

## **Interpretación de Normas Constitucionales: Consulta Popular no Vinculante en Materia Penal.**

*Andrés Salamone.*

Conocida es la prohibición que marca la Constitución Nacional en relación a las iniciativas populares en materia penal<sup>1</sup>. Sin embargo, nuestra Ley Suprema no prevé las mismas limitaciones respecto de la consulta popular<sup>2</sup>. Esto abre la puerta a discrepancias sobre la procedencia de las consultas populares en casos como el de la despenalización del aborto, y, consecuentemente, obliga a dilucidar el alcance de este instituto.

En un contexto en el que se especula que la Cámara de Senadores intentará someter a consulta popular no vinculante el actual debate sobre la punibilidad del aborto, el Dr. Andrés Gil Domínguez el pasado 02 de marzo, en un interesante artículo publicado en su blog online, se manifestó en contra de la constitucionalidad del uso de aquel procedimiento para un tema de esta naturaleza<sup>3</sup>. Así, refirió -en remisión a las enseñanzas de Germán Bidart Campos- *“que era lógico suponer que las cinco materias que no podían ser objeto de iniciativa popular tampoco podían serlo de consulta popular”*<sup>4</sup>. De este modo, a pesar de que los legisladores, en cumplimiento de la reglamentación que fija la Constitución Nacional en esta materia, no vedaron la posibilidad de realizar consultas populares no vinculantes en materia penal<sup>5</sup>, el profesor Gil Domínguez entiende que una “interpretación razonable” de los artículos 39 y 40 de la Constitución Nacional permite afirmar que la propuesta de someter el debate a consulta popular sería inconstitucional.

---

<sup>1</sup> *“Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. (...) No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal”*. (Art. 39 C.N.).

<sup>2</sup> *“El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular”* (Art. 40 C.N.).

<sup>3</sup> Andrés Gil Domínguez, *¿Es constitucional una consulta popular sobre el aborto voluntario?*, online: Under Constitutional, <<http://underconstitucional.blogspot.com.ar/2018/03/es-constitucional-una-consulta-popular.html?spref=fb&m=1>>.

<sup>4</sup> *Ídem*.

<sup>5</sup> *“Puede ser sometido a consulta popular no vinculante, todo asunto de interés general para la Nación, con excepción de aquellos proyectos de ley cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional, mediante la determinación de la cámara de origen o por la exigencia de una mayoría calificada para su aprobación. En este tipo de consulta el voto de la ciudadanía no será obligatorio”* (Ley 25.432, Art. 6).

Ahora bien, dado que el Congreso de la Nación es el órgano en donde más se ve representada la población, cabe cuestionarse, por qué en casos de controversias en relación al alcance de una norma constitucional no sería en realidad el Poder Legislativo el apropiado para definir la discusión. O sea, si previo debate en el cual se ventilaron las distintas posturas, el legislador decide conveniente llamar a consulta popular no vinculante para conocer en forma directa la posición de los habitantes en relación al aborto, por qué un juez estaría facultado para interpretar él la norma y quedarse así con la última palabra. Siendo que el Poder Judicial es el órgano contramayoritario por excelencia, es muy poco claro que, de aprobarse la consulta popular en el supuesto del aborto, lo constitucional sea echar mano de la *ultima ratio* y vedar al pueblo su participación.

Es que, en el caso bajo análisis, la norma constitucional no posee un significado claro y unívoco, y consecuentemente, se hace necesario determinar quién será el sujeto político que la defina. El Dr. Gil Domínguez afirma que una “interpretación razonable” lleva a excluir la posibilidad de someter a una consulta popular no vinculante un tema como el de la despenalización del aborto. No obstante, entiendo que, en una verdadera democracia deliberativa, qué es lo razonable será dictaminado por el pueblo a través de las leyes sancionadas por el Congreso. Así, sólo en casos donde el significado de la cláusula constitucional es claro y manifiestamente opuesto a la ley, será permisible que un Juez vede de eficacia lo decidido por nuestros representantes en álgido debate.

El artículo del Dr. Gil Domínguez se suma a la fuerte corriente que personifica a los jueces como portadores de la razón. Como ya lo advirtiera el profesor Roberto Gargarella, una “...forma de defender el rol que juegan los jueces dentro del sistema institucional representativo, tiende a mostrar las virtudes del razonamiento judicial habitual, para el logro de la imparcialidad. Este argumento puede presentarse de maneras diversas. Según algunos, por ejemplo, el hecho de que los jueces no estén sujetos a presiones electorales, el hecho de que tengan tiempo para deliberar con relativa tranquilidad, su relativo aislamiento, etc., favorecen la posibilidad de un buen razonamiento”<sup>6</sup>. En este sentido, adviértase la remisión al pensamiento de Hugo Prieto que hace el Dr. Gil Domínguez, en donde se refiere que la consulta popular debía ser excluida “especialmente en lo atinente a la materia penal a efectos de evitar que influyan excesivamente los intereses inmediatos en desmedro de políticas de mayor plazo y que razones emocionales o de coyuntura influyan en la legislación donde se establecen los límites de la atribución punitiva estatal”<sup>7</sup>.

No obstante, en modo alguno está epistemológicamente probado que “dicha forma de razonamiento nos acerca más a la toma de una decisión imparcial que un procedimiento que, en cambio, involucra más directamente a todos los potencialmente afectados por la decisión a tomarse”<sup>8</sup>. Es mi opinión que nada mejor para el fortalecimiento de la democracia y las instituciones que oír directamente al pueblo y que sea éste quien en caso de dudas sobre el significado de una norma constitucional decida, a través de sus representantes y mediando un verdadero debate, el alcance de aquella.

---

<sup>6</sup> Roberto Gargarella, *¿Es posible dar una justificación democrática al Control Judicial?*, 2008.

<sup>7</sup> Gil Domínguez, *supra* nota 3.

<sup>8</sup> Gargarella, *supra* nota 6.

Cabe concluir recordando las enseñanzas del profesor Carlos S. Nino, quien destacaba que un proceso de deliberación que contó con la participación de todos los interesados y en el cual se ventiló toda la información relevante, posee una fuerte presunción de validez epistemológica. Así, *“el hecho de que la gente, cuyos intereses están involucrados en un conflicto y que conoce mejor que nadie esos intereses, participe en la discusión, e intente justificar dichos intereses (...) maximiza la probabilidad de que los principios que resultan objeto del consenso son los que serían aceptados por un árbitro imparcial, esto es, alguien que tomara en cuenta, con su adecuado peso, los intereses de todas las personas involucradas (...) Además, una discusión moral libre y abierta también ayuda a lograr la solución correcta al maximizar el conocimiento de hechos relevantes y la detección de errores en el razonamiento individual a través de un proceso de mutua corrección”*<sup>9</sup>. Y, consecuentemente, el rol de los jueces *“debe estar siempre dirigido a ampliar el proceso democrático, requiriendo más participación, más libertad de las partes, más igualdad y más concentración sobre la justificación. Sería, en efecto absurdo, bajo esta concepción del control judicial de constitucionalidad, que un juez anulara legislación que ha sido sancionada a través de un proceso democrático demasiado amplio de participación o con demasiada igualdad”*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Carlos S. Nino, *Fundamentos de derecho penal*, (Buenos Aires: Gedisa, 2008), p 20.

<sup>10</sup> Carlos S. Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, (Buenos Aires: Gedisa, 1999), p. 274.