

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA*

Por Vanesa Ferrazzuolo

Artículo 65

El electorado puede ser consultado mediante referéndum obligatorio y vinculante destinado a la sanción, reforma o derogación de una norma de alcance general.

El Poder Legislativo convoca en virtud de ley que no puede ser vetada.

El Jefe de Gobierno debe convocar a referéndum vinculante y obligatorio cuando la Legislatura no hubiera tratado en el plazo establecido un proyecto de ley por procedimiento de iniciativa popular que cuente con más del quince por ciento de firmas del total de inscriptos en el padrón de la Ciudad.

No pueden ser sometidas a referéndum las materias excluidas del derecho de iniciativa, los tratados interjurisdiccionales y las que requieran mayorías especiales para su aprobación.

Concordancias CCABA: Preámbulo y artículos 1, 11, 12 inciso 2, 52, 61, 62, 63, 64, 66 y 67.

INTRODUCCIÓN

Parto de una constatación sobre la que todos podemos estar de acuerdo: la petición de mayor democracia, tan insistente en estos últi-

* Comentario a los artículos 65, 66 y 67 de la CCABA.

mos años, se manifiesta en la demanda de que la democracia representativa sea acompañada e incluso sustituida por la democracia directa.¹

Las formas participativas de gobierno son un principio constitucional receptado a partir de la reforma de 1994, a partir de la inclusión en nuestro ordenamiento de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de las Naciones Unidas, que en su artículo 21 determina que: “Toda persona tiene el derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de los representantes libremente elegidos”. Esto fue tomado por los constituyentes de 1996, quienes receptaron en el artículo primero de la Constitución de la Ciudad la organización de las instituciones autónomas como democracia participativa, e incluyeron como Título Segundo de la Constitución de la Ciudad los derechos políticos y la participación ciudadana. Se mantienen incólumes los conceptos de forma de gobierno representativa, republicana y federal, y el principio de que el pueblo no delibera sino por medio de sus representantes; se amplían las fórmulas no sólo representativas, sino participativas de los ciudadanos.²

Por sistema representativo me refiero a un ordenamiento político destinado a reemplazar al sistema de democracia directa, y mediante el cual un grupo de personas lleva adelante la tarea cotidiana de organizar (a través del dictado de normas legales) la vida en sociedad, en nombre y representación del resto de la ciudadanía. Hoy, dentro de las sociedades democráticas, se entiende que una determinada medida cuenta con suficientes garantías de imparcialidad cuando ha sido objeto de una profunda discusión pública. Al momento de diseñarse el sistema representativo, en cambio, se asumía que cuanto mayor era el grado de discusión colectiva que acompañaba una determinada medida, mayores eran los riesgos de que se adoptasen soluciones parciales. Se sostuvo que las asambleas populares tendrían a dejarse llevar por ánimos apasionados y no por la razón, y a orientarse así hacia comportamientos “facciosos”. De allí que en la Constitución luego redactada se desalentase la discusión pública, se buscase independizar a la clase dirigente de la ciudadanía y se estableciesen controles contramayor-

1. Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Buenos Aires, Ediciones Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 49.

2. De Giovanni, Julio, *La Ciudad de Buenos Aires y la nueva Constitución. Una autonomía fundacional*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, pp. 206 y 207.

ritarios más que estrictos sobre la Cámara de Diputados (entendida siempre como “cámara popular”). Hoy, razonablemente, prevalece la idea de que la deliberación colectiva es un ingrediente necesario para dotar al proceso de toma de decisiones de una debida imparcialidad.³

La democracia representativa y participativa integran, aun en su diversidad, una unidad como dos caras de una misma moneda, en la cual ambas convergen a fin de asegurar progresivamente una sociedad más democrática y construir una Ciudad Estado en la cual la transparencia, la equidad y la participación sean valores a disposición de toda la ciudadanía.⁴

El origen institucional de estas prácticas se puede ubicar hacia fines del siglo XVIII y principios del XIX. Fundamentalmente se aplicaron en algunos casos en la Revolución Francesa, pero en el orden institucional fueron dos países que sembraron esta tradición: Estados Unidos de América, que la adopta como práctica habitual –y aún hoy vemos que debates públicos de gran trascendencia se gestionan tanto a nivel local como estatal y federal por medio de estos mecanismos–, y Suiza, donde se dice que el referéndum es la segunda forma de gobierno a nivel federal.⁵

El sufragio, además de la función electoral, tiene una función de participación gubernativa. Esta función de participación, menos generalizada que la función electoral, está vinculada a las formas semidirectas de democracia. Se trata de una técnica de participación directa en el proceso de formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del gobierno. Es una forma concreta de participación del cuerpo electoral, y considerado individualmente, por parte de los ciudadanos. El elector quiere algo más que ser bien gobernado, quiere gobernar. En la estructura del gobierno de la sociedad actual adquiere una dimensión nueva y se convierte en el derecho a gobernar y ser bien gobernado. El

3. Gargarella, Roberto, “Crisis de representación y constituciones contramayoritarias”, *Revista Isonomía*, n° 2, Ciudad de México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1995, pp. 89-108. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcmk6p6>

4. Elgassi, Alberto Ángel, *La democracia participativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ensayos, disponible en: www.juridicas.unam.mx, 08/03/2011, p. 199.

5. Belasio, Alfredo, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Buenos Aires, Ediciones Ulpiano, 1998, pp. 123-125. Citando a la Convencional Silvia Ruth Collin.

advenimiento de la democracia contemporánea obligará a reconocer a toda persona legalmente capacitada el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular. Voluntad popular, participación directa en el gobierno y elecciones auténticas, periódicas y libres son los soportes políticos de la democracia contemporánea.⁶

Por cierto, inexorablemente esta garantía estará ligada como condición basal al efectivo derecho a la información de la ciudadanía, de modo de poder ejercerla como algo natural, como parte de una cultura cívica ciudadana madura, integradora con las restantes garantías constitucionales y verdaderamente participativa. Ambas caras de la voluntad democrática se relacionan y retroalimentan, por ello el vínculo no es neutro sino proactivo, donde una puede ser antecedente o condicionante de la otra. Ambas constituyen expresiones de voluntad más o menos remota, más o menos actual y más o menos elaborada, y por tanto, en el corto plazo, pueden entrar en colisión; sin embargo, es de esperarse que se alineen con el tiempo.⁷

¿O acaso alguien puede dudar de que la democracia semidirecta, aun cuando algunos de sus institutos no sean de carácter vinculante, se encuentra en condiciones de explicitar demandas y opiniones de la sociedad como vía alternativa y ágil a sus representantes en sus diversos ámbitos de organización de poder y equilibrar hábilmente, al mismo tiempo, las presiones de los grupos de interés tradicionalmente organizados? En tal caso, ¿cuánto tiempo podrá la representación política tradicional no recepcionar la voluntad política organizada horizontalmente? ¿Se atrevería a desoírlos?⁸

La realidad es que los institutos de la democracia participativa constituyen fecundos instrumentos para atenuar la crisis de representatividad y desarrollar las virtudes cívicas que deben ser inculcadas incluso desde la iniciación escolar. La proposición básica que encontramos por detrás de los mecanismos de democracia directa, en palabras de la convencional Collin, es que todos los ciudadanos tenemos la posibilidad de iniciar y decidir por nosotros mismos medidas legis-

6. Cfr. CSJN, “Baeza, Aníbal Roque c/Estado Nacional”, 28/08/1984. Del voto en disidencia del Dr. Fayt. Extracto del Considerando 5.

7. Elgasi, Alberto Ángel, *op. cit.*, pp. 199 y 200.

8. Ídem.

lativas, como también actuar como legisladores, decisores y poseer competencia legal sobre la conveniencia de determinadas medidas y políticas. En definitiva, lo que estamos diciendo es: déjese al pueblo decidir.⁹ El convencional Argüello sostuvo que mientras todas las cuestiones irrelevantes se discutían en los ámbitos participativos que se creaban, las cuestiones más relevantes y a veces las que podían ocasionar el mayor perjuicio para la ciudadanía se discutían en otro lado; la gente se enteraba a través de los diarios.¹⁰

Finalmente, no es ocioso destacar que los propios constituyentes expresaron su preocupación en el sentido de que estas figuras constitucionales fueran distorsionadas al momento de su reglamentación o se malograsen por confundir a la ciudadanía en atención a su gran número y variedad (logrando un efecto diferente al pensado), o incluso se vieran afectadas desfavorablemente por su propia dinámica en su funcionamiento. Puntualmente, el convencional Martínez afirmó que los mencionados institutos representan un significativo avance para el funcionamiento democrático de esta ciudad y, si se quiere, presentan el obstáculo práctico de que son demasiadas cosas al mismo tiempo, que deberán ser explicitadas y ordenadas para que la ciudadanía haga un uso ágil y rápido de dichos instrumentos.¹¹

REFERÉNDUM OBLIGATORIO Y VINCULANTE

Definición

Es un instituto de la democracia participativa a través del cual se somete a decisión del pueblo la sanción, reforma o derogación de una norma de alcance general; esto es, normas dictadas por la Legislatura, pero también por el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires. El voto es obligatorio y el resultado vinculante.

Antecedentes

El convencional Gustavo Vivo afirmó que

9. Cfr. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1996*.

10. Ídem.

11. Ídem.

... este instituto tuvo su origen en Suiza y cobró un importante desarrollo en la Unión Americana. Aparece en Francia en 1789 y es consagrado en las constituciones francesas de 1946 y de la V República, en 1958. Cobró auge durante el período de constitucionalismo social con las constituciones austríacas de 1920 y de 1934, así como con la Constitución española de 1931. En nuestro país el mismo instituto del referéndum ha sido recogido por varias constituciones provinciales, entre ellas las de Mendoza, Buenos Aires, Chubut, Misiones y Córdoba.¹²

Además, esta figura se encuentra prevista en la Constitución Nacional, en su artículo 40.

Características

Como principio general, es el Poder Legislativo quien *puede* (facultativo) convocar al referéndum, en virtud de ley que no puede ser vetada, sancionada en sesión especial convocada al efecto. Al igual que a nivel nacional, no se requiere una mayoría especial para la aprobación de esta ley, es suficiente la mayoría absoluta (la mitad más uno) de los miembros presentes.

El único punto que se considera especialmente obligatorio para la convocatoria a un referéndum, en palabras del convencional Martínez, es cuando la Legislatura esté en falta con respecto a una obligación, como acontece en el caso de no tratarse una ley que contara con la iniciativa popular y que hubiera sido apoyada por más del 15% de las firmas del total de inscriptos en el padrón. En ese caso es el Jefe de Gobierno quien debe disponer el referéndum.¹³ Es decir que el Poder Ejecutivo *debe* (obligatorio) convocar a referéndum mediante decreto y dentro de los 90 días, sólo cuando la Legislatura no hubiere tratado en el plazo de doce meses un proyecto de ley por procedimiento de iniciativa popular que cuente con más del 15% de firmas del total de inscriptos en el padrón electoral de la Ciudad. Esto fue pensado, evidentemente, como un mecanismo de reaseguro para impedir que proyectos originados en la iniciativa popular terminen durmiendo en los cajones de la Administración. Pero es prácticamente imposible que este supuesto se dé en los hechos. No es ocioso recordar que el

12. Ídem.

13. Ídem.

instituto de la iniciativa popular para la presentación de proyectos de ley, exige solamente el 1,5% de firmas del total del padrón. ¿Por qué el electorado juntaría diez veces la cantidad de firmas que se le exige para presentar un proyecto de ley? Debería, en tal caso, pensar de antemano que el Poder Legislativo va a incumplir su deber constitucional de tratar dicho proyecto en el lapso de doce meses, para así obligar al Jefe de Gobierno a decretar el referéndum. O tendría que ser un caso de tanta importancia y trascendencia pública como para que la ciudadanía se vuelque, por sí, masivamente, a impulsar aquel proyecto. Eventualmente, ante semejante circunstancia, sería muy difícil –por la propia situación política y social– que la Legislatura se permita no darle tratamiento al proyecto en cuestión.

Podemos concluir que este instituto, al menos en la práctica, solamente está en cabeza del Poder Legislativo, quien puede convocarlo de manera discrecional.

En mi opinión, si conceptualmente la voluntad del constituyente tiene que ver con hacer obligatorio el referéndum cuando el Poder Legislativo no cumpla con su deber constitucional de tratar un proyecto de ley originado en el pueblo, no se visualiza ninguna funcionalidad para el requisito extra del 15% de firmas. La sola circunstancia de que la Legislatura se aparte de la Constitución, al no dar tratamiento a un proyecto de dichas características, debería ser suficiente para tornar obligatorio el referéndum posterior. Por otro lado, podría haberse contemplado como supuesto diferenciado, el referéndum –obligatorio y vinculante–, pero con el pueblo como sujeto activo y, allí sí, incluir la exigencia del 15% del padrón.

Procedimiento

La reglamentación porteña de este instituto es efectuada a través de la Ley N° 89, de 1998. Es anterior a la reglamentación nacional, que se realizó recién en 2001 (Ley N° 25432). En su artículo 7 establece que la ley o decreto de convocatoria, según corresponda, debe contener el texto íntegro de la norma de alcance general a ser sancionada o derogada o el articulado objeto de modificación; la pregunta que ha de responder el electorado, formulada de manera afirmativa; y la fecha de realización de referéndum, que no puede coincidir con la de otro acto eleccionario nacional o local.

La ley establece claramente que la pregunta debe formularse con objetividad, claridad y precisión sin insinuar directa o indirectamente el sentido de la respuesta, no admitiéndose ningún preámbulo, nota explicativa, considerando, logo, dibujo o fotografía que puedan inducir o confundir al electorado.

La convocatoria se publica en el Boletín Oficial con una antelación no menor a treinta ni mayor a noventa días, respecto de la fecha fijada para la realización del referéndum. Por otro lado, se debe difundir durante cinco días en la emisora radial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; en dos de los diarios de mayor circulación de la Ciudad, durante dos días y en todo otro medio de difusión gráfico, televisivo, radial o informático del que disponga la autoridad pública que corresponda.

La sanción, reforma o derogación es aprobada cuando el voto afirmativo obtiene la mayoría absoluta (más del 50%) de la masa de votos válidamente emitidos (votos por “sí”, votos por “no” y votos en blanco). Aquí hay una diferencia con la consulta popular obligatoria y vinculante de la Constitución Nacional, donde para determinar el resultado se computan únicamente los votos válidos afirmativos, excluyéndose el voto en blanco (que es un voto válido, pero no afirmativo). También se diferencia del referéndum nacional en tanto este último exige un piso de participación del 35% del padrón para que el procedimiento sea válido, mientras que el instituto porteño no requiere ningún piso.

En caso de que no se obtenga la mencionada mayoría, la norma de alcance general sometida a la decisión del electorado no puede volver a considerarse en los dos años legislativos subsiguientes.

Materia de referéndum

Se ha explicado que por medio del instituto del referéndum obligatorio y consecuentemente vinculante en sus resultados, se le ha reconocido al pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires su derecho a tomar participación directa en la sanción, reforma o derogación de normas de alcance general; es decir, normas dictadas por el Poder Legislativo, pero también por el Jefe de Gobierno. Esto significa que también los decretos legislativos del Poder Ejecutivo pueden ser sometidos a referéndum, derogatorios o modificatorios por la Legislatura en la medida en que ellos estuvieran excediendo el marco normativo que habilita la potestad legislativa del Ejecutivo. Lo que no puede nun-

ca refrendarse es el ejercicio de una potestad reservada y exclusiva que tenga el Ejecutivo, por ejemplo el dictado de decretos autónomos en materia administrativa o un decreto reglamentario que no hubiera excedido el respectivo ámbito competencial.¹⁴

No pueden ser sometidas a referéndum las materias excluidas del derecho de iniciativa; esto es, las referidas a la reforma de la Constitución, Tratados Internacionales, tributos y presupuesto, a lo que se agregan los tratados interjurisdiccionales y aquellos proyectos que requieran mayorías especiales para su aprobación. Estas últimas están establecidas en la Constitución de la CABA en los artículos 81 y 82. El primero exige a la Legislatura mayoría absoluta del total de sus miembros, es decir 31 votos, para: 1. dictar su propio reglamento; 2. sancionar los códigos Contravencional y de Faltas, el Contencioso Administrativo, Tributario, Alimentario y los procesales; la ley general de educación, la básica de salud, la ley sobre la organización del Poder Judicial, la de la mediación voluntaria y las que requiere el establecimiento del juicio por jurados; 3. aprobar y modificar los códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación; 4. sancionar, a propuesta del Poder Ejecutivo, el plan urbano ambiental de la Ciudad; 5. crear organismos de seguridad social para empleados públicos y profesionales; 6. aprobar los acuerdos sobre la deuda de la Ciudad; 7. imponer nombres a sitios públicos, disponer el emplazamiento de monumentos y esculturas y declarar monumentos, áreas y sitios históricos; 8. legislar en materia de preservación y conservación del patrimonio cultural, y 9. imponer o modificar tributos. El artículo 82 sostiene que la Legislatura, con la mayoría de los dos tercios del total de sus miembros (es decir, 40 votos):

1. Aprueba los símbolos oficiales de la Ciudad.
2. Sanciona el Código Electoral y la ley de los partidos políticos.
3. Sanciona la ley prevista en el artículo 127 de esta Constitución. Interviene las comunas cuando existiere causa grave; el plazo de intervención no puede superar en ningún caso los noventa días.
4. Aprueba transacciones, dispone la desafectación del dominio público y la disposición de bienes inmuebles de la Ciudad.

14. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires comentada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1996, pp. 177-179.

5. Aprueba toda concesión, permiso de uso o constitución de cualquier derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad, por más de cinco años.
6. Disuelve entes descentralizados y reparticiones autárquicas.

En relación con los tratados interjurisdiccionales, se ha empleado por extensión el mismo criterio que con los Tratados Internacionales. Se ha querido mantener en la esfera exclusiva de los órganos representativos el tratamiento de cuestiones que comprometen a más de una voluntad institucional. Esto se ha hecho con el objeto de impedir que las circunstancias que rodean la coyuntura política –propias de una campaña electoral– sean capaces de comprometer las relaciones internacionales o intrafederales, cuyo manejo generalmente es el producto de delicadas gestiones que se encaminan a la construcción de importantes y delicados consensos regionales.¹⁵

Al momento de sancionarse la Constitución, algunos planteaban que la convocatoria a referéndum fuera obligatoria cuando se hubiere sancionado y promulgado una ley por la que se otorgasen concesiones de obras o de servicios públicos por períodos mayores de quince años. Otros, decían que el Jefe de Gobierno debía convocar a referéndum vinculante y obligatorio en caso de creación o aumento de tributos y en caso de aumento de la retribución de los funcionarios electivos de la Ciudad. Finalmente, todas estas materias fueron excluidas del referéndum, aunque la materia tributaria fue incluida en la consulta popular (no vinculante y no obligatoria).

No parece razonable que la Constitución haya limitado las materias del referéndum vinculante. Implica ello una tremenda desconfianza en el pleno ejercicio de la soberanía popular.¹⁶

15. Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., *La Constitución de los porteños. Análisis y comentario*, Buenos Aires, Ediciones Errepar, 1997, pp. 149-151.

16. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires comentada, op. cit.*, pp. 177-179.