los doctores Fayt y Bacqué en la causa U.C.R. - C.F.I. - Partido Federal y Frejupo, especialmente el consid. 10, Fallos: 312:2192), el examen sobre la razonabilidad de una norma limitativa de la actividad partidista debe efectuarse con suma delicadeza. Debe recordarse, en primer lugar, que el Estado no es un dispensador de personería jurídica, ni siquiera de personería jurídicopolítica (cfr. Bidart Campos, Germán, "El Estado, ¿dispensador del reconocimiento a las asociaciones?", ED, 140-119). La base sociológica del partido es una realidad que existe en sus afiliados, con independencia del reconocimiento estatal. Este no debe, por tanto, negar arbitrariamente el título jurídico positivo que permite a la agrupación el efectivo ejercicio de sus derechos. Ello no se concibe en un sistema pluralista como el nuestro, ajeno a controles asfixiantes que puedan expresar distintas variantes de un estatismo notablemente incompatible con él. He aquí, entonces, un principio de carácter general que sirve para encuadrar el problema: cuando el Estado da o quita la personería jurídico-política no crea algo de la nada. Por el contrario, reconoce derechos preexistentes de los ciudadanos que no pueden ser desconocidos sin causa justificada. No se trata únicamente del derecho de libre asociación, amparado por nuestra Constitución en su artículo 14. Está también en juego el derecho electoral, tanto en su faz activa --derecho a elegir--, como pasiva --derecho a ser elegido para desempeñar cargos públicos. Si bien dicho derecho no goza de tutela constitucional expresa, ella surge implícitamente del art. 1º, en cuanto se refiere a la forma representativa y republicana de gobierno, y del 33, referido a los derechos no enumerados. Aquí se impone una aclaración trascendente, sin la cual la argumentación queda trunca. Cuando el Estado dispone, por ley, que la personería caduca si no se obtiene un determinado caudal de votos en dos elecciones sucesivas, indirectamente está restringiendo el derecho electoral, en sus dos aspectos. En efecto, si tal como lo establece el régimen vigente (art. 2º, ley 23.298) la única forma de ser elegido es por intermedio de un partido político, y ello no es inconstitucional, de acuerdo al fallo de la Corte en la causa Ríos (Fallos: 310:819), al declararse la caducidad del partido Z se impide a sus candidatos el ejercicio del derecho electoral pasivo. Claro, puede argumentarse en contra, que ellos pueden presentarse en las elecciones como candidatos de otro partido que no haya sido alcanzado por el estigma de la caducidad. Pero, como es obvio, de poco le sirve esa alternativa a los interesados, que sólo se identifican con las ideas ultra-izquierdistas sostenidas históricamente por el partido Z. Por otra parte, también se vulnera el derecho electoral activo pues un sector del cuerpo electoral --minoritario: en nuestro ejemplo, 4000 personas-- se verá impedido de votar a sus candidatos preferidos que, como vimos, quedarán marginados de las elecciones.

Ya se entrevé en ello otra consecuencia jurídicamente relevante de la caducidad referida. En efecto, ella importa, a nuestro modo de ver, una velada discriminación de la minoría política representada por el partido Z. Por el solo hecho de ser pocos, sus candidatos y simpatizantes quedan virtualmente excluidos del proceso electoral, a pesar de que el sistema democrático puede enriquecerse con la proliferación de grupos políticos,

aunque sean minoritarios. Este carácter no autoriza por sí mismo a consagrar la desaparición de un grupo político, cuyos ideales no han sido puestos en tela de juicio. Otra cosa es que la minoría pueda desaparecer, digamos, por muerte natural. Nadie niega que un día el partido Z pueda perder toda representatividad. Pero la regla de la caducidad por escaso caudal electoral violenta el curso natural de la vida política de una institución, disponiendo su muerte anticipada. No hay razones de peso para ello. La claridad en el proceso electoral, que busca preservar la normativa vigente, no se ve afectada, ya que el partido Z no es uno nuevo que se agrega al resto de los existentes. Además, como sostuvieron los doctores Fayt y Boggiano en su disidencia en la causa *Acción Chaqueña s/oficialización lista de candidatos* --sentencia del 29 de setiembre de 1991--, "en el sistema republicano de gobierno el derecho a ser elegido para integrar alguno de los poderes públicos del Estado reviste interés institucional. Su ejercicio admite, obviamente una razonable reglamentación, pero ella debe sustentarse en motivos de incuestionable utilidad. El constituyente provincial o el legislador encuentran en esta materia un ámbito particularmente restringido para el discrecional ejercicio de los poderes normativos que les son propios. Ello es así, pues cuantos menos óbices reglamentarios existan para el ejercicio de aquel derecho mayor será el espectro de posibilidades que se le presentará al electorado, y, por ende, mejor podrá manifestarse la voluntad del pueblo que concurra a las urnas" (consid. 4°; la bastardilla no figura en la sentencia). Nos parece, por las razones apuntadas, que la reglamentación derivada del art. 50, inc. c) de la ley 23.298 excede significativamente el restringido ámbito al que se refiere el voto transcripto.

Es oportuno, ahora, armonizar estas consideraciones con otras reglas y principios que interesan para la dilucidación del problema. Por un lado, la incidencia de lo dispuesto en el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica, que refuerza lo afirmado hasta el presente. Por otro, la apreciación de una circunstancia que puede gravitar considerablemente en contra de lo argumentado: el hecho de que los partidos políticos reciben del gobierno ayuda económica.

### III. Una norma que refuerza el principio

No cabe duda de que, al igual que los demás derechos, el de ser elegido y elegir no es absoluto. Ya hemos visto que, cumpliendo con ciertos recaudos, es susceptible de reglamentación. Sin embargo, el art. 23, inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos limita los alcances de dicha reglamentación. La norma, ubicada a continuación de la que reconoce con amplitud el derecho electoral, expresa que "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil y mental, o condena por juez competente, en proceso penal" (el énfasis no figura en el texto del tratado). Se excluye categóricamente otro tipo de reglamentación. Por ejemplo, violaría el pacto una ley que impidiera la postulación de quien en las últimas elecciones no hubiere obtenido un determinado número de sufragios. Por ello, también lo viola el art. 50, inc. c) de la ley 23.298, ya que, como vimos, a la luz de la doctrina "Ríos" (Fallos: 310:819) la restricción que establece se extiende indirectamente al derecho electoral.

El pacto integra el derecho argentino en virtud de la ratificación cumplida en legal forma. Su aplicación no constituye, por tanto, una opción para el Estado argentino (cf. nuestra nota "¿Es realmente monstruosa la sentencia Alvarez Machain?", especialmente el acápite III, ED del 12 de agosto de 1992). Es una obligación, en la medida en que respete los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (arg. art. 27, Constitución Nacional y su interpretación en el voto del doctor Boggiano en la causa *Servini de Cubría s/ amparo*, sentencia del 8 de setiembre de 1992). El art. 23 del pacto no sólo respeta sino que además refuerza esos principios. Por ello consideramos que el Estado, por intermedio de sus órganos, entre los que se cuentan los jueces, debe remover el obstáculo que importa la norma en cuestión (cfr. lo resuelto por la Corte Suprema en la causa *Ekmekdjian c. Sofovich*, sentencia del 7 de julio de 1992, especialmente los consids. 19 y 22). Mientras el inc. c) del art. 50 no sea derogado, no cabe entonces, a nuestro modo de ver, ninguna declaración de caducidad por la causal allí prevista.

Los principios constitucionales reseñados, reforzados por la regla contenida en un tratado internacional, sugieren esta solución.

### IV. La cuestión económica, antes y después del nuevo régimen de fondos partidarios (Decreto N° 2089/92)

La interpretación que venimos intentando hasta aquí debe superar un escollo considerable para ser la que consideramos, con palabras de Dworkin, la que muestra las normas involucradas en su mejor luz (cfr. su obra "Law's Empire", Fontana Press, 1986, capítulos II y III). En efecto, el art. 46 de la ley 23.298 prevé a favor de los partidos políticos reconocidos una serie de beneficios y franquicias, que estarán a cargo del Estado. Ello dotaría de un plus de razonabilidad a la restricción del ya mencionado inc. c) del art. 50, ya que evita que dichos beneficios, solventados por toda la comunidad mediante los gravámenes respectivos, sean aprovechados por unos pocos que carecen de un proporcionado derecho a los mismos. De este modo, también tienden a prevenirse

posibles fraudes y desnaturalizaciones de la actividad política partidista, verbigracia, políticos desconocidos que, sin dedicarse a su profesión, viven a costa de los fondos que percibe un partido de existencia precaria. Indudablemente, esta consideración plantea una dificultad pues conduciría a la subsistencia de la limitación cuantitativa referida, dotándola de razonabilidad. No obstante, ello importaría, como es notorio, un grave perjuicio para los derechos involucrados, que gozan de la doble tutela que les brindan la Constitución y el Pacto de San José de Costa Rica. Sin embargo, la cuestión admite una solución que no enfrenta los objetivos de las normas que concurren a la solución del caso. Consiste en permitir a quienes desean continuar con la actividad partidaria a pesar de no haber obtenido el 2 % del padrón en dos elecciones sucesivas, siempre que renuncien al goce de los beneficios establecidos por el régimen vigente. De este modo, se armonizan los derechos de una minoría genuina con los del resto de la comunidad. Claro que esta solución no está prevista expresamente en la ley 23.298. Ello no impide, a nuestro juicio, que los jueces la implementen para cumplir acabadamente con la misión más excelsa que les ha sido encomendada por la Constitución, esto es, la de afianzar la justicia. Por otra parte, luego del dictado del decreto 2089/92 --Adla, LII-D, 4164--, que modifica el régimen del Fondo Partidario Permanente, la cuestión económica pierde virtualidad. Por esa norma, todo el aporte que los partidos reciban del Estado será directamente proporcional al caudal de votos obtenidos. Por tanto, ya no habrá posibilidad de que falsas minorías lucren a costa del esfuerzo ajeno. Los considerandos del decreto son elocuentes respecto de la situación imperante antes de su dictado. No obstante, cabe resaltar que en Francia el Consejo Constitucional parece haber puesto a la libertad de expresión de corrientes minoritarias incluso por encima de la relación representatividad-financiamiento público. Así, el Consejo declaró "non conforme" una disposición de la ley electoral de 1990 que establecía que sólo los candidatos que hubieran obtenido el 5 % de los votos recibirán ayuda del Estado, con fundamento en que tal umbral trabaría por su naturaleza la expresión de nuevas corrientes de ideas y de opiniones (cfr. el actualizado estudio de Lugones, Dugo y Corcuera titulado "Financiamiento de los partidos políticos y de las campañas electorales", publicado en La Ley el 28 y 29 de enero de 1993, especialmente el acápite III.B.2 --LA LEY, 1993-A, 742--).

#### V. En las fronteras de lo jurídico

La Corte no se ha pronunciado expresamente todavía sobre la legitimidad del inc. c) del art. 50 de la ley 23.298 en relación al art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250).

Sí lo ha hecho, en cambio, uno de sus jueces (cfr. el voto en disidencia parcial del doctor Petracchi en la causa Partido Obrero Distrito Capital s/ caducidad de personerías, jurídico-política, sentencia del 26 de junio de 1992). En ese caso, la Corte consideró que el cuestionamiento de la norma carecía del fundamento concreto y circunstanciado que, con arreglo a su jurisprudencia, es requerido para habilitar la instancia extraordinaria. El juez Petracchi, a pesar de coincidir en ello con la Corte, se explayó sobre el tema sosteniendo que el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es de aplicación en estos supuestos (cfr. el consid. 4º de su voto). Ya hemos analizado el tema en el apart. III de esta nota, al cual remitimos. No obstante, y para terminar, cabe hacer una referencia a lo afirmado por dicho juez en el consid. 7º de su voto. Respecto de la tesis de que ningún recaudo relativo al caudal de votos que haya obtenido un partido en elecciones anteriores debería condicionar su actuación en las futuras, sostiene que "dicha afirmación por sí misma nada dice en contra de la constitucionalidad de la ley objetada. Podrá traducir, en el mejor de los casos, un juicio sobre la conveniencia de que los reglamentos se ajusten al criterio que propicia. Mas, de esto, a la aludida invalidez del precepto que siga un criterio opuesto, hay un paso, un grande y delicado paso, que no puede ser saltado sin quebrantar el régimen de división de poderes que establece la Constitución. No es el Judicial, por cierto, el departamento encargado de arbitrar sobre lo conveniente o inconveniente de las normas legislativas; sí de su oposición o compatibilidad con la Ley Fundamental". La afirmación recoge la tradición más ortodoxa en materia de interpretación constitucional, aunque, a diferencia de lo sostenido más arriba, considera que las críticas que se puedan disparar contra el art. 50, inc. c) de la ley 23.298 se ubican dentro del ámbito de la conveniencia y no de la razonabilidad (cfr. la distinción entre "policy" y "principle", tratada por Dworkin, op. cit., capítulos IX y X). No cabe duda, en todo caso, de que aun entendiendo que se trata de una cuestión jurídica, y no política, se ubica en las fronteras del derecho.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

## Información Relacionada

Voces:  
PARTIDO POLITICO