

FALLOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA ELECTORAL EN ARGENTINA

Alberto Ricardo DALLA VÍA*

SUMARIO: I. *El control judicial electoral*. II. *Convocatoria electoral*. III. *Casos sobre control de financiamiento*. IV. *Capacitación de los dirigentes partidarios*. V. *Sufragio activo y pasivo*. VI. *Candidaturas y campañas*. VII. *Fallos sobre elecciones*. VIII. *Reconocimiento de partido político*. IX. *Clientelismo*. X. *Transfuguismo*. XI. *Epílogo: juzgar la política*.

I. EL CONTROL JUDICIAL ELECTORAL

Un tema de importancia a los efectos del carácter técnico de la justicia electoral, es el referido a la obligatoriedad de los fallos de la Cámara Nacional Electoral, que es el superior en la materia (artículos 5o. y 19.108) y que conforme al artículo 6o. de la Ley 19.108 tienen el efecto de los fallos plenarios para los jueces de primera instancia con competencia electoral y para las juntas electorales nacionales que se constituyen en los 24 distritos electorales en que se divide el país en tiempos de elecciones.

El carácter plenario de los fallos busca unificar la jurisprudencia en un tema que tiene un estricto nivel técnico, y que además tiende a prevenirse de la inseguridad jurídica que podría ocasionar en una materia muy sensible desde el punto de vista institucional, la eventual existencia de pronunciamientos contradictorios, tanto más cuando los plazos procesales electorales son muy breves y requieren de prontas y claras definiciones tendentes a preservar el objetivo político de la elección.

* Profesor de Derecho constitucional en Argentina.

La Cámara Nacional Electoral y la Cámara Nacional de Casación Penal son las únicas cámaras federales con competencia sobre todo el territorio nacional. Por imperio de la Ley 19.108, la Cámara Nacional Electoral puede constituirse en cualquier lugar del territorio nacional cuando lo considere necesario. En ambos casos, la jurisprudencia contradictoria que pudiere surgir de la interpretación efectuada en instancias inferiores en distintos puntos del país, se supera con la facultad de unificar jurisprudencia concedida a los respectivos superiores en la materia (electoral o penal en su caso). La facultad concedida por Ley a la Cámara Nacional Electoral de unificar la interpretación del derecho electoral es una función de casación y que va más allá del valor de sus fallos como plenarios.

Asimismo, al ser el fuero electoral parte del Poder Judicial de la Nación, le corresponde el ejercicio del control de constitucionalidad “difuso” propio de nuestro sistema. De manera que a todos los jueces les cabe controlar que las leyes y demás normas inferiores no sean contrarias a la Constitución Nacional. Si así lo fueran —en un caso concreto— cabe la declaración de inconstitucionalidad inter partes, es decir, limitada al caso concreto sometido al conocimiento del tribunal.

El ejercicio del control de constitucionalidad se legitima en la medida en que completa el sistema republicano de división de poderes. Por eso nuestro sistema de control de constitucionalidad es judicial, ya que son los jueces quienes lo ejercitan dentro del ámbito de sus respectivas competencias, eso lo diferencia de otros sistemas de control de constitucionalidad de carácter político donde son órganos específicos, separados de la función judicial quienes realizan esa tarea. En aquellos países en que hay un órgano centralizado, único para ejercer el control de constitucionalidad como ocurre en las cortes o tribunales constitucionales europeos, el control se encuentra concentrado en dichos órganos cuyas resoluciones tienen alcance general. Al tener sus declaraciones alcance general, suele decirse que actúan a la manera de un “legislador negativo”.

En cambio, el sistema de control de constitucionalidad imperante en la Argentina es un sistema de control difuso, ya que cualquier juez puede ejercerlo en el ámbito de su competencia. Por ese motivo, la declaración de inconstitucionalidad sólo tiene efecto entre las partes actuantes en el litigio y debe realizarse dentro de una causa sometida a conocimiento y decisión de juez o tribunal competente y a pedido de quien tenga la legitimación procesal para hacerlo.

La jurisprudencia tradicional, basada en reglas establecida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, requiere que el planteo de inconstitucionalidad provenga a pedido de parte, en una causa sometida a conocimiento del tribunal, que esté interpuesto por quien tenga legitimación para hacerlo y que no se trate de una cuestión política no justiciable. En su caso, la sentencia tendrá efecto para las partes intervinientes en el mencionado caso.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de control de constitucionalidad se ha ido ampliando hacia una mayor revisión, tanto en ampliación de la legitimidad como en el alcance de los efectos de la sentencia. De ese modo se han admitido acciones declarativas de inconstitucionalidad y cierta aceptación del control de constitucionalidad de “oficio” como derivación del principio *iura novit curia*, conforme al cual el juez o tribunal, al aplicar el derecho al caso concreto, debe tener en cuenta como primera referencia a la Constitución Nacional.

La Cámara Nacional electoral se mantiene en general en el marco de las reglas tradicionales en cuanto al ejercicio del control de constitucionalidad, ello en tanto las altas funciones que le caben en materia de control de los procesos electorales la llevan a ser extremadamente cuidadosa en cuanto al carácter de la declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio* del sistema y del más estricto respeto a la división de poderes establecida en la Constitución Nacional.

En tal sentido, cabe señalar el criterio sustentado por la Cámara en materia de legitimación activa y de requisito de causa en las sentencias recaídas en los casos *Monner Sans* y *Salvatierra* en los que revisó acciones de amparo interpuestas ante el juzgado federal con competencia electoral de primera instancia de la ciudad de Buenos Aires, relacionados ambos con el proceso de elecciones presidenciales de 2003, posteriores a la crisis económica e institucional de fines de 2001. En *Monner Sans* se confirmó el rechazo a un amparo por falta de legitimación activa de su titular que pretendía una declaración genérica como era considerar que había una contradicción en la Ley de Acefalia presidencial y la Constitución.

En el pronunciamiento recaído en la causa *Salvatierra*, de fecha anterior, se revocó la sentencia de primera instancia que había otorgado legitimación a quien no era afiliado de un partido político para dejar sin efecto la convocatoria a elecciones internas, abiertas y simultáneas de los partidos políticos por entender que el requisito de la simultaneidad afectaba la liber-

tad interna de los partidos. La Cámara ordenó la realización de esas elecciones internas partidarias fijadas por la Ley, aunque a la semana el Congreso suspendió su aplicación por única vez y para ese proceso electoral.

De tal manera, en el *Caso Monner Sans* la Cámara Nacional Electoral repitió los fundamentos del anterior *Caso Salvatierra*, señalando en el considerando 17o.:

Que el poder jurisdiccional conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional se define, como el que se ejercita en “las causas de carácter contencioso” a las que se refiere el artículo 2o. de la Ley 27.¹

No es aplicable la facultad del Poder Judicial, cuando sólo se pretende demostrar que hay oposición de la ley con el espíritu de alguna o algunas cláusulas de la Constitución, puesto que la atribución de los tribunales de justicia es “examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión”.²

Sobre tales premisas, una constante jurisprudencia ha establecido que tales “casos”, “causas” o “asuntos” son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas,³ motivo por el cual no hay causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes; ni por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones”.⁴

De ahí que la existencia de causa presupone la de “parte”, esto es, la de quien reclama o se defiende, y por ende la de quien se beneficia o perjudica con la resolución dictada finalmente en el proceso: “La parte debe demostrar la existencia de un interés especial, directo, o sustancial, sea que los agravios alegados tengan suficiente concreción o inmediatez para poder procurar tal proceso”.⁵

Circunstancia que —como se dijo— no se da en la especie, toda vez que no se desprende de las presentaciones efectuadas por el recurrente, cuál sería la pretensión concreta que motiva su requerimiento de que se invali-

¹ Cfr. Fallo CNE 3060/02.

² González, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, 1897, p. 337.

³ Cfr. Fallos 311:2580, 322:528 y 324:2388.

⁴ Cfr. Fallos 307:2384, considerando 2 y sus citas entre muchos otros, y 322:528.

⁵ Cfr. Fallos 322:528 y 324:2388.

de la norma que cuestiona. Tampoco asimismo, cuáles serían los efectos —sino su anulación con alcance *erga omnes*— de prescindir de dicha previsión legal.

Sin embargo, el rigorismo formal evidenciado en las causas referidas *ut supra* se ha limitado a los casos en que se debatían cuestiones institucionales de relevancia. Por el contrario, la Cámara ha mantenido posturas más permeables o “aperturistas” de la legitimación toda vez que han visto involucrados derechos fundamentales de participación política. En tal sentido, la jurisprudencia registra la amplitud de legitimación en los casos de “cuota de género” o “cupos femeninos” receptando su cumplimiento para los cargos electivos al momento de oficializarse las candidaturas. Además, viene admitiendo la participación de terceros en el proceso como “amigos del tribunal” (*amicus curiae*).

De ese modo, en el *Caso Mignone, Emilio Fermín*, del año 2000, se hizo lugar a un amparo promovido por un Organismo No Gubernamental, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), para declarar la inconstitucionalidad de un artículo del Código Electoral Nacional que excluía del sufragio activo a quienes se encontraban privados de libertad sin condena en distintos establecimientos carcelarios del país. De ese modo, se hizo valer el inciso 2 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que expresamente limita la potestad de reglamentación legal de los derechos de participación política “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal”.

Pero la misma sentencia otorgó legitimación activa a una asociación representativa de intereses de incidencia colectiva en general, conforme las califica el artículo 43 de la Constitución Nacional al consagrar el llamado amparo colectivo.

Finalmente, cabe señalar que al ser la Cámara Nacional Electoral un tribunal federal especializado dentro del Poder Judicial de la Nación, sus decisiones son revisables por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de recurso extraordinario cuando se encuentre comprometida en el caso una de las llamadas cuestiones federales simples o complejas, o cuando procedan los supuestos de arbitrariedad de sentencia o de gravedad institucional. Aproximadamente son recurridas 13% de las sentencias pronunciadas por la Cámara Nacional Electoral y sólo un reducido número de casos han sido revocados por la Corte Suprema.

II. CONVOCATORIA ELECTORAL

Fallo 3352/04. Causa: “Movimiento de Acción Popular (M.A.P.) s/pedido de nulidad”. Distrito: Misiones.

Hechos. El partido “Movimiento de Acción Popular”, distrito Misiones, solicita la nulidad de los decretos provinciales por los cuales se convoca en forma anticipada, a comicios en dicho distrito, para el 30 de enero de 2005, en virtud de que los mandatos que se deben renovar fenecían el 10 de diciembre de 2005. Asimismo, impugna la convocatoria a elecciones internas para la nominación de dichos cargos.

Síntesis de la resolución. Primero se decide a favor de la competencia del fuero federal electoral, y se explica que no corresponde la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el Tribunal decide decretar la nulidad de la convocatoria anticipada.

A tal efecto, señala que no puede válidamente sostenerse que la facultad discrecional del Poder Ejecutivo provincial para fijar la fecha de la elección —que deriva del artículo 53 del C.E.N.— lo exima del cumplimiento del principio de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas.

Destaca que tal principio emana del artículo 28 constitucional, toda vez que la ley fundamental depara una competencia a un órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consecuente tenga un contenido razonable. El Congreso cuando legisla, el Poder Ejecutivo cuando administra, los jueces cuando dictan sentencia, deben hacerlo en forma razonable.

El acto irrazonable es arbitrario, es defectuoso y es inconstitucional. La razonabilidad es, entonces, una regla sustancial, a la que también se ha denominado el principio o la garantía del debido proceso sustantivo.

Se explicó que la estimación subjetiva o discrecional por parte de los entes administrativos sólo puede resultar consecuencia de haber sido llamada expresamente por la ley que ha configurado una potestad y la ha atribuido a la administración con ese carácter, presentándose así en toda ocasión como libertad de apreciación legal, jamás extralegal o autónoma.

La legitimidad —que comprende la legalidad y la razonabilidad— con que se ejercen tales facultades discrecionales, es el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que

ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional.

Ningún hecho concreto se invocó para justificar un llamado electoral con diez meses de anticipación.

Las elecciones son algo más que una técnica para la designación de las autoridades de la nación. La elección adquiere el sentido de una consulta a la opinión y voluntad popular, un medio a través del cual el cuerpo electoral expresa su pensamiento sobre la conducción del Estado. Así, los comicios operan como enlace entre la opinión y voluntad de los electores y la futura acción del representante, que pasa a representar la voluntad popular. De modo que los congresos y parlamentos se constituyen en instrumentos de la voluntad popular. Tienen un carácter y una naturaleza dual, siendo una parte el Congreso de los intereses sociales y de los antagonismos políticos.

La periodicidad con la que el Constituyente ha querido que el cuerpo electoral se pronuncie respecto de la conformación del Congreso de la Nación —haciendo cesar a los legisladores que no corresponden a sus aspiraciones y eligiendo a los que hayan de interpretar sus ideas y propósitos, se encuentra expresamente contemplada en los artículos 50 y 56 de la C.N.

III. CASOS SOBRE CONTROL DE FINANCIAMIENTO

Fallo 3010/2002. Causa: “Incidente de apelación en autos caratulados ‘Incidente de control Patrimonial’, Partido Nacionalista Constitucional-orden nacional”. Distrito: Capital Federal

Hechos. La señora juez intima al apoderado del Partido de Orden Nacional a presentar el balance correspondiente a la campaña electoral.

El Partido apela la decisión porque entiende que no le corresponde presentar tal balance en virtud de que el Partido Nacional no realizó campaña electoral en esa oportunidad. Explica que su partido conformó una alianza electoral que solo presentó candidatos a presidente y vice en los distritos Chaco y Capital Federal, y que los partidos de esos distritos ya rindieron debida cuenta de los gastos de la campaña.

Síntesis de la resolución. El Tribunal observó en forma previa al tratamiento de la cuestión planteado, que las finanzas de los partidos políticos constituyen el capítulo menos claro de su historia y, sin embargo, uno de los más importantes.

Calificando como de insoslayable importancia la necesidad de asegurar la vigencia efectiva del principio republicano de dar publicidad de los actos de gobierno, que se traduce, en el particular, en la obligación de los partidos de rendir cuentas a la nación; que se halla expresamente plasmada en la Constitución Nacional en cuanto su artículo 38 establece que “los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio”.

Que la publicidad de los aportes recibidos por los partidos y los gastos por ellos efectuados “asegura una mejor formación de la opinión del electorado, que podrá evaluar su preferencia sobre la base de que determinados grupos de interés serán seguramente escuchados a la hora de ejercer opciones políticas concretas”.

La Cámara asimismo sostuvo que “además del debido conocimiento respecto de los sectores privados que contribuyen con los partidos políticos, lo que se encuentra en juego, es nada menos que el control efectivo sobre la utilización de los recursos pertenecientes al erario público”.

Determinó que

les corresponde a [las] agrupaciones, como deber cardinal, llevar una contabilidad con estricto detalle del origen y destino de sus fondos y patrimonio —con indicación de la fecha de ingreso, y de los nombres y domicilio de las personas que los hubieran ingresado o recibido—... y darles la debida publicidad que el artículo 38 de la Constitución Nacional establece.

Señala que “el alcance del término ‘publicidad’ a que alude esa norma constitucional, debe interpretarse en el sentido de someter a un control efectivo las cuentas de los partidos políticos, y no en el de dar meras noticias de ellas...”. Finalmente y el hecho de que el partido de autos integrara una alianza electoral para participar en la elección presidencial de 1999 no obsta a que deba rendir cuentas en los plazos que establece la ley y conforme a derecho, toda vez que como ya dijo en otras oportunidades, las alianzas son uniones de carácter transitorio que dejan de existir apenas se cumple el fin para el cual se constituyeron, por lo que admitir el criterio impetrado quedaría la ley convertida en letra muerta.

Fallo 3339/04. Causa: “Novello, Rafael Víctor S/Apela resolución de fs. 138/138 vta. en autos ‘Partido Unión Cívica Radical s/ley 25.600’. Elección del 14 de septiembre de 2003”. Distrito: Buenos Aires.

Hechos. El apoderado del partido Unión Cívica Radical de Buenos Aires, apela la decisión del juez de primera instancia en cuanto hace lugar a la presentación de observaciones que terceros —ajenos al trámite de contralor patrimonial— puedan efectuar sobre la información contable publicada por los partidos políticos en Internet.⁶

Síntesis de la resolución. La Cámara sostuvo que se infiere que la finalidad de la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos y el fundamento del legislador no es otro que el de alentar la participación activa de la ciudadanía en el proceso de control de sus fondos.

Dicha participación no puede considerarse agotada en la circunstancia de que los terceros puedan tomar conocimiento sobre la procedencia y destino de los fondos, a afecto de hacerlos más transparentes propendiendo a lo que se ha dado en denominar el “voto informado” del elector, sino también permitiéndoles colaborar en el proceso, al admitirles las observaciones que presentaren sobre las posibles anomalías que —a su juicio— detectaren sobre los estados contables.

Tal actitud guarda adecuada coherencia con la concepción más participativa del sistema democrático, conforme resulta de las distintas normas agregadas a la Constitución en la reforma de 1994 (artículos 36-40 de la Constitución Nacional). Finalmente, expresó que “dichas impugnaciones tendrán como único efecto el de poner en conocimiento del señor juez interviniente los hechos que a juicio del presentante deban ser investigados sin que los impugnantes tengan otra participación en la sustanciación del proceso...”.

IV. CAPACITACIÓN DE LOS DIRIGENTES PARTIDARIOS

Fallo 3743/06. Causa: “Partido Movimiento Popular Tucumano s/ rendición de cuentas ejercicio anual 2003”. Distrito: Tucumán

Hechos. El Partido Movimiento Popular Tucumano no destinó, para capacitación de sus dirigentes el 20% de lo que percibe de parte del Estado nacional, en concepto de aporte anual para desenvolvimiento institucional.

Síntesis de la resolución. La Cámara Nacional Electoral resolvió declarar la pérdida de los fondos estatales que le correspondía cobrar a un partido político, por no haber invertido un porcentaje de los aportes públicos

⁶ Cfr. artículo 62, Ley 25.600.

percibidos con anterioridad en actividades de capacitación de su dirigencia.

Tras recordar que, a partir de la reforma de 1994, nuestra Constitución Nacional consagra a los partidos políticos como “instituciones fundamentales del sistema democrático” y les garantiza su libre creación y funcionamiento, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas (artículo 38), la Cámara Electoral destaca que “esta razón justifica también que tal disposición constitucional les imponga el deber de formar dirigentes”.

Con la sanción de la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos —núm. 25.600 (2002)— se produjo en Argentina una de las más importantes reformas legislativas dirigidas a regular la relación entre el dinero y la política. Hasta la fecha, los debates en torno de sus previsiones se habían concentrado principalmente en el control del financiamiento de las campañas electorales.

En tal sentido, se hace notar en la sentencia que la contribución económica estatal

comprende no sólo aportes destinados a solventar las campañas electorales sino también la actividad permanente de aquellas agrupaciones, entre las cuales la Constitución Nacional (artículo 38) y la Ley 25.600 (artículo 19) destacan en forma preponderante la capacitación de los cuadros directivos y la investigación, con el objeto de categorizar el rol que desempeñan los partidos políticos dentro de la sociedad, como promotores exclusivos de los candidatos a cargos públicos electivos... como así también su función de formadores de ideologías políticas, de opinión pública y de políticas activas.

Entre las abundantes consideraciones formuladas por la Cámara pueden destacarse: que “es un interés de la nación formar mejores dirigentes y dar la posibilidad de construir una clase política que la defienda y la represente con eficacia”; que “los partidos políticos deben ser escuelas de formación de hombres públicos, porque su mediación y presencia para la capacitación de éstos es imprescindible para la vida de la nación”; que la capacitación de los dirigentes políticos debe ser un proceso permanente y continuo, tendente a proporcionar conocimientos y desarrollar competencias en procura de un mejor desempeño de aquéllos”; y que esa capacitación “supone —además— la construcción de una identidad e integración polí-

tica que potencie la reflexión y permita sistematizar, discutir y evaluar la creación de “nuevas formas de hacer política”.

V. SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO

Fallo 3275/03. Causa: “Partido Nuevo Distrito Corrientes s/oficialización de listas de candidatos a senadores y diputados nacionales-elecciones del 23 de noviembre de 2003”. Distrito: Corrientes

Hechos. Se apela la decisión de oficializar la candidatura a senador nacional del ciudadano Raúl Romero Feris por el Partido Nuevo Distrito Corrientes por pesar contra dicho candidato sentencias condenatorias que no se encuentran firmes.

Síntesis de la resolución. La Cámara decidió que “los caracteres de un sistema democrático, dejan suficiente espacio para que la Constitución de cada estado —sin desmedro de los derechos mencionados—, establezca condiciones razonables para la elegibilidad...”. Continúa expresando que

el derecho pasivo de sufragio o derecho a ser elegido aparece estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación; precisamente, porque se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exige condiciones distintas y más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo, ya que no es solamente un derecho, sino también constituye la oferta electoral...

Por lo que para admitirse una candidatura a senador nacional, se requiere poseer dos clases de requisitos, uno de carácter general, el de la idoneidad, y los de carácter particular, tener la edad de 30 años, haber sido seis años ciudadano de la nación, y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella.

La Cámara destacó lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación al artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, en el sentido que

la declaración de que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad no excluye la imposición de requisitos éticos como son los atinentes a la integridad de la conducta... y supone un conjunto de condiciones de distinta naturaleza. Así, incluye —por ejemplo— la aptitud técnica, la física y la moral.

Agregó el tribunal que limitarse a verificar el cumplimiento de requisitos formales específicos, especialmente cuando lo que se pretende es la obtención de un cargo público electivo de tan alta jerarquía institucional, importa el incumplimiento de los preceptos constitucionales, legales y doctrinarios vigentes. Asimismo, tal accionar contribuiría a permitir que se devalúe la confianza que deben inspirar nuestros representantes, y el cuerpo que integrarán, en definitiva a mellar la confianza en el sistema democrático.

Y si bien son los partidos políticos los que en forma primaria deben velar por obtener los mejores candidatos a efectos de constituir la oferta electoral, son los jueces electorales dentro del ejercicio de sus atribuciones quienes corroboran el cumplimiento de los requisitos exigidos para las candidaturas electivas.

Fallo 3142/03. Causa: “Zárate, Marcelo Antonio s/amparo”. Distrito: Buenos Aires.

Hechos. El señor Marcelo Zárate, en su condición de procesado con prisión preventiva deduce acción de amparo con el objeto de que se arbitren los medios necesarios para que pueda ejercer su derecho al voto en las elecciones nacionales que se celebrarían durante ese año, haciendo referencia a lo resuelto en el caso “Mignone, Emilio Fermín S/Promueve Acción de Amparo”.

Síntesis de la resolución. El máximo tribunal en la materia electoral expresó que

la privación del ejercicio del sufragio para los ciudadanos que se encuentren en esta condición procesal, importa vulnerar el principio de inocencia que se encuentra insito en el artículo 18 de la Constitución Nacional y expresamente previsto en los artículos 8o., párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, efectuándose así una discriminación arbitraria... No cabe sino concluir entonces que la restricción de acceder al acto electoral, impuesta al recurrente por su condición de procesado, constituye un trato incompatible con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Finalmente la Cámara, ante el incumplimiento por parte de los poderes Legislativo y Ejecutivo de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados como se les intimó

en el *caso Mignone*, entendió que “corresponde hacer lugar a la acción deducida, comunicando al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Número 1 de La Plata —a cuya disposición se encuentra el recurrente— que deberá arbitrar los medios a su alcance a fin de hacer efectivo [su derecho]”.

VI. CANDIDATURAS Y CAMPAÑAS

Fallo 3054/2002. Causa: “Padilla, Miguel M. S/inconstitucionalidad del artículo 2o. de la Ley 23.298”. Distrito: Capital Federal.

Hechos. El actor plantea la inconstitucionalidad del artículo 2o. de la Ley 23.298 —Órgánica de los Partidos Políticos— que establece que las candidaturas a cargos públicos electivos únicamente deben ser nominadas por los partidos políticos. Como consecuencia de ello pretendía que se permitiera la presentación de candidatos independientes.

Síntesis de la resolución. Oportunamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar *in re* “Ríos” (Fallos 310:819), confirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante informe del 13 de septiembre de 1988, sostuvo que no era inconstitucional que los partidos políticos tuvieran el monopolio de la presentación de candidatos.

Por su parte, la Cámara dijo que el padrón electoral está formado por millones de personas que reúnen los requisitos constitucionales exigidos para ser candidatos, por lo que resulta necesario considerar algún proceso de reducción. Por lo tanto, se exige que las candidaturas sean nominadas a través de los partidos políticos reconocidos.

Fallo 3181/03. Causa: “Fiscalía Federal Núm. 1 con competencia electoral s/fórmula denuncia por presunta violación del artículo 29 bis de la Ley 23.298”. Distrito: Capital Federal.

Hechos. Se plantea qué actos deben considerarse de campaña, a fin de determinar el momento en que debe considerarse iniciada.⁷

Síntesis de la resolución. La Cámara entendió que la cuestión radicaba en determinar la interpretación y el alcance que corresponde asignarle a la norma contenida en el artículo referido, y establecer si la norma constituye una reglamentación razonable a la libertad de expresión e información, esto es si configura una limitación compatible con el lugar eminente que el derecho de expresarse tiene en el régimen republicano.

⁷ *Cfr.* el artículo 64 bis del Código Electoral Nacional (incorp. por Ley 25.610).

Asimismo, el tribunal determinó:

1. Que “la condición de ‘candidato’ es previa a la resolución judicial ‘respecto de la calidad de los candidatos’ ..., es decir, es anterior a la oficialización”.
2. Que los mensajes publicitarios que se efectúen antes de oficializarse la candidatura deben considerarse campaña electoral, toda vez que el plazo establecido para el registro de los candidatos —hasta 50 días antes de los comicios— es menor a los estipulados para el inicio válido de las campañas previsto en el Código Electoral —60 y 90 días antes de las elecciones según sea una elección de diputados y senadores o de presidente— podría configurar un factor de desigualdad entre quienes obtengan la aprobación judicial de sus candidaturas en diferentes momentos, en beneficio de aquellos que lo hagan en el tiempo más cercano a la celebración de los comicios.

Finalmente, señaló que el artículo del Código, que prohíbe 32 días antes de la elección hacer publicidad en medios de comunicación radial, televisivo y gráfico (artículo 64 ter), no está destinado a coartar el derecho a la libre expresión de pensamientos y opiniones, sino que se limita a establecer la oportunidad en la que puede emitirse determinados avisos publicitarios que tengan por finalidad promover la captación de votos. Restricción que reconoce su razón de ser en la protección dispensada por el Estado a la igualdad de oportunidades, y cuya razonabilidad aparece clara por las desigualdades económicas que detentan los partidos y que tiende al objetivo preambular de “asegurar los beneficios de la libertad”.

No obstante lo expuesto, cabe señalar que el tribunal consideró improcedente señalar *a priori* y en forma abstracta qué mensajes o qué comunicaciones tienen entidad para “promover la captación del sufragio”. Se trata de una cuestión que deberá examinarse en cada caso, teniendo particularmente en cuenta la existencia de un cronograma electoral nacional.

Fallo 3103/03. Causa: “Pérez, Adrián-Partido Afirmación para una República Igualitaria-Orden Nacional s/presentación”. Distrito: Capital Federal.

Hechos. El apoderado del Partido Afirmación para una República Igualitaria-Orden Nacional, interpone una acción de amparo contra el Estado nacional —Poder Ejecutivo, Ministerio del Interior— a fin de que se le em-

place a cubrir la totalidad de los gastos de impresión de las boletas de sufragio para las elecciones presidenciales de 2003.

Síntesis de la resolución. El tribunal consideró que “la boleta de sufragio ‘hace parte de la documentación electoral’, pues constituye el ‘elemento físico o instrumento... con el cual se ejerce el voto’. En tanto contiene la expresión de la decisión del elector, ‘equivale al voto mismo’...”.

Continuó diciendo que

...la efectiva disponibilidad de las boletas correspondientes a todas las agrupaciones políticas que hayan postulado candidatos constituye un elemento esencial del ejercicio del derecho de sufragio activo, que garantiza el artículo 37 de la Constitución Nacional. Por ello, la circunstancia de que en su artículo 38 se establezca que el Estado “contribuye” al sostenimiento económico de las actividades de los partidos políticos... en modo alguno puede obstar a que aquél deba asegurar que el Partido de autos se encuentre en condiciones de ofrecer a todos los electores el referido instrumento para que éstos puedan expresar su voluntad política en los comicios. Por el contrario, la forma de gobierno representativa adoptada en el artículo 1o. de la ley fundamental, y la participación ciudadana que supone el sistema democrático, imponen esa solución.

Debe tenerse particularmente en cuenta en este sentido, el hecho de que se trata de un partido que por primera vez participará de una elección nacional y que.... no cuenta con suficientes recursos propios para solventar la impresión de las boletas necesarias en los términos de lo expresado *supra*.

Finalmente expresó que sólo “debe garantizarse... la posibilidad de imprimir la cantidad de boletas necesarias para que todo elector pueda sufragar por sus candidatos”, haciendo suyos el número dispuesto por la jueza de primera instancia que estableció que la suma dineraria no podría ser inferior a la necesaria para obtener la cantidad de dos juegos de boletas por elector.

Fallo 3571/05. Causa: “Stolbizer, Margarita y otros s/promueven acción declarativa de inconstitucionalidad y solicita medida cautelar (UCR)”. Distrito: Buenos Aires.

Hechos. Autoridades del Comité Provincia de la U.C.R. cuestionan la presentación de candidatos para el cargo de senador nacional que realizaron el Partido Justicialista y el Frente para la Victoria en el distrito Buenos Aires, en virtud de que entienden que los candidatos propuestos por ambas fuerzas pertenecen al mismo partido político, y por ende en caso de obtener

el primer y segundo lugares en los resultados de los comicios, un mismo partido tendría los tres senadores nacionales por la Policía de Buenos Aires, quedando desvirtuado el precepto constitucional que establece el artículo 54 de la Constitución Nacional.

Síntesis de la resolución. El tribunal desestimó la presentación. Entendió que los ciudadanos tienen —a través del sufragio, que representa la base de la organización del poder— el derecho de formar parte del cuerpo electoral y, de ese modo, constituir directa o indirectamente a las autoridades de la nación.

La instancia de oficialización judicial de candidatos reviste especial trascendencia dentro del proceso electoral, pues el sistema está articulado teniendo como finalidad última y suprema resguardar la manifestación segura e indubitable de la voluntad del elector, confiriéndole certeza tanto a él como a los propios candidatos.

Las dos agrupaciones políticas demandadas se hallan investidas de competencia para postular candidatos a senadores nacionales (artículos 38 y 54, C.N.), el Partido Justicialista distrito Buenos Aires, cuenta con personalidad jurídico-política reconocida, y el Frente para la Victoria es una alianza electoral transitoria reconocida en los términos del artículo 10 de la Ley 23.298.

El cuestionamiento relativo al registro de algunos candidatos de la alianza, sobre la base de que pertenecen al “Partido Justicialista”, no está dirigido a objetar la aptitud legal de aquélla para presentar candidaturas extrapartidarias de conformidad con lo previsto en el artículo 2o. de la Ley 23.298, sino a fundar el argumento principal de la impugnación, según el cual la coalición sería un medio con el cual el Partido Justicialista conseguiría evadir todo tipo de normas que lo obligan a realizar un comicio electoral interno para dirimir quiénes son sus candidatos y a través del cual trataría de alzarse con la mayoría o la minoría.

La candidata del Frente de la Victoria (Cristina E. Fernández de Kirchner) no está afiliada al Partido Justicialista de Buenos Aires, sino que es afiliada a su similar de otro distrito. El hecho de que autoridades de un partido político sean nominadas por una alianza que no integra, no importa que dicho partido intervenga directa o indirectamente en los comicios, sino que significa que tales autoridades participan en calidad de extrapartidarios.

El tribunal resaltó que no existió simulación, como argumentaba la accionante, explicó que existe simulación cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro para producir el aspecto de uno que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.

VII. FALLOS SOBRE ELECCIONES

Fallo 3033/2002. Causa: “Recurso de apelación en autos Méndez, Héctor O. Apoderado del Partido Humanista —Cap.Fed. —S/Interpone Acción de Amparo”. Distrito: Capital Federal.

Hechos. El partido plantea la inconstitucionalidad de los artículos 160 y 161 inciso a) del Código Electoral Nacional que establece que solo podrán acceder a la distribución de cargos por el sistema d’Hondt, las agrupaciones políticas que hayan obtenido en los comicios al menos una cantidad de sufragios que representen el 3% del padrón electoral. Señala que ello colisiona con la garantía de la representación de las minorías y el principio de igualdad.

Síntesis de la resolución. La Cámara expresó respecto al sistema proporcional d’Hondt, adoptado por el Código Nacional Electoral, que no existe en la práctica un sistema proporcional puro, así pues, “no siendo posible la proporcionalidad absoluta sino como un ideal, las naciones más libres y los autores más exigentes han convenido en aceptar los sistemas que más se acerquen a la verdad, dando representación a todos los grupos de opinión de alguna importancia”.

Asimismo, en cuanto a la barrera legal del 3% que impone el Código Electoral argentino, la Cámara sostuvo que consiste en una condición adicional que algunos ordenamientos jurídicos al adoptar un sistema electoral de representación proporcional imponen a los fines de adjudicar las bancas, y que se traduce en la obtención de un mínimo de votos como *conditio sine qua non* para poder participar en dicho reparto.

Tal restricción tiene como fundamento razonable el de preservar un adecuado funcionamiento del Poder Legislativo —en nuestro caso de la Cámara de Diputados— evitando que un excesivo fraccionamiento conlleve a una atomización ilimitada de la representación y del debate que repercuta de manera negativa en la formación de la voluntad general. Se impone, así, conjugar el pluralismo —y su expresión, en el caso, en el criterio de pro-

porcionalidad— con la pretensión de alcanzar la efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos.

El tribunal continuó diciendo que

Ponderando en nuestro caso la funcionalidad de un órgano colegiado y la presencia en él, de variadas agrupaciones políticas, el legislador ha tenido en mira el buen funcionamiento de la Cámara de Diputados, sin que ello signifique conculcar la representación de las minorías. Cabe, asimismo, observar que ni aun los sistemas proporcionales más puros —esto es, sin barreras legales— logran una identidad perfecta, es decir una congruencia exacta entre votos y bancas.

Asimismo, afirmó que el requisito de obtener un mínimo de votos para la participación en la asignación de cargos —3% del padrón electoral del distrito— establecido en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional, no constituye una irrazonable reglamentación al derecho de representación de las minorías.

Finalmente, y en relación con la garantía de igualdad ante la ley, sostuvo que el legislador no efectúa distinción alguna en tanto todas las fuerzas políticas al iniciarse cada contienda electoral se encuentran en idénticas condiciones, y sometidas a las mismas reglas. Ahora bien, una vez conocidos los resultados de cada elección, no es el legislador quien coloca a los partidos en diferentes condiciones, sino que éstas resultan de las preferencias manifestadas por el electorado. La protección al derecho de igualdad exige que se trate del mismo modo en iguales situaciones.

Fallo 2984/2001. Causa: “Alianza Frente por un Nuevo País s/solicita cumplimiento del artículo 54 de la Constitución Nacional, elecciones del 14 de octubre de 2001 (HJNE)”. Distrito: Capital Federal.

Hechos. Los apoderados del “Frente por un Nuevos País” solicitan se dé estricto cumplimiento al artículo 54 de la Constitución Nacional en tanto el mismo señala que corresponderá al “partido político” que obtenga el primer lugar las dos primeras bancas y al “partido político” que obtenga el segundo lugar en el distrito la banca restante, en consecuencia, solicitan se asigne la tercera banca de senador por la Ciudad de Buenos Aires, Gustavo Beliz, no debiendo adicionarse los sufragios obtenidos por el “Partido Popular Nuevo Milenio” (lista 88) y la agrupación “Alternativa por una República de Iguales” (lista 137), aunque ambas hayan llevado la candidatura de Alfredo Bravo.

Síntesis de la resolución. Al revocar la resolución de la Junta Electoral del Distrito Capital Federal, señaló la Cámara Nacional Electoral en una larga y fundada sentencia que la pretensión del recurrido de ampararse en que la oficialización de candidaturas habría tenidos los efectos de la “cosa juzgada” no podría prosperar porque tal argumento supondría desconocer el artículo 116 de la Constitución Nacional que habilita la intervención del Poder Judicial de la Nación en una controversia planteada en los límites de su competencia y que, en tal carácter la oficialización de candidaturas se limita a corroborar las condiciones exigidas por la Constitución para la postulación y no es hecha por el juez electoral, sino por un órgano administrativo provisorio como lo es la junta electoral.

Enfáticamente señaló que la cuestión de autos está regida por el artículo 54 de la Constitución Nacional, que establece que “el Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos”, y por el artículo 157 del Código Electoral Nacional —que lo reglamenta— en cuanto dispone que “resultaran electos los dos titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el primero de la lista siguiente en cantidad de votos”, agregando, con citas de Segundo Linares Quintana y de Pablo Lucas Verdú, que las palabras que emplea la Constitución Nacional deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el Constituyente quiso referirse a su sentido legal y técnico, ya que es un instrumento de naturaleza práctica, fundado en el desenvolvimiento común de la vida humana.

Agregó en otra parte el tribunal que si bien la formación de la voluntad del pueblo es libre y autónoma, es indudable que los partidos políticos, por su esencia articuladora, contribuyen a la formación institucional de la voluntad estatal. Debido a ello es que nuestra Constitución los reconoce como instituciones fundamentales del sistema democrático, garantizando su libre creación y funcionamiento, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. Esta razón también justifica que tal disposición constitucional les imponga el deber de formar dirigentes y dar a publicidad el origen y destino de sus fondos y patrimonio.

También se manifestó que sólo cabe reputar como “alianzas electorales” a aquellas reconocidas por el juez federal con competencia electoral —a petición de parte por lo menos dos meses antes de la elección” (artículo 10, Ley 23.298)— que los partidos políticos constituyen en uso de la facultad conferida la ley que regula su desenvolvimiento. Por ello deben respetarse los términos y las condiciones establecidas en sus respectivas cartas orgánicas. Éstas, vale recordarlo, constituyen la ley fundamental de las agrupaciones políticas, en cuyo carácter rigen los poderes, los derechos y obligaciones partidarias; a ella sus autoridades y afiliados deberán ajustar obligatoriamente su actuación (artículo 21, Ley 23.298) y regular su organización estable y funcionamiento de conformidad con el método democrático interno del que surgen los candidatos que la agrupación postula para el cargo público de que se trate (artículo 3o. inc. B, Ley 23.298).

VIII. RECONOCIMIENTO DE PARTIDO POLÍTICO

Fallo 3423/05. Causa: Partido Nuevo Triunfo s/reconocimiento del partido político. Distrito: Capital Federal.

Hechos. Los apoderados de la agrupación Partido Nacionalista de los Trabajadores solicitan el reconocimiento como partido político del distrito Capital Federal, posteriormente sustituyen el nombre por el Partido Nuevo Triunfo y ratifican el contenido de los emblemas del Siete Sagrado de San Cayetano y la Cruz Esvástica. Representantes de diversos partidos impugnan la utilización de la cruz esvástica como símbolo partidario. Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y otras asociaciones solicitan que se deniegue su reconocimiento. Se alega que es violatorio de los principios contenidos en los artículos 37 y 38 de Constitución Nacional, régimen representativo, libertad de expresión, derecho de asociación, la Ley de Partidos Políticos 23.298 y la Ley 23.592 sobre actos discriminatorios.

Síntesis de la resolución. La Cámara confirma la sentencia, denegando el reconocimiento del Partido Nuevo Triunfo, en razón de que se debe recordar la estrecha vinculación que existe entre el derecho constitucional de asociación —para la formación de un partido político y el de expresión (artículo 14, C.N.)—. Asimismo, que la libertad de expresión es un principio fundamental del sistema democrático.

Basa su fundamento en que el reconocimiento del Partido Nuevo Triunfo configura una manifestación contraria a principios y garantías enunciadas en la Constitución Nacional, como también a tratados internacionales sobre derechos humanos oportunamente aprobados y ratificados por la República Argentina, a los cuales se les reconoce jerarquía constitucional.

La Ley 23.298 no es ajena a esta circunstancia, toda vez que establece la limitación del partido, cuando exteriorice “antagonismos raciales, de clases, religiosos, o conduzcan a provocarlos”.

Finalmente el tribunal agrega que

no son las ideas políticas de los miembros de Partido Nuevo Triunfo lo que en este caso determina la imposibilidad de reconocerlo legalmente para actuar en el ámbito del derecho público, sino su emulación de un régimen basado en pretendidas desigualdades, que agravia ostensiblemente uno de los derechos humanos más elementales consagrados por el orden jurídico nacional e internacional, y que —en el desenvolvimiento de dicha agrupación— se traduce en concretos actos de discriminación por motivos de raza, sexo y origen nacional.

Fallo 3741/06. Causa: Patti Luis Abelardo s/promueve acción de amparo c/Cámara de Diputados de la Nación. Distrito: Capital Federal.

Hechos El apoderado de Luis A. Patti interpone recurso de apelación —en primera instancia se rechaza la acción de amparo— tendente a que se deje sin efecto la resolución dictada por la Cámara de Diputados de la Nación, mediante la cual se rechazó su incorporación como diputado electo en los comicios celebrados el 23 de octubre de 2005.

Síntesis de la resolución. La Cámara Nacional Electoral revocó la sentencia y hace lugar al amparo. Asimismo, destacó que la oficialización judicial de los candidatos constituye la garantía fundamental de que éstos poseen las referidas calidades, y toda vez que las listas son el vehículo de la oferta de los partidos políticos y alianzas realizan a la ciudadanía;⁸ asegurar la legalidad de su composición es un deber ineludible de la justicia electoral.

Por su parte, cabe señalar que la verificación efectuada en el marco de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional no se limita a la constatación de las condiciones formales previstas por el artículo 48 de la Constitución Nacional sino que debe incluir también el requisito de idoneidad (artículo 16, C.N.). Por esta razón, el tribunal ha entendido que para desvir-

⁸ *Cfr.* Fallos 2985/01.

tuar el mencionado principio, se requiere al menos el dictado de una sentencia condenatoria por un juez competente, aun si ella no se encuentra firme.

De acuerdo con lo expuesto, la facultad que —con exclusión de las atribuciones que fueron conferidas a los tribunales por ley del Congreso— corresponde a las cámaras de ser jueces de las elecciones, los derechos y los títulos de sus miembros en cuanto a su validez,⁹ no puede sustituir el control efectuado por la justicia electoral.

La Constitución Nacional ha incorporado tratados internacionales de derechos humanos (artículo 75, inc. 22) y el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, obliga a los Estados partes a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

En consecuencia, cabe concluir, que habiéndose llevado a cabo en la etapa correspondiente de registro de candidatos y oficialización de listas el procedimiento legal tendente a constatar los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se postuló el actor —sin que su candidatura, por otra parte, ninguna agrupación política hubiera efectuado oposición alguna— y al haber resultado electo en los comicios correspondientes —esto es, verificada la imputación de la representación— se encontraba habilitado a ejercer el cargo para el que fue investido por el pueblo de la provincia de Buenos Aires, pues los extremos que dan sustento a la impugnación formulada no revisten tampoco el carácter de “cuestiones sobrevinientes”.

IX. CLIENTELISMO

Fallo 3605/05. Causa: “Héctor T. Polino y otros por la Lista No. 1 ‘Conducción Socialista’ del Partido Socialista distrito Cap. Fed. S/queja”. Distrito: Capital Federal.

Hechos: La apoderada de la lista número 1, en el ámbito de los comicios internos realizados en el Partido Socialista, distrito Capital Federal, denuncia que se cometieron diversos delitos electorales, como el intercambio de votos por mercaderías o promesas de gratificaciones.

Síntesis de la resolución. El tribunal ordena a la juez de primera instancia que investigue los hechos denunciados. La señora jueza resuelve decla-

⁹ *Cfr.* Artículo 64 de la Constitución Nacional.

rar la nulidad de las elecciones internas del partido de autos del 7 y 14 de agosto, exclusivamente en la sección 22 y en las mesas 217, 218 y 219 de la sección 5, de la primera. La Cámara Nacional Electoral resuelve hacer saber a la señora de primera instancia que deberá continuar con la investigación de los hechos denunciados en el *sub-examine*.

Manifestando que al regular el sistema de elecciones internas partidarias, la Ley 23.298 establece un trámite judicial de naturaleza sumarísima, con términos abreviados, que se inspira en los principios procesales de intermediación, concentración y celeridad. Así, las decisiones que adopten las juntas electorales desde la fecha de convocatoria hasta el escrutinio definitivo inclusive sólo son apelables entre los jueces federales con competencia electoral que funcionan como tribunal de alzada con relación a tales resoluciones. En este sentido, el tribunal ha explicado que la Ley ha sustraído determinadas cuestiones de su conocimiento en función de la celeridad del proceso de escrutinio y de la necesidad de contar en el más breve término con resultados definitivos, a fin de que la actividad recursiva no constituya obstáculo para la celebración de los comicios o demora en las decisiones de las juntas electorales.

La función primordial de los jueces es la de ser los encargados de asegurar la necesaria primacía de la verdad jurídica objetiva para observar y custodiar la transparencia en la génesis del reconocimiento de los poderes vinculantes derivados de la imputación de la representación política... pues la cuestión planteada en el *sub-examine* compromete y se vincula estrechamente con la libertad de sufragio que garantiza el artículo 37 de la Constitución Nacional y el artículo 13 del Código Electoral Nacional.

En este sentido, se ha definido a la democracia como el régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres... las elecciones son algo más que una técnica para la designación de las autoridades de la nación. En efecto, éstas adquieren así el sentido de una consulta a la opinión y voluntad popular, un medio a través del cual el cuerpo electoral expresa su pensamiento sobre la conducción del Estado, a la vez que tienen por finalidad esencial legitimar y limitar el poder... todo juicio sobre una elección debe guiar al juzgador la preocupación por respetar la voluntad genuina del cuerpo electoral y que cualquier argumentación de naturaleza jurídico-formal que pretenda desconocer la sustancial realidad cuyo respeto el sistema de democracia representativa procura asegurar, queda de tal suerte irremediabilmente enervada...

Por otra parte, las prácticas clientelares —entre las que se encuentra la denominada “compra de votos”— conspiran precisamente contra la expresión de libre voluntad que constituye un presupuesto indispensable del ejercicio del sufragio. Así, se ha expresado que el clientelismo se sitúa en el origen del concepto de clientela romana, donde se designaba a un conjunto de relaciones de poder, dependencia política y económica que se establecía entre individuos de estatus desiguales, basadas en el intercambio de favores.

El Código Electoral Nacional contiene una numerosa serie de previsiones de diversa índole tendentes a preservar la autonomía y libertad del elector. Puede señalarse, en primer lugar y sin pretender agotar la enumeración, el citado artículo 13 que prevé que el elector tiene derecho a guardar secreto del voto, constituyendo uno de los mecanismos más eficaces para tutelar la libertad del elector, y consecuentemente, en orden a garantizar la sinceridad de su acto. Es por ello que prescribe la obligatoriedad de aquel secreto durante el acto tal norma se complementa con las cláusulas que prescriben la obligatoriedad del secreto durante el acto electoral, el artículo que contempla la necesidad de habilitar un cuarto oscuro para que los electores ensobren sus boletas en absoluto secreto; el artículo orientado a que tal reserva sea efectiva; el artículo que sanciona a quien viole el secreto del sufragio de un tercero, y el artículo que sanciona a quien revele su propio voto.

X. TRANSFUGUISMO

Fallo 3738/06. Causa: “Pagani Enzo Luis s/presentación”. Distrito: Capital Federal.

Hechos. Se solicita se impida la asunción a su cargo del diputado Eduardo Lorenzo Borocotó en virtud de que éste habría manifestado su voluntad de traspasarse de partido político.

Síntesis de la resolución. El *a quo* en primera instancia señala que de la causa no se desprende que el demandado haya manifestado expresamente su intención de formar parte de la alianza “Frente para la Victoria”, ni tampoco de abandonar la coalición “Propuesta Republicana”, a través de la cual logró los votos que habilitan su proclamación. La Cámara Nacional Electoral resuelve confirmar la resolución apelada.

De modo que habiéndose constatado en la etapa correspondiente el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo al que se nominó el demandado, y habiendo éste resultado electo en los respectivos comicios, su

comportamiento posterior —que se alega en sustento de la inhabilidad que se denuncia— sólo puede ser considerado por la Cámara de Diputados de la Nación, en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional. Así lo ha precisado el tribunal al destacar que la facultad de las cámaras de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros comprende el examen que pudieran realizar con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos, es decir, aquellas que pudieran surgir durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas, hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo. En efecto, la circunstancia de que la norma invocada se refiera a la inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación no obedece sino a que el supuesto que aquélla contempla es de la “remoción” de quien ya ha sido tenido como miembro del cuerpo, lo cual constituye —lógicamente— una etapa posterior a la que aquí se está aludiendo.

Asimismo, la asunción del demandado como diputado nacional no autoriza a considerar inoficioso un pronunciamiento en la presente causa aun cuando las circunstancias impidieron al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos elegidos, ello no es óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos, porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional electoral resuelva una cuestión propia de su competencia cuando

la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular no deben confundirse las dificultades para hacer efectiva la sentencia que en su caso admita la pretensión del actor, con la existencia o inexistencia de interés actual en resolver el pleito...

En relación con la idoneidad para desempeñar el cargo los planteos dirigidos a cuestionar la idoneidad del demandado para desempeñar el cargo de diputado nacional, no pueden ser atendidos en esta instancia, toda vez que es al momento en que las agrupaciones políticas registran a sus candidatos ante el juez electoral (artículos 60 y 61, CEN) cuando se realiza la verificación judicial del cumplimiento de las calidades constitucionales y legales requeridas para la función a que aquéllos se postulan. De modo que

habiéndose constatado en la etapa correspondiente el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo al que se nominó el demandado, y habiendo éste resultado electo en los respectivos comicios, su comportamiento posterior —que se alega en sustento de la inhabilidad que se denuncia— sólo puede ser considerado por la Cámara de Diputados de la Nación, en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional. Así lo ha precisado el tribunal al destacar que la facultad de las cámaras de ser juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros comprende el examen que pudieran realizar con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos, es decir, aquellas que pudieran surgir durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas, hasta el momento de su ingreso al cuerpo.

Banca de los legisladores (a quién pertenecen). Doctrina sentada por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación al rechazar una cuestión de privilegio, planteada con motivo de la decisión de un diputado nacional de abandonar el bloque del partido que lo postuló como candidato para incorporarse luego al de una agrupación diferente. Se expresó que el estudio de la presente cuestión nos lleva a replantearnos un tema de vieja data, como lo es el de si las bancas de los legisladores pertenecen o no al partido a través del cual llegan a ocupar cargos electivos. El análisis de esta cuestión debe encararse, fundamentalmente, atendiendo a que la necesidad del Estado democrático moderno exige un sistema de partidos, ante la imposibilidad práctica de autogobernarse en forma directa que tienen las sociedades en la actualidad, el pueblo no gobierna ni delibera sino por medio de sus representantes (artículo 22 de la Constitución Nacional).

Este es un principio elemental y básico del sistema republicano. En la actualidad el partido político resulta el único instrumento apto para designar y elegir aquellos que han de ocupar cargos electivos. Intervienen con exclusividad en la postulación de candidatos, pero ello no los autoriza a arrogarse la titularidad de las bancas de los candidatos electos. El partido nombra y el pueblo elige a través de la función pública no estatal del voto. Quiere decir que el titular del derecho es el pueblo, y los partidos políticos son moldes donde esos derechos vierten en búsqueda de la organización política de la sociedad. Es claro que al acto de nominación por parte del partido se le suma el “acto de elección” por parte del cuerpo electoral. Las bancas no pertenecen al partido sino al pueblo, según el marco de la Cons-

titución vigente... Sólo mediante una reforma constitucional podría incorporarse al texto constitucional la pertenencia de las bancas a los partidos. Por el momento, sostener esta tesis es manifiestamente inconstitucional.

Con relación a la teoría de la representación libre: el principio de la representación libre que invisten los diputados nacionales supone que el legislador no está ligado por instrucción alguna, siendo señor de su propia conducta. Sólo necesita atenerse con carácter de deber moral a lo que son sus propias convicciones objetivas. La teoría de la representación libre excluye toda relación de mandato en la representación política. No estando el diputado sujeto a otra voluntad que la propia, no es representante de sus electores sino de la nación habiendo sido el demandado, y no la agrupación a través de la cual se postuló, quien resultó elegido en los comicios, para representar libremente a la nación, y no únicamente a sus electores, nada autorizaría a que la justicia denegara su proclamación por el hecho que se denuncia. No siendo, por otra parte, de su competencia examinar en esta instancia si tal hecho expresa o no una falta de idoneidad.

El tribunal no pudo dejar de manifestar su preocupación por la reiteración de comportamientos públicos que, como el que se denuncia en esta causa, impactan negativamente en el ánimo de la ciudadanía y debilitan progresivamente la confianza en el sistema republicano y representativo que establece el artículo 1o. de la Constitución Nacional. Si bien tales comportamientos se encuentran dentro de la legalidad y no son pasibles de reproche jurídico alguno, se encuadran en la ética de los comportamientos republicanos —cuyo valor para la democracia ha sido ya enfatizado por la Cámara— que supone que los representantes ajusten su conducta pública en sentido acorde con las expectativas de los representados. Más allá de que pueda coincidirse en que los problemas de representación política no son nuevos, también habrá de concluirse que la legitimidad de origen resultante de la elección se perfecciona con la legitimidad de ejercicio del poder con el que el pueblo inviste a sus representantes. Ya se ha dicho que a la justicia federal electoral sólo le corresponde el control de la primera, pero el buen desempeño de lo segundo depende de la cabal consumación del proceso iniciado en los comicios. En tal sentido, no es ocioso recordar que “la estructura del poder recoge, y debe recoger, de modo razonable, lo que le aporte el sistema partidario, tanto en su composición humana cuanto en el programa o plan político de gobierno... desde el poder las lealtades partidarias tienen que amortiguarse, pero no desaparecer ni ser traicionadas...”.

XI. EPÍLOGO: JUZGAR LA POLÍTICA

No es sencillo para los tribunales juzgar sobre temas políticos. Es similar a recoger arena con un colador: el mundo político se rige por la regla de lo discrecional, en tanto el mundo jurídico se rige por el apego a la lógica de los antecedentes.

Más complejo aún es cuando se trata de juzgar elecciones. Aparece allí un muy delgado límite que oscila entre la “judicialización de la política” y la “politización de la justicia”. Ni la Suprema Corte de los Estados Unidos se salvó de su cuota de desgaste cuando hubo de resolver el *Caso Gore vs. Bush*.

América Latina es reconocida en el derecho comparado por la especialidad de sus tribunales y organismos electorales. Ellos preservan la seguridad jurídica de los actos electorales y la vigencia de la participación política como derecho fundamental de los hombres y las mujeres de la región.

En Argentina, la Ley de Sufragio Universal, Secreto y Obligatorio, data de 1912, y la justicia electoral como fuero especializado se remonta a la década de los sesenta del pasado siglo, cuando las cuestiones sobre elecciones y partidos políticos abandonaron la consideración jurisprudencial y doctrinaria de materias no justiciables. Después de la llamada “tercera ola” de transición a la democracia, la tendencia se generalizó en nuestro continente.

No es la materia en sí misma, sino la forma en que los jueces deben decidir, la que aleja a la arbitrariedad del tema. La argumentación basada en los precedentes y la decisión racional concretan la función legitimadora, didáctica, pacificadora y científica del obrar ajustado a derecho.

En la elección de 2001, de senadores por la ciudad de Buenos Aires, un conteo desde el Ministerio del Interior daba el triunfo al candidato más votado. Un fallo de la Cámara Electoral, de estricto apego a la letra de la Constitución, la adjudicó al partido que obtuvo más votos. Fue lo justo y conforme a derecho, pero no fue fácil hacerlo entender.

El clima político se recalienta cuando las diferencias son estrechas, como acaba de ocurrir en México; con mayor razón la respuesta debe ser el apego técnico y a la especialización de sus organismos electorales. Recordando a Norberto Bobbio, se trata de preservar un sistema de procedimientos, porque en la democracia el fin no justifica los medios.