

UNA CUADRATURA DEL CÍRCULO CONSTITUCIONAL: EL RECONOCIMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Jorge Reinaldo A. VANOSSI

(Argentina)

1. El “status” adquirido por los partidos políticos en los regímenes contemporáneos, plantea o suscita una serie de problemas e interrogantes que van más allá de la problemática técnica de la regulación de esas agrupaciones, para comprender en definitiva el dilema que los partidos pueden provocar al régimen político en sí, tomando en consideración el tipo de sociedad y de Estado que se quiera establecer o transformar en un país determinado. La resultante del régimen político depende en medida apreciable de la acción de los partidos políticos; y el punto de llegada a un régimen monocrático o a su opuesto “pluralista” está señalado no sólo por el producto o resultado de partidos que ofrezca, sino también por el desenvolvimiento de esos partidos en todo el curso del proceso desde el comienzo de la transformación hasta la transformación ya consumada del régimen político.

Las más variadas tipologías de los regímenes actuales convergen en la cuestión del rol o papel de los partidos, por lo menos en la consideración que éstos merecen en cuanto agentes reveladores de la naturaleza del sistema político en cuestión. Así, en una distinción muy amplia y generalizada entre “monocracias” y “pluralismos” (para no repetir los estereotipos de “autocracias” y “democracias”), el régimen o sistema de partidos políticos es decisivo para la ubicación de los ejemplos, toda vez que los casos de apartidismo o unipartidismo corresponderán a las “monocracias”, mientras que los casos de pluripartidismo nos conducirán a los regímenes “pluralistas”. Lo que en la opinión de algunos autores sería la diferencia entre un “Estado partidario” y un “Estado de partidos”.¹ Cualquiera que sea la terminología a emplear, parece indiscutible que existe una estrecha relación entre el sistema de partidos y el régimen político, por lo que es razonable afirmar que el régimen de reconocimiento de los partidos políticos constituye una pieza importante en

¹ Conf., Raymond Aron, “Democracia y totalitarismo”, Ed. Seix Barral, Barcelona, 1968, p. 67.

la definición y preservación del modelo de un régimen político determinado.

Esta incidencia de los partidos políticos en la tipología de los regímenes políticos actuales es la principal causa de la obsolescencia de las clasificaciones clásicas de formas de gobierno, que por razones de tiempo histórico prescindían del dato de los partidos (que no existían tal como hoy los conocemos); mientras que ahora es imposible completar una ubicación o perfil de tal o cual régimen si no nos valemos de su sistema de partidos, no sólo en los aspectos formales o legales sino preferentemente en la realidad de su vigencia.

II. Para llegar al encuadre actual del problema que tratamos, es conveniente describir rápidamente la evolución experimentada por los partidos políticos ante el Estado. El “iter” recorrido a través de un siglo y medio, se inició con la actitud de indiferencia del Estado hacia estas agrupaciones, cuya aparición pretendía introducir una nota de heterodoxia en el enfoque absoluto de la única dualidad reconocida: el individuo y el Estado. Por eso es que los partidos recibieron entonces el mismo trato de indiferencia que las demás asociaciones o agrupaciones intermedias surgidas en la vida social de los países occidentales, cuando no y para peor, un trato de hostilidad efectiva o legal por parte de los detentadores del poder. En una etapa posterior, los partidos merecieron el mismo “status” que las demás asociaciones privadas; y, así, se los podía o no llamar partidos políticos (o clubes, listas, etcétera), que su organización y funcionamiento correrían por los mismos cauces que las asociaciones civiles erigidas en virtud del “derecho de asociación” que todas las Constituciones decimonónicas proclamaron entre los derechos civiles del hombre (verbigracia, artículo 14 de la Constitución Argentina de 1853: derecho de asociarse “con fines útiles”). Esto obviaba los controles, pues si bien tales “asociaciones” debían pertenecer a alguna clase de las previstas en la ley civil, en la práctica se desenvolvían como sociedades de hecho, aceptadas por la comunidad y tácitamente reconocidas por los poderes del Gobierno, al punto de conversar y negociar con ellas. Más adelante, la situación varió en dirección al derecho público; y los partidos políticos —sin perder su condición de personas jurídicas del derecho privado— se encontraron con que el poder estatal los consideraba como entes auxiliares del Estado, imprescindibles para la intermediación entre la sociedad y el poder. Y el proceso culminó en algunos países, con el establecimiento de un monopolio de los partidos políticos para la oferta de dirigencia política: es lo que se ha llamado “partidocracia”, algunas veces con una connotación despectiva, pero que alude a una realidad presente, en la que únicamente son los partidos políticos reconocidos los que legalmente pueden participar en las elec-

ciones a través de sus listas de candidatos. Tal es el caso del régimen legal vigente en la República Argentina, en que si bien es cierto que las candidaturas de ciudadanos no afiliados (candidatos independientes) podrán ser presentadas por los partidos y tal posibilidad deberá admitirse en sus cartas orgánicas, la ley determina categóricamente que a los partidos políticos les incumbe “en forma exclusiva” la nominación de candidatos para cargos públicos electivos (confrontar artículo 2, ley número 16.652, vigente, como asimismo el artículo 3, decreto-ley número 19.102/71). Esto permite aseverar que la calificación correcta del régimen vigente en dicho país es una “partidocracia”, en razón del apuntado monopolio o exclusividad en la intermediación.

III. Admitida por el Estado la existencia de los partidos políticos, primero, y reglamentada su formación y su funcionamiento, después, la etapa siguiente ha consistido en la precisión de esas relaciones entre el Estado y los partidos desde el punto de vista de los poderes de aquél para compatibilizar la libertad política y su ejercicio con la preservación del tipo de Estado que admite —precisamente— el “pluralismo” de los partidos políticos. Esta situación comienza a ser evidente en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial, como parte de ese enorme esfuerzo arquitectónico que se denominó la “racionalización del poder” (que junto con los derechos sociales y las cláusulas económicas forman el aporte más valioso de esa etapa del constitucionalismo), para perdurar hasta los días actuales con formulaciones que oscilan entre una mayor y una menor intensidad normativa² como lo exhibe la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949) en el primer extremo, y los regímenes de los países anglosajones en el opuesto. En este orden de ideas, cabe tipificar esos dos criterios antagónicos con las denominaciones de “maximalista” y “minimalista” respectivamente, correspondiendo al primero la tendencia a una profunda intervención del Estado en la vida de los partidos, mientras que el segundo se caracterizaría por una menor penetración estatal y, por ende, un más amplio juego del libre desenvolvimiento societario. Pero más allá de la medida o extensión del poder ejercido por el Estado sobre los partidos, esos dos criterios son indicadores de dos actitudes o concepciones en torno al destino o fin de los partidos con relación a la democracia: para los “maximalistas” es menester alcanzar una democracia *de* partidos, utilizando para ello la mayor medida de intervención estatal en la vida interna de tales agrupaciones; en cambio, para los “minimalistas” es suficiente con obtener un juego tal que signifique una democracia *entre*

² Conf., Segundo V. Linares Quintana, “Derecho constitucional e instituciones políticas”, Buenos Aires, 1970, tomo II, p. 330.

partidos, abandonando la pretensión ideal de convertir a cada una de esas agrupaciones en tipos puros de vida democrática.³ Estas dos posiciones quedan reflejadas en las normas que establecen los recaudos mínimos a cumplimentar por las agrupaciones para obtener el *status* de “partidos políticos”; y, así, mientras las reglamentaciones inspiradas en el criterio “maximalista” regulan minuciosamente todos los aspectos previsibles de un partido, desde los requisitos o exigencias para su reconocimiento legal (personalidad jurídico-política) hasta las pautas indispensables para el encausamiento de sus actividades (organización y funcionamiento); las normas de filiación “minimalista” se limitan a establecer generalidades o, a veces, ni siquiera tienen un carácter explícito pues resultan de la aplicación de otras normas que se refieren a etapas del proceso político que en su aplicación suponen la existencia de los partidos políticos (es el caso de las leyes que regulan las elecciones legislativas o presidenciales). Esta disparidad entre criterios antagónicos u opuestos no se limita a su incidencia en el nivel legislativo, ya que en las últimas décadas encuentra también expresión en el nivel de las formulaciones constitucionales, cuyo ejemplo más categórico es la Constitución del Brasil de 1969, que dedica un capítulo a la fijación de las condiciones atinentes a la formación y actividad de los partidos políticos, que significan una extensión del poder estatal sobre los derechos de éstos.

IV. Desde un punto de vista sustancial, la dificultad en distinguir los criterios o actitudes de regulación de la vida de los partidos políticos no puede hacerse con exactitud si se vale para ello únicamente de los parámetros o esquemas conocidos con los nombres de “maximalismo” y “minimalismo”, toda vez que tales términos pueden tener connotaciones múltiples y equívocas, no respondiendo por ahora a una precisión tal que nos permita encasillar sin margen de error a cualquier legislación de partidos en uno u otro de esos moldes o esquemas. Por ello, se hace necesario buscar otro patrón o medida, que permita alcanzar una mayor objetividad y un menor riesgo en el encasillamiento de los diversos regímenes existentes a nivel constitucional y a nivel legal. En ese sentido, nos inclinamos por la adopción de dos grandes tipos, cuyo sentido parece fácilmente verificable en las normas y en la aplicación de éstas: uno, de *control cuantitativo*, y otro, de *control cualitativo*. El primero, limita los recaudos legales para el reconocimiento de un partido político al cumplimiento de exigencias formales (carta orgánica, declaración de principios, plataforma electoral) y a la reunión de una cierta cantidad

³ Conf., “Comisión Asesora para el estudio de la Reforma Institucional”, *Dictámenes y Antecedentes*, Buenos Aires, 1971, p. 178.

de afiliados o miembros, cuyo número se establece en una proporción fija sobre el total del cuerpo electoral del distrito o del país (en los estados federales y en los estados unitarios, respectivamente). El segundo, en cambio, avanza sobre otras exigencias, sumando a las anteriores la necesidad de la conformidad ideológica de las postulaciones del partido con los fines del Estado constitucional que lo ha de reconocer como tal: así, únicamente alcanzarán el reconocimiento de “partidos” aquellas agrupaciones que acrediten fehacientemente su homogeneidad ideológica con el sistema imperante, es decir, con las pautas dominantes del régimen político vigente, de tal modo que resulta inconcebible —para este criterio— que sean admitidos partidos de tendencia autocrática o monocrática en un Estado que garantiza el pluralismo o, inversamente, que sean legalizados partidos de orientación pluralista en un Estado cuyas bases de sustentación peculiarizan una autocracia o monocracia. En este sistema “cualitativo”, el Estado se reserva abiertamente el poder indispensable para aceptar en el “juego” político solamente a los partidos que profesan las mismas “reglas del juego” que la Constitución establece para la vida política del país, negándole el reconocimiento y la legalidad a las agrupaciones que aspiran a obtener el reconocimiento estatal con la finalidad —conocida o encubierta— de transformar esas mismas “reglas del juego” o de cerrar el propio “juego”. La primer dificultad que presenta el sistema “cualitativo” consiste en la posibilidad de detectar con acierto y exactitud cuál es el verdadero programa ideológico del partido en cuestión, habida cuenta de que en varios ejemplos históricos ha quedado demostrado que a veces no coinciden el programa “oficial” y público con el programa “real” y secreto. Los defensores del control cualitativo, para ser coherentes y eficientes, deben sostener siempre que el reconocimiento de un partido político por el Estado se hace en relación con el programa *real* de esa agrupación, o sea, que el Estado debe llevar adelante su poder hasta el punto de poner en ejercicio atribuciones de investigación necesarias para el reconocimiento del verdadero programa político.⁴

V. Para el Estado constitucional que es cobertura o fachada de un régimen autocrático o monocrático, la cuestión debatida en el punto anterior es cosa juzgada, desde el momento que ningún régimen político de esa estirpe (sea autoritarismo o sea totalitarismo) habilitará en su legalidad la posibilidad de la existencia y actividades de partidos políticos que prediquen la transformación del sistema político en “plu-

⁴ Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, en la República Argentina, en el caso “Partido Obrero”, resuelto el 27 de junio de 1962 (*Fallos* 253:133), Considerandos 18º y 19º de la sentencia, por aplicación del principio de la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual.

ralista” o abierto. No se conoce ningún caso en la historia contemporánea de Estados así que hayan reconocido en concreto la manifestación de la “libertad política” consistente en el derecho subjetivo a practicar la libertad de asociación con fines políticos en la formación de otros partidos políticos. Por el contrario, la nota distintiva de las autocracias es el a-partidismo o el uni-partidismo, según los casos; y en aquellos supuestos en que aparecen síntomas de pluri-partidismo, en realidad su existencia no llega al punto de permitir su libre confrontación electoral, ya que al tiempo de las elecciones presidenciales o legislativas o municipales se oficializa un “frente único” que elimina toda posibilidad de lucha competitiva entre aquellos partidos (verbigracia, en la República Democrática de Alemania).

Para el Estado constitucional que es cobertura o fachada de un régimen democrático-pluralista, la cuestión en debate está lejos de ser cosa juzgada, toda vez que un interminable debate traduce la división de opiniones entre quienes estiman que el régimen democrático-pluralista no puede renegar de su “pluralismo” estableciendo proscripciones y, por otro lado, quienes consideran que la defensa del Estado democrático requiere preservar la vida política de aquellos agentes que valiéndose de la legitimidad democrática aspiran al cambio total del régimen y la consiguiente implantación de otro perteneciente al tipo autocrático-monocrático. Esta opción de hierro traduce claramente el dilema de los regímenes pluralistas: o la democracia es sólo para “los democráticos”, o por el contrario, la democracia es tan generosa que debe admitir en sus beneficios y garantías a la prédica por su ultimación y conversión en una autocracia.⁵ En el primer caso, salta enseguida la pregunta: ¿quién y cómo determinan quiénes son y qué son los “democráticos”? Si la democracia puede excluir a los antidemocráticos, es particularmente importante saber con qué criterio se ha de determinar qué es lo democrático y qué es lo no-democrático, para poder así continuar respetando el valor *seguridad* que es, precisamente, uno de los valores más defendidos por los mismos democráticos. La aplicación del control cualitativo por parte de los Estados democrático-pluralistas encierra dificultades como las señaladas aquí; al mismo tiempo que entraña consecuencias no menos graves desde el punto de vista de la coherencia del *sustratum* filosófico en que se apoya la democracia pluralista: por ejemplo, la posibilidad de

⁵ En los “Dictámenes y Antecedentes” que se mencionan en la nota 3, los doctores Carlos S. Fayt, Mario Justo López y Alberto A. Spota se hacen cargo de la dificultad, al expresar: “Se ha dicho que el dilema es trágico. Si el régimen democrático permanece inerte e indefenso frente a enemigos que se valen de él para destruirlo, se suicida *de hecho*. Si, por el contrario, restringe la libertad y viola la igualdad excluyendo a algunos, discriminatoriamente, de la creación del futuro, se suicida *dialécticamente* al negar sus propios principios”, p. 160.

proscripciones electorales, en virtud de las cuales los detentadores del poder (democráticos) puedan excluir de la competición “democrática” por el acceso al poder a numerosos sectores políticos que sean descalificados sobre la base de ser supuestamente “antidemocráticos”.

VI. Sin desconocer la presencia de otros factores de dificultad, comentaremos ahora dos problemas que se hacen presentes en los sistemas que adoptan el control cualitativo: me refiero a las cuestiones emergentes del *límite* de ese control y de la determinación del *órgano* encargado del mismo.⁶ Sobre el primer aspecto, las normas legales que establecen dicho control se orientan —por lo general— a la exigencia de: *a)* que la declaración de principios y el programa o bases de acción política deban sostener los “fines” de la Constitución y expresar la adhesión al sistema democrático, representativo, republicano, pluripartidista, el respeto a los derechos humanos y no auspiciar el empleo de la violencia para modificar el orden jurídico o llegar al poder (verbigracia, artículo 25 del decreto-ley 19.102/71 y cláusulas análogas de la Ley núm. 16.652, sancionada en 1965); y *b)* que los partidos se comprometan a observar en la práctica esos principios, comenzando por la vigencia del sistema democrático en su vida interna, a través de elecciones periódicas para designar sus autoridades y elegir sus candidatos. La regulación legal no puede avanzar más allá de estos supuestos; y los ejemplos históricos demuestran que los medios de poder puestos a disposición de esta función de control han consistido —fundamentalmente— en el descubrimiento del programa y de la ideología reales y concretos del partido político en examen. Sobre el segundo aspecto, es decir, el del *órgano* con competencia para ejercer el control cualitativo, los sistemas constitucionales ofrecen una variedad de soluciones, cuyos lineamientos van desde la concesión de tan importante resorte —como es el acto de reconocimiento o no de un partido— a *órganos* políticos (poder ejecutivo o poder legislativo) hasta el otorgamiento de dicha función a *órganos* judiciales (tribunales ordinarios o justicia electoral). En la *Ley Fundamental* de Bonn, el Tribunal de Garantías Constitucionales tiene jurisdicción constitucional para expedirse sobre la inconstitucionalidad de los partidos “que por sus fines o por la actitud de sus miembros tiendan a atentar o a suprimir el orden fundamental libre y democrático o a poner en peligro la existencia de la República Federal” (artículo 21). En la República Argentina, desde 1963 la justicia electoral es *órgano* del Poder Judicial de la Nación y, después del paréntesis a-partidista de 1966-71, se ha restablecido la existencia de Cámara Electoral a partir de 1971, correspon-

⁶ Conf., Linares Quintana, *ob. cit.*, p. 358.

diendo la primera instancia judicial a los Jueces Federales —que también pertenecen al Poder Judicial— (decretos-leyes 19.108 y 19.277/71).

Como puede observarse, la aplicación del control cualitativo implica que asociaciones tales como los “partidos políticos” y los actos que éstas realizan, pueden ser sometidos al control de constitucionalidad y, eventualmente, pueden llegar a ser descalificados por su inconformidad con la super-legalidad constitucional del Estado. De esta manera, llegamos al punto en que resulta imprescindible determinar claramente cuál es el dato o la pauta que configura la precitada “inconstitucionalidad” de un partido político, o sea, a través de qué circunstancia se opera la contradicción entre los “fines” de la Constitución y el contenido ideológico o doctrinario del partido.

VII. Hay dos fuentes hacia las que puede dirigirse la búsqueda del elemento definidor que —en un sistema de control cualitativo— sirva de base para la eventual declaración de inconstitucionalidad de un partido: a) si esa descalificación por anti-constitucionalidad ha de recaer sobre las “actividades” del partido, la circunstancia arcóntica⁷ o principal a ser tenida en cuenta consistirá en el uso de la violencia practicada o predicada por el citado partido, toda vez que el ejercicio de la fuerza como sistema está erradicada en el Estado constitucional y sólo puede invocarla el poder público —que la concentra— en determinados supuestos de excepción; y b) si la descalificación por anti-constitucionalidad ha de recaer sobre las “ideas” o “doctrinas” sustentadas por el partido, entonces, la circunstancia decisiva radicará en la proclamación expresa o implícita por ese partido de su vocación y aspiración a constituirse en partido único, o sea, su pretensión a eliminar los demás partidos y convertir el régimen pluripartidista en uni-partidista, suprimiendo toda competencia política en la lucha institucional por el acceso al poder. Mientras que la constatación del uso o la prédica de la violencia es una cuestión de hechos y pruebas, a ser dilucidada por las autoridades competentes con base en los elementos documentales y testimoniales que obren a tal efecto; la comprobación de la vocación a erigirse en partido único es materia que puede depender de la interpretación de los documentos doctrinarios que presente el partido —en sus actuaciones oficiales— o que oculte el partido —para su manejo clandestino—, según sea el grado de penetración que adquiera la compulsa de los datos a considerar. Este parece ser el principal argumento lógico, ontológico y deontológico que invocan los defensores del control cualitativo: si el “partido” es por concepto una parte y una parcialidad, que presume la

⁷ “Arcóntico”, de “arconte”, primer magistrado de las repúblicas griegas; se utiliza por algunos autores (Gossio, etcétera) para significar una circunstancia primera o fundamental, la principal entre otras.

coexistencia en el todo con otras partes y otras parcialidades, no cabe concebir un “partido” que las excluya, pues de su pretensión de “totalidad” surgirá una contradicción conceptual.⁸ De donde resultará que el partido “único” no es propiamente un “partido” sino otra estructura de intermediación o “polea de transmisión” (Marx) que reemplaza a los partidos en un régimen en que no se admite la libre competencia entre asociaciones políticas libremente formadas. En última instancia, tendremos que concluir —en esa línea de pensamiento— que “partido único” y “partidocracia” son incompatibles, desde el momento que si bien los dos regímenes suponen un *monopolio* en la selección de la dirigencia política y en la ocupación de los cargos electivos, acontece que en el primer caso —partido único— el monopolio o exclusividad *de jure* está predeterminada en la titularidad de una agrupación que no coexiste con otras, mientras que en el segundo caso —partidocracia— también hay una exclusividad *de jure* —a favor de los partidos— pero la determinación de cuál de ellos ha de ocupar los roles dominantes queda deferida a la voluntad popular o consenso. O sea, que mientras el pluripartidismo habilita la existencia de la oposición competitiva, el unipartidismo sólo deja opción a la formación de una oposición conspirativa, ya que únicamente con el cambio del sistema puede darse una posibilidad de alternancia en el poder.

VIII. Nos encontramos así ante la siguiente situación: a) que en los sistemas autocráticos o monocráticos, que funcionan con un régimen unipartidista, existe de hecho un monopolio o exclusividad que hace innecesario todo control (cualitativo o cuantitativo) por cuanto no existen otros partidos políticos además del oficial (por eso se denomina “Estado partidario”, por oposición al régimen multipartidista que algunos llaman “Estado de partidos”,⁹ con lo que resulta que la oposición no puede expresarse competitivamente y sólo puede intentar un disenso conspirativo desde la ilegalidad; b) que en los sistemas democrático-pluralistas que adoptan un control cualitativo de los partidos políticos, los que resulten privados de reconocimiento legal y, consecuentemente, inhabilitados para actuar dentro del régimen, quedan de hecho compelidos a ejercitar una oposición también conspirativa, ya que no cuentan con una vía apta para aspirar competitivamente al juego de la alternancia en el poder; c) que en los regímenes democrático-pluralistas que no practican el control cualitativo (porque no practican ningún tipo de control o porque sólo practican el control cuantitativo) se puede dar la situación de que no existan óbices legales impositivos de una libre

⁸ Conf., Sigmund Neumann, “Partidos políticos modernos”, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, p. 595.

⁹ Véase, nota 1.

competencia en la postulación electiva del poder, permitiendo que todos los partidos políticos —que estén organizados como tales— concurren a las elecciones y tengan igualdad jurídica de oportunidades para la alternancia en el gobierno. Esta última hipótesis (c) supone que la admisión de la posibilidad de que por la vía electoral y competitiva pueda adquirir legalmente el poder un partido cuya ideología y cuyos actos conduzcan a la transformación del régimen, en un tránsito de la democracia pluralista a la monocracia uni-partidista (como aconteció en Alemania en 1933), es decir, a la extinción de un sistema constitucional y la instauración de un nuevo régimen político-institucional. La elección y consiguiente adopción de uno de los tres sistemas señalados es materia u objeto de una decisión política fundamental del régimen constitucional y, por lo tanto, escapa a cualquier posibilidad de derivación lógico-jurídica. Adoptado un determinado sistema, las consecuencias de su aplicación serán, en cambio, materia de interpretación y control por vías jurídicas, sin perjuicio de que también lo sea la adopción misma del sistema si lo que se cuestiona es la legalidad o competencia de su sanción (por ejemplo, que haya sido establecido el control cualitativo por medio de una ley inconstitucional, o de un decreto ilegal, o de una resolución antirreglamentaria, etcétera). Pero si la Constitución del Estado contiene previsiones concretas sobre este problema y, en consecuencia, habilita la competencia de órganos de los poderes constituidos para su reglamentación, no podría ser controvertida la existencia misma de aquel sistema, por cuanto su adopción ha sido materia resuelta a nivel del poder constituyente (por ejemplo, el caso contemporáneo de Alemania, por la Ley Fundamental de Bonn). En síntesis: el control de los partidos políticos es una competencia constitucional más, que se suma a las otras competencias creadas y distribuidas por el hacedor de las competencias, que es el constituyente.

IX. Después de haber desarrollado las reflexiones que preceden, estamos en condiciones de intentar una tesis alrededor de las implicancias que conlleva el control de los partidos políticos. Y nuestra afirmación es la siguiente: *la adopción de un sistema de control “cualitativo” de los partidos equivale —en sus consecuencias— al establecimiento de cláusulas pétreas en la Constitución*, es decir, que por el camino de la práctica del control cualitativo se puede llegar al mismo resultado propuesto con la sanción de contenidos pétreos en las leyes fundamentales de los Estados. Bien entendido, que esta situación es propia de aquellos regímenes políticos que admiten la existencia de partidos políticos, desde el uni-partidismo hasta el multi-partidismo. La razón de tal situación puede encontrarse en el hecho de que tanto las cláusulas o los contenidos

“pétreos” como el control “cualitativo” de los partidos se traducen en la imposibilidad de cambiar o de establecer determinadas prescripciones constitucionales; y esto ocurre tanto en el caso de que sea la propia Constitución la que imponga la prohibición a manera de un límite al poder constituyente de revisión, cuanto en el caso de que el Estado prohíba el funcionamiento y actuación de aquellos partidos políticos que por la vía de las “reglas del juego” del sistema se propongan cambiar el sistema mismo o aquellas partes del sistema que por autodeterminación constitucional han adquirido carácter pétreo o inmodificable. En cualquiera de las dos hipótesis la situación es la misma; la imposibilidad legal y competitiva de proponer y alcanzar cambios de cierta naturaleza en el sistema constitucional del Estado. La única diferencia consiste en que en un caso el procedimiento que fija la intocabilidad tiene un sentido o manifestación *directa*: es así porque la Constitución prohíbe lisa y llanamente la reforma de ciertas cláusulas o contenidos que obran en su texto (cláusulas pétreas); mientras que en el otro caso se sigue una técnica diferente, que podríamos denominar el camino *indirecto*: porque la Constitución no prohíbe los cambios sino que elimina del juego institucional a los únicos agentes promotores de esos cambios, que son dos partidos políticos, entendidos éstos como entes auxiliares del Estado y como vehículos indispensables para el ejercicio de los derechos políticos (control cualitativo). En el primer caso, el poder constituyente se auto-limita, limitando las atribuciones del poder de revisión constitucional; en el segundo caso, el poder constituyente crea una competencia (poder constituido) con aptitud para admitir o legalizar los partidos políticos según que éstos profesen o no adhesión a la idea de mantenimiento, preservación y conservación de los contenidos establecidos oportunamente por el constituyente anterior. Y en los dos casos, el resultado final es el mismo: una incitación a la revolución, o sea, un emplazamiento a los partidarios del cambio (que no se puede obtener legalmente) para que lo asuman por vías revolucionarias, quebrando la legalidad existente mediante el intento de su reemplazo por una nueva legalidad sin base o fundamentación en la preexistente. Por las mismas causas que las cláusulas pétreas, el control cualitativo aparece a nuestra vista como un intento desesperado de las tendencias jusnaturalistas para abroquelarse en la defensa de ciertos contenidos ideológicos y políticos.

X. Los datos de la experiencia constitucional argentina ilustran sobre la existencia del control “cualitativo” en diversos periodos del ciclo de vigencia de los partidos políticos en el marco de una democracia pluralista. Y ese fenómeno lo comprobamos tanto bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1853/1860 —que no contenía disposiciones explícitas sobre el tema—, cuanto bajo la efectividad de la Constitución de

1949 —que incluía cláusulas explícitas al respecto. Luego de restablecida la vigencia de la primera de las Constituciones mencionadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como intérprete final de la Ley Suprema, tuvo oportunidad de pronunciarse a favor de la constitucionalidad de un régimen de control “cualitativo” de los partidos políticos, con motivo del rechazo del pedido de reconocimiento de un partido, planteado bajo la vigencia del decreto-ley número 19.044/56 (ratif. por Ley número 14.467). Los principales argumentos invocados por la Corte fueron:

La admisión de un derecho ilimitado importaría una concepción antiso-

cial.

La legitimidad de la reglamentación de todos los derechos también comprende al de asociarse con fines políticos.

Entre los bienes jurídicos cuya tutela justifica la restricción de los derechos se encuentra *la defensa del Estado democrático*, para la preservación de las instituciones vigentes (fundamentalmente de las aludidas en el artículo primero de la Constitución).

Mientras la humanidad continúe políticamente dividida en naciones, corresponderá a cada una de ellas tutelar las instituciones que se han dado y que resulten de su particular idiosincrasia.

Los partidos políticos han llegado a convertirse en órganos de la democracia representativa: *de lo que ellos sean depende en gran medida lo que ha de ser en los hechos la democracia del país en que actúan*.

Uno de los objetivos de la reglamentación legal de los partidos es establecer controles gubernamentales para *garantizar la pluralidad* de esos partidos.

La existencia y *pluralidad* de los partidos políticos se sustenta en el artículo primero de la Constitución, que adopta la forma de gobierno representativa y republicana.¹⁰

¹⁰ Fallos 253:133, caso “Partido Obrero”. Además de los argumentos señalados, la Corte Suprema invoca el poder del Estado para prohibir en determinadas circunstancias ciertos modos de ejercicio de los derechos que la Constitución prevé, por tratarse de actividades *incompatibles* con los intereses que aquella potestad tutela. Frente a la amenaza, vulneración o destrucción de “valores jurídicos de contenido público”, es admisible que el Estado prohíba la conducta socialmente dañosa. La Corte Suprema aplica acá la *teoría del “peligro cierto y real”*, en virtud de la cual cuando esté en juego la subsistencia del Estado democrático al legislador le es permitido valerse de medidas prohibitivas con respecto a los partidos subversivos. Tales restricciones —a juicio de la Corte— son *razonables*: “Siempre que sea forzoso optar por la salvación de uno entre dos valores jurídicos contrapuestos, la elección hecha en favor del que posee más jerarquía de ningún modo puede ser considerada irrazonable”; y el Tribunal estima que tal principio es aplicable al caso de la prohibición de ciertos partidos, ya que lo contrario equivaldría a que “para no impedir a algunos una actividad particular, es lícito crear el riesgo grave de que desaparezca la genérica libertad de todos.” (Considerandos 13º, 14º, 15º y 16º.)

De los párrafos transcritos se desprende que el dato o pauta que fundamentalmente tuvieron en cuenta los jueces para decidir la proscripción ideológica del partido solicitante fue, precisamente, su vocación reñida con el régimen pluripartidista, demostrada por diversos elementos de juicio que a criterio del Tribunal eran indicativos de la aspiración a convertirse en partido “único” y, por ende, a transformar el régimen político de democrático-pluralista a monocrático-unipartidista. En última instancia, la valoración en juego se inclinó hacia la defensa del control cualitativo, por estar implícitamente dicho que hay una diferencia nacida de la experiencia política y no del ordenamiento jurídico en sí, que basta para motivar la decisión en favor de aquel control: mientras que la democracia pluralista admite el funcionamiento de partido político que se proponen convertir el sistema en su modelo antagónico (monocrático unipartidista), los regímenes autocráticos no toleran la existencia o actuación de agrupaciones o entidades que aspiren a cambiar la naturaleza del régimen; y, además, cuando esto ocurre, es siempre por vías revolucionarias. De la democracia a la monocracia puede haber un tránsito legal o un tránsito revolucionario, pero de la monocracia a la democracia no se conoce otra vía que la conspirativa, pues la legal esta vedada.

XI. Sobre la base constitucional de las mismas disposiciones citadas por la Corte Suprema en el caso del “Partido Obrero”, las reglamentaciones posteriores han mantenido el criterio de la exigencia de conformidad ideológica de los partidos con los fines de la Constitución; y esto, con mayores o menores alcances, ha estado presente en las normas legales anteriores y en las posteriores al periodo político de autocracia apartidista que existió entre junio de 1966 y marzo de 1971, fecha en que se restableció la existencia de los partidos. La *ley número 16.652* (año 1965) exigía a los partidos para su reconocimiento la adopción de una doctrina “que en la determinación de la política nacional promueva el bien público, a la vez que propugne expresamente el sostenimiento del régimen democrático representativo y republicano y el de los principios y los fines de la Constitución Nacional” (artículo 3, inciso b). La ley disponía que debían ajustarse a esa exigencia, *de manera formal y real*, todos los documentos e instrumentos fundamentales del partido político; no cumpliendo con esa exigencia “los partidos que *por su doctrina o en su actuación* lleven a la práctica en su organización y vida interna o en su acción exterior la negación de los derechos humanos, la sustitución del sistema democrático, el empleo ilegal y sistemático de la fuerza y la concentración personal del poder” (artículo 23). La consecuencia de esa violación era la “extinción” del partido (su disolución), sin posi-

bilidad de nuevo reconocimiento hasta seis años después (artículos 62 a 66); estando el control otorgado a la justicia nacional electoral, como órgano del Poder Judicial (artículo 6). Por su parte, el *decreto-ley número 19.102* (año 1971) disponía expresamente en su artículo 25:

La declaración de principios y el programa o bases de acción política, deberán sostener los fines de la Constitución Nacional y expresar la adhesión al sistema democrático, representativo, republicano, *pluripartidista*, el respeto a los derechos humanos y no auspiciar el empleo de la *violencia* para modificar el orden jurídico o llegar al poder. Los partidos se comprometerán a observar en la práctica y en todo momento, los principios contenidos en tales documentos, los que se publicarán, por un día, en el Boletín Oficial.

Esta misma ley también estableció el procedimiento de la “extinción” de los partidos que aparecieran en violación de la citada exigencia, como asimismo por “impartir instrucción militar a sus afiliados u organizarlos militarmente” (artículo 50, incisos *b* y *c*); quedando el partido así sancionado en la imposibilidad de solicitar su reconocimiento nuevamente hasta ocho años después (artículo 52, *II*). El régimen de extinción requería la declaración por sentencia judicial “con las garantías del debido proceso legal” en el que es parte el partido cuestionado (artículo 51). Por último, cabe señalar que si bien el Decreto-Ley número 19.102/71 tuvo su origen en los “Dictámenes” de la *Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional*, de ese mismo año, es menester subrayar que en el seno de esa Comisión los doctores Botana, Peña, Ramella y Vanossi votaron expresamente en el sentido de que “no debe existir ninguna clase de control ideológico en lo referente al reconocimiento de los partidos políticos”,¹¹ criterio al que el autor se remite y ratifica en esta oportunidad.

XII. La máxima dimensión alcanzada en las previsiones constitucionales del ordenamiento jurídico argentino, del control “cualitativo”, tuvo lugar en el texto de la Constitución Nacional de 1949, que contenía

¹¹ Confr., “Dictámenes y Antecedentes”, citados en notas 3 y 5, p. 181. También en el dictamen de minoría, los doctores Fayt, López y Spota se pronunciaron por el no establecimiento de un contralor doctrinario-programático. Si bien esos autores admitieron la posibilidad de tal control, sobre la base de que todo régimen político tiene vocación a persistir y, por lo tanto, el derecho de establecer las normas tendientes a lograrlo; también es cierto que expresaron su creencia en que “al régimen democrático le conviene más absorber que repeler a los partidos que se proponen destruirlo” (p. 161), y que “en la actual coyuntura argentina, cuando se trata, en realidad, de establecer un nuevo régimen político y no de retornar a moldes obsoletos, parece aconsejable dejar de lado toda discriminación” (*idem.*). Es perfectamente compartible la afirmación de estos mismos autores, en el sentido de que “En ciertas circunstancias, el mayor peligro no está en el enemigo sino en la ilusión de que para la defensa bastan trincheras legales” (*idem.*).

cláusulas muy explícitas en materia de competencia para el ejercicio de ese control. En efecto, dos artículos deben ser citados a propósito de este tema. Por un lado, el artículo 15, que establecía el principio general en la materia y, aún, lo implementaba con pautas concretas de aplicación; a saber:

El Estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad. Esta norma se entiende sin perjuicio del derecho individual de emisión del pensamiento dentro del terreno doctrinal, sometido únicamente a las prescripciones de la ley.

El Estado no reconoce organizaciones nacionales o internacionales cualesquiera que sean sus fines, que sustenten principios opuestos a las libertades individuales reconocidas en esta Constitución, o atentatorias al sistema democrático en que ésta se inspira. Quienes pertenezcan a cualquiera de las organizaciones aludidas no podrán desempeñar funciones públicas en ninguno de los poderes del Estado.

Quedan prohibidos la organización y el funcionamiento de milicias o agrupaciones similares que no sean las del Estado, así como el uso público de uniformes, símbolos o distintivos de organizaciones cuyos fines prohíbe esta Constitución o las leyes de la Nación.

Por otro lado, fue incorporada como segunda parte del artículo 21 (referente a la reforma constitucional) la siguiente norma:

Una ley especial establecerá las sanciones para quienes, de cualquier manera, *preconizaran o difundieren* métodos o sistemas mediante los cuales, por el empleo de la *violencia*, se propongan suprimir o cambiar la Constitución o alguno de sus principios básicos, y a quienes organizaran, constituyeran, dirigieran o formaren parte de una asociación o entidad que tenga como objeto visible u oculto alcanzar alguna de dichas finalidades.

Materia de partidos políticos, tales competencias fueron asumidas por la ley número 13.645, de que admitió el volumen cualitativo (artículo 2). Las normas que quedan transcritas motivaron en su momento críticas fundadas en el temor a que por su conducto se instituyera el “delito de opinión” de manera semejante a la consumada en Italia —bajo el régimen fascista— con el artículo 322 del Código Penal, inspirado por Manzini.¹² A ese peligro, cierto, como también al derivado

¹² Por ejemplo, la opinión de Segundo V. Linares Quintana, en su “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1953, tomo II, p. 236, cuando dice: “Ahora, nos limitaremos a expresar que el sistema creado por los artículos 15 y 21, parte segunda, de la Constitución, si bien responde al plausible propósito de la protección de la libertad y del amparo de las instituciones democráticas, en la práctica es susceptible de poder transformarse, de instrumento de defensa en poderoso medio de aniquilamiento de los derechos individuales, al dejarse librada a los funcionarios la formulación

del abuso o discrecionalidad administrativa que pudiera derivar de la aplicación de “tipos” o pautas tan extensas, se puede agregar la observación no menos trascendente que nace del hecho de que tales cláusulas constitucionales implicaban delegar en las competencias por ellas creadas (poderes constituidos) la determinación de *contenidos pétreos* en nuestro ordenamiento institucional, con las consiguientes secuelas que ello supone. La estrecha relación que media entre las “cláusulas pétreas” y el “control cualitativo” aparece aquí en toda su virtualidad y coherencia, para demostrarnos que detrás de ambos instrumentos está presente el propósito de vigorizar la defensa formal y legal del ordenamiento constitucional vigente, proscribiendo el disenso con el sistema mismo. Las “cláusulas pétreas” y el “control cualitativo” son diversos *medios* para alcanzar un mismo fin, que es la defensa del régimen político frente a cualquier intento de transformación sustancial, aún la transformación intentada a través del procedimiento legal de la reforma o revisión constitucional.

XIII. Hemos intentado demostrar la íntima conexión que existe entre el control cualitativo de los partidos políticos y las cláusulas o contenidos pétreos de la Constitución. Sostenemos que ambos son *medios* utilizados por la técnica constitucional al servicio de ideas o fines que responden a la inquietud de privilegiar la protección del régimen o sistema político en cuestión. Creemos que como instrumentos legales —ya que de eso se trata— tienen una eficacia relativa, que no alcanza a asegurar la extirpación de las tendencias e ideologías que profesan los adversarios de ese mismo régimen político. Si la salvación de una idea o doctrina dependiera de estos esquemas normativos, sería inútil toda creencia en la superioridad de esa idea o doctrina, ya que en definitiva su supervivencia estaría garantizada nada más que por el control del aparato jurídico dominante. Los que dudan de la eficacia y del acierto de los sistemas de control cualitativo, como también de las cláusulas pétreas, estiman que la salvación de la democracia pluralista depende de otros factores que se consubstancian con la conciencia colectiva y mayoritaria en torno a la superioridad de dicho sistema sobre los regímenes de filiación autocrática. Piensan que la democracia debe y puede generar sus propias defensas en el cuerpo social; y que lejos de ser ilusa o ingenua, conserva el sentido de la realidad cuando no se unilateraliza en la búsqueda de remedios normativos únicamente, sino que penetra en el proceso infinito de su realimentación social en las fuentes de su mayor vigor: la demostración de que se trata del sistema que mejor viabiliza la con-

de valoraciones poco menos que imposibles de efectuar, como la de nada menos que determinar la medida precisa en que el ejercicio de un derecho deja de constituir el uso de la libertad y se convierte en el abuso de ésta.”

vivencia pacífica entre los hombres y los pueblos, sin acudir a la coacción como herramienta permanente y total de la dominación (que es un remedio excepcional y parcial), sino acudiendo a medios de motivación de la conducta en convivencia, a través del consenso y del juego del disenso, ambos organizados por “reglas del juego” que den cabida a todos. De allí en más, los únicos marginados del “juego” son los auto-marginados, que se excluyen por su práctica de vida en contradicción con las vivencias comunitarias de la mayoría. Que se excluyen, no por sus ideas, sino por sus actos¹³. Lo que en definitiva nos permite aseverar, una vez más, que *en la democracia hay cabida para todos, excepto para los que reniegan del sufragio*, ya que la *edificación* y la *verificación* del *consenso* son dos expresiones fundamentales del régimen político en las que se confunden o amalgaman las concepciones de la democracia como forma de gobierno y la democracia como estilo de vida: la forma y el contenido, el procedimiento y la sustancia, lo adjetivo y lo sustantivo. Es pues el “consenso” el eje o línea de confluencia de ambas vertientes o despliegues, que necesita del sufragio como medio o instrumento insustituible para la permanente “edificación” y la periódica “verificación” de ese estado de inquietud colectiva que (por no llamarla voluntad) es la que mueve o impulsa la determinación de los pueblos. Y que cuando no se puede expresar, asume formas extra-sistemáticas que ratifican su existencia y su actuar: del consentimiento al asentimiento, de la resistencia pasiva a la resistencia activa, del acatamiento a la subversión, de la legalidad a la ilegalidad. Acaso, para instaurar una nueva legalidad, que también buscará su defensa.

¹³ “Si hay ideas malsanas, que se esgrimen pretendiendo destruir nuestra Constitución, nuestra democracia, el legado de nuestros mayores, nosotros debemos oponerles ideas. Hay un arma más fuerte y más cortante que la espada: es el raciocinio. Las ideas no pueden destruirse sino con otras ideas” (palabras de Alfredo L. Palacios en el Senado de la Nación, año 1933, al discutirse la reforma penal, que cita Linares Quintana, en *ob. cit.*, tomo II, p. 239).