SUPLEMENTO CONSTITUCIONAL N°2

DIRECTORA: María Angélica Gelli

| 2023

ABRITTA
AMAYA
DALLA VIA
GÓMEZ
GONÇALVES FIGUEIREDO
HIRSCHMANN
SUÁREZ

THOMSON REUTERS
LA LEY

ISSN: 2250-432X
RNPI: 5075988

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444

Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

LOS DISEÑOS Y LAS CUESTIONES ELECTORALES ANTE LA REVISIÓN JUDICIAL

Principios, problemas y dilemas involucrados

Dirigido por Dra. María Angélica Gelli

Autores:

ABRITTA
AMAYA
DALLA VIA
GÓMEZ
GONÇALVES FIGUEIREDO
HIRSCHMANN
SUÁREZ

ÍNDICE

La reelección presidencial indefinida en América Latina. (A propósito de la Opinión Consultiva N° 28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)
Alberto R. Dalla Via 1

Ficha limpia y margen de apreciación
Jorge Alejandro Amaya 10

El diálogo jurisprudencial entre el intérprete convencional y el intérprete constitucional en materia de derechos políticos electorales
Elena I. Gómez 27

Los gobernadores y su reelección
Pablo G. Hirschmann 40

Las atribuciones jurisdiccionales y las garantías constitucionales que la Corte Suprema ha puesto en crisis para la defensa de los principios republicanos. Un experimento remedial heroico que exige ser reencauzado
Cristian S. Abritta 62

La Ley de Lemas: ¿otro síntoma de la crisis del Estado democrático? Principios rectores de la Corte Suprema y las cuestiones de derecho público local
Paula S. Suárez 92

Principios para juzgar la validez de las elecciones. Eficacia del voto libremente emitido
Hernán R. Gonçalves Figueiredo 104

La reelección presidencial indefinida en América Latina

(A propósito de la Opinión Consultiva N° 28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Alberto R. Dalla Via (*)

La reelección presidencial se ha extendido, en lo que va del siglo XXI, en sus diferentes versiones y tipos, en contraste con el fenómeno que tuvo lugar en la década de los ochenta, cuando los países que retornaban a la senda democrática tendían a la prohibición de la reelección inmediata.

En algunos casos se mantuvo la reelección no inmediata o alterna —como Argentina— y en otros, fueron aún más severos e impusieron en consecuencia, la prohibición absoluta de un nuevo turno en el poder —como México—. Sin embargo, en la década de los noventa algunos sistemas comenzaron a consagrar la reelección inmediata. El proceso tuvo idas y vueltas, pero continuó con una variante extrema: la reelección indefinida o ilimitada adoptada por Venezuela y que ya sostenía Cuba.

Alexander Hamilton, uno de los padres fundadores de la república norteamericana, ha defendido la reelección por diversas razones que aparecen expuestas en El Federalista, como cuando señala que "la idea de hacer imposible que el pueblo conserve en funciones a aquellos hombres que en sus opiniones han hecho acreedores de su aprobación y confianza, constituye una exageración, cuyas ventajas son problemáticas y equivocadas en el mejor caso y están contrarrestadas por inconvenientes muchos más ciertos y terminantes".

A la luz del texto constitucional de 1787, Estados Unidos tuvo su expresión de reelección indefinida en la figura de Franklin Delano Roosevelt, quien ejerció un tercer mandato y llegó incluso a ser votado para un cuarto que no alcanzó a asumir por su fallecimiento. Previamente, habían intentado un tercer mandato Ulises Grant en 1880 aunque no concitó el apoyo de su partido y Teo-

(*) Abogado (UBA), doctor en Derecho Constitucional (Facultad de Derecho UBA) y Doctor en Ciencia Política (Facultad de Ciencias Sociales UBA). Profesor titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director de la Comisión de Doctorado y de la Maestría en Magistratura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Presidente de la Cámara Nacional Electoral.

doro Roosevelt que sí se presentó, pero perdió con Woodrow Wilson.

La enmienda XXII del 27 de febrero de 1951 puso fin a la posibilidad de una larga estancia en el poder al limitar a dos los mandatos presidenciales consecutivos, regresando a la tradición impuesta por Washington cuando se retiró después de su segunda presidencia, actitud que también siguieron otros presidentes que culminaron su segundo mandato con gran apoyo popular como Eisenhower, Reagan y Clinton pero que no persiguieron una enmienda constitucional para seguir en la presidencia.

En los Estados Unidos el presidente tiene la oportunidad de obtener otro mandato de cuatro años, pero impera un sistema institucional de frenos y contrapesos —entre otros el mayor peso del Senado, el papel activo de la Corte y la estructura federal— que compensa el probable intento de acumulación excesiva de poder. En América Latina, en cambio, no pudo funcionar un sistema institucional adecuado y derivó en un presidencialismo fuerte o hipertrófico donde la división de poderes fue conculcada recurrentemente.

Alberdi consideraba que los nuevos estados necesitaban reyes con nombre de presidentes; coincidiendo en ese aspecto con Hamilton. "Dad al ejecutivo todo el poder posible —señalaba— pero dádselo por medio de una constitución", agregando que este desarrollo del poder ejecutivo constituye la necesidad dominante del derecho constitucional en nuestros días en Sudamérica. En la constitución originaria, la prohibición de la reelección inmediata constituye el límite más claro y más nítido al gran poder del presidente.

A las fuertes atribuciones que nuestra "constitución histórica" concentró en el presidente argentino, se fueron agregando otras que provinieron de la práctica. En este aspecto, mucho han tenido que ver las personalidades de quienes ejercitaron el cargo y que le otorgaron una impronta personal y carismática al cargo, relacionada con su condición de "caudillos" al establecer una relación directa con el electorado. Las presidencias de Bartolomé Mitre, Julio A. Roca, Hipólito Yrigoyen y Juan D. Perón fueron paradigmáticas en el sentido indicado.

Cuando Arturo E. Sampay defendiera la reelección de Perón en la Convención Constituyente de 1949, sostuvo que "la empresa argentina depende de la posibilidad constitucional de que el general Perón sea reelegido presidente". Como sugiere Giovanni Sartori, la personalización del poder, afecta la eficacia del sistema político.

En el mismo sentido, Gelli —en su comentario al art. 90 de la CN— refiere a los peligros de la reelección presidencial, cuando señala que "[l]a tentación de perpetuarse en el poder lleva la política agonal a sus extremos, con olvido de las necesidades de la política arquitectónica, o subordina esta a aquella lucha, con desmedro de las libertades públicas y el bienestar de sus habitantes. Por otro lado, la permanencia en el poder de una misma persona supone que el sistema republicano es débil".

En efecto, la reelección presidencial está prohibida en Colombia, Guatemala, México y Paraguay; se encuentra limitada a una única vez en Ecuador, Estados Unidos y República Dominicana; se limita la reelección por una vez consecutiva en Argentina y se permite solo de forma no consecutiva en Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Perú y Uruguay.

Las reformas constitucionales en la región latinoamericana incluyeron la reelección inmediata en Perú, la Argentina y Brasil, abriendo la puerta a favor de la reelección. Si ese primer tramo de reformas vinculadas a la reelección vino de la mano de las experiencias de corte "neoliberal" de los noventa, el segundo tramo de reformas, ya en el nuevo siglo se dio en el marco y al calor de otro clima ideológico y en cabeza de otros liderazgos. Fue, principalmente, el "populismo" revestido de un formato autodenominado "socialista" y que tuvo en el ex presidente de Venezuela, Hugo Chávez a su principal referente.

Según nuestro recordado académico, Mario Serrafero, la reelección inmediata conlleva una serie de ventajas para el ocupante del cargo:

a) el reconocimiento o visibilidad pública que tiene la persona que ostenta la presidencia;

b) el acceso a los recursos y las fuentes de financiamiento que provienen del gobierno;

c) la exposición continua antes los medios de comunicación de masas.

d) el control y la manipulación de la economía en orden a los réditos electorales;

e) las posibilidades que emergen del despliegue de las relaciones públicas que establece la presidencia con los sectores públicos y privados del país y del extranjero.

Para el director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, José Thompson:

"Si la reelección no está rodeada de garantías, mecanismos que permitan que efectivamente la oposición pueda organizarse, que la oposición tenga una oportunidad real de triunfar, que haya una oportunidad que permita que el resultado sea impredecible, por lo menos en teoría, estamos atentando contra el carácter auténtico de las elecciones".

En casi todos los casos los presidentes han sido reelegidos: Carlos Menem y Cristina Kirchner en Argentina, Fernando H. Cardoso en Brasil, Hugo Chávez en Venezuela, Rafael Correa en Ecuador, Evo Morales en Bolivia, Daniel Ortega en Nicaragua.

En el año 1995, poco después de la reforma constitucional de 1994, la CS, en el caso "Partido Justicialista de Santa Fe", señaló que las cláusulas constitucionales limitatorias de la posibilidad de postularse indefinidamente a las elecciones no violan la CN, ni los derechos individuales, ni los tratados o convenciones con rango constitucional a tenor del art. 75 inc. 22, al ser fórmulas reguladoras del sistema democrático, jurisprudencia reiterada en el caso UCR de Santiago del Estero de 2013.

La combinación entre presidencialismo fuerte y reelección indefinida nos ubica en los umbrales de un régimen cuyo corrimiento al autoritarismo es muy probable. Poca duda cabe que vulnera los principios de una democracia en clave republicana que tiene, entre otros atributos, la división de poderes y la rotación de los cargos públicos. Presidencialismo fuerte y reelección indefinida se refuerzan mutuamente y tienen como puerto de llegada la concentración del poder en el aparato ejecutivo.

Entre los defensores de la reelección indefinida, encontramos a Ernesto Laclau, para quien todo régimen democrático circula entre el institucionalismo puro, que es el parlamentarismo, y el populismo puro que es la concentración del poder en manos del líder. De ese modo, sostiene Laclau que en América Latina se necesita un presidencialismo fuerte prácticamente asociado con el populismo.

Años atrás, respecto de una pregunta referida a la apelación al líder, Laclau manifestó lo siguiente: "¿Hasta cuándo y cómo? No lo sé. Pero soy partidario hoy en América Latina, de la reelección presidencial indefinida. No de que un presidente sea reelegido de por vida, sino de que pueda presentarse. Por ejemplo, por el presente período histórico, sin Chávez el proceso de reforma en Venezuela sería impensable; si hoy se va, empezaría un proceso de restauración del viejo sistema a través del Parlamento y otras instituciones. Sin Evo Morales, el cambio en Bolivia es impensable. En Argentina no hemos llegado a una situación en la que Kirchner sea indispensable, pero si todo lo que significó el kirchnerismo como configuración política desaparece, muchas posibilidades de cambio van a desaparecer".

En ese contexto, y ante el uso inadecuado del llamado "control de convencionalidad" para desvirtuar la esfera del poder de decisión del poder constituyente de los estados como ocurrió en el caso de Bolivia, pero también en Nicaragua y en Honduras, se fue planteando la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, cosa que finalmente ocurrió el 7 de junio de 2021, en la Opinión Consultiva N° 28/21 en respuesta a la pregunta realizada por la República de Colombia sobre "la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos".

La expectativa se concentraba en precisar si el derecho a presentarse a la reelección presidencial se encuentra protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos o si puede ser restringido por el ordenamiento de los Estados que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de manera que algunas cortes constitucionales cooptadas por gobiernos de turno han desvirtuado la figura del control de con-

vencionalidad para fundamentar la existencia de un pretendido "derecho humano a la reelección".

La primera decisión en este sentido fue adoptada por la Corte Suprema de Nicaragua en el año 2009, fundamentada en una supuesta obligación del Estado nicaragüense de no restringir los derechos políticos del candidato —que era el presidente— Daniel Ortega más allá de los supuestos del art. 23 de la Convención Americana. Dicha sentencia anuló la reforma constitucional de 1995, que había prohibido la reelección presidencial, originalmente permitida en la elección de 1987.

Cabe destacar que, al momento de emitir esta decisión en 2009, la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema había sido designada por el Frente Sandinista de Liberación Nacional, y que el "derecho humano" del líder sandinista Daniel Ortega a disputar la reelección presidencial fue reconocido tan solo cuatro días después de haberse interpuesto una acción de amparo a su favor. En resumidas cuentas, la máxima instancia judicial de Nicaragua realizó su propia interpretación de la CADH y concluyó que la restricción al derecho de Ortega a presentarse a la reelección infringía lo dispuesto en los literales 1. c) y 2 del art. 23 de la mencionada convención **(1)**.

En similar sentido, la Corte Suprema de Honduras, en el 2015, y el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en el 2017, invalidaron la prohibición constitucional del derecho de los presidentes de turno, Juan Orlando Hernández y Evo Morales, a presentarse indefinidamente a la reelección, aduciendo la primacía de la CADH sobre las constituciones de ambos países.

El ejemplo de Honduras es particularmente irónico, ya que el golpe de Estado perpetrado en el año 2009 fue justificado por el intento del entonces presidente Manuel Zelaya de realizar una consulta popular no autorizada por el órgano electoral competente, sobre la incorporación de la reelección en la Constitución.

El art. 239 de la Carta Política prohibía expresamente la reelección presidencial y establecía la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por diez años de toda persona que "quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como de aquellos que lo apoyen directa o indirectamente". Seis años más tarde, Juan Orlando Hernández lograría incorporar la reelección indefinida al texto constitucional sin siquiera promover una consulta a la ciudadanía, acudiendo a una Corte Suprema sometida por su gobierno.

Finalmente, el desbarajuste político-judicial boliviano es quizás el más inaudito de todos, por una razón fundamental. Se trata del único caso en que el Poder Judicial ignoró la voluntad expresa de la ciudadanía en una consulta popular directa. En febrero de 2016 el gobierno de Evo Morales había realizado un referéndum en el que se consultó si los bolivianos y las bolivianas deseaban derogar la prohibición constitucional a la reelección indefinida.

Aunque la enmienda constitucional fue rechazada durante el referéndum, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció, meses más tarde, el "derecho humano" de Morales a disputar su cuarta elección presidencial, al amparo del art. 23 de la Convención Americana. Cabe señalar que los integrantes del Tribunal Constitucional eran en su mayoría, afines al partido oficialista, el Movimiento al Socialismo (MAS).

Los ejemplos de Nicaragua, Honduras y Bolivia dan cuenta de la actuación *ultra vires* de sus cortes constitucionales, con el afán no solo de interpretar directamente el alcance de la Convención Americana, sino deslindar de su art. 23 un pretendido derecho humano que jamás ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia.

Se trata claramente de un uso inadecuado del denominado "control de convencionalidad" que extrapola la esfera de competencia de las cortes domésticas frente a la Corte Interamericana, invadiendo la esfera de competencia del poder constituyente originario y reformador de sus respectivos países. Es un "sofisma argumentativo", toda vez que se pretende una interpretación di-

(1) Art. 23 CIDH Derechos Políticos: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

recta, carente de razonabilidad por parte de los jueces nacionales sobre el tratado.

La consulta sometida a la Corte por el Estado solicitante se ampara en el citado art. 64.1 de la Convención, toda vez que Colombia es un Estado miembro de la OEA y, por tanto, está facultado para solicitar a la Corte Interamericana una Opinión Consultiva.

La Corte definió la reelección indefinida como "[l]a permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable" sin que dicha duración pueda "ser modificada durante la vigencia del mandato de aquel". El Tribunal además aclaró las consideraciones realizadas en la Opinión Consultiva se circunscriben a la posibilidad de reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial.

La Corte abordó dos temas principales: a) si la reelección presidencial es un derecho autónomo y b) si la prohibición de esta constituye una restricción de los derechos políticos contraria a la Convención Americana.

En cuanto al primer tema, la Corte concluyó que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano pues no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención ni en la Declaración Americana, y de forma general, en el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos, en otros tratados internacionales, en la costumbre regional, ni en los principios generales de derecho.

Al respecto, la Corte ha destacado que, ante una solicitud del Secretario General de la OEA sobre este punto, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, más conocida como la "Comisión de Venecia", analizó en 2018 la figura de la reelección presidencial y señaló que "las cláusulas de limitación a la reelección presidencial se plasman en los capítulos constitucionales que se refieren a la institución de la presidencia y no en las declaraciones de derechos", concluyendo que "no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección".

Acto seguido, la Corte Interamericana procedió a analizar si la prohibición de dicha figura es una restricción a los derechos políticos, y de ser el caso, si es compatible con la Convención Americana y la Declaración Americana.

Recordando la Carta Democrática de la OEA: "Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla". En este sentido, se reconoce que "la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas. La democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos".

La Corte recordó que la facultad con la que cuentan los Estados de regular o restringir los derechos políticos no es discrecional. Por el contrario, un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En cuanto al primer requisito (idoneidad) la Corte determinó que, para ser acorde a la Convención, las limitaciones a la reelección presidencial deben establecerse claramente en una ley en el sentido formal y material. La prohibición de la reelección presidencial indefinida tiene una finalidad acorde con el art. 32 de la Convención, ya que busca garantizar la democracia representativa. Asimismo, tomando en cuenta la concentración de poderes que tiene la figura del presidente en un sistema presidencial, la restricción de la posibilidad de reelección es una medida idónea para asegurar dicha finalidad.

Al evaluar la necesidad de la prohibición, la Corte no encontró otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetúe en el poder y que de esta forma no resulten afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, así como la alternancia en el ejercicio del poder.

Finalmente, al evaluar la proporcionalidad en sentido estricto, la Corte ponderó si las ventajas que trae la prohibición de la reelección presidencial indefinida para la alternancia democrática son proporcionales con respecto al derecho de la persona que ocupa el cargo a ser reelecta, y, por otro lado, con respecto al derecho de los demás

ciudadanos a votar y de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos.

En los fundamentos finales, concluye que la habilitación de la reelección presidencial indefinida obstaculiza que otras fuerzas políticas distintas a la persona a cargo de la Presidencia puedan ganar el apoyo popular y ser electas, afecta la separación de poderes y, en general, debilita el funcionamiento de la democracia.

Después de analizar la cuestión a lo largo de cuarenta y tres [43] páginas, la Corte Interamericana, por una mayoría de cinco votos y dos en contra, emitió su opinión

1) declarándose competente y diciendo que:

2) La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.

3) La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana.

4) La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

La decisión lleva la firma de los jueces Elizabeth Odio Benito (presidenta), Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Ricardo Pérez Manrique, con las disidencias de los jueces L. Patricio Pazmiño Freire y Eugenio Raúl Zaffaroni, quienes emitieron votos individuales separados.

El juez L. Patricio Pazmiño Freire, de nacionalidad ecuatoriana, desarrolló su voto disidente en diez [10] páginas, entendiendo que la Corte Interamericana es incompetente para la Opinión Consultiva plateada, toda vez que, a su criterio, no se analizaron debidamente las cuestiones vinculadas a la admisibilidad de la solicitud presentada por Colombia.

Más extenso es, en cambio, el voto separado del juez Eugenio Raúl Zaffaroni, que en treinta cuatro [34] páginas desarrolla tanto argumentos de forma como de fondo, disintiendo del voto mayoritario. Nos detendremos un poco más en sus fundamentos por tratarse del juez argentino que, además, fue ministro de la CS.

Algunos párrafos son interesantes y están muy bien escritos, como los que diferencian entre la presidencia vitalicia que Simón Bolívar diseño para Bolivia pensando en el Mariscal Sucre y que considera prohibida por el derecho internacional y que en América Latica solamente habría conocido los casos de Gaspar Rodríguez de Francia en Paraguay en el siglo XIX y el de Francois Duvallier en Haití en el siglo pasado.

La reelección indefinida a su juicio es excluyente de la anterior y sustancialmente diferente toda vez que —en su opinión— no repugna a la democracia porque requiere inexorablemente el sometimiento periódico al mandato popular.

Más allá de la redacción de estos y otros párrafos, la posición del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eugenio Raúl Zaffaroni encierra una contradicción lógica, o, como dijimos en otra parte, un "sofisma argumentativo", al colocar la reelección indefinida como un derecho soberano de los pueblos, que está fuera del alcance del Derecho Internacional.

En efecto, a poco que se analice el caso de Bolivia, fue la expresión del pueblo boliviano, concretada en su poder constituyente el que impedía la reelección de Evo Morales y —a mayor abundamiento— se realizó una consulta que también fue negativa para el mandatario, quien recurrió al Tribunal Constitucional Plurinacional que este había nominado y que resolvió a su favor invocando un "derecho humano a la reelección".

Esto nos lleva a una vieja discusión planteada por Carlos Nino sobre las dificultades para definir al pueblo. ¿Son los proletarios? ¿Es el cuerpo electoral? ¿Son los pobres? Para nosotros hay muy pocas dudas en cuanto a que el poder constituyente originario es la expresión más genuina y más cercana a la idea de soberanía popular, cuestión que hemos aprendido de grandes maestros como Alberto Antonio Spota, Germán Bidart Campos y Jorge Reinaldo Vanossi.

El problema está cuando se recurre a un concepto que es ideológico y que se confunde con el populismo de Laclau (2005). El pequeño detalle que el voto en disidencia no menciona es que es, precisamente, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, cuya sanción impulsó Evo Morales y votó mayoritariamente el pueblo boliviano la que prohíbe la reelección indefinida. Acá cabe la frase: "Si ese no es pueblo, el pueblo en donde está".

Para terminar con el voto de Zaffaroni, en otro párrafo señala:

"La imaginación legal preventiva de burlas a la prohibición de reelección indefinida lleva también a prohibir a los Pueblos que voten a parientes y cónyuges de presidentes, como está previsto en algunos textos constitucionales [...] ¿Pero acaso esto no importa una violación a los derechos humanos de los pueblos y de sus parientes [...] ¿Con qué derecho se le priva del ejercicio pleno de su ciudadanía? ¿Por hermandad? ¿Por matrimonio? [...] la imaginación perversa en política es imprevisible...".

Más ajustada nos parece la opinión de Sagüés, cuando observa que, cuando la Constitución de nuestro país impide, en el art. 90, tres períodos presidenciales en la misma persona, se plantea el interrogante sobre si se puede saltear tal escollo eligiendo a un ciudadano, después a su cónyuge, y así alternativa e indefinidamente entre ellos, como ocurrió a partir de 2007.

Esta modalidad electoral-matrimonial no se encuentra formalmente prohibida en la Constitución, más allá que dé lugar a la posibilidad de extender las interdicciones reeleccionistas tanto a una persona como a su cónyuge, en una futura reforma constitucional, como ya sucede en las Constituciones de Guatemala y Honduras.

En algunas de nuestras provincias, esta cuestión también se encuentra regulada constitucionalmente, como es el caso de Río Negro, en cuyo art. 172 dispone que "[n]o pueden ser elegidos gobernador o vicegobernador: 1. Los cónyuges y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del gobernador o vicegobernador, en el mismo período o en el siguiente al mandato ejercido" y asimismo, la provincia de Jujuy que ha mantenido la prohibición en el actual texto constitucional recientemente reformado, en cuanto establece el impedimento de ser candidato/as al Poder Ejecutivo provincial para "los respectivos cónyuges y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción, del Gobernador o Vicegobernador en ejercicio" (cf. art. 149 *in fine*).

Dicho esto, resta analizar si los efectos de la Opinión Consultiva N° 28/21 que aquí hemos tratado se extienden también a las reelecciones indefinidas de gobernadores de provincias e intendentes en nuestro país. Con respecto a estos últimos, la situación ha interesado particularmente en la provincia de Buenos Aires, donde algunos importantes "barones del conurbano" veían enervada esa posibilidad por la vigencia de la ley provincial 14.836, sancionada en 2016, que les impedía ser reelectos por más de un período.

La discusión giró en torno a su art. 7°, que fijaba al mandato en ejercicio al momento de sancionarse la norma local de referencia, como primer período a los efectos de la aplicación del límite a la reelección, cuestión que motivó múltiples presentaciones jurisdiccionales que requerían una interpretación e incluso la derogación del artículo en cuestión y consecuentemente, un intenso debate parlamentario al respecto.

Así, con el pretexto relativo a que la ley no podía aplicarse a los mandatos surgidos de la elección de 2015, anterior a la sanción de la nueva legislación, en diciembre de 2021, la legislatura provincial modificó el artículo en cuestión disponiendo que los mandatos "que se hayan iniciado como resultado de las elecciones del año 2017 y 2019 serán considerados como primer período a los efectos de la aplicación de la presente Ley. En el caso de los mandatos que se hubieren iniciado como resultado de las elecciones del 2021, se computará como primer período solo en el caso que no haya ejercido un mandato inmediato anterior." (cf. art. 4° de la ley 15.315 modificatoria del art. 7° de la ley 14.836). De este modo, se logró sortear la limitación legislativa impuesta en 2016 y desvirtuar el espíritu del legislador, habilitando a los intendentes a poder presentarse a una reelección más en el proceso electoral en curso del corriente año 2023.

En este punto, es notable cómo tal determinación se ha adoptado precisamente en el marco

abierto tras la decisión de la Corte Interamericana —en efecto, con apenas unos pocos meses de diferencia— y los lineamientos allí fijados sobre la materia. Pues vale la pena destacar que, aun cuando la Opinión Consultiva N° 28/21 señale que se refiere exclusivamente a elecciones presidenciales, la misma generalidad de ese documento de la CIDH es un argumento de peso que no puede soslayarse a la hora de legislar sobre el tema incluso en el orden local.

Al respecto, no debe olvidarse que, tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas en su art. 50, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 28 contienen las llamadas "cláusulas federales", conforme a las cuales, los países que tienen la forma federal de Estado se comprometen a implementar los derechos humanos en todo el territorio, no pudiendo los gobiernos sub-nacionales, eximirse de su cumplimiento al no haber suscripto el instrumento internacional, competencia que es propia del Estado Nacional.

El federalismo argentino se caracteriza por una heterogeneidad institucional, principalmente de los sistemas electorales locales. Esto lleva a que cada provincia tenga sus propios marcos constitucionales que regulan la cantidad de mandatos que puede ejercer el poder ejecutivo provincial. Dentro de esas potestades constitucionales, la habilitación de la reelección indefinida ha sido una herramienta utilizada por algunas provincias argentinas desde el retorno a la democracia.

San Luis fue la primera provincia que la permitió en 1986. Catamarca la estableció mediante una reforma constitucional en 1988, lo mismo que realizó la provincia de La Rioja en 1986. Formosa y Santa Cruz lo hicieron de manera escalonada, habilitando en primer lugar la reelección inmediata (Formosa en 1991 y Santa Cruz en 1994) y avanzando posteriormente hacia la reelección indefinida (Santa Cruz en 1998 y Formosa en 2003). También una experiencia en San Juan en 2002 y otra frustrada en Misiones en 2006. Actualmente entonces, las provincias que aún mantienen la reelección indefinida para los Poderes Ejecutivos locales son Catamarca, Formosa y Santa Cruz, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 133, 132 y 114 de sus Constituciones provinciales, respectivamente.

En nuestro país, las decisiones de la Corte Interamericana de San José de Costa Rica gozan de particular prestigio, muy por encima de otros tantos tribunales internacionales que también existen en el marco de los tratados, tanto bilaterales como multilaterales que la nación ha firmado, aprobado y ratificado en el marco del régimen constitucional de los tratados que surge de los arts. 31 y 27 de la CN.

El prestigio de la Corte Interamericana se vincula directamente con la revalorización de los derechos humanos durante la transición a la democracia de la llamada "tercera ola" de los años 70 y 80 en nuestra región. En 1994 la reforma constitucional priorizó a los tratados por sobre las leyes, reconociéndoles jerarquía constitucional a algunas declaraciones, tratados y protocolos.

Esa situación, más el prestigio alcanzado por la Corte Interamericana, que es inversamente proporcional a la escasez de presupuesto y de recursos de que dispone, hacen valorar positivamente a la Opinión Consultiva recién mencionada al poner un límite claro a ciertos excesos interpretativos del llamado "control de convencionalidad" creado por el mismo tribunal latinoamericano, terminando con la pretendida y peregrina idea de un "derecho humano" a la reelección que ha quedado sobradamente claro que no existe y que es además contrario al "orden público democrático" que se defiende.

La ejemplaridad que esperamos de esta Opinión Consultiva va a ser posible mientras exista la vocación por respetar el Estado democrático de derecho como la mejor opción para nuestras sociedades.

Lamentablemente, luego de tal pronunciamiento y a pesar de ello, tuvo lugar en El Salvador el atropello cometido por el gobierno del presidente Bukele contra la Constitución de su país que prohíbe la reelección, al lograr que la Asamblea Legislativa —que domina— sancionara una ley especial de "renovación" del Poder Judicial, removiendo sorpresivamente a todos los jueces mayores de sesenta años o que llevaran más de treinta años en sus cargos.

De esa manera, logró cooptar a la Corte Suprema que, en una sentencia firmada el 3 de sep-

tiembre 2021, le habilitó la posibilidad de un mandato inmediato. La rapidez con la que ocurrieron los hechos hace sospechar acerca de sus propósitos. Ello por no abundar en el desafío público del expresidente Bolsonaro al Supremo Tribunal Federal de Brasil, en cuanto les hizo saber que "solo Dios lo sacará de su cargo".

Frente a esta nueva deriva autoritaria, concluimos con un párrafo de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva que aquí hemos analizado y elogiado, cuando dice: "El mayor peligro actual para las democracias de la región no es un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas que pueden conducir a un régimen autoritario, incluso si este es electo mediante elecciones populares".

Bibliografía

ALBERDI, J. B., "https://www.elcato.org/bibliotecadelalibertad/bases" Bases: y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", Jackson Inc. Editores, Colección Grandes Escritores Argentinos, Buenos Aires, 1953.

BIDART CAMPOS, G. J., "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1967.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-28/21, de 7 de junio de 2021, solicitada por la República de Colombia. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf.

GELLI, M. A., "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2022, 6ta. ed. ampliada y actualizada, t. II.

HAMILTON, A. - MADISON, J. - JAY, J., "El Federalista", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2006, Segunda reimpresión, título original: "The Federalist. A comentary on the Constitution of the U.S.A.".

LACLAU, E., "La razón populista", Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2005.

-"Vamos a una polarización institucional", Diario *Página 12*, Buenos Aires, 17 de mayo de 2010, disponible en https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-145804-2010-05-17.html.

NINO, C., "Fundamentos de derecho constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

SARTORI, G., "Teoría de la Democracia", Ed. Alianza, Madrid, 1988.

-"Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados", Ed. Fondo De Cultura Económica, México, 1994.

SERRAFERO, M., "La reelección presidencial indefinida en América Latina", Revista de Instituciones, Ideas y Mercados, 2011, Nº 54, Año XXVIII, pp. 225-259.

-"Liderazgo y reelección presidencial en la Argentina", Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales, 1994, Nº 132, Vol. 33, pp. 565-586.

SPOTA, A. A., "Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente", Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.

THOMPSON, J., "La reelección y sus implicaciones para la contienda electoral" en "Construyendo las condiciones de equidad en los procesos electorales", Cuadernos de CAPEL N° 57, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2012, pp. 279/288, disponible en https://www2.iidh.ed.cr/capel2016/media/1220/cuaderno-57.pdf.

VANOSSI, J. R., "Teoría Constitucional", Ed. Depalma, 1976, Buenos Aires.

-"¿Régimen mixto o sistema híbrido? El nuevo presidencialismo argentino", en *Comentarios a la reforma constitucional*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1995.

Ficha limpia y margen de apreciación

Jorge Alejandro Amaya (*)

Sumario: I. Introducción. — II. El sufragio ciudadano: perfiles y características. — III. Derechos políticos e inhabilitación penal. La normativa nacional e internacional vigente. — IV. La Jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral (CNE). El caso "Partido Nuevo" y sus ratificaciones. — V. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS). — VI. Legislación y jurisprudencia provincial sobre "ficha limpia". — VII. Síntesis de las posiciones nacionales y provinciales y margen de apreciación. — VIII. La Jurisprudencia de la Corte IDH. — IX. El sufragio como derecho fundamental, objeto y límites al desarrollo legislativo. — X. Derechos políticos y regla de interpretación constitucional. — XI. Nuestra posición.

I. Introducción

Los derechos políticos del constitucionalismo clásico se incorporaron al patrimonio del hombre dentro de los primeros "derechos humanos", como medio de procurar la limitación del poder estatal y garantizar la "libertad política". Con el advenimiento del constitucionalismo social se ampliaron en torno al concepto de democracia, abriéndose a un universo más complejo que transita desde la democracia política hacia la democracia participativa.

Las décadas del ochenta y noventa del siglo pasado plantearon en el escenario latinoamericano una ola democratizadora que causó importantes reformas en las estructuras políticas existentes, produciendo el afianzamiento de los derechos políticos en la conciencia social. La importancia de la política en la vida de la comunidad se reflejó a través de movilizaciones y un incremento importante de la participación electoral.

Pero superada la euforia participativa, los últimos años evidencian crecientes desencuentros de la sociedad con la dirigencia política, que ponen —una vez más— en tela de juicio la legitimidad de la representación.

Muchas voces se han alzado en estas épocas de turbulencia mundial y nacional, en reclamo de una aguda reforma para evitar el resultado de una partidocracia entronada en los cargos conductores del Estado, anteponiendo, muchas ve-

(*) Doctor y posdoctor en Derecho Constitucional (UBA). Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Codirector del Programa de Posdoctorado en Derecho de la Universidad de Bolonia (Italia) (UNIBO).

ces, los intereses sectoriales y personales por sobre el bien común.

Esta realidad, amén de constituir un sentimiento justificado y legítimo de muchos sectores de la sociedad frente a privilegios indebidos de la clase política; y a una corrupción que excede casos individuales para posicionarse de manera estructural; refleja la frustración de una Nación que, en conjunto, no logra encauzar los valores y principios de la democracia.

En este contexto, una reacción natural en la región para depurar la oferta electoral fue el dictado de leyes denominadas de "ficha limpia", tratando de establecer limitaciones a las candidaturas electorales y a los cargos públicos, en supuestos que los candidatos no superaran un *test* de idoneidad legal y moral (art 16 CN) por haber sido procesados o condenados por delitos.

Asimismo, los tribunales, en algunos casos, elaboraron doctrinas estrictas en torno a la interpretación del principio de inocencia (art. 18 CN; 8.2 CADH) frente a las limitaciones legales a las candidaturas.

El presente trabajo apunta a señalar algunas tensiones entre la posición de los órganos internacionales y algunos órganos legislativos y judiciales internos; y además, interrogarnos sobre si el *"margen de apreciación*" sostenido por algún sector de la doctrina y la jurisprudencia y por la Corte IDH en relación con el sistema electoral de cada país admite un espacio de flexibilidad en la consideración del principio de universalidad del sufragio pasivo frente a la presunción de inocencia.

II. El sufragio ciudadano: perfiles y características

Los derechos políticos se desdoblan en activos y pasivos, según estén destinados a concurrir por medio del sufragio a la elección de los representantes que tendrán a su cargo el gobierno del Estado (activos) o en la capacidad de los ciudadanos de postularse como candidatos a los cargos electivos (pasivos).

La norma contenida en el art. 37 CN establece que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio **(1)**, conforme ya lo estableciera parcialmente, en 1912, la ley Sáenz Peña **(2)**. Algunas Constituciones locales y latinoamericanas le han asignado otras características. Por ejemplo, la Const. de CABA califica también al sufragio como "libre" y "no acumulativo".

Como vemos, una característica central del sufragio es su universalidad, la que ha sido una conquista en constante ampliación. Que el voto sea universal significa, en principio, que solo pueden ser excluidos del padrón electoral aquellos que tengan impedimentos físicos o psicológicos dirimentes (los incapaces de hecho) y los incapaces de derecho por encontrarse incursos en responsabilidad penal **(3)**. Veremos la evolución de esta afirmación.

En lo que hace al perfil activo, al implementar el voto masculino de carácter universal, la ley Sáenz Peña (ley 8871) inspiró otras normas que extendieron luego la composición del cuerpo electoral, como ocurrió, por ejemplo, con la participación de la mujer a partir de la incorporación del voto femenino en las elecciones de 1951 (ley 13.010); la inclusión en el cuerpo electoral de los habitantes de los territorios nacionales; el voto de los argentinos residentes en el exterior (ley 24.007); el voto de los detenidos sin condena (ley 25.858) dispuesto luego del fallo de la CS en

(1) El texto nacional encuentra concordancias con los arts. 1º, 16, 33, 38 a 40, 45, 51, 54, 75, inc. 23, 94 a 98, de la CN; con el art. 21 de la DUDH; con el art. 25 del PIDCP y con el art. 23 de la CADH. Estas características se reproducen total o parcialmente en las Constituciones de Buenos Aires (art. 59, inc. 1º), Catamarca (arts. 232 a 234 y 240), Córdoba (arts. 3º, 9º y 30), Corrientes (arts. 3º, 33, 34, 38 y 44), Chaco (art. 90), Chubut (arts. 39, 41, 256 y 258), Entre Ríos (art. 47), Formosa (arts. 187 y 189), Jujuy (arts. 2º, 42 y 86), La Pampa (art. 49), La Rioja (arts. 1º, 74 y 78), Mendoza (arts. 4º, 10, 50, 52, 53 y 63), Misiones (arts. 11, 12, 48 y 49), Neuquén (art. 57), Río Negro (arts. 2º y 120), Salta (arts. 2º y 59), Santa Cruz (art. 77), Santa Fe (arts. 2º, 29 y 30), San Juan (arts. 47 y 51), San Luis (arts. 22, 37, 93 y 94), Santiago del Estero (art. 39), Tierra del Fuego (arts. 4º y 26) y Tucumán (art. 43).

(2) La ley 8871, conocida como "ley Sáenz Peña", instaló el voto masculino universal, secreto y obligatorio. La extensión del voto a las mujeres llegó en 1947, con la ley 13.010.

(3) QUIROGA LAVIÉ, "Constitución de la Ciudad de Buenos Aires", p. 173.

"Mignone" **(4)**, y el voto de los menores a partir de los dieciséis años (ley 26.774), entre otras acciones tendientes también a suprimir las barreras jurídicas y fácticas para continuar expandiendo la participación electoral **(5)**.

Con relación a la faz pasiva del sufragio o derecho a ser elegido, se exigen 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.

En principio, todo ciudadano tiene capacidad para sufragar, salvo expresas inhabilidades cada vez más limitadas **(6)**, pero solo tienen capacidad para aspirar a cargos electivos aquellas personas que reúnen los requisitos exigidos por la Constitución (edad, residencia, etc.) y las leyes que se dicten en consecuencia (art. 37, párr. 1° CN).

Contrariamente a la flexibilidad interpretativa que la justicia ha expuesto respecto del ejercicio de los derechos políticos activos, adhiriendo al principio "pro-voto", en lo que hace al ejercicio de los pasivos la posición ha sido más estricta y discutida, como veremos a continuación.

III. Derechos políticos e inhabilitación penal. La normativa nacional e internacional vigente

¿Cuáles son las normas en tensión que regulan el acceso a cargos públicos electivos y que han merecido diverso tratamiento en su interpretación legislativa y jurisprudencial?

Como vimos, el art. 37 de la CN, dentro del marco del pleno ejercicio de los derechos políticos, asegura el derecho de elegir y ser elegido, con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que en consecuencia se dicten, y consagra el principio de *universalidad del voto.*

La CN en su art. 16 determina que todos los habitantes de la Nación Argentina son admisibles en los empleos sin otra condición que la *idoneidad*. El concepto, como todo principio, es un término jurídico abierto que ha merecido debate en doctrina y jurisprudencia, la que mayoritariamente es conteste en que se trata de idoneidad técnica y moral.

Por su parte, el art. 36 CN (introducido por la reforma de 1994) condiciona el acceso a los cargos o empleos públicos a no haber incurrido en *grave delito doloso contra el Estado, que conlleve enriquecimiento*. Se trata aquí, no de un principio jurídico, sino de una regla que se cumple en un todo o en nada.

Frente a estas normas encontramos otro principio cardinal del sistema jurídico, la *presunción de inocencia* de las personas, consagrado en el art. 18 CN y tratados internacionales **(7)**.

Por su parte, el art. 23 de la CADH (con jerarquía constitucional según art. 75, inc. 22, CN), que consagra los derechos políticos en la CADH, dispone que los ciudadanos tienen derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, sea directamente o a través de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas y de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país, y autoriza la reglamentación del ejercicio de estos derechos y oportunidades *exclusivamente* por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y *condena, por juez competente, en proceso penal.*

El art. 27, inc. 2°, de la CADH, complementa el art. 23, estableciendo que la suspensión de garantías por los Estados miembros en casos de emergencia no podrá afectar —entre otros— los derechos políticos, reforzando de esta manera la importancia que estos tienen dentro del sistema.

A su vez, el art. 29 de la CADH establece pautas de interpretación de los derechos de la CADH, indicando que ninguna disposición de la conven-

(4) CS, 9/04/2002, "Mignone, Emilio F. s/hábeas corpus", que estableció el derecho a votar de los detenidos no condenados, disponiendo la inconstitucionalidad del art. 3º, inc. d, del Cód. Electoral Nacional.

(5) Ver acordada extraordinaria CNElectoral, 54/2013.

(6) Cfr. AMAYA, "Reflexiones sobre los límites del sufragio", Microjuris, MJ-DOC-6552-AR.

(7) La tutela de este principio también está establecida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI); en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11.1); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2).

ción puede ser interpretada en el sentido de permitir a los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella, y los arts. 30 y 32.2 determinan que las restricciones que la propia Convención autoriza respecto de los derechos y libertades no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

El art. 3º del Cód. Nacional Electoral enumera quiénes están excluidos del padrón, entre otros y en lo que aquí interesa, "*e*) los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; [...] *l*) los inhabilitados según disposiciones de la ley orgánica de los partidos políticos; *m*) los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos".

Por su parte, el art. 33 de la ley orgánica de los partidos políticos remite al Cód. Nacional Electoral cuando estipula: "No podrán ser candidatos a cargos públicos electivos, ni ser designados para ejercer cargos partidarios: a) los excluidos del padrón electoral como consecuencia de disposiciones legales vigentes"; ... f) las personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983; g) las personas condenadas por los crímenes descriptos en el inciso anterior aun cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución.

IV. La Jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral (CNE). El caso "Partido Nuevo" y sus ratificaciones

El derecho pasivo de sufragio o derecho a ser elegido aparece estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación. Se espera de los elegidos cualidades y condiciones más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo.

Con tal fundamento central, moralmente difícil de no compartir (jurídicamente disentimos desde su pronunciamiento) **(8)** la CNE estableció en su oportunidad, que no eran aplicables los precedentes en los que se había declarado la inconstitucionalidad de la privación del derecho a elegir de los detenidos sin condena (sufragio activo) respecto de la postulación al cargo de senador nacional de un ciudadano condenado penalmente (sufragio pasivo).

Efectivamente, en el caso "Partido Nuevo" **(9)**, el tribunal electoral sostuvo que "de los arts. 53, 59, 70 y 115 (referidos al juicio político y al enjuiciamiento de los diputados y senadores) puede inferirse fácilmente que la CN no quiere, como principio, que quien se halla en ejercicio de los cargos previstos en las normas citadas sea sometido a proceso penal, todo lo cual permite vislumbrar con bastante claridad que, sin perjuicio del principio constitucional de presunción de inocencia, el desempeño de determinadas funciones parece incluir en el recaudo de idoneidad el no tener pendiente una causa penal" **(10)**.

Sobre esa base, teniendo en cuenta el requisito de idoneidad previsto en el art. 16 CN se resolvió que no era viable oficializar la candidatura de una persona sobre la cual pesaban dos sentencias condenatorias de primera instancia, puesto

(8) Cfr. AMAYA, "Los derechos políticos; La universalidad del voto en la jurisprudencia nacional. Entre la limitación inconvencional y el activismo judicial", "Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional", nº 212, 2017, www.aadconst.org.ar/revistadigital/212-3/; Derechos políticos y tensiones, LLonline, AR/DOC/3118/2016. Al respecto, puede verse también nuestro trabajo: "Diálogos entre tribunales internacionales y tribunales internos. Tensiones e interrogantes en materia de derechos políticos que surgen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en PIZZOLO-MEZZETTI (coords.), "Tribunales supranacionales y tribunales nacionales", t. 1, ps. 17 a 46.

(9) CNElectoral, "Partido Nuevo", 3275/03, consids. 3º y 8º. Puede verse un comentario favorable a la posición del fallo en BIDART CAMPOS, "Democracia, procesos electorales, derecho a elegir y ser elegido", LA LEY, 2004-C, 312.

(10) Consid. 4º de la sentencia.

que, aunque las decisiones no estuvieran firmes, su situación no era asimilable a la de "un ciudadano que no se halla incurso en proceso penal o sobre el que pesara solamente una sospecha sobre la comisión de un hecho ilícito que no pasara aún de tramitar la etapa instructora" **(11)**.

Esta doctrina de la CNE fue reafirmada posteriormente en las causas "Patti" **(12)**, "Procuración Penitenciaria de la Nación" **(13)**, y finalmente en "Menem" **(14)**, causa que motivaría la intervención de la CS como veremos seguidamente.

V. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

La doctrina sentada por la CNE en "Partido Nuevo" y sus ratificatorias se había distanciado, en su momento, de la posición que había expuesto al respecto la CS dos años antes en "Frente para la Unidad (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos" **(15)**, donde el Alto Tribunal había habilitado la candidatura a Gobernador de Raúl Romero Feris, quien se encontraba detenido con prisión preventiva firme, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 53 y 57 de la Constitución Provincial que disponían la inhabilitación para ser diputado y senador a los procesados con prisión preventiva firme **(16)**.

En dicha causa, el Máximo Tribunal sostuvo el estándar de su doctrina vigente, afirmando que:

1. la condición de inocentes de las personas sin condena penal firme determina que no pueda afectarse su derecho a ser elegido en los comicios;

2. que la expresión "condena por juez competente en proceso penal" tipificada en la CADH como uno de los exclusivos supuestos que autoriza a reglamentar los derechos políticos reconocidos en el art. 23 no genera dificultades en cuanto a su alcance, por lo que es de aplicación la pauta hermenéutica que establece que cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación (Fallos 218:56);

3. que esta restricción a los Estados de sus facultades reglamentarias se armoniza con la presunción de inocencia reconocido en el art. 8.2. de la Convención, en el art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales conforman un bloque único de legalidad —con jerarquía constitucional— cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos **(17)**.

El 7 de agosto de 2017, la CNE se pronunció en el llamado caso "Menem", en el cual declaró dejar sin efecto la oficialización de la precandidatura de Carlos Saúl Menem al cargo de senador nacional por la provincia de La Rioja para las elecciones primarias del 13 de agosto.

Para así decidir, fundamentó su sentencia directamente en la aplicación del precedente "Partido Nuevo", al que consideró de aplicación "incontrovertible" **(18)**. El fallo fue motivo de inter-

(11) Esta causa fue motivo de REF concedido. La CS remitió el caso al Procurador quien emitió dictamen recomendando su revocación. La CS no llegó a decidir en el caso, porque el actor desistió del recurso antes de que el Tribunal se pronuncie.

(12) CNE 3741/2006. Efectivamente, se sostiene en el consid. 15° que, de acuerdo con lo establecido en los arts. 60 y 61 del Cód. Electoral Nacional, la verificación de las condiciones de los candidatos a cargos electivos no se limita a la constatación de las condiciones formales previstas, sino también al requisito de la idoneidad previsto en el art. 16 CN (conf. Fallos, 3275/03).

(13) CNElectoral, 24/05/2016, "Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c. Estado nacional - Ministerio del Interior y Transporte s/amparo - Acción de amparo colectivo - Inconstitucionalidad arts. 12 y 19, inc. 2°, Cód. Penal y 3º, incs. e, f, y g", 3451/14/CA1, consid. 5º.

(14) CNElectoral, 7/08/2017, "Acosta, Leonel I. s/impugnación de precandidatos elecciones primarias. Frente Justicialista Riojano", expte. 6781/2017.

(15) CS, Fallos 324:3143, 27/09/2001.

(16) Curiosamente el caso "Partido Nuevo" se refirió a la candidatura, en este caso a Senador Nacional, de la misma persona.

(17) CS, Fallos 320:2145.

(18) Consid. 5° de la sentencia.

posición del recurso extraordinario (REF) el que fue concedido por el Tribunal.

La CS emitió pronunciamiento en fecha 22 de agosto, en el que en un fallo unánime descalifica la sentencia de la CNE por estar viciada de arbitrariedad, ordenando el dictado de un nuevo pronunciamiento en línea con sus postulados, los que sintéticamente, en lo que aquí interesa, pueden resumirse así, en que el *a quo* había aplicado dogmáticamente un precedente; y no consideró los cambios jurisprudenciales operados respecto del alcance de las garantías que rodean el proceso penal, en especial el derecho a la revisión de las sentencias condenatorias **(19)**.

VI. Legislación y jurisprudencia provincial sobre "ficha limpia"

Como es públicamente conocido, el concepto de "ficha limpia" refiere a la exigencia legal, para todos aquellos que quieran ser candidatos a cargos públicos (electivos o no) de carecer de antecedentes penales, para evitar que personas condenadas por delitos contra la administración (u otros delitos) puedan ocupar cargos en la administración nacional, provincial, o municipal.

La exigencia ciudadana, aparece como una respuesta de la política, probablemente tardía y muy parcial, para dar señales de transparencia, poniendo en marcha herramientas que otorguen mayor calidad a las instituciones y fortaleciendo los pilares de la democracia.

La "ficha limpia" es una herramienta legislativa que se usa en muchos países del mundo, como Brasil, Chile, Uruguay, México, Perú, Honduras, España, entre otros. Quizás el caso más conocido, debido a la difusión pública que tuvo en nuestro país, fue el del actual presidente del Brasil, Luiz Inácio Lula Da Silva, que lo imposibilitó de presentarse en las elecciones previas a las que recuperó la presidencia.

Si bien Argentina no tiene aún una legislación nacional (a pesar de la existencia de varios proyectos) salvo la modificación que se efectuó a la ley Orgánica de Partidos Políticos en 2009 en virtud de la cual no pueden ser candidatos a cargos electivos nacionales las personas con procesamientos por delitos relacionados con violaciones a los derechos humanos entre 1976 y 1983 **(20)**, varias provincias han tomado la delantera y sancionado leyes de "ficha limpia" como Mendoza, Chubut, Salta, Jujuy, San Juan, Tucumán, y Santa Fe, que adoptaron esta medida a nivel local.

Asimismo, en algunas provincias, la "ficha limpia" se encuentra contemplada en las cartas orgánicas de los municipios, situación que ha motivado, como veremos, interesante jurisprudencia.

1) Mendoza. Por la ley 9281 sancionada el 25/11/2020 **(21)** se incorporó (art. 1°) el inc. 3) al art. 37 de la ley 4746 de partidos políticos. Por este "las personas que se encuentren *condenadas penalmente a pena privativa de la libertad, aunque la sentencia no se encontrare firme* y la pena fuera de cumplimiento en suspenso, por los siguientes delitos..." **(22)**.

Asimismo, se modifica el art. 5° de la ley 8993 de responsabilidad en la administración pública estableciendo que los sujetos comprendidos en la ley deberán presentar ante la oficina de investigaciones administrativas y ética pública dentro de los 30 días de su designación, un certificado de antecedentes penales donde conste que no han sido condenados, *aunque la sentencia no se encontrare firme y la pena fuera de cumplimiento en suspenso...".*

2) Chubut. La Legislatura de la provincia de Chubut en noviembre del 2020 modificó la Ley orgánica de los Partidos Políticos (ley provincial XII 9) estableciendo la restricción temporal al derecho de ser elegido a aquellas personas que hubieran sido *condenadas en segunda instancia* por diversos delitos, entre los que destacaban los dolosos en contra de la administración pública **(23)**.

(19) Consid. 7° de la sentencia.

(20) De dudosa constitucionalidad a nuestro criterio y caprichosa asignación cronológica.

(21) Publicada el 11/12/2020.

(22) Se incluyen delitos contra la administración pública, delitos de orden económico, contra las personas cuando el resultado sea la muerte, contra la integridad sexual, contra el estado civil, contra la libertad, contra el orden constitucional, y contra la propiedad.

(23) Se incluían delitos contra la seguridad de la Nación; delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional; los delitos de cohecho y tráfico de influencias, nego-

3) Salta. El 26 de octubre de 2021 la Legislatura de la provincia de Salta sanciona la ley 8275 **(24)** mediante la cual "no podrán ser candidatos a cargos públicos electivos provinciales y municipales *los condenados por sentencia judicial en segunda instancia* mientras dure la condena, por los siguientes delitos: ..." **(25)**.

4) Jujuy. A su vez, la Legislatura de la provincia de Jujuy en fecha 21 de abril de 2022 modificó el art. 39 de la ley 4164, Cód. electoral de la Provincia, estableciendo que "No podrán ser candidatos/as a cargos electivos provinciales, municipales y de comisiones municipales los/las condenados/as *por sentencia judicial en segunda instancia* mientras dure la condena o su eventual revocación, por los siguientes delitos: ..." **(26)**.

5) San Juan. Por su parte, la Legislatura de la provincia de San Juan en fecha 7 de julio de 2022 modificó el art. 35º de la ley 815-N "Estatuto de los Partidos Políticos", el cual quedó redactado de la siguiente manera: "... Inhabilidades: No podrán ser precandidatos o candidatos a cargos públicos electivos, ni ser designados para ejercer cargos partidarios:... 6) Las personas *con auto de apertura a juicio oral* por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren tipificadas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional; 7) *Las personas condenadas* por los crímenes descriptos en el inciso anterior *aun cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución*". 8) Las personas *condenadas penalmente con sentencia ejecutoriada*, por el término de la condena, por: ..." **(27)**.

Por otro lado, sustituyeron el art. 38 de la ley 560-E, Ley de Ética Pública, por el siguiente texto: "...Prohibición de designar: No podrá ser designada para ejercer cargos políticos, no electivos, la persona *condenada penalmente con sentencia ejecutoriada,* por el término de la condena, por: ..." **(28)**. "Funcionario condenado: Todo funcionario de rango político, salvo los pasibles de Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento, que en el ejercicio de sus funciones fuere condenado por los delitos del art. 38 de la presente ley, cesará en sus funciones *a partir de que la sentencia tenga fuerza ejecutoria*, por considerarse tal circunstancia ética y políticamente incompatible con la función".

6) Tucumán. Seguidamente, la Legislatura de la provincia de Tucumán en fecha 8 de agosto de 2022 sancionó la ley 9569 denominada de Ficha Limpia.

Por su art. 1° se modificó el art. 40 de la ley 5454 (Régimen Orgánico de los Partidos Políticos), estableciendo que no podrán ser candidatos a cargos partidarios: ... 6. Las personas *condenadas con sentencia firme*, por el término de la condena, por los delitos previstos en..., como asimismo los condenados por delitos contra la Integridad Sexual, los delitos de Lesa Humanidad y aquellos previstos en la ley 23.737 (Ley de Estupefacientes). 7. Los deudores alimentarios incorporados en el Registro previsto en la ley 7104".

Asimismo, por el art. 2° se modificó la ley 7876 (Régimen Electoral Provincial), estableciendo que ... "Los partidos políticos no podrán registrar candidatos a cargos públicos electivos para las elecciones provinciales y municipales en violación a lo establecido en los incs. 6° y 7° del art. 40 de la ley 5454...".

7) Santa Fe. Finalmente, la Legislatura de la provincia de Santa Fe en fecha 3 de noviembre de 2022 sancionó la ley 14.180 que modificó el art. 8°

ciaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos y encubrimiento. Se agregaron los delitos contra la integridad sexual en marzo de 2022.

(24) Publicación el 05/11/2021.

(25) La nómina de delitos es similar a la dispuesta por la provincia de Chubut.

(26) La extensa nómina de delitos es similar a la dispuesta por la provincia de Mendoza.

(27) La nómina de delitos es similar a la dispuesta por la provincia de Chubut.

(28) La nómina de delitos es similar a la dispuesta por la provincia de Chubut.

de la ley 12.367 estableciendo que no podrán ser candidatos a cargos públicos quienes:

a) Posean condena por hechos de corrupción incompatibles con la función pública y tipificados en el Cód. Penal ...; b) posean condena por delitos contra la integridad sexual; c) posean condena por delitos contra la libertad previstos en los artículos; d) posean condena por delitos de homicidio cometido con violencia de género; e) estén inscriptos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos —ley 11.945—. En los casos de los incs. a), b), c) y d), la imposibilidad para ser precandidato lo será por el plazo de 10 años contados *a partir de la fecha en que quedara firme la sentencia condenatoria. A los efectos de esta ley, es aplicable la inhabilitación cuando exista sentencia condenatoria coincidente en cámara revisora, asegurando el doble conforme en igual sentido sin perjuicio de los recursos extraordinarios que pudieran corresponder*.

Asimismo, se modificó el art. 30 de la ley 6808 - Ley Orgánica de los Partidos Políticos, estableciendo: "...No podrán ser candidatos/as para ejercer cargos partidarios: ... e) los/as que posean condena por hechos de corrupción incompatibles con la función pública y tipificados en el Cód. Penal en los capítulos...; f) los/as que posean condena por delitos contra la integridad sexual; g) los/as que posean condena por delitos contra la libertad previstos en los artículos ...; h) los/as que posean condena por delitos de homicidio cometidos con violencia de género; i) los/as que estén inscriptos/as en el Registro de Deudores Alimentados Morosos - ley 11.945.

A los efectos de esta ley, es aplicable la inhabilitación cuando exista *sentencia condenatoria coincidente en cámara revisora, asegurando el doble conforme en igual sentido sin perjuicio de los recursos extraordinarios que pudieran corresponder*. ... En los casos de los incs. e), f), g) y h), la imposibilidad para ser candidato/a lo será por el plazo de diez [10] años contados a partir de la fecha en que *quedara firme la sentencia condenatoria*".

8) En lo que respecta a la jurisprudencia provincial, nos ha parecido interesante destacar dos fallos del *STJ Río Negro* del 24 de junio de 2014 y del 15 de marzo de 2023, relacionados con inhabilidades penales dispuestas por cartas orgánicas de dos municipios de la Provincia.

En el primero **(29)** se planteó la inconstitucionalidad del art. 99 de la *Carta Orgánica del Municipio de Villa Regina* que establece que "Si se imputare a las autoridades, funcionarios o empleados municipales delito penal, procederá de pleno derecho la suspensión cuando el tribunal competente resuelva procesar. Producida sentencia firme condenatoria, corresponderá la destitución sin más trámite. La absolución del acusado restituirá a este automáticamente a la totalidad de sus funciones y derechos".

El Tribunal rechazó la acción y mantuvo la legalidad de la norma. Sin perjuicio de ello, en la argumentación de la sentencia se sostiene: "En contexto, el recaudo previsto en el art. 99 de la COM de Villa Regina no luce como irrazonable o discriminatorio al postular que los procesados no pueden continuar —o en el caso— acceder a cargos públicos" **(30)**.

A nuestro criterio, el Tribunal hace una interpretación extensiva de la norma, haciéndole decir lo que la ley no dice.

La regla prevé la suspensión de las funciones del empleado o funcionario en el supuesto de procesamiento penal, y hasta tanto se resuelva el proceso con condena o absolución del procesado **(31)**. La segunda parte de la norma regula justamente el proceder para el caso de condena firme (destitución) o absolución (restitución).

Sin embargo, el Tribunal afirma en su sentencia que el art. 99 postula que los procesados no pueden "acceder a cargos públicos", introduciendo pretorianamente una inhabilidad que la norma no ha dispuesto. Por consiguiente, esta interpretación que formula el Superior Tribunal del art. 99 de la Carta Orgánica no es ajustada a dere-

(29) STJRN Rayó José E. s/acción de inconstitucionalidad (art. 99 de la Carta Orgánica de la Municipalidad de Villa Regina), expte. N° 26086/2013.

(30) Sentencia "Rayó", Procedencia de la Acción, párr. 19.

(31) La finalidad de la norma en el caso de la suspensión de las funciones del procesado se encuentra en evitar, entre otras cuestiones, la obstaculización del proceso o el entorpecimiento de este desde adentro de la institución.

cho, al crear un impedimento que no existe en la reglamentación municipal.

El segundo caso **(32)** giró en torno a la apelación de la sentencia del magistrado con competencia electoral que había hecho lugar a la impugnación por inhabilidad para ser candidato y/o precandidato de una persona que aspiraba al cargo de Intendente, por aplicación de la *ordenanza de "Ficha Limpia" N° 639-CDM/21 de la Municipalidad de Fernández Oro.*

La norma textualmente reza: "Art. 1° Se establece la inhabilitación para ser precandidato/a y/o candidato/a un cargo electivo municipal, para aquellas personas condenadas mediante sentencia de tribunal unipersonal, colegiado o por jurados, ratificado en segunda instancia por: 3°) Los delitos...".

El apelante sostuvo, al igual que en el caso anterior, que la sentencia y la norma afectaba la presunción de inocencia y sus derechos políticos, a la luz de la jurisprudencia de la CS y de la Corte IDH.

También en este caso, el Tribunal Provincial procedió al rechazo del recurso, convalidando la norma municipal y la sentencia **(33)**.

VII. Síntesis de las posiciones nacionales y provinciales y margen de apreciación

Sintetizando la normativa y jurisprudencia nacional, internacional, provincial, y municipal, expuesta hasta el momento, podemos concluir las siguientes distinciones:

1) Inhabilidad por sentencia firma por delitos dolosos; personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983; personas condenadas por los crímenes descriptos en el inciso anterior aun cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución *(Cód. Nacional Electoral y Ley Orgánica Nacional de los partidos políticos).*

2) Inhabilidad por sentencia penal firme *(CS).*

3) Inhabilidad por condena de juez competente en proceso penal *(CADH).*

4) Inhabilidad por condena penal, aunque no se encuentre firme *(Mendoza y CNE).*

5) Inhabilidad por condena penal de segunda instancia *(Chubut, Salta, Jujuy).*

6) Inhabilidad por condena penal con sentencia ejecutoriada para algunos delitos; o auto de apertura a juicio oral en caso de delitos de graves violaciones de derechos humanos o cuyas conductas estén tipificadas en el Estatuto de Roma *(San Juan).*

7) Inhabilidad por condena penal firme para algunos delitos; o por delitos contra la Integridad Sexual, los delitos de Lesa Humanidad y aquellos previstos en la ley 23.737 (Ley de Estupefacientes) (no aclara sobre la firmeza o no de la condena)*;* y los deudores alimentarios incorporados en el Registro previsto en la ley 7104 *(Tucumán).*

8) Inhabilidad por condena penal firme, aclarando que, a los efectos de la ley, es aplicable la inhabilitación cuando exista sentencia condenatoria coincidente en cámara revisora, asegurando el doble conforme en igual sentido sin perjuicio de los recursos extraordinarios que pudieran corresponder y Deudores alimentarios *(Santa Fe).*

9) Inhabilidad por condena penal mediante sentencia de tribunal unipersonal, colegiado o por jurados, ratificado en segunda instancia *(Municipio de Fernández Oro, Río Negro).*

10) Inhabilidad por auto de procesamiento penal *(STJRN Rayó José E. s/acción de inconstitucio-*

(32) STJRN Incidente de impugnación de candidaturas en autos: Partido Vecinal Frente de Oro (PVF Oro) s/oficialización lista de candidatos Elecciones municipales simultaneas 16.04.23 Gral. Fernández Oro s/apelación, expte. N° VI-00009-O-2023.

(33) La sentencia fue dictada por unanimidad. El Dr. Sergio Mario Barotto coincidió con el rechazo del recurso, pero por fundamentos procesales.

nalidad - art. 99 de la Carta Orgánica de la Municipalidad de Villa Regina - Río Negro).

Ahora bien, la *doctrina del margen de apreciación nacional* es un criterio hermenéutico utilizado por el Tribunal Europeo de DDHH (TEDH) que lo obliga a interpretar las disposiciones de la Convención Europea teniendo en cuenta las peculiaridades, condiciones y problemas locales, y apartándose de entender en cuestiones en las que estando en contacto directo y permanente con las fuerzas vitales del país, las autoridades nacionales están en principio mejor situadas que la jurisdicción internacional para evaluar las necesidades y el contexto local.

A diferencia de la recepción que ha tenido en el ámbito europeo, la doctrina del *margen de apreciación* no registra precedentes de relevancia en la jurisprudencia de la Corte IDH. El Tribunal ha citado la doctrina en forma sumamente limitada.

Sin embargo, uno de los casos de mayor apertura al *margen de apreciación*, la podemos encontrar en el caso "Castañeda Gutman" **(34)**, que versó sobre el monopolio partidario de las candidaturas políticas y la oferta electoral más allá de los partidos políticos. En este fallo, la Corte IDH sostuvo que no existe un modelo electoral único a nivel regional; y que "la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales".

Asimismo, en los últimos años fue ganando terreno en Argentina la llamada *doctrina del margen de apreciación (nacional, provincial, municipal*). La misma ha tenido un progresivo desarrollo, con el arribo a la CS del Juez Horacio D. Rosatti **(35)**, y por sobre su invocación en el voto del dicho Juez en el fallo "MREyC s/ cumplimiento de la sentencia Fontevecchia y D'Amico c. Argentina" **(36)**, la *doctrina* fue perfilándose en la jurisprudencia de la CS principalmente vinculada con las relaciones nacidas del sistema federal adoptado por nuestra CN.

De esta forma, podemos hallar precedentes donde la CS utilizó la locución "margen de apreciación nacional" y otros donde se apeló a expresiones tales como: "margen de apreciación provincial" o "margen de apreciación local".

Esta última expresión, es la ha tenido mayor viabilidad en la jurisprudencia reciente del Tribunal. En el sentido destacamos, por ejemplo, las causas "Arroyito" **(37)**; "Castillo, Carina Viviana y otros contra la provincia de Salta - Ministerio de Educación" **(38)**; "Unión Cívica Radical de la provincia de Santa Cruz y otros c. Estado de la provincia de Santa Cruz s/ amparo" **(39)**; "Deutsche Rückversicherung AG c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución" **(40)**; "Alonso de Martina, Marta Inés y otros s/amparo" **(41)**; y "Minas Argentinas SA c. Municipalidad de Esquel s/ contencioso administrativo" **(42)**, entre otros.

En todas estas causas, la *doctrina del margen de apreciaci*ón aparece como afirmación de una suerte de reserva competencial que se relaciona con el territorio (municipio, provincia, nación) o

(34) Corte IDH, caso "Castañeda Gutman contra México", sentencia del 06/08/2008 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

(35) Baste citar uno de sus artículos, titulado "El margen de apreciación nacional y margen de apreciación local. Teoría y praxis judicial" (Revista de Derecho Público, Rubinzal, octubre de 2018), donde H. Rosatti recoge gran parte de sus apreciaciones sobre este tópico. Otro de los jueces integrantes del Tribunal, designado en la misma época que Rosatti, Carlos F. Rosenkrantz, también había expuesto muy claramente sus reservas a los préstamos internacionales. Al respecto puede verse el artículo de Rosenkrantz Carlos, "Advertencias a un internacionalista" (o los problemas de Simón y Mazzeo), Revista Jurídica de la Universidad de Palermo https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica14.pdf. Fue en el caso "Ministerio de Relaciones Exteriores" donde esta doctrina encontró su lugar en la jurisprudencia de la CS, al tener que resolverse sobre el cumplimiento de una manda de la CorteIDH que había ordenado "dejar sin efecto" dos fallos firmes, uno dictado por la propia CS y otro por la Cámara Civil.

(36) CS, 14/02/2017.

(37) CS, autos "Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 20 de mayo de 2021.

(38) CS, 12/12/2017.

(39) CS, 11/12/2018.

(40) CS, 24/09/2019.

(41) CS, 12/11/2019.

(42) CS, 01/07/2021.

con la particular idiosincrasia, cultura, valores, o formas de ser colectivo.

Considerando la diversidad de posiciones de la legislación nacional, provincial y municipal, y de la interpretación jurisprudencial, cabría preguntarse si, las distintas posiciones, pueden encuadrarse legítimamente en un margen de apreciación, siendo por consiguiente todas ellas válidas; o, si, por el contrario, alguna, o varias de ellas, encuentran conflicto con el sistema constitucional y convencional vigente.

VIII. La Jurisprudencia de la Corte IDH

Como vimos, el art. 23 de la CADH dispone que los ciudadanos tienen derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos sea directamente o a través de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas y de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país autorizando la reglamentación del ejercicio de estos derechos y oportunidades *exclusivamente* por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental *y condena, por juez competente, en proceso penal.*

De lo expuesto, se advierte que, por sobre las condiciones habilitantes (edad, nacionalidad, etc.) la restricción al sufragio (activo o pasivo) se limita al *condenado por juez competente en proceso penal*.

Si bien la norma literalmente no afirma que se debe tratar de una condena firme, una interpretación sistémica de la Convención (art. 8.2 CADH) concluye, sin mayores esfuerzos, que debe entenderse por *condenado* (en el marco del tratado) aquella persona sobre la cual pesa una sentencia condenatoria firme, pasada en autoridad de cosa juzgada.

En este sentido, en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay **(43)** la Corte Interamericana señaló:

"... en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada". "... el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia *condenatoria que determine su culpabilidad quede firme*" **(44)** (la cursiva es propia).

La doctrina de la Corte IDH en torno a la extensión del principio de presunción de inocencia y al concepto de *"condena por juez competente en proceso penal*" como causal de restricción autorizada de los derechos políticos, quedó afianzada en un caso fallado por la Corte IDH en el año 2011 vinculado justamente a la extensión de la restricción impuesta por un Estado al sufragio pasivo.

En "López Mendoza c. Venezuela" **(45)** sostuvo el tribunal que como garantía contra la privación o suspensión de los derechos políticos el art. 23 inc. 2° de la Convención estableció que para privar o suspender legítimamente los derechos políticos de cualquier persona, el Estado debe antes haberla condenado por la comisión de un delito, luego de cumplir con todas las condiciones de un proceso judicial penal, en el que tienen respetarse las garantías judiciales consagradas en el art. 8° de la Convención Americana **(46)**; recordando que el mencionado art. 8° establece "2. Toda persona inculpada de deli-

(43) Corte IDH, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, N° 111, párrs. 153 y 154.

(44) Con anterioridad se había expresado, en el caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Reparaciones - sentencia del 19 de septiembre de 1996, serie C, ° 29, párr. 45, " ... ya que las víctimas no habían sido condenadas por sentencia firme por lo cual es aplicable el principio general de derecho de la presunción de inocencia (art. 8.2 Convención Americana)".

(45) Corte IDH sentencia Serie C No. 233, 1 de septiembre de 2011.

(46) El art. 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el art. 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el art. 8 de la Convención Americana. Cfr "Caso López Mendoza", párr. 107.

to tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

Por su parte, la Corte IDH en el ya citado "Castañeda Gutman", aclaró que "la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental", constituyen "condiciones habilitantes" que "legítimamente" pueden ser establecidas por los Estados **(47)**".

Estas causales se refieren a condiciones que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado; o ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones.

La Corte IDH aclaró que los Estados podían regular otras "condiciones y formalidades" habilitantes para hacer efectivo el ejercicio de los derechos políticos, en la medida que reunieran los requisitos de legalidad, finalidad y proporcionalidad.

Por ejemplo, en los casos "Yatama" y "Castañeda Gutman", la Corte examinó la juridicidad internacional de condiciones habilitantes como la "pertenencia" a un partido político y ciertas formalidades de "inscripción" para la participación en un proceso electoral **(48)**.

Pero, como vimos, el art. 23 de la CADH no solamente establece "condiciones habilitantes" y permite —según la doctrina sentada en Castañeda Gutman— otras condiciones y formalidades en torno a las cuales el Estado puede regular legítimamente el ejercicio de los derechos políticos, sino que merita, en el inc. 2°, ciertos límites al Estado para la restricción de los derechos políticos.

La restricción máxima para el ejercicio de los derechos políticos se produce cuando el Estado priva o suspende los derechos al sufragio activo o pasivo de una persona, quien, por lo demás, cumple con las condiciones habilitantes relativas a la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental, u otras.

(47) Cfr. Caso "Castañeda Gutman", párr. 155.

(48) Cfr. "Caso Yatama", párrs. 210 y 217; y "Caso Castañeda Gutman", párrs. 170-173.

Como garantía contra la privación o suspensión arbitraria de los derechos políticos, el art. 23 inc. 2° de la Convención estableció que, para privar legítimamente a cualquier persona de sus derechos políticos, el Estado debe antes haber determinado que esta persona cometió un delito, luego de cumplir con todas las condiciones características y garantías de un proceso judicial penal.

De una interpretación del art. 23 inc. 2° conforme al sentido corriente de sus términos **(49)**, se tiene que el término "condena por juez competente en proceso penal", no es equiparable a los términos "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental".

Mientras estos últimos son abiertos e indefinidos y, por tanto, deben necesariamente ser desarrollados y definidos por los Estados a través de sus derechos internos para tener efectividad, el término "condena, por juez competente, en proceso penal" es cerrado y definido.

Por ejemplo, en relación con el término "edad", el Estado debe necesariamente definir si el derecho al sufragio activo puede ejercerse a partir de los 16, 18 o 21 años, y si la edad mínima para ejercer el derecho al sufragio pasivo es igual en el caso de un candidato a legislador local, que el de uno nacional; o si las responsabilidades de una cámara legislativa requieren una edad ma-

(49) Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31 (que codifica las reglas generales de interpretación de los tratados: "Art. 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes").

yor que la otra dentro de un sistema bicameral, y si se requiere la misma edad para ser candidato a presidente de la República que para ser candidato a intendente.

Pero, a diferencia de los términos abiertos, el término "condena, por juez competente, en proceso penal" es cerrado y definido y, por tanto, tiene que ser simplemente adoptado por los derechos internos para tener efectividad.

En este caso, la Convención no se refiere a una *condición habilitante* que debe ser definida por los Estados para garantizar el ejercicio de los derechos políticos, sino que establece una *garantía* contra la privación o suspensión arbitraria de los derechos políticos.

En la actualidad, la garantía contra la privación o suspensión de los derechos políticos prevista por el art. 23.2 de la Convención se encuentra incorporada, con variaciones menores, en las constituciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

Esta doctrina de la Corte IDH sentada en "López Mendoza" fue, más recientemente, ratificada en el caso "Gustavo Petro v. Colombia" **(50)**.

IX. El sufragio como derecho fundamental, objeto y límites al desarrollo legislativo

En un sistema democrático, el voto es un "derecho", un poder reconocido por el ordenamiento a los individuos para que intervengan en la adopción de las decisiones políticas y en la formación de las normas por las que se expresa la voluntad popular.

Desde una perspectiva jurídica, más que la participación efectiva lo que importa es su garantía, que se construye a partir de normas que aseguren el derecho a decidir, así como la libertad y la igualdad de la decisión.

Con su incorporación a la CN, este derecho alcanza, además, el rango de fundamental, lo que, como es obvio, significa, como ya dijo en 1803 la CSJ EE. UU. en "Marbury vs. Madison", que "se impone sobre cualquier disposición legislativa que le sea contraria", sea de ámbito estatal o regional **(51)**.

El carácter "fundamental" se deriva de su inclusión en la norma superior del ordenamiento, que le otorga un objeto y un contenido determinados, sobre los que el legislador podrá realizar ciertas concreciones, pero siempre en el marco impuesto por el texto constitucional.

Este rasgo es característico de las Constituciones democráticas, lo que impide que se produzca el fenómeno, frecuente durante el siglo XIX, de que el contenido del voto sea determinado por el legislador ante el silencio de la norma suprema, y evita también que se puedan articular restricciones no admitidas ni queridas por el constituyente.

La "fundamentalidad" que la CN confiere a este derecho significa que lo dota de una disponibilidad para su titular potencialmente inmediata, y lo preserva de su alteración o vulneración por normas infra-constitucionales y lo hace indisponible para el legislador e, incluso, para el órgano de reforma constitucional, como ocurre, por citar dos ejemplos, con la Constitución de la República Federal de Alemania (art. 79.3) **(52)** y la Constitución de Portugal (art. 288) **(53)**, que

(50) Corte IDH sentencia del 8 de febrero del 2020.

(51) AMAYA, "Marbury v. Madison". Sobre el origen del control de constitucionalidad. Astrea, 2017, quinta ed.

(52) De acuerdo con ese artículo, "no está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los arts. 1 y 20"; y en el art. 20 se proclama que "1. La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social. 2. Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercidopor el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. 3. El Poder Legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al derecho. 4. Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso".

(53) "Las leyes de revisión constitucional deberán respetar: a) la independencia nacional y la unidad del Estado; b) la forma republicana de gobierno; c) la separación de las Iglesias y el Estado; d) los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos; e) los derechos de los trabajadores, de las comisiones de trabajadores y de las asociaciones sindicales; f) la coexistencia del sector público, del sector

declaran irreformables, entre otros, los preceptos relativos al derecho de voto.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de América (CSJ EE. UU.) consideró que "el derecho de voto es el derecho político fundamental porque garantiza todos los demás derechos" **(54)**, y en "Yatama vs. Nicaragua" la Corte IDH señaló que los derechos políticos protegidos en la CADH, así como en diversos instrumentos internacionales, "propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político [...] El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política" **(55)**.

¿Cuál es el objeto que el bloque de constitucionalidad federal atribuye al derecho de voto? Nuestra CS ha dicho que el derecho al sufragio, además de un derecho de naturaleza política, es una función constitucional y su ejercicio un poder de la comunidad nacional, es decir, una competencia constitucional dentro de los límites y bajo las condiciones que la misma CN ha determinado **(56)**.

Las Constituciones realizan diversas remisiones a las normas legales que han de desarrollar este derecho fundamental. Lo que los preceptos constitucionales le encomiendan a la ley no es regular el derecho, sino desarrollar la norma constitucional.

A esa concreción de la definición genérica y abstracta se refiere el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, y las leyes a las que remiten las distintas Constituciones son, en el caso del derecho de voto, de existencia ineludible, pero —como es obvio— su contenido no puede restringir el ámbito mínimo del derecho constitucionalmente garantizado, para cuya delimitación también han de tenerse en cuenta los compromisos internacionales asumidos por el Estado

El grado de concreción, y el correlativo margen de discrecionalidad del legislador llamado a desarrollar las normas constitucionales, varía de manera importante en unos y otros sistemas constitucionales, siendo, como resulta evidente, menor en los supuestos en que los propios textos constitucionales contemplan el voto de un modo muy pormenorizado, y mucho mayor en aquellos casos en los que la norma suprema se pronuncia de manera más genérica. Las Constituciones de Brasil (art. 14), Costa Rica (art. 95) y México (arts. 35, 36 y 41), por mencionar algunos casos, representan buenos ejemplos de configuración muy precisa del sufragio.

Pero la fuerza normativa del derecho fundamental y su pretensión de eficacia inmediata condicionan la posición y la actuación del legislador, que no puede desconocer ni los límites que la CN le marca (p. ej., no podría fijar una edad para el ejercicio del sufragio superior a la prevista en la norma fundamental) ni ignorar que cuando es llamado a desarrollar el objeto de este derecho lo es con carácter imperativo, para dar efectividad a la norma fundamental.

Entre el derecho de voto y las leyes que reglamentan su ejercicio se produce un *efecto recíproco*, generándose un régimen de concurrencia normativa, de manera que tanto las normas que lo regulan como las que establecen límites a su ejercicio actúan recíprocamente y, como resultado, la fuerza expansiva propia del derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre él; de ahí deriva la exigencia de que los límites al derecho tengan que ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a su esencia y eficacia **(57)**.

---

privado y del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción; g) la existencia de planes económicos en el ámbito de una economía mixta; h) el sufragio universal, directo, secreto y periódico en la designación de los titulares electivos de los órganos de soberanía, de las regiones autónomas y del gobierno local, así como el sistema de representación proporcional. El pluralismo de expresión y organización política, incluyendo los partidos políticos, y el derecho de oposición democrática".

(54) "Yick Wo v. Hopkins", 118 US 356, del 10 de mayo de 1886 (http://supct.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0118_0356_ZO.html).

(55) Corte IDH, sentencia del 23 de junio de 2005.

(56) Fallos, 312:2191, consid. 7º, del voto de la mayoría, con cita de CARRÉ DE MALBERG, "Teoría general del Estado", p. 1144 y ss., y Fallos, 325:524.

(57) Cfr. BERNAL PULIDO, "El principio de proporcionalidad. Sobre su control en el ámbito administrativo", ver SARMIENTO, "El control de proporcionalidad".

Es aquí donde adquiere especial relevancia el "principio de proporcionalidad", en virtud del cual los poderes públicos han de utilizar las medidas limitativas del derecho de sufragio que sean idóneas, necesarias y proporcionales, en sentido estricto, para la consecución de los fines constitucionalmente lícitos predeterminados por la ley.

La finalidad del citado principio es evitar que los poderes públicos que tengan atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulneren, al hacerlo, su contenido esencial.

X. Derechos políticos y regla de interpretación constitucional

Toda versión del modelo democrático constitucional implica un sistema de control que defina un rol institucional del órgano a cargo de su ejecución. Esto lleva a concluir que necesariamente la autonomía política de los ciudadanos, es decir el ejercicio del "autogobierno" debe estar limitado por la frontera de algunos derechos fundamentales. En este sentido, podemos sentirnos inclinados a sostener la justificación de que todos los derechos fundamentales son cartas de triunfo ante la democracia, como afirma Dworkin **(58)**. Otra alternativa sería mantenernos en la posición que afirma que la democracia —desde su óptica formal o procedimental— solo es posible cuando algunos derechos fundamentales se encuentran garantizados.

En este sentido, Carlos Nino sostuvo su posición de los derechos *a priori*, cuando, relevando los conflictos entre democracia y derechos individuales, afirma "..., tales conflictos aparecen por la siguiente razón: el método democrático requiere para tener valor epistémico, ciertas precondiciones como la libertad de expresión, la libertad igualitaria de participación política, etc.". "Estas precondiciones constituyen derechos que podemos llamar *a priori* ya que se determinan —a la manera del método trascendental kantiano— por el hecho de ser presupuestos del conocimiento moral; su respeto es exigible para que la democracia tenga valor epistémico".

Ambas posiciones escrutadas, conducen a concluir que los derechos políticos constituyen vínculos y limitaciones férreas para el ejercicio del "autogobierno", pero otros, como los sociales, que están legítimamente constitucionalizados porque tienen un valor en sí mismos, podrían, para la segunda posición, no ser considerados como cartas de triunfo ante cualquier decisión democrática.

Es que, como ha señalado Bovero **(59)**, los derechos políticos son una "condición" de la democracia. Parecería, por consiguiente, que podríamos afirmar que hay derechos fundamentales implícitos en la definición misma de democracia que constituyen condiciones de la democracia, puesto que sin ellos no habría posibilidad de construir la voluntad política a partir de la elección, representación, deliberación y decisión que implica el proceso de ejercicio del "autogobierno".

Hemos definido a estos derechos condicionantes de la democracia como "conjunto unitario de derechos políticos" **(60)**.

(58) Esta señal particular anti-mayoritaria de los derechos fundamentales se arraiga en la idea kantiana de que, al ser la persona humana un fin en sí misma (y no solo un medio), esta no puede ser sacrificada a favor de los demás. Tal concepción fue revivida en 1971 por John Rawls en su Teoría de la justicia, en la cual se lee: "Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos sea correcta por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean sobrevalorados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se toman como establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales", RAWLS, John, "Teoría de la Justicia", Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1985, pp. 19 y 20.

(59) BOVERO, Michelángelo, "Democracia y derechos fundamentales", Isonomía Nº 16, México, abril de 2002, pp. 21/38.

(60) Hemos desarrollado esta regla de interpretación constitucional respecto de los derechos políticos en nuestro libro "Control de Constitucionalidad", cap. VI, Astrea, 2012 y anteriormente en "El sistema unitario de derechos y valores políticos en la democracia", en "Visiones de una Constitución" (Jorge Alejandro Amaya Director) Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires, Argentina, junio, de 2005, pp. 515/36; y en "El "Derecho Constitucional para el siglo XXI", Editores, Javier Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez y Manuel Ca-

La democracia tiene necesidad de un ciudadano político que haga uso efectivo de sus derechos. El derecho de voto (art. 37 CN) presupone libertades esenciales o fundamentales como la de conciencia (art. 19 CN); de opinión (art. 14 CN); de reunión (art. 33 CN); de petición y asociación (art. 14) porque, de otro modo, el titular no podría decidir en forma libre, informada y con conciencia cómo ejercitar su elección política. Así, a través del ejercicio individual de estos derechos fundamentales, se ejecuta un "proceso de libertad" que constituye un elemento esencial de la democracia y, por consiguiente, estos derechos contienen un perfil de ciudadanía activa y participativa.

Visto de esta manera, el "conjunto unitario" constituye un límite y una condición para el poder público. Un límite frente a las decisiones mayoritarias que restrinjan su ejercicio, ya que los derechos políticos —al considerarse condicionantes de la democracia— constituyen siempre una coraza frente a dichas decisiones.

Asimismo, condicionan al poder público porque lo comprometen activamente en el desarrollo de políticas públicas que aseguren y promuevan los valores ínsitos en la democracia: el pluralismo; la tolerancia; y el espíritu de apertura.

Los derechos políticos del "conjunto unitario" no constituyen solo derechos públicos subjetivos. Tienen un doble contenido: el aspecto individual que los sitúa como derechos del ciudadano y del representante; y el aspecto institucional que los distingue como condicionantes del sistema político democrático. Este doble carácter distingue su esencia y los refuerza recíprocamente. Poseen una impronta personal subjetiva y un sello objetivo institucional.

Toda restricción o limitación de estos derechos merece un análisis estricto de constitucionalidad.

XI. Nuestra posición

La imposición legislativa o la interpretación jurisprudencial, alrededor de requisitos de inhabilidad electoral, vinculados a la moral republicana y a la idoneidad, constituye una exigencia vinculada a la teoría de la representación democrática. Pero estos deben respetar los derechos, principios y garantías del bloque de constitucionalidad federal.

En nuestro sistema constitucional, las restricciones a los derechos políticos como derecho fundamental en sus roles activo y pasivo, exclusivamente pueden provenir:

a) De las "condiciones y formalidades" habilitadas en el art. 23.2 de la CADH reglamentadas siguiendo los principios de legalidad, proporcionalidad y finalidad.

b) De otras "condiciones y formalidades" que pueden crear los Estados en la medida que respeten los principios de legalidad, proporcionalidad y finalidad.

c) De condena de juez competente en proceso penal con sentencia definitiva.

d) Las personas incursas en los supuestos previstos en el art. 33 de la ley orgánica de los partidos políticos (según ley 26.571).

A nuestra forma de ver, una interpretación posible de los derechos políticos pasivos, que armoniza idoneidad pública, inhabilidad penal y presunción de inocencia, a la luz de las normas del bloque de constitucionalidad federal, sería sostener que la inhabilidad electoral solo es posible en caso de una condena de juez penal en proceso penal que respete el doble conforme en los términos del sistema interamericano **(61)**.

A nivel nacional, la condena de la CCas. Penal cumple hoy con el requisito convencional de doble revisión, porque aborda no solo cuestiones de derecho sino también de hecho **(62)**. A nivel provincial, dependerá del sistema procesal penal jurisdiccional de cada provincia.

La presunción de inocencia —de cumplirse el doble conforme— se encuentra fuertemente disminuida, y pierde su primacía a los efectos elec-

rrasco Durán, Ed. Aranzadi SA, España, 2006, Vol. II, pp. 5067/5083.

(61) Corte IDH, casos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"; "Ricardo Canese vs. Paraguay" y "Mohamed vs. Argentina".

(62) CS, 20/09/2005, "Casal, Matías E, y otro/robo en grado de tentativa".

torales, ya que el único recurso pendiente en el sistema interno es el REF a nivel federal; o las revisiones ante los Superiores Tribunales a nivel provincial, recursos de extensión limitada.

En dichas condiciones, una sentencia penal con doble conforme podría constituir causal de inhabilitación en los términos del art. 23.2 de la CADH (condena de juez competente en proceso penal) sin perjuicio de que se encuentre apelada a través de la instancia extraordinaria, ya que, a los efectos de inhabilitación para ocupar cargos públicos, resulta una restricción a los derechos políticos pasivos que proviene de una causal taxativa prevista literalmente en la CADH (art. 23.2); donde el Estado argentino da cumplimiento a las garantías del proceso penal previstas en el art. 8.2. de la CADH; y respetando esta interpretación los principios de legalidad, proporcionalidad y finalidad para el afianzamiento de una sociedad democrática.

En conclusión, nuestra perspectiva sobre la temática es la siguiente:

a) El perfil activo y pasivo del sufragio puede sea reglamentado por "condiciones habilitantes" que regulen su ejercicio exclusivamente por razones de "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental" (art. 23, CADH) o por "otras condiciones" que impongan los Estados en la medida que cumplan con los requisitos de legalidad, finalidad y proporcionalidad **(63)**.

b) Para privar legítimamente a cualquier persona de sus derechos políticos, el Estado debe antes haber determinado que esta persona cometió un delito, luego de cumplir con todas las condiciones y garantías de un proceso judicial penal **(64)**.

c) Cualquier otra causal de inhabilitación que el legislador crea conveniente establecer debe provenir de una ley en sentido formal y material que respete los principios de finalidad y proporcionalidad y se dicte dentro de los límites constitucionales.

d) Respetaría el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, proporcionalidad y finalidad a los fines de una inhabilitación electoral la exclusión de un candidato sobre el que pesa una condena penal, cuando ella ha respetado el doble conforme del sistema interamericano.

e) Las legislaciones, o las interpretaciones judiciales, que han dispuesto la inhabilidad electoral (para cualquier tipo de delito) debajo del piso garantista señalado —por sobre sus loables finalidades— se encuentran en clara tensión con los principios de legalidad (arts. 18 y 19, CN); razonabilidad (art. 28 CN); y presunción de inocencia, garantizados por los arts. 18 CN y 8.2 de la CADH.

f) No es admisible el *margen de apreciación* respecto de la inhabilidad penal electoral, debido a encontrarnos frente al núcleo duro de derechos y garantías del bloque de constitucionalidad, que se han comprometido a respetar las Provincias a la luz de la cláusula del art. 5° CN.

(63) Cfr. Corte IDH, "Caso Yatama", párrs. 210 y 217; "Caso Castañeda", párrs. 170 a 173.

(64) Cfr. Corte IDH, 1/09/2011, "López Mendoza c. Venezuela", sent. serie C nº 233.

El diálogo jurisprudencial entre el intérprete convencional y el intérprete constitucional en materia de derechos políticos electorales

Elena I. Gómez (*)

Sumario: I. Palabras preliminares. — II. Los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos y electorales. — III. La cuestión de la soberanía en el diseño político electoral. — IV. La especialidad de la justicia electoral como garantía del ejercicio de los derechos políticos. — V. El diálogo jurisprudencial entre el intérprete convencional y el intérprete constitucional. — VI. Conclusiones.

I. Palabras preliminares

El presente trabajo tiene por objeto analizar el diálogo jurisprudencial entre dos Tribunales. Uno, un Tribunal supranacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y otro la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con la garantía y efectividad de los derechos de participación política.

La importancia del diálogo entre los intérpretes del ordenamiento convencional y el ordenamiento interno dota de mayor significado a los derechos fundamentales. Así, la influencia de los pronunciamientos de ambos Tribunales, en el ámbito de sus respectivas competencias, conlleva "la creación de un núcleo compartido respecto del significado de los derechos fundamentales. Este núcleo se compondría de aquello que constituye el núcleo indisponible de los derechos en cuanto propios de todo ser humano" **(1)**.

(*) Abogada UBA. Magíster en Derecho Electoral Universidad de Castilla - La Mancha, España. Especialista en Administración de Justicia. Docente de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, UBA. Secretaria de Cámara, Cámara Nacional Electoral, Poder Judicial de la Nación.

(1) GARCÍA ROCA, Javier - FERNÁNDEZ, Pablo Antonio - SANTOLOYA, Pablo - CANOSA, Raúl (editores), "El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Dere-

En este sentido, puede decirse que, por su propia naturaleza universal, los derechos humanos "se prestan siempre [...] a su estudio y regulación siguieno un método de derecho comparado, confrontando las distintas regulaciones domésticas, y ponderando el rico legado que suponen otras experiencias previas, internas o internacionales, dentro de la rica cultura jurídica y política propia del constitucionalismo" **(2)**.

Recordemos que con universalización de los derechos nos referimos a valores comunes aceptados de manera general, mientras que cuando hablamos de internacionalización del derecho aludimos a los acuerdos jurídicos entre Estados, que dan lugar a reconocimiento de normas obligatorias en el ámbito internacional **(3)**.

Ahora bien, sobre este aspecto, Vergottini ya ha señalado que "en las relaciones que se generan dentro de los ordenamientos internacionales regionales la interacción entre un tribunal internacional y los tribunales estatales conexos adopta las características de la necesidad cuando surge el problema de la definición de los márgenes de colaboración constructiva, en particular con referencia a la delimitación de las esferas recíprocas de competencia" **(4)**. Sin embargo, la interacción de las prácticas jurisprudenciales ha logrado el equilibrio de colaboración entre el Tribunal convencional y el Tribunal estatal **(5)**.

Al respecto, debe recordarse lo establecido Tribunal convencional en cuanto a que cada Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, por tanto, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el Estado quien tiene el deber de resolver a nivel interno la cuestión, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el sistema interamericano, ello dado el carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos **(6)**. Más aún la jurisprudencia del Tribunal convencional ha enfatizado que todas la autoridades y órganos de cada Estado Parte en la Convención están obligados a ejercer ese control interno a fin de salvaguardar las garantías y derechos contenidos en la Convención **(7)**.

Por ello, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, los jueces y órganos judiciales están obligados, por dicho mecanismo convencional, a prevenir potenciales violaciones a los derechos humanos, las que deben tener respuesta a nivel interno teniendo en consideración las interpretaciones de la Corte Interamericana. Solo en caso contrario pueden ser considerados por esta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad **(8)**.

Nuestra CN, producto de la reforma de 1994, atribuyo jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22), como la Convención Americana y, consecuentemente con ello, en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 2 CADH, la CS estableció que la jurisprudencia de la Corte IDH como las recomendaciones de la Comisión Interamericana deben "servir de guía para la interpretación de la normas del Convenio" **(9)** así como deben ser "una insoslayable pauta de in-

chos Humanos", Civitas - Thomson Reuters, España, 2012, 1ª ed., p. 99.

(2) GARCÍA ROCA, Javier - FERNÁNDEZ, Pablo Antonio - SANTOLOYA, Pablo - CANOSA, Raúl (editores), "El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos", Civitas - Thomson Reuters, España, 2012, 1ª ed., p. 77.

(3) DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Instituciones de Derecho Político y Constitucional. Teoría del Estado y de la Constitución", Segunda Parte, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., p. 144.

(4) DE VERGOTTINI, Giuseppe, "Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones", Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, España, 2010, 1ª ed., ps. 87 y 88.

(5) DE VERGOTTINI, Giuseppe, ob. cit., p. 91.

(6) Corte IDH, Caso "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú´". Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24/11/2006, párr. 66.

(7) Corte IDH, Caso "Masacre de Santo Domingo vs. Colombia". Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 30/11/2012, párr. 142.

(8) Corte IDH, Caso "Gelman vs. Uruguay". Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20/03/2013, párr. 72 y Corte IDH. Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08/07/2020, párr. 107.

(9) CS, Fallos: 318:514, entre otros.

terpretación" **(10)**, o "una imprescindible pauta de interpretación" **(11)**.

Por ello, partiendo del análisis de los distintos pronunciamientos, se podrá observar cómo, en materia de derechos políticos y electorales, tanto en el ámbito convencional como en el ámbito interno se establece un sistema protectorio de estos derechos con una doble fuente.

II. Los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos y electorales

Es importante resaltar que en el sistema de protección internacional de los derechos humanos la participación política es entendida como "el derecho político por excelencia ya que reconoce y protege el derecho y el deber de los ciudadanos de participar en la vida política de su país" **(12)**.

Así, se ha dicho que los derechos políticos "propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político" **(13)** ya que "el ejercicio efectivo de estos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención" **(14)**.

Por ello, "[e]l derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán" **(15)**.

En la Carta Democrática Interamericana, instrumento que integra el *corpus iuris* del sistema interamericano de derechos humanos, se señala que "son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos" (art. 3°).

Ampliando este enunciado, la Corte IDH expresa que "[l]a Carta Democrática Interamericana hace entonces referencia al derecho de los pueblos a la democracia, al igual que destaca la importancia en una democracia representativa de la participación permanente de la ciudadanía en el marco del orden legal y constitucional vigente, y señala como uno de los elementos constitutivos de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho. Por su parte, el art. 23 de la Convención Americana reconoce derechos de los ciudadanos que tienen una dimensión individual y colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participen como candidatos como a sus electores. El párrafo primero de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a funciones públicas de su país" **(16)**. Mientras que el segundon párrafo de la norma convencional destaca que podrá reglamentarse por ley el ejercicio de tales derechos y oportunidades, "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instruc-

(10) CS, Fallos: 326:2805; 326:3268; 327:3312; 329:5382, entre otros.

(11) CS, Fallos: 328:2056; 331:916, entre otros.

(12) GARCÍA ROCA, Javier - DALLA VIA, Alberto R., "Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático", La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 3.

(13) Corte IDH, caso "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", sentencia del 06/08/2008, párr. 141; caso "Yatama vs. Nicaragua", sentencia de 23/06/2005, párr. 192.

(14) Corte IDH, caso "Castañeda Gutman...", citado en DALLA VIA, Alberto R., "La participación política y la reforma electoral en la Argentina". Comunicación del académico Alberto Ricardo Dalla Vía en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, el 13/07/2011.

(15) Corte IDH, Caso "Yatama vs. Nicaragua", sentencia del 23/06/2005, párr. 198.

(16) Corte IDH, Caso "Petro Urrego vs. Colombia", sentencia de 08/07/2020, párr. 92.

ción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" (art. 23. 2).

En consecuencia, la Corte IDH, especialmente en materia de derechos políticos, señala que los Estados pueden legítimamente establecer límites al ejercicio y goce de los derechos políticos "[s]iempre que [las restricciones] no sean desproporcionadas o irrazonables" **(17)**. Estableciendo, además, que toda la reglamentación de los derechos políticos "debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática" **(18)**.

Dice que "[l]a Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa" **(19)**.

Asimismo, respecto a los principios interpretativos de los derechos contenidos en la Convención (arts. 29 a 32 CADH), el Tribunal convencional señalo que los Estados pueden establecer limitaciones a los derechos de participación política pero estas limitaciones deben ser razonables conforme a los principios de la democracia representativa **(20)**.

Sobre tal aspecto, además, determinó que la necesidad de la restricción va a depender de que esta esté encaminada a satisfacer un interés público imperativo y que, entre las diferentes opciones para alcanzar ese objetivo, debe elegirse la que restrinja en menor escala el derecho protegido. Entonces, "la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho" **(21)**.

Particularmente en materia de derechos políticos, enfatizó que cuando hay varias opciones para alcanzar el fin perseguido, debe siempre elegirse la opción que restrinja menos al derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue **(22)**.

III. La cuestión de la soberanía en el diseño político electoral

Así como lo marca la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos, hay un límite en cuanto a su jurisdicción, y ese límite no es otro que la soberanía de cada Estado en cuanto a su diseño político electoral, mientras que este diseño no vulnere los derechos de participación política.

En efecto, en el ámbito exclusivo de los derechos políticos se permite a los Estados parte de la Convención configuraciones muy variadas de los sistemas electorales, que atiendan diversas finalidades, así como de los procedimientos y administraciones electorales; todo lo cual hace previsible y deseable un control supranacional normalmente menos intenso **(23)**.

Esta afirmación encuentran sustento en las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos **(24)** que reconocieron a los Estados su autonomía en la organización de sus instituciones políticas para dotar de efectividad los derechos de participación política en el que se asienta el Estado de derecho; "dejando[,] [por lo tanto,] margen a una amplia variedad de formas de gobierno, y resaltando que el objetivo no es crear un modelo uniforme de democracia representativa para todos los Estados, sino determinar si la

(17) Conf. Caso "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", sentencia del 06/08/2008, párr. 155.

(18) Caso "Castañeda Gutman ...", cit., párr. 174.

(19) Corte IDH, Caso "Castañeda Gutman ...", cit., párr. 149.

(20) Corte IDH, Caso "Yatama ...", cit., párr. 207.

(21) Corte IDH, Caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", 19/10/2006, párr. 91.

(22) Corte IDH, Caso "Yatama ...", cit.

(23) GARCÍA ROCA, Javier - DALLA VIA, Alberto R., "Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático", ob. cit., p. 42.

(24) V.gr. CIDH, Informe N° 137/99; Informe 25/01; Informe 98/03. Corte IDH, O. C 4/84; Caso "Castañeda Gutman" cit., entre otros.

legislación de un Estado infringe derechos fundamentales" **(25)**.

En un sentido similar, aunque no idéntico, alguna doctrina refleja este control jurisdiccional sobre los estados subnacionales en sistemas federales como el nuestro.

Así se sostiene que "el tratamiento del sistema electoral local no es unánime al interior de nuestro Estado federal, siendo dable verificar una diversidad de regímenes que expresa el 'margen de apreciación local' que esta Corte ha reconocido en el precedente 'Castillo', fallado el 12/12/2017 (Fallos: 340:1795, voto del juez Rosatti, consid. 18)" **(26)**.

Desde otro ángulo, también se ha dicho que "cuando un criterio discriminatorio está expresamente vedado —como resulta del art. 23 *in fine* del pacto— no existe margen de apreciación alguna para el legislador de rango inferior, el que debe limitarse a respetar la prohibición constitucional" **(27)**.

IV. La especialidad de la justicia electoral como garantía del ejercicio de los derechos políticos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a diferencia de lo que ocurre en el Sistema Europeo, en la mayoría de los Estados parte existen tribunales especializados en materia electoral que establecen los alcances de los derechos de participación política contenidos en las normas internas, así como en las convencionales. Un ejemplo de esto es nuestro país, que cuenta con un fuero especializado para dirimir los conflictos electorales, el control de los partidos políticos y su financiamiento. Esta situación de especialidad es la que "influye concretamente en el escaso número de sentencias que llegan a ser resueltas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos" **(28)**.

En este sentido, la importancia de la especialidad y su capacidad técnica fue resaltada por la Corte IDH al analizar la garantía de la independencia judicial de los tribunales electorales, así enfatizó que esta "resulta indispensable dentro de un sistema democrático, por cuanto estas instituciones forman parte de la columna vertebral del sistema electoral y son el mecanismo de revisión judicial que garantiza la realización de unas elecciones justas, libres y creíbles" **(29)**. Por tanto, es menester garantizar y preservar la independencia de los tribunales electorales a fin de prevenir interferencias indebidas de otros poderes del Estado, en especial del poder ejecutivo, "en los mecanismos de control jurisdiccional que protegen el ejercicio de los derechos políticos, tanto de los votantes, como de los candidatos que participan en una contienda electoral" **(30)**.

De esta manera, la protección de la independencia judicial de los tribunales electorales es una garantía *per se* para el ejercicio pleno y efectivo de los derechos políticos **(31)**.

V. El diálogo jurisprudencial entre el intérprete convencional y el intérprete constitucional

En este punto, a fin de determinar el diálogo entre ambos Tribunales, se precisarán algunos pronunciamientos de la CS en donde se refiere expresamente al art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y su interpretación por parte de la Corte Interamericana.

Sin embargo, con anterioridad debemos precisar que en lo que respecta a los derechos políticos electorales, en nuestro país la Cámara Nacional Electoral —conforme lo establece la ley 19.108—, tiene la especialidad en la materia y, por tanto, sus pronunciamientos son obligatorios para la justicia nacional electoral y para las juntas electorales nacionales, constituidas para las elecciones nacionales generales. Consecuentemente con ello, son numerosos los precedentes

(25) Orden público.

(26) CS, Fallos: 341:1869, voto del juez Rosatti, consid. 9°.

(27) CS, Fallos: 324:3143, voto del juez Petracchi consid. 10.

(28) GARCÍA ROCA, Javier - DALLA VIA, Alberto R., "Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático", ob. cit., p. 12.

(29) Corte IDH, Caso "Aguinaga Aillón vs. Ecuador", sentencia de 30/01/2023, párr. 70.

(30) Corte IDH, Caso "Aguinaga Aillón vs. Ecuador", sentencia de 30/01/2023, párr. 70.

(31) Corte IDH, Caso "Aguinaga Aillón vs. Ecuador", sentencia de 30/01/2023, párr. 70.

que consuman un diálogo con el intérprete convencional.

Por otra parte, ha de resaltarse también el valor adicional del precedente electoral **(32)**, ello es así pues el acatamiento a los precedentes por parte de los tribunales con jurisdicción electoral "despeja suspicacias propias de la materia electoral" **(33)** y profundiza la garantía de la imparcialidad. Recordemos que los precedentes tienen obligatoriedad *de iure* para las instancias inferiores, pero también tienen un "carácter de razonamientos jurídicos de autoridad" **(34)**.

V.1. Jurisprudencia de la CS sobre el art. 23 CADH

a) La reelección de los ejecutivos provinciales. La Corte, ya en el año 1994, al analizar la cuestión de la restricción al derecho de sufragio pasivo del gobernador para ser nuevamente electo en la causa "Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa" **(35)**, sostuvo que tal limitación no constituía una violación a los derechos humanos contenidos en el art. 23 CADH, ya que la cláusula de la Constitución provincial no vulneraba "ninguno de los principios institucionales [...] que hacen a la estructura del sistema adoptado por la CN, ni las garantías individuales, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos esta Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos que, con igual jerarquía, incorpora a la Carta Magna el art. 75, inc. 22, de la reforma introducida en 1994, pues la forma republicana de gobierno —susceptible, de por sí´, de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales, etc.— no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos" **(36)**. Consideró —además— que los "derechos de cada persona están limitados [...] por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática (art. 32, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos)" **(37)**, y agregó que "no es dudoso que la restricción impugnada resulta compatible con ese tipo de organización política y, por ende, con el art. 23 de dicha Convención" **(38)**.

Posteriormente, el Máximo Tribunal resolvió el caso "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c. Santiago del Estero, provincia de s/acción declarativa de certeza" **(39)**. El asunto se inicia a través de una acción declarativa de certeza (art. 322, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), a fin de que la Corte interprete una cláusula constitucional provincial y una cláusula transitoria de ese ordenamiento, y determine si el gobernador de Santiago del Estero se encontraba habilitado para ser elegido nuevamente al frente del Ejecutivo.

Al respecto, se determinó en el consid. 31 que "[q]ue la previsión contenida en la cláusula transitoria examinada tampoco resulta violatoria de las disposiciones del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues el establecimiento y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se,* una restricción indebida ya que esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 'Yatama vs. Nicaragua', sentencia del 23 de junio de 2005)" **(40)**; y que "[e]n razón de ello, se admite la validez de su reglamentación en la medida en que esta observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática (Corte Interamericana, fallo cit.)" **(41)**.

Además, se puso de resalto que "[e]l art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos persigue la efectiva operatividad de los

(32) GELLI, María Angélica, "La suspensión de elecciones provinciales y el valor adicional del precedente en materia electoral", La Ley 02/06/2023, Cita TR LALEY AR/DOC/1257/2023, p. 3.

(33) GELLI, María Angélica, "La suspensión de elecciones provinciales y el valor adicional del precedente en materia electoral", ob. cit.

(34) SOLA, Juan Vicente, "Control Judicial de Constitucionalidad", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 210.

(35) CS, Fallos: 317:1195, 06/10/1994.

(36) CS, Fallos: 317:1195, consid. 4°.

(37) CS, Fallos: 317:1195, consid. 4°.

(38) CS, Fallos: 317:1195, consid. 4°.

(39) CS, Fallos: 336:2148, 05/11/2013.

(40) CS, Fallos: 336:2148, consid. 31.

(41) CS, Fallos: 336:2148, consid. cit.

derechos políticos en la jurisdicción interna de los estados y, por tal motivo, garantiza el derecho electoral activo y pasivo, prohibiendo cualquier arbitrario cercenamiento. Mas de sus disposiciones no es posible extraer un intento de prescribir como deben ser las estructuras concretas de poder en esos estados, ni menos aún, una directiva que autorice o vede la reelección" **(42)**.

Siguiendo tales precedentes, el Máximo Tribunal resolvió en el caso "Evolución Liberal y otro c. San Provincia de San Juan s/ amparo" **(43)** que el actual gobernador de la provincia de San Juan no puede presentarse nuevamente ya que la admisión de tal posibilidad lesionaría la esencia del sistema representativo republicano que las provincias están obligadas a cumplir como condición del reconocimiento de su autonomía (arts. 1° y 5° de la Norma Fundamental).

El Dr. Rosenkrantz en su voto enfatizó que "la falta de alternancia afecta significativamente la separación de poderes y la existencia de un sistema abierto en el que los ciudadanos puedan competir por el acceso a los cargos públicos 'en condiciones generales de igualdad' (art. 23.1.c, Convención Americana sobre Derechos Humanos) ambas notas constitutivas del sistema republicano de gobierno 'según lo establece la presente Constitución' (art. 1°)" **(44)**. También resaltó el valor de lo establecido en la Opinión Consultiva (OC) 28/21 para el sistema democrático en el sentido de limitar los mandatos ejecutivos y destacar que no hay derecho humano a la reelección.

b) El sistema electoral de ley de lemas. En el caso, "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c. Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo" **(45)**, en el que una ley provincial restableció la denominada ley de lemas en la provincia de Santa Cruz, la Corte se refirió al precedente interamericano Castañeda Gutman del año 2008, y allí señaló que "siempre que los sistemas electorales provinciales se mantengan dentro de los estándares de legalidad y razonabilidad propios de la democracia representativa, se admiten diferentes modalidades, sin exigir uno en particular mediante el cual los derechos a votar y a ser elegido deban ser ejercidos (confr. arg. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Castañeda Gutman', sentencia del 6 de agosto de 2008, párrs. 147, 149 y 162)" **(46)**. Allí, estableció que su intervención estaba limitada solamente cuando exista "un evidente apartamiento de las normas de derecho público local o cuando se viola el sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar" **(47)**. Así como también "el respeto de la voluntad mayoritaria, la estabilidad de las reglas, el federalismo y la garantía que tiene el ciudadano a un rango de opciones electorales suficientemente amplio, pero también claro y organizado" **(48)**.

c) Las candidaturas de personas condenadas sin sentencia firme. El Alto Tribunal en *Alianza "Frente para la Unidad" (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos* **(49)** señaló, en el consid. 5° de la resolución, que "la reforma constitucional de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a varios acuerdos internacionales (art. 75, inc. 22, segundo párr.), entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce a todos los ciudadanos, entre otros derechos políticos el de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (art. 23.1.b), y establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere la norma mencionada, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal (art. 23.2)".

Por otro parte, expresó "[q]ue, en efecto, se ha incorporado un nuevo contenido constitucional que individualiza exclusivamente a los con-

(42) CS, Fallos: 336:2148, consid. cit.

(43) CS, Fallos 346:543, 01/06/2023.

(44) CS, Fallos 346:543, voto del juez Rosenkrantz, consid. 12.

(45) CS, Fallos 341:1869, 11/12/2018.

(46) CS, Fallos 341:1869, consid. 23.

(47) CS, Fallos 341:1869, consid. 24.

(48) CS, Fallos 341:1869, consid. cit.

(49) CS, Fallos: 324:3143, 27/09/2001.

denados por juez competente en proceso penal como destinatarios de la reglamentación de los derechos políticos a que se refiere el art. 23 de la convención, según lo dispone el inc. 2° de dicho texto, sin que la falta de adecuación del derecho interno a esas normas fundamentales, constituya óbice para viabilizar, en el caso, la aplicación concreta que se persigue mediante esta acción" **(50)**.

A su vez, los jueces Fayt y Vázquez (según su voto) afirmaron que "si el derecho 'de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores" —como expresa el art. 23, inc. b, de la varias veces citada Convención Americana sobre Derechos Humanos— hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo; si la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; si solo algunos derechos son restringidos en virtud de la detención pero, otros subsisten inalterados a intramuros del presidio y si la privación de los derechos políticos no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario, corresponde concluir que la limitación contenida en las disposiciones locales impugnadas son contrarias a la CN y a los tratados internacionales" **(51)**.

d) El requisito de nacionalidad para ser candidato. En "De Narváez Steuer, Francisco c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa" **(52)**, el juez Maqueda, en su voto en disidencia, sostuvo que "...se somete a tratamiento la configuración de una cuestión federal por confrontación directa entre la norma provincial y la normativa federal en cuanto se consignan restricciones que se traducen en la formulación de diferencias a partir del modo en que se ha accedido a la nacionalidad argentina. Tales restricciones según se alega ponen en crisis los alcances de la ley 346 de nacionalidad y ciudadanía, de los arts. 16, 37, 75 incs. 22 y 23 de la CN y los arts. 1° y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus ccds. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La disposición de la Const. de la provincia de Buenos Aires establece una prohibición expresa al excluir el supuesto de nacionalidad por naturalización, razón por la cual la literalidad de la norma no permitiría otorgarle otro alcance que aquel que deriva de su texto. No se trata de una cuestión cuyo resultado pueda variar de acuerdo con los criterios de interpretación que se adopten, sino que la suerte de la norma en cuestión estará condicionada a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los presupuestos exigidos con carácter específicos en el marco del caso concreto" **(53)**.

e) El requisito de residencia en las candidaturas. En el caso, "Martínez, Lucía; Galíndez, Alejandro y Carrizo, Oscar del Valle s/ impugnación a la candidatura a gobernador del senador nacional José Luis Barrionuevo" **(54)** se había impugnado la candidatura de José Luis Barrionuevo a Gobernador de la Provincia de Catamarca para las elecciones provinciales del año 2003, por no cumplir con el requisito de residencia.

La Corte señaló que: "[a] mayor abundamiento, el art. 23 del Pacto de San José´ de Costa Rica, después de enumerar los 'derechos políticos' del ciudadano —participar en la dirección de los asuntos públicos, votar y ser elegido, y tener acceso a las funciones públicas— establece que '[l]a ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal' [...]. Lo reseñado revela que un condicionamiento como el consagrado por la Const. local, en lo concerniente a la 'residencia', no parece, en principio, contradecirse con las pautas del Pacto" **(55)**.

f) Las candidaturas testimoniales. Con relación a lo que se ha dado en llamar candidaturas eventuales, testimoniales o condicionales, en "Alianza Vamos Mendocinos c. Lista Juntos por Mendoza - alianza Cambia Mendoza s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias —2021— senador nacional suplente de la alianza Cambia

(50) CS, Fallos: 324:3143, consid. 10°.

(51) CS, Fallos: 324:3143, voto de los jueces Fayt y Vázquez, consid. 17.

(52) CS, Fallos: 341:566, 20/03/2007.

(53) CS, Fallos: 341:566, consid. 5°.

(54) CS, Fallos: 326:2221, 04/07/2003

(55) CS, Fallos: 326:2221, consid. 4°.

Mendoza" **(56)**, que si bien se resolvió que el gobernador con mandato en ejercicio de la provincia de Mendoza podía ser precandidato a senador suplente por dicha provincia ya que no existía una inelegibilidad electoral sino de incompatibilidad en el ejercicio, el Dr. Rosatti, en su voto destacó que estas candidaturas "entran en conflicto con el principio de prevalencia de la verdad material que esta Corte ha reconocido como uno de los pilares estructurales del proceso electoral, de raigambre constitucional [...]. En el extremo, aquellas prácticas distorsionan los derechos consagrados por los arts. 22 y 37 de la Norma Fundamental argentina, art. 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 25.b. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al par que socavan los fundamentos del vínculo de representación política subyacente al sistema consagrado por los arts. 1° y 22 de la CN" **(57)**.

g) La representación popular en la Cámara de Diputados. En el caso de representación en la Cámara de Diputados, "Sisti, Pedro Luis y otro c. Estado Nacional y otros s/ amparo" **(58)**, el Dr. Rosatti señaló que "el sistema democrático sostenido por la Norma Fundamental argentina (arts. 36 y 75, inc. 19, tercer párr.), exige garantizar la representación popular en los órganos de base electoral, en base a los principios de representación igualitaria (previsto en los arts. 16 y 37 de la CN, pautas que reciben reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la CN —arts. 1.1, 23.1.b y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 25.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, y de proporcionalidad (que establecen los arts. 45 y 46 de nuestra Ley Fundamental)" **(59)**.

h) La capacidad electoral. En "F., H. O. s/ art. 152 *ter* Cód. Civil" **(60)** la Corte tuvo oportunidad de expedirse sobre la capacidad para el ejercicio del sufragio activo, la Corte —en mayoría— recordó que el art. 23 de la CADH establece la reglamentación de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental. Además, sobre capacidad específicamente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Parte garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás (art. 29) **(61)**.

Por lo tanto, "la restricción del derecho al voto que prevé el art. 3, inc. a), del Cód. Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) [...] debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esteé en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argumento del art. 12, inc. 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)" **(62)**. Por su parte, los Dres. Maqueda y Rosatti compartieron los fundamentos de la procuración que estableció "que la limitación del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad mental, por la índole del derecho en juego y por el sujeto involucrado, que requiere una protección preferente —art. 75 inc. 23 de la CN— debe estar sujeta a un examen estricto" **(63)**.

i) La participación política de los pueblos indígenas. En "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c. Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad" **(64)**, la Corte por mayoría integrada por la Dra. Highton de Nolasco, el Dr. Maqueda y el Dr. Lorenzetti resolvieron que la provincia de Neuquén adecue su normativa a fin de incorporar los derechos de participación de los pueblos indíge-

(56) CS, Fallos 344:2339, 09/09/2021.

(57) CS, Fallos 344:2339, voto del juez Rosatti, consid. 13.

(58) CS, Fallos 344:603, 15/04/2021.

(59) CS, Fallos 344:603, consid. 3°.

(60) CS, Fallos 341:745, 10/07/2018.

(61) CS, Fallos 341:745, consid. 6°.

(62) CS, Fallos 341:745, consid. 8°.

(63) Dictamen MPF en Fallos 341:745, apart. V.

(64) CS, Fallos 344:441, 08/04/2021.

nas conforme los instrumentos internacionales. Asimismo, condeno tanto a la provincia como a las comunidades indígenas para que en una mesa de diálogo establezcan los mecanismos de participación.

Por su parte, el Dr. Rosatti destacó que "[l]a participación de los pueblos y comunidades indígenas no puede ser entendida con un alcance limitado al proceso de elección de autoridades; debe asegurar una interacción adecuada, armoniosa y razonable entre la forma de vida indígena y la no indígena en la gestión gubernamental, haciendo realidad el modelo de Estado multicultural y plural que ha adoptado nuestro país" (consid. 7°). Mientras que el Dr. Rosenkrantz en su disidencia señaló que "la soberanía reside en el pueblo que es uno solo y constituye el único sujeto colectivo con derecho a la autodeterminación colectiva. Por lo tanto, las comunidades indígenas no pueden pretender derechos políticos que ningún colectivo diferente al pueblo de la Nación y de las provincias tiene ni podría aspirar a tener dado el modo representativo, republicano y federal adoptado por esta Constitución para el gobierno de la Nación" **(65)**.

El procurador en su dictamen, al que remitió la mayoría, invocó el precedente de la Corte IDH Yatama del año 2005 y sostuvo que para los derechos de participación políticas puedan ser ejercidos en condiciones de igualdad se debe tener en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se hallan estos grupos y diseñar mecanismos específicos de participaciones para su ejercicio **(66)**. Por tanto, señala que el Estado argentino ha asumido el compromiso internacional de adoptar medidas concretas para que las comunidades indígenas participen en los asuntos públicos.

j) El derecho al voto de los privados de libertad sin condena. En el caso "Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo" **(67)** se analizó el derecho al voto de las personas privadas de libertad sin condena firme a la luz de las disposiciones del art. 23.2 CADH y lo establecido en el entonces art. 3°, inc. e CEN. Al respecto, es de resaltar el voto de los Dres. Fayt y Petracchi sobre la cuestión que, al igual que el voto de los Dres. Boggiano y Bossert según sus fundamentos, señalaron que la jurisprudencia de la Corte IDH, "debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica" ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)" **(68)**. Respecto a las limitaciones del art. 23. 2 de la CADH señaló que "resulta imprescindible observar que el adverbio de modo 'exclusivamente' utilizado por el art. 23 de la convención citada, denota que el elenco de casos en los cuales se permite la reglamentación por ley interna del ejercicio de los denominados derechos políticos, constituye un número cerrado y, por su propia naturaleza, de interpretación restrictiva, por lo cual toda ampliación que la ley nacional haga de dicho elenco resulta contraria al instrumento internacional" **(69)**. Por lo tanto, consideran que la Convención Americana sobre Derechos Humanos solamente alude a los casos de "condena, por juez competente en proceso penal", resulta prístino que la exclusión del padrón electoral referente a "...los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad..." (categoría que el Cód. Nacional Electoral distingue claramente de los "...condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por él término de la condena..." —art. 3°, inc. e)— se ajusta a las directivas de dicho instrumento internacional, cuya superior jerarquía normativa deben los jueces declarar (art. 31 de la CN).

k) El voto de los condenados. La Cámara Nacional Electoral en fallos CNE 3995/2015/CS1 declaró la inconstitucionalidad de la limitación legal

(65) CS, Fallos 344:441, voto del juez Rosatti, consid. 7°.

(66) Dictamen MPF en Fallos 344:441, apart. VII.

(67) CS, Fallos 325:524, 09/04/2002.

(68) CS, Fallos 325:524, voto de los jueces Fayt y Petracchi, consid. 13.

(69) CS, Fallos 325:524, voto de los jueces Fayt y Petracchi, consid. 15.

y entendió indispensable requerir al Congreso de la Nación que revisara, a la mayor brevedad posible, la regulación vigente relativa al derecho al sufragio de los condenados. En "Orazi, Martín Oscar s/ inhabilitación (art. 3° CEN)" la CS adhirió a lo dictaminado por la procuración y estableció que la parte recurrente tiene la posibilidad de solicitar la ejecución de la condena sobre la base del vencimiento de la pauta temporal impuesta en la sentencia apelada; máxime cuando han transcurrido más de cinco años desde que la Cámara Electoral dictó sentencia y el Congreso de la Nación ni siquiera ha dado tratamiento a los diversos proyectos de ley presentados a efectos de implementar el derecho a votar de los condenados **(70)**.

En su dictamen la procuración señala que "la Corte Interamericana de Derechos Humanos puntualizó que 'el sentido de la protección' otorgada por el art. 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo" ("Caso Castañeda Gutman vs. México", sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 100). Además, señaló que la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales es especialmente relevante en relación con el ejercicio de los derechos políticos ("Caso Castañeda Gutman vs. México", cit., párrs. 157 y 159) **(71)**.

l) Los partidos políticos. En "Apoderados Partido Liberal, Todos por la Alianza, Pacto Autonomista Liberal - Partido Demócrata Progresista s/ Impugnan candidaturas a cargos electivos nacionales s/ su solicitud de avocamiento directo" **(72)**, la Corte con particular referencia al criterio que debe presidir el examen de la regularidad de los actos internos de los partidos políticos, ha establecido, para garantizar la pluralidad de concurrencia democrática —reconocida por el art. 38 de la CN y por el art. 23, inc. 1°, apart. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— y aventar todo atisbo de proscripción política, que el incumplimiento de recaudos formales debe ser sopesado en función de la real incidencia sobre la organización del partido, de la existencia de un perjuicio evidente y claro a los derechos y expectativas de los afiliados y de un daño para la vida democrática de los partidos, pues si no se verifican consecuencias de la naturaleza indicada no existe motivo jurídicamente válido para desarticular la organización partidaria existente, decretando una nulidad por la nulidad misma.

ll) Boletas electorales. En la causa "Alianza UNEN - CF el Estado Nacional Ministerio del Interior y Transporte s/promueven acción de amparo" **(73)** la Corte hizo lugar a la acción, a fin de que se ordene al Estado Nacional otorgar, con motivo de las elecciones primarias abiertas, los recursos necesarios para imprimir una boleta por elector registrado en el distrito para cada una de las listas oficializadas de precandidatos. Así, el voto de la mayoría destacó que "La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece además que todos los ciudadanos deben gozar de 'los derechos y oportunidades' (...) 'de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos', y 'de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores' (art. 23, inc. 10 a y b). Tal como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el art. 23 de la Convención no solo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término 'oportunidades'. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. ('Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos', sentencia del 06/08/2008, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 145)" **(74)**.

También enfatizó que la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos políticos "resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos orga-

(70) CS, Fallos; 345:50, consid. 5.

(71) Dictamen MPF en Fallos: 345:50, apart. IV.

(72) CS, Fallos: 322:2424, 14/10/1999.

(73) CS, Fallos 338:628, 14/07/2015.

(74) CS, Fallos 338:628, consid. 9°.

nizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el art. 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado, los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los derechos políticos (...) son derechos que 'no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano (...) que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención' ('Castañeda Gutman', párr. 159)" **(75)**.

m) El proceso electoral. En "Acuerdo para el Bicentenario c. Provincia de Tucumán s/ amparo" **(76)**, la CSJN resolvió en forma unánime confirmar un fallo dictado por la CSJ de Tucumán en el marco de los comicios provinciales desarrollados en el año 2015 en dicha provincia en el que se denunciaron numerosas irregularidades. Conforme el voto de la mayoría conformada por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda "los planteos que la agrupación peticionaria introduce en el recurso extraordinario con sustento en la afectación del sistema representativo y republicano, en las garantías del debido proceso electoral y del orden constitucional provincial (arts. 1°, 5°, 18 y 37 de la CN) y en el derecho al sufragio consagrado en el art. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no configuran una materia federal apta para ser considerada y decidida por esta Corte en ejercicio de la jurisdicción más eminente que le reconocen los arts. 116 y 31 de la Ley Suprema, y el art. 14 de la ley 48 **(77)**.

n) Encuestas de boca de urna. En "Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo" **(78)**. Los Dres. Fayt y Maqueda (según su voto) resaltaron que "[q]ue esta Corte ha reconocido que es de sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, base de la forma representativa de gobierno sancionada por la CN y, por tanto, debe impedirse todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla. Es un principio de derecho político y electoral básico que debe tratar de garantizarse la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral, postulado que reconoce su raíz en la soberanía del pueblo y en la forma republicana de gobierno que la justicia debe afirmar (Fallos: 318:2271, disidencia de los jueces Fayt y Bossert). Es que el derecho "de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores" como expresa el art. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo (Fallos: 324:3143, voto de los jueces Fayt y Vázquez)" **(79)**.

VI. Conclusiones

Ha de afirmarse que el diálogo jurisprudencial fortalece el efectivo ejercicio de los derechos de participación política, ya que la referencia que hace —como se ha demostrado en el punto anterior— la CS a la jurisprudencia interamericana en esta materia, constituye un "proceso dialéctico de interacción entre el derecho internacional y el derecho interno" permitiendo la adopción de "posturas claras y reiteradas [en el tiempo]" **(80)**.

Así, "[s]e alega una crisis de soberanía que se manifiesta en los procesos de universalización del derecho como en los procesos de integración jurídica y la globalización como fenómeno, de manera que, en el orden internacional, el concepto de soberanía y de independencia ha dado cabida a la idea de interdependencia. Esta realidad es la que se manifiesta dentro de una estrecha franja en la que se alojan estos conflictos interpretativos" **(81)**, a los que la idea de diálogo trata de superar. En efecto, "la observancia por

(75) CS, Fallos 338:628, consid. 14.

(76) CS, Fallos 340:914, 11/07/2017.

(77) CS, Fallos 340:914, consid. 9°.

(78) CS, Fallos: 328:1825, 7/06/2005.

(79) CS, Fallos: 328:1825, consid. 10°.

(80) DE VERGOTTINI, Giuseppe, "Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones", ob. cit., p. 174.

(81) DALLA VIA, Alberto R., "Los Derechos Humanos y el régimen constitucional de los tratados", La Ley 01/04/2020, 1; LA LEY 2020-B, 371, Cita TR LALEY AR/DOC/4007/2019, ps. 5 y 6.

parte de los Tribunales estatales de los principios jurisprudenciales fijados por la Corte Interamericana" **(82)** dota de mayor protección a los derechos humanos y, en consecuencia, fortalece el proceso democrático.

En este punto, si bien la jurisprudencia analizada corresponde a las sentencias de la CS, es pertinente resaltar que la especialidad de la temática electoral la tiene, en el ámbito nacional, el fuero electoral. La justicia electoral es fundamental para el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de participación política. Así lo sostuvo la Corte IDH al analizar la independencia jurisdiccional, "la garantía de la independencia judicial de juezas y jueces que resuelven cuestiones electorales tiene una intrínseca relación con la vigencia de la democracia" **(83)**. Además, a fin de reforzar este punto, destaca que la relevancia de tal garantía no es solo para el ámbito interno sino también "en el contexto mundial y regional actual de erosión de la democracia, en donde se utilizan los poderes formales para promover valores antidemocráticos, vaciando de contenido las instituciones y dejando solo su mera apariencia **(84)**.

En síntesis, estamos persuadidos que la profundización del diálogo jurisprudencial aquí analizado robustece la tutela de los derechos políticos y electorales.

(82) DE VERGOTTINI, Giuseppe, "Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones", ob. cit., p. 95.

(83) Corte IDH, Caso "Aguinaga Aillón vs. Ecuador", sentencia de 30/01/2023, Voto concurrente y parcialmente disidente de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 17.

(84) Corte IDH, Caso "Aguinaga Aillón vs. Ecuador", sentencia de 30/01/2023, párr. 71.

Los gobernadores y su reelección

Pablo G. Hirschmann (*)

Sumario: I. Introducción. — II. Presidentes y monarcas. — III. Los gobernadores. — IV. La reelección. — V. La reelección de los gobernadores. — VI. Un problema existencial. — VII. Bibliografía complementaria.

I. Introducción

La CS —en ejercicio de su jurisdicción originaria y exclusiva (art. 117 de la CN)— hizo lugar a la demanda promovida contra la Provincia de San Juan por una subagrupación política, integrante de una alianza electoral, que participaba en los comicios por los cuales se elegiría a quienes les ejercerían los cargos de gobernador y vicegobernador de la Provincia de San Juan, en el período 2023-2027. Se trataba de una acción declarativa, regulada en el art. 322 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación cuya admisión tuvo por efecto "...declarar que el señor Sergio Uñac se encuentra inhabilitado por el art. 175 de la Const. provincial para ser candidato a gobernador para el nuevo período que comienza el 10 de diciembre de 2023" (CSJN 561/2023, "Evolución Liberal y otro c. San Juan, Provincia de s/ amparo", sentencia del 1° de junio de 2023). La sentencia fue firmada por los Dres. Horacio Rosatti y Juan Carlos Maqueda y concurrió con esa mayoría el voto del Dr. Carlos Rosenkrantz.

Son muchos los puntos de vista desde los cuales puede enfocarse el análisis de la decisión tomada por la Corte.

Por tomar uno de ellos, claramente puede ser la cuestión "medular" indicada por el Dr. Rosenkrantz en el párrafo final del consid. 5° de su voto. Ella se refiere a establecer si el "...número de reelecciones que una provincia puede permitir para sus más altas autoridades impone un costo inaceptablemente alto a los valores que encarna el sistema republicano y, en consecuencia, transgrede la manda del art. 5° de la CN".

Varios son los temas que invita a abordar dicho interrogante y que serán tratados en este trabajo.

El punto de partida será una mirada dirigida al Poder Ejecutivo en un régimen presidencial, viéndolo como una categoría que —con esenciales diferencias— mantiene rasgos que lo aproximan a la figura de un monarca. Comparación, que, sin mayores dificultades, puede

(*) Abogado (UBA), Profesor adjunto de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires, exsecretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ex secretario general del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, secretario del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

extenderse a otras autoridades ejecutivas, especialmente a los gobernadores de provincia.

Sin embargo, esa traslación, requiere un detallado examen de la situación que, dentro de una organización política global —en este caso la República Argentina—, tuvieron los gobernadores y el papel que les tocó desempeñar, desde sus orígenes en el período indiano hasta los tiempos actuales, pasando por el relevante rol que tuvieron en el período patrio; en la articulación de los pactos preexistentes; en la Organización Nacional y en el "orden conservador" y su "liga de Gobernadores". Ese estudio debe completarse con el repliegue del federalismo y también de los gobernadores, como consecuencia de vigorosos gobiernos centrales, sustentados en movimientos políticos y la práctica de varias décadas con gobiernos de facto.

Seguidamente, se afrontará, en términos generales, el problema relativo a la reelección del presidente en los gobiernos presidenciales, abordaje que llevará, para finalizar, al tratamiento de la reelección de los gobernadores provinciales en nuestro sistema político, que es la materia que da el título para este trabajo.

II. Presidentes y monarcas

Podemos partir de la siguiente afirmación: "Lo más cercano que hay entre una República presidencial y una monarquía es la configuración del Poder Ejecutivo". Esta afirmación comparte tres cualidades. La primera es la de ser temeraria, la segunda es que esa característica la vuelve atractiva para reflexionar y la tercera es que nada tiene de original.

Limitándonos al enunciado de los rasgos esenciales de una República como forma de gobierno, podemos resumirlos en los siguientes:

1) Soberanía del pueblo.

2) Igualdad ante la ley.

3) División de poderes.

4) Periodicidad de funciones.

5) Responsabilidad de los funcionarios.

Estos rasgos han sido los que históricamente se emplearon para diferenciar, por contraposición entre formas de gobierno, a la República de la Monarquía.

En su esencial fisonomía, la república presidencial constituye un sistema de separación de poderes en el cual la jefatura del Estado y la del Gobierno, coinciden en la persona del presidente, titular del poder ejecutivo y cuya investidura —al igual que la de los congresales— deriva de la elección popular. Tanto el presidente como los congresales tienen un plazo fijo y determinado de duración en sus mandatos. A diferencia del Gobierno en un sistema parlamentario, el presidente no necesita de la confianza del Congreso por la política del gobierno y tampoco deja de serlo por el hecho de no coincidir con la mayoría que exista en cualquiera de las cámaras legislativas. El presidente no tiene la atribución de disolver las cámaras del Congreso.

En el gobierno presidencial hay que tener en cuenta, además, la influencia que ejerce el sistema de partidos. Si se trata de un bipartidismo y el partido que sostiene al presidente tiene mayoría en las cámaras legislativas, los poderes se desequilibran en beneficio del Poder Ejecutivo, que puede imponer sus planes de gobierno sin mayores dificultades. Si, en cambio, el partido del gobierno no cuenta con la mayoría suficiente en alguna de las cámaras legislativas —o en ambas— la separación entre poderes resulta notoria, el Poder Ejecutivo y la oposición deben buscar y encontrar coincidencias en sus programas de gobierno, para evitar una situación de bloqueo político que puede poner en entredicho a la gobernabilidad del Estado.

El sistema posibilita amortiguar los desbordes y superar los bloqueos mediante renovaciones legislativas realizadas con breves intervalos.

El régimen presidencial fue uno de los contenidos originales de la Constitución de los Estados Unidos de América **(1)**. El Poder Ejecutivo

(1) Para Karl Loewenstein una constitución es originaria cuando contiene un principio funcional nuevo, verdaderamente creador, y, por tanto 'original' para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal. Entre los ejemplos de los tipos originarios de constitución, Loewenstein sitúa a la constitución de los Estados Unidos de América, por el novedoso aporte del gobierno

de la Federación, ausente en los Artículos de Confederación y Unión Perpetua de 1777, aparece en la Constitución de 1787, junto al Congreso y el Poder Judicial Federal.

"Los constituyentes norteamericanos —enseña Corwin— se inspiraron en la *Constitución equilibrada* de Locke, Montesquieu y Blackstone... pues la presidencia fue concebida en gran medida para reproducir la monarquía de Jorge III, eliminando la corrupción y naturalmente también el carácter hereditario" **(2)**.

Se habla entonces de "reproducir", con los ajustes indispensables, a la "monarquía de Jorge III", el dato es necesario porque hablar de la monarquía inglesa es hablar de una larga evolución con varias etapas bien diferenciadas ¿cuál fue, entonces, el modelo al que se acudió? La respuesta a esta pregunta la da André Hauriou, cuando afirma que "...el hecho es que los americanos tomaron el modelo inglés de 1750 y no el de 1785" (3). "En 1785 —prosigue Hauriou—, los ingleses tenían casi a punto el régimen parlamentario. Sin embargo, resulta evidente que los Constituyentes americanos se quedaron en 1750, es decir en la monarquía limitada. La monarquía limitada es un sistema, de carácter siempre transitorio, en el cual el poder político, que durante largo tiempo había estado concentrado en manos del monarca, debe ser compartido con el Parlamento. El rey y sus ministros gobiernan en tanto que el Parlamento vota las leyes, que deberán ser sancionadas por el rey. El Ejecutivo y el Legislativo se limitan así mutuamente sin que exista un órgano de unión, como el Gabinete inglés más tarde, o sin que este órgano haya recibido aún esta función de intermediario".

Tan cierta es esta afirmación que dos comentaristas de la Constitución de los Estados Unidos de América, posiblemente los más relevantes, se preocuparon de diferenciar al presidente norteamericano de algunos reyes europeos, situados en lo que Hauriou llama "monarquía limitada".

En primer lugar, Alexander Hamilton, coautor con James Madison y John Jay, del extraordinario alegato reunido con el nombre de "El Federalista", que dedica el cap. LXIX del libro a comparar al Ejecutivo norteamericano con el Rey de Inglaterra, en cuanto al origen de su investidura, la permanencia en el cargo y su participación en el proceso de legislar **(4)**.

Cincuenta años después Alexis de Tocqueville, posiblemente el mejor comparatista que ha existido destina también un cap. de "La Democracia en América" para comparar al presidente de los Estados Unidos de América, enriquecido con medio siglo de experiencia, con la limitada monarquía francesa, encabezada por Luis Felipe de Orleans **(5)**.

Esta proximidad entre el ejecutivo presidencial y la monarquía no solo estuvo presente en los orígenes del sistema norteamericano, algo parecido ocurrió en Francia en la segunda mitad del siglo pasado. El régimen establecido en la Quinta República, bien diferente de sus dos antecesoras de carácter parlamentario, se caracterizó por aumentar los límites a la autoridad del Parlamento y acrecentar considerablemente las potestades del jefe del Estado.

Los detractores del nuevo sistema (vigente, con algunos matices, en la actualidad), llegaron a hablar —no sin exageración— del "Tercer Imperio", al caracterizar a los gobiernos del gaullismo, inspirador de la Constitución de 1958 **(6)**.

---

presidencial. LOEWENSTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", Ariel, Barcelona, 1982, ps. 209/210.

(2) CORWIN, Edward, "El poder ejecutivo: función y poderes: 1787-1957", p. 13, citado en LINARES QUINTANA, Segundo V., "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, T. III, p. 167.

(3) HAURIOU, André, "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Ariel, Barcelona, 1971, p. 438. La misma corriente siguen DUVERGER, Maurice, "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", Ariel Barcelona, 1968, p. 322; SÁNCHEZ AGESTA, Luis, "Curso de Derecho Constitucional Comparado", Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1988, ps. 193/4. JEANNEAU, Benoît, "Droit constitutionnel et institutions politiques", Dalloz, Paris, 1991, p. 118.

(4) HAMILTON, Alexander - MADISON, James - JAY, John, "El Federalista", Fondo de Cultura Económica, México, 1977, Cap. LXIX, ps. 291 y ss.

(5) TOCQUEVILLE, Alexis de, "La democracia en América", Sarpe, Madrid, 1984, T. I, p. 129 y ss.

(6) DUVERGER, Maurice, "La democracia sin el pueblo", Ariel, Barcelona, 1968, p. 204.

Sin embargo, los mentores de esa constitución, al referirse a la figura del jefe de Estado hablaban de una especie de "monarca republicano".

En efecto, Michel Debré en un texto redactado durante la Ocupación alemana de Francia, publicó, bajo el seudónimo de Jacquier-Bruère, un texto llamado *Refaire la France*. En esa publicación el autor afirma que, si Francia había colapsado en 1940, ello había sido a causa de la debilidad de sus instituciones, derivada de la inestabilidad de su gobierno parlamentario "la única posibilidad para la democracia francesa —afirma Debré— es, si así puede expresarse, un monarca republicano" **(7)**. Por su parte el General Charles De Gaulle estaba convencido de que el Estado, al igual que el Ejército, no sabrían funcionar sin un jefe único, incontestado, apto para zanjar los grandes problemas y responder por sus decisiones. Es preciso, repetirá él incansablemente, "una cabeza en el Estado", y no más que una sola. La unidad de comando condiciona la eficacia de la acción y las posibilidades de éxito **(8)**.

La puesta en práctica de tales ideas, armonizadas con la soberanía del pueblo y el sufragio universal como fuentes del poder; la separación de poderes; la consolidación de la independencia de la autoridad judicial y el respeto a las libertades públicas y sus garantías permitió al "monarca republicano" restaurar la autoridad del Estado sin comprometer a la democracia.

Trece lustros han pasado desde la entrada en vigor de la Constitución de la Quinta República y, con algunas vicisitudes, los objetivos mencionados se han ido alcanzando para dotar a ese instrumento constitucional de gran legitimidad. Sin embargo, algunos autores contemporáneos no dejan de recordar al "monarca republicano". Así, Frédéric Rouvillois titula a uno de los capítulos de su "Droit constitutionnel", "El reinado del presidente" **(9)**, mientras que Olivier Duhamel y Guillaume Tusseau se refieren a distintos períodos (con distintos presidentes) de la historia constitucional de la Quinta República, con la denominación: "El presidencialismo absoluto (1962-1974/ 1981-1986/ 2002...) **(10)**.

Pero también existen indicios de esta proximidad entre monarcas y presidentes en el orden de las conductas. Hay varios ejemplos:

1) En las grandes crisis que comprometen seriamente la subsistencia del Estado o el funcionamiento de las instituciones ocurre algo que haría las delicias de Carl Schmitt y su "Defensor de la Constitución", cuando todas las miradas se dirigen al jefe del Estado y esperan sus decisiones.

Por dar algunos ejemplos, podemos mencionar a Franklin Delano Roosevelt al asumir la presidencia de Estados Unidos, en marzo de 1933 y aplicar remedios creativos y eficaces, necesarios para afrontar la grave crisis económica, social y política iniciada en 1929. Nuevamente Roosevelt debió enfrentar, en diciembre de 1941, el ataque a Pearl Harbor que llevó a su país a la Segunda Guerra Mundial. También Charles De Gaulle que, como presidente de Francia, con su actitud decidida, sus mensajes, en suma, su personalidad, el 23 de abril de 1961 conjuró el golpe intentado por los generales de Argel. Finalmente, también un jefe del Estado, esta vez un Rey, Juan Carlos I de España, con decisión y compromiso, clausuró el intento golpista de Antonio Tejero y un grupo de oficiales del Ejército y posibilitó la consolidación de la democracia en España.

2) No siempre la cercanía entre presidentes y monarcas se manifiesta en momentos tan dramáticos. Hay situaciones, actividades y circunstancias que comparten los reyes y los jefes de Estado de las Repúblicas:

a) La inauguración del año legislativo.

b) El Ceremonial de los jefes de Estado. Los atributos del mando, estandartes especiales,

(7) JACQUIER BRUÈRE (Michel Debré), Refaire la France, Paris, Plon, 1945, ps. 115-123, citado en ROUVILLOIS, Frédéric, Droit Constitutionnel, t. II, la Vme République, Champs Université, París, 6ª edición. p. 148.

(8) DE GAULLE, Charles, citado en ROUVILLOIS, Frédéric, ob. cit., p. 149.

(9) ROUVILLOIS, Frédéric, ob. cit., p. 148.

(10) DUHAMEL, Olivier - TUSSEAU, Guillaume, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Seuil, París, 2016, 4a. ed., p. 526.

marchas. La Guardia Real y, en paralelo, la Escolta Presidencial.

c) Generalmente presidentes y monarcas residen y ejercen sus funciones en palacios.

d) Si el presidente es varón y está casado, su cónyuge pasa a ser la primera dama, que generalmente se ocupa —como las reinas o los reyes consortes— de actividades de promoción de la cultura y del alivio de las personas más vulnerables de la sociedad. Aspecto, este último, que de sobra hemos conocido en la República Argentina.

e) Con menos intensidad que en las monarquías, debido a su carácter hereditario, también existe en algunas repúblicas presidenciales cierta preocupación por las familias de los presidentes. Son a veces objeto de consideraciones institucionales, fundadas, en algunos casos, cuando la adversidad golpea con dureza al jefe del Estado (Fallos: 225:24 y 318:14) y, en otros casos, cuando por su conducta sinuosa pueden traer dificultades al ejercicio de la autoridad presidencial **(11)**.

La línea divisoria que separa a los monarcas de los presidentes —en ambos casos, magistrados unipersonales— tiene hitos que son muy claros: el acceso al cargo y su transmisión, la periodicidad de las funciones, la división de poderes y la responsabilidad del presidente y la irresponsabilidad del Rey.

Se trata de límites constitucionales porque evidencian una decisión política fundamental que responde a la definición de la forma de gobierno (art. 1° CN). El descuido de uno de ellos, como la periodicidad de las funciones, acosado por diferentes vías para deshacerlo y volverlo disponible, tiene por efecto cambiar esa definición de la forma de gobierno. Sobre esto, en el caso "Evolución Liberal", advierten la mayoría (Consid. 9°) y, especialmente, el voto del Dr. Rosenkrantz **(12)**.

(11) Como las oscuras andanzas de Sebastián Dávalos Bachelet, Hunter Biden y Nicolás Petro, hijos de Michelle Bachellet, Joe Biden y Gustavo Petro, respectivamente.

(12) Consid. 14, referido a la erosión de los controles y de la división de poderes que provocan las reelecciones indefinidas."No existe duda de que habilitar que una persona se desempeñe durante dieciséis años ininterrumpidos en los más altos cargos provinciales impone un costo intolerablemente alto a los valores que encarna el sistema republicano. La influencia en la composición del poder judicial local y de los órganos de control, el manejo de los fondos públicos, el control de la agenda política y legislativa, entre otros factores ... se traduce en una significativa concentración de poder que erosiona la separación de poderes y rompe las 'condiciones generales de igualdad' en la competencia electoral. Tolerar la consolidación de esta situación supone romper el equilibrio que debe regir entre la libertad de la Provincia de San Juan para permitir que sus ciudadanos elijan al candidato de su preferencia —a quien, por otra parte, ya pudieron elegir en tres oportunidades consecutivas— y las características definitorias del sistema republicano. En consecuencia, la oficialización de la candidatura objetada transgrede la manda de art. 5° de la CN Consid. 18". "La degradación de un gobierno republicano y la conversión en su opuesto no es un hecho instantáneo, sino el resultado de un proceso gradual que se concreta en corrimientos muchas veces insignificantes, fragmentarios y que, por esa condición, corren el riesgo de no ser percibidos por los ciudadanos y las autoridades que, en virtud de lo dispuesto por la CN, deberían contrarrestarlos. Es esta una amarga lección que hemos aprendido en nuestra república: el colapso del sistema republicano no siempre es el producto de un acto único e identificable, sino que también puede ser la culminación de una declinación paulatina, un progresivo debilitamiento de sus bases, que llega al punto final y visible para todos cuando gran parte del daño es total o parcialmente irreversible". Consid. 20.

III. Los gobernadores

La sentencia de la CS definió la situación de un candidato a gobernador, precisamente el Gobernador de la provincia de San Juan, que intentaba añadir un mandato más a los que venía desempeñando en forma continuada desde 2011, primero como vicegobernador y seguidamente dos mandatos sucesivos como gobernador.

Esta clase de intentos contribuyen a desprestigiar a una magistratura constitucional de añeja existencia —quizás la más antigua de las magistraturas que actualmente existen en nuestro territorio— e, indispensable, por otra parte, por su aporte a la Organización Nacional, en la cual los gobernadores —entre ellos Justo José de Urquiza— y los constituyentes originarios, materializaron el propósito de "constituir la unión nacional", mediante la Ley Fundamental que nos rige.

Sin duda que el desprestigio de los gobernadores —no corresponde generalizar— deriva de la conducta abusiva de algunos de ellos que lleva a calificar a las provincias que gobiernan como "feudos" y a su gobernante como "señor feudal" **(13)**. Estas calificaciones, destinadas a gobernantes abusivos, no pueden extenderse al orden constitucional republicano que define y ampara (art. 5° CN) a provincias y no a feudos; a gobernantes responsables de inspiración republicana y no a señores feudales; y a ciudadanos que, al igual que las gobernantes están regidas, por las constituciones y las leyes y no vasallos ligados por pactos feudales, que arbitrariamente cancelan sus derechos, sustituyéndolos con prácticas clientelares de oneroso asistencialismo.

III.1. Antecedentes

La palabra "gobernador", registrada en la lengua castellana en el siglo XIII, deriva de "gobernar", que, a su vez, proviene del verbo latino *Gubernare* (del griego *Kibernáo*) que aludía, en principio, a la conducción de una embarcación, en tiempos en que las cartas fantasiosas y el precario instrumental trasladaban a la pericia de quien conducía la nave la confianza necesaria para llevarla a buen puerto. Su uso se extendió a todas las actividades que requirieran de conducción **(14)**.

III.2. España

Cabe situar al oficio de gobernador en el Medioevo español. A mediados del siglo XIV, en los reinos dependientes de la corona aragonesa —Cataluña, Aragón, Mallorca, Valencia y Cerdeña— se desempeñaban los gobernadores generales, habitualmente familiares y descendientes del monarca. Sus delegados, encargados de las divisiones territoriales del Reino de rango menor, eran llamados gobernadores.

Más adelante, antes de que se emprendiera el viaje descubridor, en las Capitulaciones de Santa Fe del 17 de abril de 1492, los Reyes Católicos, a pedido de Cristóbal Colón, le concedieron el título de virrey y gobernador general de las tierras que ganare o descubriere.

III.3. Indias

"El gobernador indiano —afirma Ricardo Zorraquín Becú— **(15)** constituye la figura más representativa del régimen establecido por España en el nuevo mundo, desde su organización definitiva en el siglo XVI hasta que se implantaron las intendencias a fines del siglo XVIII".

Si bien el cargo aparece, como hemos visto, en la designación de Cristóbal Colón, su inclusión —sin la mención del virreinato— aparece en los nombramientos de algunos de sus sucesores —Francisco de Bobadilla (1499), Nicolás de Ovando (1501), Diego Colón (1508), Pedrarias Dávila y Vasco Núñez de Balboa—.

Vista con ojos actuales la organización colonial española, con superposiciones y denominaciones ambiguas, puede parecer incoherente y confusa. Sin embargo, hay un aspecto unificador que es la subordinación incondicional a la autoridad del monarca, tanto de quienes ejercían —por su delegación y en su nombre— funciones de gobierno en la Metropoli, como en Indias.

Generalmente, desde los comienzos de la colonización, el rol del gobernador estaba vinculado con funciones de gobierno y justicia. Al principio, sin rasgos de uniformidad, según lo que se hubiera pactado en la capitulación respectiva. Consolidada la conquista —al promediar el siglo XVI— "los gobernadores fueron solamente funcionarios administrativos, con sueldo fijo, cargo temporario, que no estaban destinados a realizar una empresa de conquista sino a gobernar una provincia ya organizada" **(16)**.

(13) En otros casos también se habla despectivamente de "Barones del Conurbano" y de "caciques gremiales".

(14) COROMINAS, Joan, "Breve diccionario etimológico de la lengua española", Gredos, Madrid, 2006, p. 299. Como datos curiosos cabe mencionar que era corriente en otros tiempos aludir a la conducción de la "nave del Estado" y que en China se calificó a Mao Zedong como "El Gran Timonel".

(15) ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, "La Organización Política Argentina en el Período Hispánico", Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 143.

(16) ZORRAQUÍN BECÚ, ob. cit., p. 146.

Se distinguían cuatro clases diferentes de gobernadores: *los virreyes,* que actuaban también como gobernadores del distrito donde estuviera asentada la capital del virreinato; lo mismo ocurría con los *presidentes de las audiencias* en la provincia mayor donde el tribunal ejercía su jurisdicción; el *gobernador* y *capitán general* con funciones militares y de gobierno, en tercer lugar y, finalmente, los *gobernadores* subordinados que, bajo la dependencia de los anteriores, se desempeñaban en distritos menores (provincias).

En el territorio que actualmente corresponde a la República Argentina, hubo entre 1593 y 1776, solamente dos provincias, dependientes del virreinato del Perú. La Provincia del Río de la Plata —gobernada al principio por los Adelantados, sus lugartenientes e, interinamente por funcionarios elegidos por votación vecinal o del Cabildo, dividida en 1617, con la creación de la Gobernación del Guayrá, llamada después del Paraguay— y la gobernación del Tucumán, creada en 1563, que comprendía las actuales provincias de Santiago del Estero, Tucumán, Córdoba, Salta, Jujuy, Catamarca y La Rioja **(17)**.

En principio, los gobernadores eran designados por el Rey sin un término fijo de duración en el cargo. Desde principios del siglo XVII se estableció el plazo de cinco años —si el gobernador provenía de España— y tres años si ya estaban en América, plazos que —sumando interinatos a la cobertura de la vacante dejada por el gobernador saliente— no se cumplían en todos los casos. Así es que hubo casos —excepcionales— de gobernadores cuyo mandato efectivo se extendió casi 17 años.

Si bien es cierto que los gobernadores reconocían y se subordinaban a la autoridad del rey y —por extensión— del virrey, no lo es menos que por la distancia que mediaba entre el lugar en el que ejercían sus funciones y la Metrópoli y la capital virreinal, gozaban de hecho de una amplia autonomía. Esa franquicia aumentaba, especialmente en el Río de la Plata, por el escaso interés que para un monarca a cargo de un imperio en el que "no se ponía el Sol", revestía —omitidas las riquezas de Potosí— un distrito infortunado, caracterizado por las discordias intestinas y por gastos de escasa utilidad, frente a los frecuentes apuros financieros de la Corona.

Un breve resumen de las competencias de los gobernadores en Indias, sin duda impreciso —dada la escasa uniformidad derivada tanto de la extensión territorial y la existencia de comarcas de rasgos bien diferentes, como también de la dispersión normativa que caracterizó al ordenamiento indiano— nos indica que los gobernadores ejercían atribuciones de gobierno que comprendían funciones ejecutivas como la fundación de ciudades y el reparto de tierras; la construcción de obras de interés común y la función de policía en sentido amplio, la que abarcaba, por ejemplo, la persecución del contrabando. Los gobernadores supervisaban también el cumplimiento de las normas destinadas a la protección de los indígenas y prestaban a Iglesia el auxilio temporal para el ejercicio de su rol pastoral. Subordinados a las normas emanadas de las autoridades metropolitanas, podían, sin embargo, decidir, en términos generales y en forma temporaria, sobre materias no previstas o de resolución urgente.

Además de la subordinación a las autoridades superiores —metropolitanas y locales— los gobernadores no estaban solos. Una forma de control existía por parte de las autoridades eclesiásticas, de preponderante influencia en la —diríamos hoy— "opinión", de la colonia. Otra forma era la resultante de las —también diríamos hoy— "fuerzas vivas" del lugar que actuaban en el Cabildo. A ellas hay que sumar las visitas, las pesquisas y el juicio de residencia como medios de control del ejercicio de las facultades que el monarca les delegaba.

III.4. La Real Ordenanza de Intendentes

Si esa era una visión panorámica de los gobernadores durante todo el siglo XVI y la mayor parte del siglo XVIII, varios cambios sustanciales se produjeron con la llegada de los Borbones al trono de España, más precisamente, con el reinado de Carlos III.

(17) Cabe recordar que la Región de Cuyo, hasta la creación del Virreinato del Río de la Plata (1776), se encontraba en la jurisdicción de la Capitanía General de Chile.

Ellos fueron:

La creación del Virreinato del Río de La Plata en 1776, por la importancia estratégica que esta región adquirió para el imperio español, acosado aquí también por otros imperios europeos.

Otro cambio, el más perdurable con efectos que se mantienen hasta la actualidad, fue la designación de la ciudad de Buenos Aires como capital del virreinato.

La innovación que más nos interesa a los efectos de este trabajo, fue la aprobación, el 28 de enero de 1782, de la Real Ordenanza de Intendentes, que implantó en el Río de la Plata, un sistema de control directo de la actividad gubernativa por el monarca y centralización administrativa. Se trataba de una forma de organización que funcioné exitosamente en Francia en el siglo XVII y que los Reyes Borbones de España introdujeron en sus dominios en el siglo XVIII, para imponer un ordenamiento administrativo más eficiente y concentrado.

A tal efecto se dividió el territorio del virreinato en ocho intendencias y cuatro gobiernos político-militares que dependían de las intendencias más próximas. A la cabeza de las intendencias estaban los "gobernadores intendentes", funcionarios designados por el monarca, subordinados a la Junta Superior de Real Hacienda y, por su intermedio, al secretario de despacho del Rey. Esta circunstancia puso de manifiesto la decadencia del Consejo de Indias, como antiguo órgano jerárquico especializado en los asuntos del Nuevo Mundo. También es relevante recordar que, a diferencia de los gobernadores, los intendentes asumieron, en sus distritos, la dirección de la Real Hacienda, por lo cual los oficiales reales pasaron a ser sus dependientes.

Como cierre de este tramo del período indiano, el más próximo a la emancipación, podemos decir que los gobernadores y gobernadores - intendentes serían los funcionarios asentados en el virreinato, que tras la remoción del virrey Cisneros en 1810, deberían afrontar la conmoción que este hecho produjo.

Además, la autoridad territorial inherente a sus cargos y los dos largos siglos de experiencia gubernativa, constituyen el modelo más influyente —pero no el único— para los gobernadores que comenzaron a actuar en el Interior desde los tiempos de la Revolución y la Independencia.

III.5. Período patrio

También en esta materia el período comprendido entre 1810 y 1820, como corresponde a una Revolución, fue una etapa de cambios frecuentes y profundos.

En el orden local, los primeros interlocutores que tuvo el Gobierno Patrio instalado en buenos Aires el 25 de mayo de 1810 fueron los gobernadores intendentes, los gobernadores y los cabildos ("...los Xefes de lo interior...", dice el punto décimo del acta del Cabildo del veinticinco de mayo de 1810), a los que se invitaba a designar representantes que, debían incorporarse a la Junta de Buenos Aires para deliberar y resolver sobre el camino que debía seguirse. Las respuestas fueron variadas, pasando por la simple adhesión a lo decidido en Buenos Aires; la adhesión con condiciones y el rechazo. Así partieron desde Buenos Aires tres expediciones militares, una hacia el Alto Perú, otra al Paraguay y la tercera a la Banda Oriental.

Los fracasos de las dos expediciones mencionadas en último término y los altibajos de la primera se reflejaron en los sucesivos cambios en el gobierno de Buenos Aires, hasta llegar a la caída del Primer Triunvirato, su reemplazo por el Segundo Triunvirato y la convocatoria a una Asamblea General Constituyente.

En esta Asamblea se formularon cuatro proyectos de constitución. Cabe mencionar, porque fue el único que se refirió al tema, al proyecto de la Sociedad Patriótica, de tinte unitario, al referirse a la autoridad ejecutiva provincial (arts. 160 a 166) la encarga a un "prefecto", designado por el titular del Poder Ejecutivo Nacional.

En la Banda Oriental y en paralelo con la reunión de la Asamblea General Constituyente, a instancias de José Gervasio Artigas se reúne el 3 de abril de 1813 el Congreso de Tres Cruces, destinado a resolver el reconocimiento de la Asamblea reunida en Buenos Aires y, en caso afirmativo, designar a los representantes de la Banda Oriental que se incorporarían a la Asam-

blea. Coetáneo con las Instrucciones dadas a los diputados fue el proyecto de Constitución para la Provincia Oriental del Uruguay **(18)**.

"El proyecto (...) reviste trascendente significación exegética en la historia jurídico-política del Plata, pues con él comienza el constitucionalismo provincial, de tan amplio como fecundo desarrollo ulterior" **(19)**. Será el punto de arranque de numerosas cartas locales sancionadas en las dos décadas posteriores.

Se inspiró en la Constitución de Massachusetts de 1780 **(20)**, especialmente en la parte dogmática. En la parte orgánica, sin descartar esa inspiración, hay contenidos que difieren de los de la carta estadual norteamericana. Por ejemplo, es el caso del Poder Ejecutivo provincial, unipersonal, a cargo de un gobernador, que no se corresponde con el gobernador, asistido por un Consejo de nueve miembros, que establecía la carta de Massachusetts.

Lo importante de este proyecto, que influirá en las futuras constituciones provinciales, es que añade una nueva vertiente a la que, en materia de gobernadores, provenía de la organización política indiana. Esa corriente está inspirada en la organización norteamericana de los gobiernos locales.

Corresponden entonces unas palabras sobre los gobernadores estaduales norteamericanos de fines del Siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. En las cartas estaduales que se sancionaron entre la Declaración de la Independencia y la convención de Filadelfia se manifiesta la aceptación de postulados de John Locke, Montesquieu, y Blackstone, referidos a la preeminencia legislativa y la prevención frente a la autoridad ejecutiva. Afirmaba Edward Corwin que "[e]l período colonial finalizó con la creencia prevaleciente de que el magistrado ejecutivo era el enemigo natural y la asamblea legislativa la amiga natural de la libertad..." **(21)**.

"La mayoría de las Constituciones estaduales atribuían la función ejecutiva a un gobernador que duraba breve tiempo en el cargo (un año en Massachusetts, Connecticut, New Jersey; tres años en Pennsylvania y Virginia), asistido por un Consejo elegido por la Legislatura (p. ej. Masachusetts, Virginia) y siendo él mismo elegido por el cuerpo legislativo (Virginia, New Jersey). Todas establecían rígidamente el esquema de la división de poderes y la supremacía legislativa" **(22)**. Idéntico sustento ideológico, inspirado en la reacción contra los abusos de los gobernadores coloniales, puede encontrarse en los artículos de confederación. Un cambio necesario se produjo en la década siguiente y se materializó en la Constitución de 1787 que fortaleció al Poder Ejecutivo —tanto federal como local— para concretar un gobierno equilibrado. Tal circunstancia debe haberla tenido en cuenta el autor del proyecto constitucional para la Provincia Oriental de 1813, al apartarse de la primigenia fuente norteamericana en este punto.

III.6. Constituciones provinciales

El liderazgo de Artigas alcanzará su apogeo entre 1815 y 1817 al proyectarse su autoridad desde la Banda Oriental hacia las provincias litorales y Córdoba, que al amparo del líder oriental ("Protector de los pueblos libres"), y por medio de asambleas en 1815 comienzan a elegir a sus gobernadores (Antonio Candioti en Santa Fe, José Javier Díaz en Córdoba).

En julio de 1818 el comandante de Armas de Santa Fe, Estanislao López, fue nombrado gobernador interino. El 26 de agosto de 1819 la provincia sancionó su Estatuto Provisorio, atribuido a Juan Francisco Seguí. "El estatuto santafecino gira alrededor del Poder Ejecutivo. Si bien deslinda la representación ejecutiva no lo

(18) Invocando vicios en la designación de los seis diputados orientales, la Asamblea, el 1° de junio de 1813, rechazó su incorporación.

(19) DEMICHELI, Alberto, "Formación Nacional Argentina", Depalma, Buenos Aires, 1971, p. 122.

(20) Redactada por John Adams, con muchísimas modificaciones está vigente en la actualidad.

(21) CORWIN, Edward, "El Poder Ejecutivo", Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 7, citado por EGÜES, Carlos Alberto, "El Ejecutivo Presidencialista. Proceso Histórico que lleva a su nacimiento", en Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Atribuciones del Presidente Argentino, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 25.

(22) EGÜES, Carlos Alberto, ob. cit., p. 25.

hace nítidamente con la separación orgánica republicana entre los tres departamentos. Consagra el Poder Ejecutivo desempeñado por un titular llamado Gobernador o caudillo, vigoroso y unipersonal con gran extensión de facultades, pero sin llegar a caer en el despotismo, teniendo en cuenta las circunstancias de la incipiente democracia autonómica. Resulta notable la institucionalización del término 'caudillo' (art. 19) que ha querido comprender los atributos políticos y militares del Gobernador" **(23)**. Estanislao López en 1823 asumió como "gobernador propietario", cargo que ejerció ininterrumpidamente hasta 1838 en que falleció.

Las Constituciones de Córdoba (1821), Corrientes (1821), Entre Ríos (1822) y Catamarca (1823), entre otras, atribuían la titularidad del Poder Ejecutivo Provincial a un gobernador, en cambio la Constitución de la República del Tucumán (1820) habla de un presidente.

Es importante advertir, como lo hace Aguirre Lanari que en todos estos casos existía el común afán de "...continuar unidas por el vínculo de nacionalidad a la espera de la estructuración constitucional de esta conn base en un futuro congreso que todas preveían y postulaban" **(24) (25)**.

III.7. Pactos preexistentes

Precisamente, ese mandato de las cartas locales tiene como destinatarios a los gobernadores de las provincias, gestores y partícipes de los pactos preexistentes a los que hace referencia el Preámbulo de la CN vigente. Acuerdos que —huelga decirlo— ratifican la decisión mantener la unión entre las provincias y procurar la organización de la Nación.

Pactos que, iniciados tempranamente en la década de 1820, se perfeccionarían, tanto por sus contenidos como por los sujetos en él comprendidos, en el Pacto Federal del 4 de enero de 1831.

Sin embargo, hubo que esperar veinte años de hegemonía bonaerense para que todos los gobernadores, en el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos del 31 de mayo de 1852, abrieran la puerta de la organización definitiva con la CN de 1853.

III.8. Los gobernadores y la Constitución de 1853

La voluntad de "constituir la unión nacional" colocó a cada provincia en una dimensión mucho mayor, la que correspondía a la Nación organizada, de acuerdo con los contenidos y las formas establecidos en la CN de 1853.

Pero ese resultado fue también la consecuencia de sacrificados y voluntarios aportes que debieron hacer los gobernadores para formar parte de la nueva y ampliada organización "como agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la constitución y las leyes de la Confederación" (art. 107).

Los gobernadores:

1. Debieron resignar cualquier pretensión de atribuir a las provincias bajo su mandato la condición de "soberanas", frente al Estado Federal (art. 31).

2. Tuvieron que aceptar que el Congreso revisara las constituciones provinciales antes de su promulgación (art. 5°).

3. La provincia bajo su mando podía ser intervenida por decisión de las autoridades federales (art. 6°).

4. Se vieron impedidos de ser miembros del Congreso por la Provincia de su mando (art. 62, *in fine)*.

5. El Senado de la Nación podía destituirlos mediante juicio político si eran acusados por la

(23) ORLANDI, Héctor R., "El Poder Ejecutivo Argentino y el Federalismo", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, ps. 65/66.

(24) AGUIRRE LANARI, Juan R., "El Proceso del Constitucionalismo Argentino", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 68.

(25) Coetáneamente el Congreso General, que sesionaba en Buenos Aires, aprobó en 1826 una Constitución de inspiración unitaria, que fue rechazada por las provincias. Respecto de los gobiernos provinciales dicha Constitución colocaba al Poder Ejecutivo a cargo de un Gobernador bajo la inmediata dependencia del Presidente de la República, quien lo designaba a partir de una terna presentada por los Consejos de Administración (arts. 130 y 132).

Cámara de Diputados de la Nación (arts. 41, 47 y 48).

6. Se situaba en la competencia originaria de la CS la decisión de los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia (art. 98).

La reforma de 1860 que, por impulso de la Provincia de Buenos Aires, acentuó el carácter federal de la CN de 1853, eliminó las restricciones mencionadas en los ítems 2, 5 y 6 de la enumeración precedente.

La Organización Nacional se consolidó en 1880 cuando el gobierno nacional, presidido por Nicolás Avellaneda, derrotó, por medio de las armas, a la díscola Provincia de Buenos Aires, gobernada por Carlos Tejedor. El conflicto se desató por el rechazo bonaerense a la candidatura presidencial —avalada por la llamada "Liga de Gobernadores"— de Julio A. Roca, ministro de Guerra del Gobierno de la Nación.

Con ello se manifestaba el "orden conservador", característico del predominio de Julio A. Roca en la política, desde la federalización de Buenos Aires hasta los preliminares de la Ley Electoral prohijada por Roque Sáenz Peña. Protagonistas principales de ese orden eran los gobernadores, en tanto se sujetaran dócilmente a la autoridad presidencial. El gobernador de la provincia, con el auspicio del presidente, "...intervenía en la designación de los legisladores provinciales y nacionales, reservaba para sí una banca en el Senado Nacional y prestaba particular empeño en la lista de electores para Presidente y vice de la Nación" **(26)**.

Con otra legitimidad, fue ese el orden cuyo reemplazo, al menos en sus titulares, persiguió Hipólito Yrigoyen en su primer mandato presidencial. Los destinatarios primarios de ese cambio fueron los gobiernos provinciales conservadores.

En los primeros tramos de su gobierno y sin mayoría en las cámaras legislativas, el caudillo radical llevó a la práctica su incruenta revolución, mediante intervenciones a doce provincias, dispuestas por decreto presidencial (15, de un total de 18 intervenciones federales). Fundamentó su decisión afirmando: "Las autonomías provinciales son de los pueblos y para los pueblos y no para los gobiernos...".

Desde la derrota de Tejedor, hasta nuestros días, quedó claro que la gobernabilidad descansaba sobre una sincronía en temas cruciales (en sentido amplio) entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales, especialmente aquellos que estaban a cargo de las provincias más ricas y pobladas.

El movimientismo de los gobiernos justicialistas acentuó este rasgo de nuestro sistema político, basta recordar, p. ej., que Corrientes, única provincia en la que las elecciones del 24 de febrero de 1946 consagraron a un gobernador que no era peronista, fue intervenida. Nulo fue el margen de autonomía de las provincias durante los gobiernos de facto, en los cuales los gobiernos provinciales se distribuían entre oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, subordinados al Comandante en Jefe del arma respectiva.

Mencionando estas causas y otras más, se ha hablado con razón de un "repliegue" del federalismo argentino **(27)**, fenómeno que también comprende a los gobernadores, cuya influencia ha disminuido también por el cambio del sistema para la elección de Presidente y vicepresidente de la Nación y por el régimen de coparticipación federal de impuestos que inclina a no pocos de ellos a la pasividad y a la dependencia de los Aportes del Tesoro Nacional, concedidos discrecionalmente a cambio de "auxilios" políticos que prestan al Poder Ejecutivo Nacional.

Quizás el "canto del cisne" del activo protagonismo de los gobernadores se escuchó durante la crisis de los años 2001/2002, cuando, pulverizado el Poder Ejecutivo Nacional, un grupo de gobernadores del interior propuso y la Asamblea Legislativa designó como presidente a Adolfo Rodríguez Saá. La aventura concluyó una semana después —apenas iniciado el año 2002— cuando una nueva Asamblea Legislativa —con los mismos integrantes

(26) BOTANA, Natalio, "El orden conservador", Hyspamérica, Buenos Aires, 1986, p. 106.

(27) SAGÜÉS, Néstor P., "Derecho constitucional 2. Estatuto del poder", Astrea, Buenos Aires, 2017, ps. 162/3.

que la primera— aceptó la renuncia de Rodríguez Saá, presentó desde su provincia, San Luis e instaló como presidente a un senador bonaerense, Eduardo Duhalde ex gobernador de Buenos Aires, con fuerte arraigo en el Conurbano, que formó un gabinete bicolor (Justicialistas y Radicales), con amplia mayoría de bonaerenses.

Los tiempos que corren —quizás como consecuencia del "repliegue del federalismo"— se muestran muy críticos de la figura de los gobernadores, destacando algunos de sus defectos más visibles que generan rechazo. No se debe generalizar dirigiendo los reproches a una institución indispensable que contribuyó como pocas a nuestra organización constitucional. Sí corresponde separar de sus cargos, enjuiciar e inhabilitar a quienes, con sus conductas claramente abusivas, demuestran su ineptitud para distinguir con claridad el ejercicio del poder del goce de la impunidad.

No debemos olvidar que, en los Estados Unidos de América, tanto Franklin Delano Roosevelt, Earl Warren, James Carter y Ronald Reagan, fueron gobernadores. Entre nosotros, José de San Martín, Martín Miguel de Güemes, Justo José de Urquiza, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento y Joaquín V. González, también fueron gobernadores. Pierden los tiempos actuales con la comparación.

IV. La reelección

Uno de los rasgos esenciales del gobierno presidencial es que los mandatos, tanto del presidente (y del vice, si lo hay) como los de los congresales tienen un plazo limitado de duración, establecido en la CN.

Así, por ejemplo, nuestra CN, hasta la reforma de 1994, fijó la duración del mandato presidencial en seis años y la reforma lo redujo a cuatro.

¿Qué ocurre cuando ese plazo concluye?

El ciudadano al que la voluntad popular eligió para ese cargo deja de ser Presidente y vuelve a ser un ciudadano como cualquiera de los que integra el padrón electoral.

¿Hay alternativas?

Aquí aparece lo que se ha llamado acertadamente "El problema de la reelección presidencial" **(28)**.

Quien primero argumentó propiciando la reelección fue Alexander Hamilton. Trató el tema en forma detallada en el cap. LXXII de El Federalista. Sus ideas serán reproducidas en el futuro por todos aquellos que son partidarios de la reelección presidencial.

Para Hamilton la reelección era ventajosa porque permitía al pueblo aprobar la gestión de un buen gobierno, extender su mandato y aprovechar las cualidades demostradas de un mandatario eficaz. En contrapartida eliminar la reelección implica quitar un estímulo valioso para que un gobernante obre correctamente "Son pocos los hombres —afirma el célebre publicista— cuyo celo en el desempeño de su deber no decrecería mucho más en el caso de saber que en un momento dado deberían renunciar a las ventajas provenientes de un puesto público, que si se les permitiera abrigar la esperanza de *lograr* que continúen mediante el hecho de *merecerlas*" **(29)**. Como corolario de lo anterior la exclusión podría llevar al gobernante a "entregarse a finalidades mercenarias, al peculado y, en ciertos casos, al despojo. El hombre voraz que ocupara un puesto público y se transportara anticipadamente al momento en que habrá de abandonar los emolumentos de que goza, experimentará la propensión, difícil de resistir dada su índole, a aprovechar hasta el máximo y mientras dure la oportunidad que se le brinda, y es de temerse que no sentirá escrúpulos en descender a los procedimientos más sucios con tal de obtener que la cosecha resulte tan abundante como es transitoria" **(30)**.

Hamilton ve una tercera desventaja de la prohibición de reelección que privaría a la comunidad de aprovechar la experiencia adquirida por el mandatario en el ejercicio de sus funciones, dado que, según afirma: "la experiencia es

(28) GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", La Ley, Buenos Aires, 2018, quinta edición, T. II, p. 406.

(29) HAMILTON, Alexander, ob. cit., p. 308.

(30) HAMILTON, Alexander, ob. cit., p. 308/9.

la madre de la sabiduría, es un adagio cuya verdad reconocen tanto los hombres más sencillos como los más doctos" **(31)**. De ello resulta otro inconveniente que es "...separar de ciertos puestos a hombres cuya presencia podría ser de la mayor trascendencia para el interés o la seguridad pública en determinadas crisis del Estado" **(32)**.

Concluye con la enumeración de perjuicios que acarrea la prohibición de reelección afirmando que "Un quinto mal resultado de la exclusión sería que se convertiría en un impedimento constitucional para que la administración fuera estable. Al *imponer un cambio de hombres en el puesto más elevado de la nación, obligaría a una variación de medidas"* **(33)**.

En la vereda de enfrente se situó Juan Bautista Alberdi, que en el proyecto de CN incluido en "Bases" admitió inicialmente la posibilidad de reelección, dejando vacante un período intermedio, criterio que siguió la CN de 1853. Alberdi influyó decisivamente para disuadir a Urquiza de una nueva postulación a la Presidencia en trasgresión a la regla constitucional.

Años después Alberdi escribió: "...todos los trastornos de 1874, todos los trastornos presentes y próximamente venideros se habrían evitado con solo quitar al que ha sido presidente la esperanza y el derecho de volver a serlo, después de un intervalo de seis años" y añadió: "La naturaleza del hombre no deja de ser la misma porque el gobierno de un país en vez de ser monárquico sea republicano. Los sentimientos y propensiones, los instintos y aspiraciones son los mismos en una forma que en la otra; y lo primero que desea el que ha gozado del poder de algunos años, sea como rey o emperador, o presidente, o gobernador, es seguir siéndolo indefinidamente; o volver a serlo, si la posesión ha sido interrumpida. No hay que pedir el remedio a un cambio de la naturaleza humana, sino a un cambio en la institución que da facilidades al desarrollo de esas aspiraciones naturales al poder. Es preciso abolir del todo el principio de la reelección. Que el que ha sido presidente no puede volver a serlo en su vida" **(34)**.

Cuando aborda el problema de la reelección Giovanni Sartori sostiene que no es un problema que tenga idéntica solución todos los países. "Si el temor de una recaída en la dictadura está justificado —afirma Sartori— entonces no hay discusión, porque esto por sí mismo es una razón suficiente para negar la reelección (por lo menos la reelección inmediata). Por otra parte, si el temor se debe a los recuerdos del pasado, más que a las circunstancias actuales, entonces el argumento triunfador sería, en mi opinión, que cualquier cargo desprovisto de incentivos, de recompensas al buen desempeño, es un cargo mal concebido. Es cierto que un presidente que se puede reelegir tiende a ser, en su primer período, un presidente demagogo. Pero también es cierto que negar la reelección es negar la recompensa, y que esto constituye una grave falla" **(35)**.

Mario Serrafero **(36)** examinando la cuestión en el derecho comparado formuló una clasificación de las fórmulas previstas para afrontar el problema de la reelección y ordena esas respuestas, de mayor a menor, según la amplitud de la permisividad de la reelección.

Las distintas variantes son:

1) Reelección sin límites (reelección indefinida o ilimitada).

2) Reelección inmediata por una sola vez y abierta (con posibilidad de volver a ser candidato transcurrido cierto tiempo).

3) Reelección inmediata por una sola vez y cerrada (no puede volver a ser candidato).

(31) HAMILTON, Alexander, ob. cit., p. 309.

(32) HAMILTON, Alexander, ob. cit., p. 309.

(33) HAMILTON, Alexander, ob. cit., p. 310.

(34) ALBERDI, Juan B., "Reelecciones presidenciales", Obras Selectas, T. V, p. 325, citado por BADENI, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", La Ley, Buenos Aires, 2006, T. II, ps. 1664/5.

(35) SARTORI, Giovanni, "Ingeniería constitucional comparada", Fondo de Cultura Económica, México, 1995, ps. 191/2.

(36) SERRAFERO, Mario, "Reelección Presidencial en América Latina, Evolución y situación actual", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Anales, T. XXXVII-2010, Parte I, p. 294.

4) Reelección no inmediata, abierta o cerrada (intervalo: mandato intermedio o término fijo en años).

5) Prohibición absoluta (nunca más la misma persona puede ser candidato).

El primero de los sistemas es el que estableció la CN, reformada en 1949, posibilitando la reelección inmediata en 1951 del presidente en ejercicio Juan Domingo Perón, quien, de no haber sido derrocado en 1955, podría haberse postulado nuevamente en 1958 y, de triunfar en esas elecciones, completar en 1964 dieciocho años consecutivos de ejercicio presidencial.

El segundo sistema es el que prevé la CN actualmente en vigencia (art. 90), para el presidente y el vicepresidente de la Nación.

El tercero es el que rige en los Estados Unidos de América, de acuerdo con lo establecido en la enmienda 22 de 1951 y en la República Francesa, (art. 6°, después de la reforma de 2008).

El cuarto era el previsto en la CN entre 1853 y 1949 y entre 1956 y 1994 (salvo en las elecciones de 1973, en que rigió un Estatuto, aprobado de facto, que se amoldaba a las características del tercer sistema "reelección inmediata por única vez").

El quinto encaja en la propuesta definitiva de Alberdi y, desde 1917 ininterrumpidamente en el régimen constitucional de México.

Para María A. Gelli son conocidos los peligros de la reelección presidencial inclusive la mediata. Según ella, el afán de perpetuarse en el poder lleva al extremo a la política agonal, con descuido de las exigencias de la política arquitectónica, a la que sujete a las exigencias de la lucha política, perjudicando a las libertades y al bienestar de los habitantes. Añade que la permanencia en el poder de una misma persona pone en evidencia la debilidad del sistema republicano, porque autoriza a presumir la inexistencia de reemplazantes idóneos de quien ocupa el poder. Gelli concluye que la larga duración en el ejercicio de la primera magistratura concentra aún más el poder, diluye la autocrítica y desgasta la creatividad **(37)**.

Tras reseñar y explicar los rasgos fundamentales de la regulación relativa a la reelección presidencial establecida en la CN, tras la reforma de 1994, Pablo Manili expresa su preferencia por el sistema establecido en Estados Unidos, tras la enmienda 22 (reelección inmediata por una sola vez) **(38)**.

En un sentido concorde la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 28/21, del 7 de junio de 2021, se expidió sobre la consulta realizada por la República de Colombia relativa a los alcances y la viabilidad de la figura de la reelección presidencial indefinida en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos **(39)**.

A los efectos de precisar los alcances de su respuesta a la consulta la Corte definió la reelección presidencial indefinida como "la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable. Esta duración no podrá ser modificada durante la vigencia del mandato de aquel" (párr. 38). Añadió el Tribunal que su análisis y respuesta se circunscriben a la posibilidad de reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial, (párr. 39).

La Corte Interamericana recordó que "...tanto la Carta Democrática como el art. 23 de la Convención Americana y el art. XX de la Declaración Americana, establecen la obligación de realizar elecciones periódicas", que

(37) GELLI, María Angélica, ob. cit., p. 407.

(38) MANILI, Pablo, "Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado", La Ley, Buenos Aires, 2021, T. VI, p. 15.

(39) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021. Solicitada por la República de Colombia. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los arts. 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana).

"es uno de los fundamentos principales de las democracias representativas" y que "...esta obligación de celebrar elecciones periódicas implica indirectamente que los mandatos de cargos de la Presidencia de la República deben tener un período fijo. Los presidentes no pueden ser elegidos por plazos indefinidos", destacando que "...la mayoría de los Estados Parte de la Convención incluyen en su legislación limitaciones temporales al mandato del presidente" (párr. 72).

Con ello, prosigue el Tribunal Interamericano, se "busca evitar que las personas que ejercen cargos por elección popular se perpetúen en el ejercicio del poder" y resalta la Corte que "la perpetuación de una persona en el ejercicio de un cargo público conlleva al riesgo de que el pueblo deje de ser debidamente representado por sus elegidos, y que el sistema de gobierno se asemeje más a una autocracia que a una democracia. Esto puede suceder incluso existiendo elecciones periódicas y límites temporales para los mandatos" (párr. 73). Para la Corte Interamericana la democracia representativa requiere, además de la periodicidad de las elecciones al pluralismo político y comprende para los Estados parte de la Convención las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder, y de garantizar la alternancia en el poder y la separación de poderes.

¿La reelección presidencial indefinida es un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)?, fue el primer interrogante que planteó la consulta. La Corte respondió claramente que de la literalidad de las disposiciones relevantes de la Convención y la Declaración Americana, la "reelección presidencial indefinida" no se encuentra expresamente protegida como un "derecho autónomo" (párrs. 92 y 102).

La segunda pregunta fue: ¿*Resultan contrarias al art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes*? La Corte Interamericana respondió que la primera condición de validez de tales restricciones es que sean establecidas por la ley (párr. 115). A ello hay que sumar que deben estar justificadas en cuanto a su finalidad, que, en el caso, es evitar la perpetuación de un gobernante en el poder (párr. 119) y ser idóneas para alcanzar esa finalidad con el menor sacrificio de los derechos (párrs. 121 y 122). La Corte reiteró que, en el ámbito del Sistema Americano de los Derechos Humanos, no existe un derecho a la reelección indefinida (párr. 124) y consideró que esas restricciones no constituyen un límite arbitrario para el ejercicio de los derechos de los sufragantes activos (párr. 125). En consecuencia, concluyó que "la prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana" (párr. 126).

En tercer lugar se le preguntó a la Corte: ¿*Es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia*? El Tribunal Interamericano respondió que: el señalamiento de un período para que el Presidente elegido popularmente ejerza su mandato es una de las principales características de los sistemas presidenciales, y de su observancia depende que los elementos constitutivos de una democracia representativa se preserven o se desfiguren a tal grado que, de hecho, deba entenderse sustituida por otro sistema de gobierno, incluso contrario. La fijación del período del mandato presidencial comporta, de por sí, una limitación de sus expectativas y del ejercicio efectivo de su poder, además de constituir un mecanismo de control, por cuanto la demarcación temporal de su mandato le impone al jefe del Estado la obligación de atenerse al tiempo previamente señalado y de propiciar la sucesión de conformidad con las reglas establecidas, para evitar la prolongada concentración del poder en su propia persona y conservar el equilibrio inherente a la separación de poderes y al sistema de frenos y contrapesos mediante la renovación periódica de la suprema magistratura (párrs. 131 y 132).

La última pregunta de la consulta fue la siguiente: ¿*Es la reelección presidencial indefinida compatible con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*? Al responderla el Tribunal enfatizó: "la permanencia en funciones de un mismo gobernante en la Presidencia de la República por un largo período de tiempo tiene efectos nocivos en el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, propio de una democracia representativa, porque favorece la hegemonía en el poder de ciertos sectores o ideologías" (párr. 133). Agregó que "la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición, al no tener una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al ejercicio del poder" (párr. 134), señalando que "...los presidentes que buscan la reelección tienen una amplia ventaja de exposición mediática y de familiaridad para los electores. Asimismo, el propio ejercicio del poder puede fomentar la idea que la continuidad de la misma persona en el cargo es indispensable para el funcionamiento del Estado" (párr. 141). "Además, si los sistemas de control al Presidente no se encuentran funcionando por las razones explicadas supra, estos pueden utilizar recursos públicos para, directa o indirectamente, favorecer su campaña de reelección. Por tanto, este Tribunal considera que el cargo de la Presidencia brinda a la persona que lo ocupa una posición privilegiada para la contienda electoral. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esta ventaja" (párr. 142).

Las conclusiones que extrajo de los argumentos expresados fueron:

"2. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos.

"3. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana.

"4. La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". **(40)**

Para cerrar este punto es oportuno recordar las profundas reflexiones —fundadas en la experiencia latinoamericana en materia de reelecciones— formuladas por Jorge R. Vanossi, cuando en el prólogo a un libro **(41)** que trataba el tema de la reelección afirmó que: "En el derecho constitucional el valor de la experiencia tiene un significado superlativo. Y cuando la observación de la experiencia se complementa con el método comparativo, la riqueza de las conclusiones suele ser más valiosa aún, ya que un cuadro amplio se presenta ante los ojos del estudioso u observador, para brindarle una herramienta de inestimable utilidad para el conocimiento de las realidades así como también para la riesgosa tarea de proyectar normas o perfilar modelos de aplicación futura... El tema de la elección y la reelección presidencial ofrece una muestra de lo antedicho. En efecto una cosa es el análisis teórico y otra perspectiva bien distinta es la que surge de la historia de su aplicación práctica, más aún cuando de América Latina se trata. La discusión puede parecer infinita, por cuanto la cuestión forma parte del tema mayor de los regímenes electorales y sus consecuencias prácticas; pero a poco que deshilvanemos el carretel de las tradiciones electorales, nos encontraremos con los datos emergentes de situaciones muy concretas: partidos dominantes, gobernantes hegemónicos, políticas paternalistas, quebrantamientos de la separación de poderes, unicatos y continuismos, jueces complacientes y convalidantes de los hechos consumados, y en fin, afanes de eternidad y perpetuación en el ejercicio del poder (‹por aquello de que el hambre viene comiendo...›)".

(40) OC 28/21, p. 42.

(41) VANOSSI, Jorge Reinaldo, prólogo en ORÍA, Jorge Luis, "La Reelección Presidencial y la División de Poderes", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 7/10.

"La reelección presidencial subordina todos los resortes a ese fin, haciendo ceder las barreras de contención y neutralizando los controles por vía de las lealtades partidarias y de las obsecuencias derivadas de gratitudes mal entendidas. En América Latina el desborde reeleccionista empuja a las malas praxis de fraudes en las votaciones o en los escrutinios, cuando no en las instancias de la acumulación informática de los guarismos computados: la desesperación suele ser mayor cuando estamos ante casos de mayorías especiales que, de no ser alcanzadas por el primer competidor, le acarrearían la ‹molestia› de tener que afrontar el desafío de una segunda vuelta electoral, con todos los riesgos que ello implica para el sueño tranquilo para el candidato de marras...".

Tras recordar la postura adversa de Juan Bautista Alberdi a toda reelección, Vanossi afirma: "Después de muchas meditaciones en rededor de este difícil problema, nos inclinamos por la propuesta final de Alberdi... Las turbulencias ocasionadas por el reeleccionismo solo se mitigan con el más absoluto anti-reeleccionismo. Esto es así porque los regímenes latinoamericanos se caracterizan por la increíble concentración de poder y en las estructuras que rodean al titular del Ejecutivo, muchas veces reforzadas por el acompañamiento de partidos políticos fuertemente centralizados y que se manejan desde cúpulas altamente autoritarias con procedimientos y estilos estalinistas la aparición de cualquier disidencia (las que son anatematizadas como herejías). El reeleccionismo acrecienta su peligrosidad en relación directamente proporcional con el hiperpresidencialismo, para convertirse en una amenaza al sistema democrático todo, cuando se da en el marco de un cesarismo no sujeto a controles o contrapesos que puedan alcanzar con éxito un equilibrio más o menos eficaz. Y para detectar esos peligros no basta con ilustrarse a través de los enunciados normativos de las constituciones, sino que es menester ir al estudio de la situación en el orden de las conductas y los comportamientos de quienes operan como agentes protagónicos del quehacer político".

Para completar ese claro y sensato panorama basta con recordar algunos apellidos: Díaz, Gómez, Somoza, Trujillo, Duvalier, Leguía, Rojas Pinilla, Pinochet, Fujimori, Pérez Jiménez, Stroessner, Castro Ruz, Chávez Frías, Maduro Ortega, etc.

V. La reelección de los gobernadores

V.1. Etapa hispánica

Durante el período indiano las designaciones de los Gobernadores quedaban libradas a la discreción del Rey, o —por delegación- del virrey, en algunos casos también de la Audiencia o su presidente. La discrecionalidad de las designaciones, especialmente las dispuestas por el monarca, no permite hablar en términos modernos de "elección" y, menos aún de "reelección", pero en las extensas nóminas de quienes gobernaron en el Río de la Plata y el Tucumán hasta la creación del virreinato algunos nombres como Hernandarias, Francisco de Aguirre, Gerónimo Luis de Cabrera, etc. se repiten en más de un nombramiento.

V.2. Desde la Emancipación hasta la Organización Nacional

Se advierte en el voto del Dr. Rosenkrantz (cons. 12) que en el período patrio y hasta la Organización Nacional, las normas constitucionales nacionales (Constituciones de 1819 —art. 73— y 1826 —art. 71—) establecieron restricciones a la reelección del titular del Poder Ejecutivo. Lo mismo ocurrió con las primeras constituciones provinciales, en las que "...se previó la prohibición expresa de la reelección (Corrientes, 1824, art. 78), se excluyó la posibilidad de la reelección inmediata (San Luis, 1832, art. 7; Jujuy, 1839, art. 30; Tucumán, 1852, art. 32), se incluyeron normas que permitían una única reelección inmediata (Catamarca, 1823, art. 101) e incluso agravando las mayorías necesarias para su reelección (Entre Ríos, 1822, art. 67; Córdoba, 1821, art. 86), o bien se permitía una única reelección inmediata imponiendo algún requisito adicional (Santa Fe, 1841, art. 32)" **(42)**.

En términos más generales, afirma Norberto Dagrossa que "[e]ntre 1819 y 1821 se esta-

(42) Consid. 12.

blecieron definitivamente las autonomías de trece provincias. En 1834 de agregó Jujuy completándose así el cuadro de las catorce provincias históricas. Todas se vieron en el caso de organizar su gobierno y administración y adoptaron al respecto métodos diferentes. Algunas sancionaron uno o varios estatutos, reglamentos o constituciones, asignándoles, por lo general, el carácter de provisorios. Otras dictaron leyes aisladas sobre organización y funcionamiento de los poderes, y no faltaron casos en que, ante problemas específicos, se arribó a una solución ajustada a la naturaleza propia de estos, sin pretensiones de generalidad" **(43)**.

Complementando las afirmaciones de los dos párrafos precedentes puede sostenerse que, hasta la Organización Nacional, tanto los términos de los mandatos de los gobernadores, como las soluciones al problema de la reelección fueron objeto de regulaciones dispares y si había normas restrictivas, ya fuere prohibiendo o limitando la reelección, ellas no constituían un impedimento cuando un gobernante contase con la decisión y el poder suficiente para mantenerse en el cargo.

Ya mencionamos el caso de Estanislao López en Santa Fe, podría añadirse el caso de Manuel López en Córdoba. Allí el Reglamento Provisorio de 1821 establecía un mandato de cuatro años con la posibilidad de una sola reelección decidida por el voto de los dos tercios de los legisladores. En 1844 se prorrogó el mandato de López por tres años más. En 1847 una reforma estatutaria aumentó a seis años la duración del mandato y se posibilitó que el gobernador fuera reelegido "...tantas cuantas veces la honorable representación lo creyere necesario para sostener la tranquilidad pública, la libertad e independencia de Sud América y la santa causa de la Confederación Argentina". En julio de 1847 López fue nuevamente reelegido y fue derrocado en 1852, año en que la ley limitó el mandato a tres años y prohibió la reelección **(44)**. Situaciones parecidas se dieron con Rosas, que inició su segundo gobierno en 1835 y, tras periódicas renovaciones. se mantuvo como gobernador de Buenos Aires hasta la batalla de Caseros en 1852. También Urquiza cuya primera designación como gobernador de Entre Ríos, se produjo en 1841 y fue renovada en 1845 y en 1849.

V.3. Después de la Organización Nacional

El voto del Dr. Rosenkrantz contiene una minuciosa descripción de las constituciones provinciales aprobadas entre 1853 y 1860, que según el art. 5° de la CN de 1853, una vez aprobadas en el orden local, serían "revisadas por el Congreso antes de su promulgación". En todas ellas se percibe una saludable reacción destinada prohibir la reelección inmediata de los gobernadores **(45)**.

Después de la reforma constitucional de 1860, que eliminó la exigencia de la aprobación de las constituciones provinciales por el Congreso, la prohibición de la reelección inmediata se mantuvo en todas las constituciones locales hasta la década de 1980. Hubo una excepción durante el período en que estuvo en vigor la CN de 1949, que transitoriamente posibilitó la reelección inmediata de los gobernadores de Buenos Aires, Jujuy, San Juan y San Luis **(46)**.

Cabe acotar que gradualmente la duración de los mandatos de los gobernadores tendió a armonizarse y, a comienzos del siglo XX, quedaron unificados en cuatro años.

(43) DAGROSSA, Norberto C., "Término de mandato y reelección del Poder Ejecutivo: notas para su historia en el derecho argentino", Revista de Historia del Derecho, N° XVII, p. 215.

(44) DAGROSSA, Norberto C., ob. cit., p. 217.

(45) "A su vez, cabe destacar que las constituciones de las trece provincias integrantes de la Confederación Argentina entre 1853 y 1860 —que bajo la vigencia del texto original de la Constitución Nacional de 1853 debían ser aprobadas por el Congreso de la Nación— prohibían terminantemente la reelección inmediata (conf. Registro Oficial de la República Argentina, 3551, Mendoza, 1854, art. 38; 3558, La Rioja, 1855, art. 36; 3561, San Luis, 1855, art. 37; 3563, Catamarca, 1855, art. 62; 3574, Salta, 1855, art. 50; 3584, Jujuy, 1855, art. 56; 3586, Córdoba, 1855, art. 42; 3826, Santa Fe, 1856, art. 35; 3866, Santiago del Estero, 1856, art. 25; 3870, Tucumán, 1856, art. 38; 3897, San Juan, 1856, art. 16; 3899, Corrientes, 1855, art. 36; 4989, Entre Ríos, 1860, art. 35)". Consid. 12.

(46) DAGROSSA, Norberto C., ob. cit., p. 254.

V.4. La oleada reformista

Entre 1986 y 1990 fueron reformadas las constituciones de La Rioja, San Juan, Jujuy, Salta y Santiago del Estero (1986), San Luis y Córdoba (1987), Catamarca y Río Negro (1988) y Tucumán (1990), en todas ellas hubo novedades en materia de reelección de los gobernadores.

En la década siguiente el proceso continuó y podemos, de acuerdo con las categorías enunciadas por Serrafero, a las que ya hicimos referencia, clasificar la regulación de la reelección de los gobernadores de la siguiente manera:

1) Reelección sin límites: Const. de Catamarca (art. 133), Const. de Formosa (art. 132); Const. de Santa Cruz (art. 114).

2) Reelección inmediata por una sola vez y abierta (con posibilidad de volver a ser candidato transcurrido cierto tiempo) Const. de la provincia de Buenos Aires (art. 123); Const. de CABA (art. 98); Const. de Corrientes (art. 150); Const. del Chaco (art. 133); Const. de Chubut (art. 149); Const. de Jujuy (art. 149); Const. de La Pampa (art. 74); Const. de La Rioja (art. 120); Const. de Neuquén (art. 208); Const. de Río Negro (art. 175); Const. de Salta (art. 140); Const. de San Luis (art. 148); Const. de Santiago del Estero (art. 152); Const. de Tierra del Fuego (art. 126).

Dos situaciones particulares se dan dentro de este grupo que es el más numeroso.

En el caso de San Juan el art. 175 admite hasta dos reelecciones consecutivas ("El Gobernador y el Vicegobernador duran cuatro años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos consecutivamente hasta dos veces").

Llama la atención el tratamiento particular que la Const. de Tucumán (art. 175) confiere al vicegobernador que podría desempeñar cuatro mandatos consecutivos, dos como vicegobernador más dos como gobernador ("El Vicegobernador, aun cuando hubiese completado dos períodos consecutivos como tal, podrá presentarse y ser elegido Gobernador y ser reelecto por un período consecutivo").

3) Reelección inmediata por una sola vez y cerrada (no puede volver a ser candidato) Const. de Entre Ríos (art. 161); Const. de Misiones (art. 110).

4) Reelección no inmediata, abierta o cerrada (intervalo: mandato intermedio o término fijo en años). Const. de Mendoza (art. 115); Const. de Santa Fe (art. 64).

5) Prohibición absoluta (nunca más la misma persona puede ser candidato). Ninguna constitución provincial prohíbe la reelección.

V.5. El vendaval de conflictos. Antecedentes jurisprudenciales inmediatos que precedieron a la sentencia que originó este comentario

Como ya hemos visto, bien advertía María Angélica Gelli que el problema de la reelección y el afán de perpetuarse en el poder extreman a la política agonal y descuidan a los requerimientos de la política arquitectónica, perjudicando, de esa forma, a las libertades y al bienestar de los habitantes.

Si bien es cierto que los casos judiciales que se plantean respecto de la interpretación de las normas provinciales que regulan la reelección del gobernador y del vicegobernador no son numerosos, no lo es menos que cuando se requiere de un pronunciamiento judicial para resolver la discusión se genera una fuerte repercusión en la sociedad.

Se trata de casos en los cuales se decidirá la aptitud del gobernador en ejercicio de su mandato para continuar en el cargo con las adhesiones y rechazos que ello provoca. Sin importar lo que se decida se hablará de la parcialidad del Tribunal, ya sea admitiendo la postulación del gobernador o declarando su inhabilidad, en cuyo caso, la sobreactuación hablará de la "proscripción" del fallido candidato. No faltará —para completar el conjunto—la iniciación de un proceso de remoción contra los jueces.

En el año 1994 la Corte decidió —en una acción declarativa que tramitó en su instan-

cia originaria— que el art. 64 de la Const. de Santa Fe, en cuanto exige el intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador, no contradice a los principios institucionales que hacen a la estructura del sistema adoptado por la CN, ni las garantías individuales, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos la Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos que, con igual jerarquía, incorpora a la Carta Magna el art. 75, inc. 22 de la reforma introducida en 1994 (Fallos: 317:1195) **(47)**.

Frente a un planteo formulado por un partido de la Provincia de Santiago del Estero, en competencia originaria y mediante una acción declarativa, la Corte dictó una medida cautelar y suspendió la convocatoria a elección del Gobernador y vicegobernador de la provincia, debido a que de las normas constitucionales locales surgía la regla que habilitaba una sola reelección consecutiva y se aclaraba específicamente que el período anterior en el que el gobernador en ejercicio desempeñó ese mismo cargo, debía ser contabilizado como el primer período. La Corte concluyó en esta causa que cualquier otra interpretación distinta que se intentase resultaría violatoria de la voluntad constituyente provincial (Fallos: 336:1756).

También en la competencia originaria de la CS se presentó una acción de amparo contra la Provincia de Río Negro. En ella se cuestionaba la aptitud del gobernador provincial para presentarse nuevamente como candidato a ocupar el mismo cargo. La Corte hizo lugar a la demanda y declaró que el gobernador se encontraba inhabilitado para ser candidato a ese cargo en virtud de lo dispuesto el art. 175 de la Constitución provincial. Para decidir de esa manera, el Tribunal sostuvo que el pueblo de la provincia había establecido en la constitución el límite de una sola reelección consecutiva para el cargo en cuestión, y eso era acorde con el sistema republicano al que se refieren los arts. 1° y 5° de la CN, uno de cuyos presupuestos es la periodicidad y renovación de los mandatos de las autoridades. (Fallos: 342:287).

Por medio de una acción promovida por una agrupación política contra la provincia de Tucumán, se solicitó a la Corte que declarase la inconstitucionalidad de la habilitación de Juan Luis Manzur como candidato al cargo de vicegobernador de la provincia.

El actor en la demanda reseñó que en 2007 fueron elegidos José Alperovich y Juan Manzur como gobernador de la provincia y vicegobernador, respectivamente; en 2011 la misma fórmula fue reelegida y Alperovich y Manzur ejercieron sus mandatos hasta 2015, año en el cual Manzur fue elegido gobernador y Osvaldo Jaldo como vicegobernador, ejerciendo esos cargos hasta 2019. Ese año se presentó la misma fórmula, para los mismos cargos, y nuevamente resultaron electos Manzur como gobernador y Jaldo como vicegobernador, por el mandato que concluye en 2023. Manzur pretendía que se habilitara su candidatura como vicegobernador en las elecciones de 2023, lo que así sucedió en la instancia provincial.

Teniendo en cuenta tales circunstancias, la proximidad de la realización de los comicios locales y lo dispuesto por el art. 90 de la Constitución provincial, el 9 de mayo de 2023 la Corte dictó una medida cautelar suspendiendo la convocatoria electoral. (CS 687/2023, "Partido por la Justicia Social c. Tucumán, Provincia de s/ amparo"). Poco tiempo después Manzur presentó la renuncia a su postulación, que fue aceptada por la Junta Electoral de la Provincia y la Corte dispuso el levantamiento de la medida cautelar. (Fallos: 346:489).

Desde algunos sectores se cuestionó lo decidido por la Corte, tanto en este caso como en el referido a la Provincia de San Juan, entendiendo que constituía una intromisión en un ámbito reservado a la autonomía de las provincias. La crítica soslaya que las postulaciones, de tener éxito en las elecciones respectivas, implicarían un desempeño continuo en los cargos de gobernador y vicegobernador de veinte años en el caso de Manzur y dieciséis tratándose de Uñac. Ello sin perjuicio de imaginar que, al cabo de cuatro años, al amparo

(47) En sentido concordante se expidió, veintisiete años después la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC 28/2021.

de la autonomía de las provincias que gobiernan, pudieran intentar nuevas postulaciones.

VI. Un problema existencial

Es posible que el problema de la reelección supere los límites de la Ciencia Política, del Derecho y de la Historia. Si pensamos que es un problema que anida en una fuente más profunda, que es la fascinación que ejerce el Poder sobre los seres humanos, quizás sea necesario para abordarlo el auxilio de la Antropología y la Psicología. Algo de esto adelantaba Juan Bautista Alberdi cuando fundaba los motivos por los cuales correspondía prohibir la reelección.

En uno de los comienzos más placenteros para una obra que desarrollará la Teoría de la Constitución, Karl Loewenstein, refiriéndose a "La enigmática tríada", dice:

"Los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor es el vencedor de todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder. La historia muestra cómo el amor y la fe han contribuido a la felicidad del hombre, y como el poder a su miseria. Sin embargo, hay algo en común en esas tres fuerzas: el hombre puede sentirlas y experimentarlas, así como apreciar su efecto sobre sí mismo y su medio ambiente; pero a lo que no llega es a conocer su interna realidad" **(48)**.

VI.1. Cronos y Harold Wilson

La mitología griega nos habla de Cronos (Saturno en Roma), uno de los Titanes que destronó a su padre, Urano, para ocupar su puesto. Sin embargo, predijeron que, como había hecho con su padre, uno de sus hijos lo destronaría a él. La forma que encontró para mantenerse en el trono era devorar a sus hijos apenas nacían. La profecía terminó por cumplirse, uno de sus hijos, Zeus, por medio de un ardid sobrevivió y, con los años, destronó a Cronos.

La representación artística más inquietante de este mito, la concluyó en 1823 Francisco de Goya y Lucientes. La obra del genial aragonés se exhibe actualmente en el Museo del Prado con el nombre de "Saturno devorando a su hijo". Sobre un fondo oscuro se destaca el Titán enflaquecido, anguloso, avejentado y descuidado, en el terrible acto de comer a uno de sus hijos. Lleno de temor mira hacia arriba espantado. Es el gesto de quien, imaginando un futuro cercano, percibe en el horizonte que se aproxima el momento en que dejará de mandar para tener que obedecer. Es tal la desesperación que esa imagen le provoca, que su impulso vital se limita a devorar a sus hijos para aferrarse al poder.

El mito y su representación deberían hacer reflexionar a quienes, prescindiendo de las normas constitucionales o forzándolas con interpretaciones antojadizas, tienen la pretensión ridícula de continuar en el mando hasta la eternidad. Es posible que terminen engrosando la lista que está al final del punto IV de este trabajo.

VI.2. Harold Wilson

Harold Wilson, nacido el 11 de marzo de 1916, fue un político británico perteneciente al partido Laborista. Fue primer ministro del Reino Unido entre 1964 y 1970, ganándose la confianza y, dentro de lo posible, la amistad de la Reina Isabel II. En 1974 Wilson fue reelegido como primer ministro. Al presentarse ante la Reina, como líder del partido mayoritario en la Cámara de los Comunes, a fin de que le encomendase la formación del Gabinete, la sorprendió anunciándole que, si continuaba en el cargo, renunciaría el 11 de marzo de 1976, que era la fecha en que cumplía sesenta años, edad jubilatoria para el régimen del Servicio Civil en Gran Bretaña.

Hasta marzo de 1976 Wilson había hecho un buen gobierno y todas las encuestas favorecían al laborismo como para intentar una nueva elección, mejorar su posición en la Cámara de los Comunes y asegurar la continuidad del Gobierno.

(48) LOEWENSTEIN, Karl, ob. cit., p. 23.

Sin embargo, Wilson, "sorpresivamente" **(49)** para la política y la prensa, presentó la renuncia el 16 de marzo de 1976, cinco días después de cumplir los sesenta años y llegar a la edad legal del retiro de todo funcionario, quizás quedaban algunos papeles para firmar y expedientes por emprolijar.

Harold Wilson murió el 24 de mayo de 1995. Tuvo diecinueve años, contados desde su renuncia, para hacer, dentro de lo posible, otras cosas más interesantes y agradables, que sentarse desde lo más alto para mandar y hacer que otros le obedezcan.

Además, con su gesto, demostró que es el hombre el que domina al poder y no el poder quien domina al hombre.

(49) La única que no se sorprendió fue la Reina, advertida por Wilson desde el principio.

VII. Bibliografía complementaria

ALBERDI, Juan B., "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", Plus Ultra, Buenos Aires, 1984.

BOTANA, Natalio, "La tradición republicana. Alberdi Sarmiento y las ideas políticas de su tiempo", Edhasa, Buenos Aires, 2013.

Las atribuciones jurisdiccionales y las garantías constitucionales que la Corte Suprema ha puesto en crisis para la defensa de los principios republicanos

Un experimento remedial heroico que exige ser reencauzado

Cristian S. Abritta (*)

Sumario: I. Presentación.— II. La (in)competencia de la Corte Suprema para conocer en instancia originaria según sus precedentes.— III. El remedio creado por la Corte y la tutela de la garantía de defensa en juicio en el marco de las causas en que intervino. Reformulaciones necesarias a considerar para que el experimento sea un remedio constitucional.— IV. Conclusiones. Una propuesta para que el remedio constitucional diseñado permita controlar efectivamente el experimento promovido por los partidos políticos provinciales.

"La Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos" ("Bussi, Antonio Domingo", sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330:3160).

"El Estado de Derecho, el imperio de la ley y el ajuste a las reglas del proceso es lo que permite la solución de los conflictos" ("Ponce, Carlos Alberto", sentencia del 24 de febrero de 2005, Fallos 328:185).

(*) Abogado Universidad de Belgrano, 1980. Secretario general de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1998-2018). Docente Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, "Maestría en Magistratura" y "Especialización y Maestría en Derecho Administrativo". Docente Universidad Torcuato Di Tella, Escuela de Derecho, "Maestría en Derecho y Economía"; "Maestría en Derecho Tributario"; "Especialización y Maestría en Derecho Penal". Docente Escuela de Abogados del Estado, Procuración del Tesoro de la Nación, "Recurso Extraordinario".

"Conforme con los principios de una serie de fallos [...] esta Corte no ejercita la jurisdicción originaria sino en las circunstancias determinadas en la última parte del art. 101 de la CN y 1° del de la ley del 14 de Septiembre de 1863, y que el examen de los procedimientos seguidos ante los jueces locales en ejercicio de una jurisdicción indiscutida y la declaración en un caso [...] importaría una revisión de los procedimientos de dichos jueces y sería inconciliable con el precepto constitucional recordado del artículo 105 de la Constitución" ("Llera, Vicente y Fresno, Benito", sentencia del 02 de diciembre de 1919, Fallos: 130:288).

"La alegación de un solo hombre no es alegación" ("Apoderados y electores de la Alianza Frente de la Esperanza", sentencia del 13 de mayo de 1993, Fallos: 316:972, disidencia del Juez Fayt).

I. Presentación

I.1. Introducción

La reciente decisión tomada por la Corte Suprema —sentencia definitiva del pasado 16 de junio— en la causa "Evolución Liberal y otro c. San Juan, Provincia de s/amparo", Fallos: 346:543, consolida las soluciones concordemente adoptadas en los casos "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero", sentencias del 22 de octubre de 2013 (Fallos: 336:1756) y del 5 de noviembre de 2013 (Fallos 336:2158), y "Frente para la Victoria-Distrito Río Negro" (Fallos 342:287).

Esta circunstancia, como lo ha dejado en claro la Corte en el consid. 8° (segundo párr.) de la sentencia al subrayar que la decisión del caso remitía a "...la más elemental regla del buen uso de los precedentes" **(1)**, evidencia que el Tribunal considera que se ha establecido una jurisprudencia constante sobre las diversas cuestiones controversiales que promovieron la tramitación y decisiones en tales asuntos, cuyas reglas de derecho habrán de ser seguidas horizontalmente en casos sustancialmente análogos que se promuevan ante su(s) instancia(s), además de la obligatoriedad vertical que ostentan para todos los tribunales de la República, sean federales o estaduales **(2)**.

La presencia, entonces, de una jurisprudencia clásica sobre materias de la más alta significación constitucional, invita a quienes nos sentimos comprometidos con el recto ejercicio de sus atribuciones por la Corte Suprema y por la defensa de la supremacía constitucional en todas sus cláusulas, a señalar nuestras coincidencias con las fundadas conclusiones del fallo en cuanto a la defensa de los contenidos esenciales del sistema republicano adoptado en la Ley Fundamental; y, sobremanera, a plantear nuestras severas divergencias con las decisiones alcanzadas en otros capítulos controversiales suscitados en estas causas. Todo ello, con la vocación de que frente a casos futuros en que se reediten todas o ciertas cuestiones de las resueltas en estos asuntos, el Tribunal esté en mejores condiciones de reconsiderar los alcances otorgados en la resolución de aquellos puntos en que presentamos nuestros desacuerdos e, inclusive, de proporcionar las respuestas circunstanciadas y razonadas que, con sorpresa, están pendientes, en la medida en que la Corte no ha atinado a trata y resolver otros aspectos de marcada matriz constitucional y que consideramos de la mayor relevancia que sean expresamente examinados y definidos.

I.2. Circunstancias comunes en los tres asuntos que serán objeto de opinión

Las tres causas que, según el voto mayoritario, son sustancialmente análogas en sus antecedentes, presentan un primer elemento en común, dado por la circunstancia de que un partido político provincial promovió la candidatura para la reelección del gobernador en funciones, invocando en sustento de su reclamación una determinada interpretación de la Constitución local o, en todo caso, la supremacía de los derechos políticos reconocidos en la

(1) En capítulos posteriores se considerará si la CS ha cumplido fielmente con esta regla elemental respecto de todos sus precedentes.

(2) Sobre el alcance de la obligatoriedad horizontal de la jurisprudencia de la CS véase "Miguel Barretta" de Fallos 183:409 y "Barreto" de Fallos 329:759. Sobre la obligatoriedad vertical, la consulta remite a "Cerámica San Lorenzo", de Fallos 307:1094.

Convención Americana de los Derechos Humanos sobre toda cláusula restrictiva del ordenamiento supremo estadual.

El segundo antecedente del que participan todos los casos yace en que frente a dicha pretensión y ante la existencia de oposiciones por parte de otros partidos o agrupaciones políticas igualmente estaduales, la cuestión se sometió a la decisión de un tribunal competente del poder judicial provincial, que —en su última instancia antes de la presentación de la demanda en la sede originaria de la CS— decidió favorablemente la pretensión, habilitando por ende al partido político demandante a participar en los comicios con la candidatura del gobernador en funciones. Todas las sentencias estimatorias desarrollaron fundamentos que, en primer lugar, interpretaron las cláusulas constitucionales provinciales que regulan la reelección de sus gobernadores.

Como tercer dato de relevancia, se destaca que los partidos políticos que resultaron vencidos en las causas contenciosas radicadas y resueltas en sede del poder judicial provincial, acudieron a la competencia originaria de la CS demandando únicamente a la provincia cuyos tribunales habían habilitado las candidaturas puestas en cuestión, fundando dicha competencia en la tradicional jurisprudencia del Tribunal con arreglo a la cual le corresponde tomar intervención en dicha instancia cuando es parte en sentido formal y sustancial una Provincia y la materia ventilada consiste en la calificada como "cuestión federal predominante".

Un nuevo elemento, el cuarto, compartido está dado por la declaración de la Corte de que los asuntos pertenecían a su instancia originaria; que correspondía imprimir a las actuaciones la vía prevista legalmente para el proceso de amparo; que la Provincia demandada contaba con legitimación pasiva; e, implícitamente, que la relación procesal se encontraba debidamente conformada mediante la participación de las partes que tomaron intervención, al no haber ordenado el Tribunal que se integrara al proceso a ningún otro sujeto **(3)**.

(3) Como lo autoriza el art. 89 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación para proceder de oficio en los casos de conformarse un litisconsorcio necesario.

Por último, como quinto elemento en común, todas las sentencias definitivas dictadas por la Corte Suprema concuerdan en hacer lugar a las pretensiones promovidas por los partidos políticos que habían sido vencidos en sede provincial, afirmando que las interpretaciones que llevaron a cabo las autoridades judiciales provinciales de los textos constitucionales locales son portadoras de un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde asignar a las normas de derecho público local aplicables, con desconocimiento de instituciones fundamentales de los ordenamiento provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar (arts. 1° y 5° de la CN).

Desde esta premisa, la Corte concluyó en las tres causas declarando que la repuesta a la cuestión constitucional planteada en estos casos es que las candidaturas de los gobernadores en funciones para ser reelectos promovidas por sus respectivos partidos políticos resultaban inválidas, por fundarse en una interpretación contraria al art. 5° de la CN. Sobre la base de este fundamento concorde, en los tres pronunciamientos se concluyó que los candidatos propuestos se encontraban inhabilitados por los artículos de las constituciones respectivas que regulaban la reelección para dicho cargo y, por ende, no podían ser candidatos para ser reelectos como gobernador por el nuevo período para el cual se los había habilitado por las autoridades judiciales provinciales, cuyas sentencias perdieron toda validez.

Frente a la obligatoriedad de tales pronunciamientos declarativos del Tribunal, naturalmente, ninguno de los tres gobernadores cuyas candidaturas fueron oficializadas por los tribunales de provincia ante las propuestas de los partidos políticos respectivos, participó de los comicios convocados para la elección de los cargos de gobernador y vicegobernador.

II. La (in)competencia de la Corte Suprema para conocer en instancia originaria según sus precedentes

La concorde decisión de la Corte Suprema de conocer en estas causas en su instancia originaria, desde el primer pronunciamiento en "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santia-

go del Estero", es altamente crítica por razones que —con fundamentos en jurisprudencia tradicional del Tribunal— confluyen en sostener la conclusión de que los casos no debieron ser radicados ante dicha jurisdicción.

Desde una primera visión, porque se aparta de una distinción elemental que surge de la CN entre, por un lado, una primera jurisdicción reconocida en cabeza del Tribunal —de fuente exclusivamente constitucional— que además de originaria es exclusiva (art. 117); y —por el otro— una segunda jurisdicción de naturaleza apelada del Tribunal **(4)**, con apoyo en las reglas y excepciones que prescriba el Congreso de la Nación a la competencia federal establecida en el art. 116 de la Ley Fundamental, según la atribución puesta en manos del Poder Legislativo por el citado art. 117 de la Ley Suprema **(5)**.

Desde otra perspectiva, porque a la luz del recto alcance de las reglas arquitectónicas bajo el cual el Tribunal ha establecido los siempre difusos y complejos contornos del supuesto de competencia originaria denominado como "cuestión federal predominante", una lectura rigurosa de los fundamentos de los tres pronunciamientos convencen de que la suerte final del caso solo pasaba, imprescindiblemente, por un primer paso consistente en la interpretación de las normas de derecho público que regulan la reelección de los gobernadores y vicegobernadores. Esta circunstancia cancela irremediablemente la habilitación de la competencia originaria a la luz de la jurisprudencia clásica del Tribunal sobre este particular capítulo de su competencia originaria que, como después se subrayará, ha puesto un límite nítidamente infranqueable a esa instancia originaria para aquellos asuntos en que la decisión del caso ponga directa e inmediatamente en tela de juicio la interpretación del derecho público local; y sobremanera cuando —como se enfatizó— se trata de las disposiciones constitucionales concernientes a las condiciones y procedimientos jurídicos y políticos para la elección de sus más altas autoridades.

II.1. La jurisdicción originaria y apelada de la Corte Suprema. Una distinción elemental que ha sido desconocida. ¿La creación de un nuevo remedio constitucional?

II.1.a. Una diferenciación que es estructural en el federalismo argentino

La CN establece las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la Nación para conocer en ciertas causas (art. 116), que han sido delegadas por las provincias al Gobierno Central en el marco del pacto federal. Con particular referencia la CS, único tribunal que crea, la Ley Suprema distingue desde su primer texto de 1853 dos modos de poner en ejercicio sus funciones de esta naturaleza, remitiendo uno de ellos a los asuntos en que tomaría intervención en forma originaria y exclusiva según lo dispuesto únicamente por el constituyente, mientras que la otra modalidad sería en grado de apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso de la Nación a la competencia federal reconocida en el mencionado art. 116 de la Ley Fundamental.

Los cauces nítidamente diferenciados por la Ley Suprema no remite a un aspecto meramente instrumental o clasificatoria de la competencia del tribunal supremo del Gobierno federal, sino que la decisión del constituyente fue enfática con respecto a que ciertas causas que expresamente se identificaban por las personas que asumían la condición de parte, se radicarían originaria y exclusivamente por ante los estrados de la Corte Suprema, excluyendo por ende

(4) Que viene siendo legislada desde la ley 48 de septiembre de 1863, en tanto contemplaba un recurso ordinario contra las decisiones definitivas —o autos con igual fuerza— de los jueces de sección (art. 4°), y un recurso extraordinario contra las sentencias definitiva —sin contemplar los autos equiparables— dictadas por los superiores tribunales de las causas radicadas ante los tribunales de provincia (arts. 14 y 15).

(5) Cláusula estructural para el sistema de frenos y contrapesos, al poner en cabeza del Congreso de la Nación la atribución para determinar los contenidos de las causas en que deba conocer la CS por vía de su jurisdicción apelada, y con ello de participar en el diseño institucional del rol del Tribunal. Instrumento que, llamativamente, ha sido utilizado con una marcada auto-restricción por el Congreso de la Nación tras el dictado en 1863 de la ley 48 que, vale aclarar, también reglamenta la jurisdicción originaria de la Corte y el ejercicio de sus atribuciones reglamentarias. Por cierto, la CS ha ejercido control de constitucionalidad sobre las leyes que regulan su competencia apelada en "Partido Provincial Unión Santiagueña, de Fallos 238:288; "Itcovich", de Fallos 328:566; "Anadón", de Fallos 338:724.

la intervención en tales asuntos de todo otro tribunal, sea federal o de provincia.

Elevados propósitos enunciados en el preámbulo, como consolidar la paz interior, afianzar la justicia mediante la intervención de un tribunal que diera las mayores seguridades de su imparcialidad, y no menores intereses superiores como preservar la relaciones con las Naciones extranjeras encomendadas exclusivamente en disposiciones de la CN a los otros Departamentos del Gobierno Federal (arts. 75 y 99), llevaron a que ciertas causas en que fueren parte una Provincia y todos los asuntos concernientes a Embajadores, Ministros y Cónsules, fueran encomendados por la Ley Suprema a la jurisdicción originaria y exclusiva del Tribunal (art. 117) **(6)**.

Esta primera y única instancia según surge con claridad del texto del artículo referido, y es pacíficamente aceptado por la jurisprudencia de la Corte y la doctrina, tiene un alcance, en cuanto a los supuestos en que se suscita, limitado por la propia cláusula constitucional de una manera taxativa, de conjunto cerrado, que no puede ampliarse ni restringirse por disposiciones infra-constitucionales dictadas por el Congreso de la Nación, ni por la voluntad de las partes **(7)**. Es una consideración clásica en este punto remitir a lo expresado por el Tribunal en el recordado precedente "Sojo" (Fallos: 32: 120), en cuanto a que "...la misión que incumbe a la Suprema Corte de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la CN, la obliga a ella misma a absoluta estrictez para no extralimitar la suya, como la mayor garantía que puede ofrecer a los derechos individuales", en la medida en que "...no es dado a persona o poder alguno, ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la CN" **(8)**. Recordaba la Corte en dicho pronunciamiento apelando al argumento de que "...[l]a Constitución argentina y la de Estados Unidos concuerdan en las disposiciones que fundan la jurisdicción de la Suprema Corte, y los fallos de la de los Estados Unidos, así como las opiniones de sus más reputados expositores están contestes en que no puede darse caso ni por ley del Congreso que altere la jurisdicción originaria de la Corte extendiéndola a otros casos que a los que la Cons-

(6) La jurisdicción originaria fue únicamente reglada con base en la condición de las personas, con prescindencia de las materias que se ventilaran en los asuntos en que fueran parte dichos sujetos. La incorporación de la materia fue obra del legislador al incorporar el recaudo de "causa civil" para ciertos asuntos en que fueren parte las provincias y un vecino de otra o un súbdito extranjero (ley 48, art. 1°), así como de la CS al crear pretorianamente el supuesto de cuestión federal predominante cuando fuere parte una provincia, inclusive en el caso de intervenir como contraria un vecino de la misma provincia ("Domingo Mendoza", de Fallos 1:485), supuesto que estaba incluido en la CN de 1853 y fue excluido por la reforma de 1860.

(7) Esta formulación debe ser conciliada con la jurisprudencia de la CS que admite la prórroga —expresa o tácita— de la jurisdicción originaria en favor de los tribunales de provincia (Conf. "Rodríguez del Busto" de Fallos 90:97), e incluso de los tribunales federales inferiores sea por las personas o por la materia (Conf. "Flores" de Fallos 315:2157; y "Agropecuaria Mar SA" de Fallos 336:2231, respectivamente), detrayendo ciertos asuntos de dicha jurisdicción. En cambio, la regla se mantiene incólume en cuanto a la prohibición absoluta de la potestad de las partes para ampliar la competencia originaria del Tribunal, que solo ha aceptado intervenir como árbitro en el marco de un compromiso celebrado por las provincias que lo acuerden.

(8) La referencia a "poder alguno" deber incluir, como lo recuerda el Tribunal cuando interpreta que la referencia al Gobierno federal que prescribe el art. 122 de la CN compromete como una de sus autoridades, a la CS. El estudio de la jurisprudencia sentada por el Tribunal con referencia al alcance de su competencia originaria es de muy compleja conciliación con la oración cívica de "Sojo", pues patentiza que —al menos— el Tribunal ha asumido jurisdicción originaria en cuatro supuestos que no surgen de una interpretación textual de la CN. Ellos son la presencia de la denominada "cuestión federal predominante"; los litigios en que son partes una provincia y el Estado nacional; los casos en que mediante la acumulación subjetiva de pretensiones se demanda a una provincia y al Estado Nacional, abandonado a partir del precedente "Mendoza Beatriz", de Fallos 329:2316; y la extensión de todos los supuesto de competencia originaria a aquellos asuntos en que no es parte una provincia sino la Ciudad de Buenos Aires, mediante una asimilación que no ha realizado expresamente la CN al regular la competencia originaria, a diferencia de la efectuada para otras cuestiones. Todavía quedaría en pie los casos en que es parte un sujeto aforado a la sede federal por disposición legal y demanda a una provincia, ya que el Tribunal tiene en su haber precedentes contradictorios, que no permiten obtener certeza sobre el punto sin avanzar en la compleja cuestión de los cambios implícitos de jurisprudencia.

titución imperativamente la ha limitado, de tal modo que la ley y el auto que en transgresión se dictase, no sería de efecto alguno".

De ahí, entonces, que la jurisdicción originaria y exclusiva no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso. No puede ser ampliada ni restringida. En cambio, la que está sujeta a reglamentación del Congreso de la Nación, es la jurisdicción apelada, que puede ser ampliada y restringida por la ley, según la organización y reglamentación de los tribunales inferiores, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho, federal o común **(9)**.

Sobre la base de la relevancia que tiene esta distinción en punto a que la competencia originaria está rigurosamente limitada al conjunto cerrado de casos previstos taxativamente en la CN, y que ella tiene lugar únicamente cuando la Corte conoce de un asunto sin que en él haya tomado intervención previamente otro tribunal y que lo hubiera resuelto, la lectura de los antecedentes relacionados en los tres pronunciamientos que aquí se examinan no dejan lugar para discrepancias racionales acerca de que las cuestiones llevadas ante el estrado originario de la Corte habían sido resueltas, en algunos casos por decisiones de naturaleza jurisdiccional dictadas por tribunales provinciales, que no estaban firmes al haber sido impugnadas ante la más alta autoridad judicial local o, al menos, respecto de las cuales había remedios procesales idóneos que podían ser útilmente promovidos en sede provincial. Y tampoco se ha puesto en tela de juicio, que dichos órganos judiciales estaduales conocieron de esas causas en ejercicio de una competencia de inequívoca matriz constitucional **(10)**, al tratarse de cuestiones no delegadas a la justicia federal de ninguna instancia, como son las regladas por disposiciones —constitucionales e infra-constitucionales— que integran el derecho público local en la medida en que conciernen al procedimiento jurídico y político de organización de una provincia, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local **(11) (12)**.

(9) Con la natural revisión judicial que pueda realizar la CS de dichos textos normativos, como lo ha hecho inclusive de oficio cuando ese control no era todavía admitido para el resto de las normas legales.

(10) Como lo determina el art. 122 de la CN, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia "sin intervención del Gobierno federal", con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra "Gobierno" incluye a la CS (Fallos 330:114). De lo contrario, ha sostenido también la Corte con énfasis y reiteración hasta el pronunciamiento del 22/10/2013 en "Unión Cívica Radical Santiago del Estero", importaría una intromisión y un avasallamiento de las autonomías provinciales, más que la procura de la perfección de su funcionamiento. Ello es así, pues uno de los deberes primordiales del Tribunal es el de esforzarse para armonizar el ejercicio de la autoridad nacional y de la provincial "evitando interferencias o roces" que coarten o disminuyan a una en "detrimento" de la otra (Fallos: 296:432), en la medida en que del logro de ese principio debe resultar la amalgama perfecta entre las tendencias unitaria y federal, que Alberdi propiciaba mediante la existencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuaran en órbitas distintas debiendo encontrarse solo para ayudarse pero nunca para destruirse (Fallos: 186:170; 307:360). Ese deber sería totalmente olvidado si esta Corte, por vía de su instancia originaria, irrumpiera en el ámbito de las autonomías provinciales, con menoscabo de las potestades reconocidas y garantizadas por la propia CN y que el gobierno central debe asegurar (art. 5° *in fine* de la Ley Fundamental). Este orden de argumentos concluye con la afirmación de que si por la vía intentada se reconociera a las facultades jurisdiccionales de esta Corte la extensión que se le atribuye, la «justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los Estados» (Fallos: 141:271). En todo caso, como después se verá, el art. 14 de la ley 48 consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada, en su caso, para después de agotada la instancia local según formulación clásica que arraiga en el precedente «Di Mascio» de Fallos: 311:2478).

(11) La conclusión de que la diferenciación entre la jurisdicción originaria del Tribunal cuando es parte una provincia y la que le corresponde, también cuando interviene un estado federado, por vía de apelación es esencial para el federalismo argentino ha sido subrayada con fundamentos consistentes que hacen pie en la jurisprudencia tradicional de la Corte, en el voto del Dr. Rosenkrantz en la sentencia dictada el 22/03/2019 en la causa "Frente para la Victoria-Distrito Río Negro", consid. 4°. La notable construcción argumentativa del Dr. Rosenkrantz no fue siquiera considerada en el voto mayoritario, que no se sintió desafiado en reconsiderar su postura de remitir derechamente al antecedente de Santiago del Estero.

(12) En efecto, como antecedentes de los casos que surgen de los pronunciamientos, puede efectuarse, con provecho, esta relación. La sentencia dictada en la causa "Unión Cívica Radical Santiago del Estero" del

II.1.b. La Corte Suprema ha ejercido en instancia originaria una jurisdicción revisora de decisiones tomadas por los jueces provinciales competentes. El "buen" manejo de los precedentes del Tribunal

El sentido del término "apelación" en la CN, debe establecerse de un modo coherente con restantes disposiciones de dicha matriz. Así, del juego de los arts. 116 y 117, surge que la existencia de "tribunales inferiores de la Nación" es necesaria, pues solo ellos pueden inicialmente conocer de las materias reservadas a la justicia federal no comprendidas en la competencia originaria de la Corte **(13)**. Por otra parte la Constitución impone en su art. 5° a las provincias asegurar la administración de justicia, imposición que como debe realizarse respetando el sistema republicano de gobierno y los principios, declaraciones y garantías establecidas por

22/10/2013 (consid. 1°), relata que según sostiene la actora en su demanda "...Dicha incertidumbre —según esgrime— se tornó aún mayor cuando recientemente la alianza 'Frente Cívico por Santiago solicitó la oficialización de las candidaturas a gobernador y vicegobernador de las personas que a la fecha desempeñan esas funciones, es decir, del doctor Gerardo Zamora y Ángel Hugo Nicolai, respectivamente, y el Tribunal Electoral Provincial oficializó la candidatura mediante la resolución dictada el 23 de septiembre de 2013 que en copia se adjunta (anexo E). Destaca que, aparentemente, la petición de la referida alianza se sustentaría en la habilitación que habría otorgado a tal efecto la sentencia dictada en la causa "Partido Federal Distrito Santiago del Estero c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ amparo' (expte. n° 432.935/2010) y sus expedientes acumulados, en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de Santiago del Estero (anexo C), en la que se declaró la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria sexta referida al artículo 152 de la Const. Provincial, por ser supuestamente violatoria de los arts. 16 de la CN y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos., Alega que la sentencia ha ignorado por completo la doctrina de esta Corte emergente del precedente de Fallos: 317:1195 que ha establecido la constitucionalidad y la compatibilidad de restricciones similares a la impuesta por la citada disposición transitoria que existen en la CNy en otras constituciones provinciales". Por su lado, el pronunciamiento dictado en "Frente para la Victoria-Distrito Río Negro" el 12 de marzo de 2019, consid. 1°, se reproduce como antecedente lo expresado por la actora al indicar que "... Indican que el 26 de febrero de este año el Tribunal Electoral de la provincia de Río Negro admitió las impugnaciones presentadas por su parte y por la Alianza Cambiemos contra la postulación de Weretilneck al cargo de gobernador por parte de la alianza JSRN y, consecuentemente, resolvió no oficializar su candidatura; que, recurrida esa decisión, el Superior Tribunal de Justicia provincial, mediante su sentencia del 6 de marzo del corriente, revocó lo resuelto por el Tribunal Electoral con reenvío al origen para que se oficializara aquella candidatura, en los términos de los arts. 152 y ccds. de la ley local O 2431[...]". Sostienen que, en el caso, la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro provoca un estado de incertidumbre respecto del alcance del art. 175 de la Const. provincial, junto con lo dispuesto por normas constitucionales ccds. (arts. 170, 173, 174 y 180, todos de la Constitución local), todo lo cual se deriva —a su entender— que la interpretación propiciada por el Superior Tribunal provincial respecto del art. 175 de la Constitución local, viola el mandato previsto por el art. 5° de la CN, al afectar de manera indebida la forma republicana de gobierno de la provincia de Río Negro". "Afirman que concurre en el *sub examine* un supuesto de gravedad institucional, porque se encuentran comprometidas las instituciones básicas de la Nación, en particular, la protección del principio de soberanía popular, constitutivo de la forma republicana de gobierno, y porque lo que se decida tendrá un impacto directo para otras provincias cuyas constituciones contienen regulaciones análogas, e incluso para el propio gobierno federal debido a la similar redacción del art. 90 de la CN". Por último, en la decisión de "Evolución Liberal" se afirma en la sentencia del 9/05/2023 (consid. 1°), que "...[a]demás, sostiene que la habilitación del Tribunal Electoral de la provincia de San Juan a una nueva candidatura del actual gobernador desconoce el límite a la posibilidad de la reelección establecido en el art. 175 de la Const. provincial, violando el principio republicano de gobierno contemplado en la CN que exige la periodicidad en los cargos públicos. Por otra parte, en caso de entender que el art. 175 no fija dicho límite a la posibilidad de reelecciones, afirmó que se llegaría a la misma conclusión, por cuanto sería la Constitución provincial la que entraría en una contradicción directa con el principio republicano que surge del art. 5° de la CN al posibilitar que 'un candidato participe en las sucesivas elecciones consecutivas, candidateándose en alternancia entre los cargos de gobernador/a o vicegobernador/a, a perpetuidad'". Véase, en cambio, el antecedente de Fallos 338:231, en que la CS se inhibió de conocer en sede originaria frente a una acción de certeza sobre los alcances de las normas locales que regulaban la elección del gobernador. En dicho asunto no había mediado acto alguno de autoridades judiciales provinciales que habilitaran la reelección, y por ende no se observaba el presupuesto considerado como habilitante en los tres casos que aquí se examinan. El Tribunal no rechazó su intervención por ausencia de caso, sino por considerar que la cuestión estaba regulada por el derecho público local, lo cual patentiza que la cuestión federal predominante yace, no en los textos normativos del derecho público local, sino en los actos jurisdiccionales que interpretan el derecho público local con inequívoco apartamiento de las normas de derecho público aplicables.

(13) Y así siempre lo entendió el legislador, como surge de los debates parlamentarios de la ley 182 de la Confederación Argentina; y de las vigentes leyes 27 y 48.

aquella, solo puede cumplirse adecuadamente mediante tribunales de justicia que las provincias se han obligado a instituir como autoridades locales en orden a sus facultades reservadas en materia de administración de justicia (arts. 5°, 31, 121 y 122); y, coincidiendo con lo expuesto, el art. 75, inc. 12, de la CN da por supuesta la existencia de "tribunales" provinciales.

En tal contexto, el alcance constitucional del término "apelación" puede determinarse por contraposición a la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte. Y si bien esa jurisdicción se ejerce de acuerdo con la primera parte del art. 117 de la Constitución según las reglas y excepciones que prescribe el Congreso", este órgano se encuentra limitado por esa misma cláusula superior que veda la posibilidad de que por ley se amplíe o limite la competencia originaria del Tribunal.

La Constitución, asimismo, establece una jerarquía de órganos judiciales, integrada por un Tribunal Supremo Federal, por tribunales inferiores en el orden nacional y por tribunales de provincia, sometidos al control de la Corte Suprema con el alcance que surge de su art. 31 **(14)**. Tal jerarquía solo puede asegurarse, precisamente, por la apelación a que ella misma se refiere. Coherentemente, es solo respecto de decisiones de tales tribunales de justicia que cabe emplear el término "apelación". Por lo tanto, el art. 117 de la Ley Fundamental exige que la revisión judicial de decisiones de naturaleza jurisdiccional —tomadas por los jueces nacionales o provinciales— deba hacerse en el marco de la jurisdicción apelada según las reglas y excepciones prescriptas por el Congreso de la Nación, y jamás pueden tener lugar en el ámbito del conjunto cerrado de causas que corresponden a la competencia originaria y exclusiva, en la medida en que esta presupone que ningún otro tribunal —provincial ni federal— ha intervenido con anterioridad en el marco del mismo asunto **(15)**.

Cierra toda controversia sobre qué debe entenderse por jurisdicción revisora y su relación con la existencia de instancias, el desarrollo efectuado por la Corte Suprema en oportunidad de juzgar si la Corte Interamericana de Derechos Humanos contaba con facultades, o no, para dejar sin efecto las sentencias del Tribunal, al sostener que "...dejar sin efecto la sentencia es sinónimo de "revocar" conforme la primera acepción de esta palabra en el Diccionario de la Real Academia Española implicaría transformar a dicho tribunal, efectivamente, en una "cuarta instancia" revisora de las sentencias dictadas por esta Corte [...]. En efecto, la idea de revocación se encuentra en el centro mismo del concepto de una "cuarta instancia", en tanto una instancia judicial superior supone la capacidad de revisar las decisiones del inferior y, en su caso, dejarlas sin efecto **(16)**. De ahí, que en ese pronunciamiento se haya concluido que el tribunal interamericano no constituía una cuarta instancia, condición que por ende la inhabilitaba para dejar sin efecto, "revocar", las sentencias dictadas por la CS. Solo tiene esa atribución quien conoce en una instancia superior a la ejercida por el tribunal cuya decisión se encuentra bajo revisión y puede ser privada de validez.

Sobre la base de estas premisas conceptuales, la CS había decidido, sin excepciones, que la instancia originaria no constituía el cauce constitucional y legal previsto para la impugnación de decisiones tomadas por jueces provinciales en el marco de causas correspondientes a su competencia, conclusión que no se modificaba por la circunstancia de invocarse la violación de garantías superiores ni la presencia de una cuestión federal.

En efecto, constituyen formulaciones clásicas en la jurisprudencia tradicional de la CS sentada en causas en que vanamente fue llamada a intervenir en su competencia originaria, las que sostienen que, en nuestro régimen federativo, la administración de justicia de cada provincia

(14) De ahí, la clásica afirmación de la Corte de que el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 es reglamentario del art. 31 de la CN, en "Bodegas y Viñedos Arizú", de Fallos 156:20.

(15) Ver desarrollos conceptuales sobre el significado de "apelación" en el voto del juez Fayt en la causa "Transportes Automotores Chevallier", Fallos 317:1548.

(16) Dejo para un capítulo posterior el argumento final de este considerando del pronunciamiento, según el cual "...Reconocer a la Corte Interamericana tal carácter implicaría, por otra parte, la paradoja de que esa instancia revisora hubiera sido ejercida en un proceso que no reconoce continuidad con el desarrollado por esta Corte, al ser diferentes sus elementos fundamentales, tales como las partes y la prueba".

es independiente de la autoridad nacional. Solo por excepción cuando se trata de casos regidos por la Constitución, las leyes del Congreso o los tratados con las naciones extranjeras, puede apelarse para ante la Corte Suprema Federal de las sentencias de los tribunales provinciales de última instancia, según lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48. Más "... este recurso tiene su término y substanciación especial y no puede ser reemplazado por un pleito nuevo, iniciado mediante una acción independiente" (Fallos: 130:288, dictamen del Procurador), como ha sucedido en los casos que se comentan.

La Corte, además, tiene establecido en reiterados precedentes que, con arreglo al art. 117 de la CN, las resoluciones de los tribunales provinciales dentro de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación, con excepción del remedio federal señalado, pues tales resoluciones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede examinarlas, ya sea admitiendo recursos que contra ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan al mismo fin (Fallos: 130:404; 135:236, entre otros).

En el citado precedente "Llera" de Fallos 130:288, se subrayó el modo en que un avance de la competencia originaria en asuntos de esta naturaleza confrontaría abiertamente con el modelo de federación adoptado por la Constitución, al afirmarse que "...esta Corte no ejercita la jurisdicción originaria sino en las circunstancias determinadas en la última parte del art. 101 de la CN y 1° de la ley del 14 de septiembre de 1863, y que el examen de los procedimientos seguidos ante los jueces locales en ejercicio de una jurisdicción indiscutida y la declaración en un caso, con motivo de una demanda ordinaria, de que ellos han sido contrarios a la ley provincial que determina los derechos y responsabilidades de los litigantes, y las modalidades de los juicios, *importaría una revisión de los procedimientos de dichos jueces y sería inconciliable con el precepto constitucional recordado del art. 105 de la Constitución"* (énfasis agregado).

Este principio arquitectónico se complementa con la nítida precisión sentada por el Tribunal del único cauce jurisdiccional que habilita su intervención en esos casos, al sostenerse en el caso "Nobleza Picardo" de Fallos 189:135 "Que cuando han intervenido los tribunales provinciales en razón de su propia competencia, como en el caso de autos, esta Corte solo puede intervenir en virtud del recurso extraordinario establecido y reglamentado por el art. 14 de la ley 48 y siempre que las cuestiones allí indicadas hayan sido resueltas por una sentencia definitiva [...] es esta sentencia definitiva la única que podía determinar la intervención de esta Corte en virtud del citado recurso. *Es este el sistema de la Constitución y de la ley, es el que respeta las autonomías provinciales [...] en consecuencia la jurisdicción originaria de la Corte no procede en el presente caso"* (énfasis agregado) **(17)**.

Todos estos precedentes dictados por la CS inhibiéndose de intervenir en su instancia originaria cuando se pretendían impugnar sentencias dictadas por jueces provinciales en el marco de sus competencias para asuntos reglados por el derecho público local, fueron totalmente soslayados en los tres casos que se vienen comentando, omisión que, precisamente, no consulta el buen manejo de los precedentes que el Tribunal predica en su pronunciamiento definitivo en la causa "Evolución Liberal".

Como se abordará en el punto siguiente, los fundamentos a que acude el Tribunal para justificar igualmente su competencia originaria lejos están de hacer pie en las cláusulas que regulan su competencia originaria, constituyendo en rigor la creación de un nuevo remedio que, como se enfatizó, ha quedado institucionalizado en los precedentes de la CS y debe ser necesariamente reformulado, al menos, en su instrumentación procesal.

II.1.c. La Corte Suprema ha creado un remedio que no hace pie en sus precedentes

Una de las dificultades que enfrenta la decisión del Tribunal de tomar intervención en su instancia originaria y de encauzar la pretensión por vía del proceso de amparo, tiene lugar en que la ley reglamentaria de dicha instancia excluye expresamente su admisibilidad cuando el acto de autoridad pública cuestionado —por le-

(17) Doctrina reproducida en "Otto Bemberg" de Fallos 240:210, que a su vez se apoya en Fallos 181:101; 184:59; 186:308:196:642; 199:252; y 202:465. Y en "Limetas, de Fallos 245:104.

sionar con arbitrariedad manifiesta un derecho constitucional— emana del poder judicial (art. 2°, inc. b); y para despejar toda controversia sobre el alcance de dicho texto normativo, se trata en estos casos de sentencias dictadas por órganos de los poderes de judiciales de provincia que han actuado en el marco de sus competencias y en procesos regularmente desarrollados en que se discutían cuestiones indisputablemente justiciables.

Forma parte del catecismo de enigmas del Tribunal las razones por las cuales no se intentó conciliar, siquiera, la apertura de la instancia originaria para revisar una decisión judicial cuando la ley reglamentaria, a la que expresamente se remite como aplicable, cancela la vía del amparo. No debe olvidarse, en efecto, que la Corte contaba —al menos— con dos precedentes en los que había desarrollado consistentemente las razones por las cuales la vía del amparo resultaba admisible por razones de inocultable fuente constitucional a pesar de que una de las disposiciones reglamentarias de la ley 16.986 (art. 2°, inc. d) cancelaba igualmente la admisibilidad de esta vía procesal de excepción. La mera consulta de los precedentes "Outon" (Fallos 267:215) y "Peralta" (Fallos 313:1513), da cuenta del modo en que el Tribunal se enfrentó al impedimento legal y lo superó con argumentos de cuño teleológico cuya consistencia no solo demandó más de diez considerandos en cada caso, sino que convenció al constituyente del peso de sus razones al punto que al incorporarse explícitamente la garantía del proceso de amparo a la CN, el art. 43 reproduce la conclusión de la Corte en dichos pronunciamientos y autoriza también en estas instancias el ejercicio del control de constitucionalidad que impedía la ley reglamentaria 16.986.

La CS se limitó en la sentencia dictada el 22 de octubre de 2013 en la causa "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero" (consid. 7°) a justificar la vía del amparo con sustento en la urgencia proveniente del cronograma electoral en curso y la necesidad de evitar la consolidación de situaciones frustratorias de derechos constitucionales por la realización de los comicios, reproduciendo —más sin citarlo— el argumento dado por la CS en el primer precedente en que declaró admisible el recurso extraordinario por salto de instancia "Estado Nacional", de Fallos 336:668 (consid. 3°), pero ignoró por completo el examen de la cuestión atinente a que se estaba tachando de arbitrarias decisiones tomadas por el poder judicial santiagueño. Y ello con la circunstancia, no indiferente, de que el Tribunal ya antes de la promoción de la demanda conocía de la situación judicial suscitada en aquella jurisdicción provincial con motivo del proceso electoral en que se había autorizado la candidatura del gobernador para ser reelecto, pues pocos días antes de asumir competencia originaria había desestimado el recurso extraordinario promovido por el apoderado de la misma Unión Cívica Radical de Santiago del Estero mediante salto de instancia, por medio del cual intentó impugnar esas mismas sentencias que sirvieron de antecedente a la decisión del Tribunal Electoral santiagueño (causa R. 630. XLIX. PVA "Rached, Emilio Alberto; Bravo, Aldo Adolfo y Giménez, José Fernando Daniel s/interponen recurso por salto de instancia en autos: "Bravo, Aldo Adolfo y otros c. Gobierno de la provincia de Santiago del Estero y otro s/ acción meramente declarativa de certeza", sentencia del 01 de octubre de 2013) **(18)**.

Por otro lado, y como una consideración de segundo orden dada la llamativa omisión del Tribunal en abordar el núcleo normativo impeditivo de la vía adoptada, la remisión que efectúa en la sentencia mencionada a que "...corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento" (consid. 6°), caben dos reflexiones. La primera viene dada por el tradicional principio, reconocido desde el mismo precedente "Siri", según el cual, ni las demandas de amparo ni las acciones meramente declarativas autorizan a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben (Fallos: 259:430; 308:1489; 314:95; 317:916, 924 y sus citas y 321:562), pues, de no ser así, reinaría una absoluta inseguridad jurídica, ya que tal solución implicaría transgredir los modos y términos de la legislación

(18) La Corte rechazó el recurso extraordinario por salto de instancia por no observarse el recaudo de que la causa en que se promueve estuviera radicada ante la competencia federal.

de forma, que son de cumplimiento ineludible (Fallos: 323:1217). Y la segunda, que el esteticismo literario de "buscar los caminos" para justificar su intervención en el caso, fue una estrella polar ya mencionada por la Corte, en precedentes que nuevamente se silencian y que carecen de toda analogía con el caso de que se trata. En efecto, la búsqueda o el encuentro de caminos fue aludida para conocer en toda una serie de causas radicadas ante su instancia originaria, en que se pretendía la adopción de remedios estructurales frente a graves estados de cosas inconstitucional ocurridos en diversas provincias por la ausencia de políticas públicas **(19)**, en los cuales el Tribunal —sin pronunciarse sobre la competencia originaria a pesar de enfrentar dictámenes con opinión inhibitoria de la Procuración General— tomó igualmente intervención, institucionalizó el conflicto ante sus estrados originarios y dictó todo un conjunto de medidas instructorias y preventivas con el objeto de encauzar los litigios, para después declararse incompetente —en algunos casos varios años después— bajo la argumentación de que se trataba de asuntos en que debían conocer los jueces provinciales.

Parece claro, entonces, que la actuación de la CS en su instancia originaria para dejar sin efecto, revocar **(20)**, en el marco de procesos de amparo, sentencias dictadas por jueces provinciales bajo el argumento de que son el fruto de una interpretación inconstitucional de las normas supremas del derecho público que regulan la reelección de los gobernadores, y que —en tales condiciones— desconocen la esencia de la forma republicana de gobierno que todos los poderes —federales o provinciales; ejecutivos, legislativos y judiciales— deben acatar (arts. 5° y 31, CN), ha significado incorporar por vez primera en instancia originaria un campo de actuación jurisdiccional revisora en cabeza del Alto Tribunal, constituyendo un nuevo de los tantos remedios que vienen siendo creados pretorianamente por la CS desde 1863 como un instrumento apropiado para alcanzar un elevado propósito de matriz constitucional, dado en el caso por concretar efectivamente la más adecuada tutela del sistema representativo y republicano que estructura nuestra forma de gobierno, el sistema de organización federal de los estados, y, por cierto, las garantías constitucionales de las personas **(21)**.

(19) Casos "Lavado", de Fallos 330:111, en materia de establecimientos carcelarios; "Defensor del Pueblo de la Nación", de Fallos 330:4134, en materia de condiciones de vida dignas de pueblos originarios; "Salas", de Fallos 331:2925 en materia de bosques nativos; Comunidad Aborigen", de Fallos 334:1861, en materia de derechos de participación y consulta pueblos originarios.

(20) Naturalmente, y a diferencia de todas las decisiones dictadas en instancia originaria cuando se trata de genuinos asuntos de la referida "cuestión federal predominante" en que se declaran constitucionales o inconstitucionales las normas impugnadas, la CS no utiliza dichas expresiones porque significaría la mostración más rigurosa de que está ejerciendo una jurisdicción revisora. De ahí, que en su parte resolutiva enuncie directamente la consecuencia de dicha revocación, que es la declaración de que el gobernador en funciones no se encuentra habilitado por la constitución provincial para una nueva candidatura. Dado que esa misma candidatura había sido homologada por sentencias dictadas por los tribunales provinciales, no hay lugar para dudas, y menos para errores, de que dichos actos públicos de provincia han perdido validez a raíz de las sentencias de la CS. Igualmente, como la CS en el caso del Frente para la Victoria-Distrito Río Negro, también conoció en la revisión de la sentencia local por vía de recurso extraordinario deducido contra el fallo del Superior Tribunal, en ese pronunciamiento no pudo enmascarar su jurisdicción revisora y decidió que: "se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párr., de la ley 48, se revoca la sentencia y se hace lugar a la demanda" (se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párr., de la ley 48, se revoca la sentencia y se hace lugar a la demanda (CSJ 493/2019/RH1 Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elección provincial 07/04/2019).

(21) Como ejemplos de dichos remedios creados por la CS como condición de posibilidad para que la protección de los derechos constitucionales sea asegurada eficazmente, pueden citarse la creación de la doctrina de la arbitrariedad como causal de procedencia del recurso extraordinario, la creación de la doctrina de la gravedad institucional para superar los ápices procesales frustratorios del acceso a la Corte por la vía del mencionado recurso del art. 14 de la ley 48; la creación de la doctrina del estado inconstitucional de privación de justicia para intervenir en el marco de una cuestión de competencia; la creación del estado de inconstitucional de privación de justicia para intervenir directamente en una causa radicada ante un tribunal de provincia, por fuera del recurso extraordinario y por simple pedido de la parte afectada; el reconocimiento de la actualización de las deudas dinerarias a raíz de la depreciación monetaria, en la indemnización expropiatoria; el reconocimiento de la

En esta familia de casos, la CS consideró que las decisiones de los tribunales provinciales, al habilitar las candidaturas a gobernador para un nuevo período de los mandatarios en funciones, constituía un apartamiento ostensible del inequívoco sentido de las disposiciones superiores del derecho público provincial que regulan dichas situaciones, defecto que llevaba a considerar inconstitucionales "federales" esas decisiones por desconocer uno de los pilares esenciales de la forma republicana de gobierno, conclusiones que en mi opinión son inobjetables desde toda postura hermenéutica que se postule y, sobremanera, de aquella que impone llevar a cabo esa interpretación de las normas locales a la luz de los principios arquitectónicos que son los pilares del edificio republicano creado por la CN **(22)**.

Desde esta premisa de encontrarse comprometida gravemente la supremacía constitucional y que la tutela efectiva exigía una intervención inmediata de la Corte que no se podía encauzar útilmente por la instancia apelada del recurso extraordinario, se acudió a la construcción de una intervención inmediata, en instancia originaria, y urgente, por vía del proceso de amparo, como el único remedio apto destinado a asegurar de un modo concreto y eficaz la tutela del principio esencial de la forma republicana de gobierno desconocida, ignorada frontalmente, por las autoridades judiciales de provincia. Estos remedios, ha establecido nuestra Corte Suprema recordando la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, surgen de la constatación de un estado de necesidad de que sean prescriptos y adoptados instrumentos idóneos para consolidar la eficacia, en su caso, de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la mejor forma de asegurarlos en cada supuesto, y atendiendo a sus circunstancias (Fallos 315:158, consid. 26).

Como desarrollaré en los capítulos ulteriores, el Tribunal no asumió la autoría del nuevo remedio que estaba elaborando en el estrado de su competencia originaria y encauzado por la vía del proceso de amparo, ya que pretendió anclarlo artificiosamente en precedentes cuando no contaba con ellos frente a casos análogos al que examinaba, a la par que no integró sistémicamente la modalidad del remedio adoptado a los antecedentes de las actuaciones cumplidas en sede provincial. En rigor, la CS asumió una competencia marcadamente revisora de decisiones judiciales provinciales que llanamente prescindían de las cláusulas superiores regulatorias de la reelección de los gobernadores, habilitando un procedimiento que fluyó sin dificultades de su parte a una decisión final que dio lugar tanto a preservar la forma republicana de gobierno que había sido groseramente desconocida, bajo la paradójica consecuencia de que la predicada urgencia por intervenir en una sede extraña, también la hizo a obrar con grave afectación de elementales garantías igualmente constitucionales, como la defensa en juicio, que su novedoso remedio comprometía de modo directo e inmediato.

II.2. La jurisdicción originaria y la presencia en los casos de una cuestión federal predominante que no se verificaba en el caso. Un nuevo examen sobre el "buen" manejo de los precedentes

II.2.a. Lineamientos

La CS en una de las primeras oportunidades en que fue llamada a intervenir en su jurisdicción originaria, la extendió a un tipología de casos que fue expresamente abandonada por la reforma constitucional de 1860 (23), tomando intervención

actualización de las deudas de dinero en general a raíz de la depreciación monetaria; el reconocimiento de la pretensión desindexatoria frente a los resultados absurdos al que llevaba la actualización monetaria por el sistema de índices; el reconocimiento de la acción de amparo para la tutela de derechos constitucionales diferentes de la libertad personal; la extensión de los efectos de una sentencia a quienes no han sido partes en el proceso; el reconocimiento de las acciones colectivas; la posposición de los efectos en el tiempo de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad; el mandato para que una parte condenada por la violación de un derecho constitucional desarrolle un esquema destinado a prevenir futuras situaciones igualmente inconstitucionales; la intervención en procesos de reforma estructural, adoptando mandatos imperativos en materia de medio ambiente o de transporte público ferroviario a cumplir por los poderes públicos; la creación de la casación horizontal para cumplir con la garantía constitucional del doble conforme en el marco de causas penales pronunciadas por el tribunal de segunda instancia.

(22) Esta regla arquitectónica de interpretación fue seguida deliberadamente por la CS durante el período en que estuvo en vigencia la Constitución de 1949, naturalmente hasta el 16 de septiembre de 1955. Ver "Servicios Aéreos Cruzeiro Do Sul, Fallos 226:688; "Neumáticos Good Year", Fallos 229:456; "Staudt", Fallos 229:628.

(23) "Domingo Mendoza", de Fallos 1:485.

en una causa promovida por un vecino contra su propia provincia, reconvirtiendo cualitativamente una competencia fundada por la Ley Suprema únicamente en la condición de las personas (provincias, vecinos de otras provincias, súbditos extranjeros y Estados Extranjeros) en una competencia asignada también por la materia, vaciando así de contenido genuino al art. 14.2 de la misma ley 48 que también regula su competencia originaria (art. 1°), con grave afectación de las autonomías provinciales **(24)**.

Ello es así, pues las provincias comenzaron a litigar en estos supuestos —en que son demandadas ante la invocación de una cuestión federal predominante— sin la necesaria intervención inicial de sus jueces naturales por no haber delegada dicha atribución en el pacto federal (arts. 5° y 122 de la Constitución) **(25)**, directamente ante el estrado federal del Tribunal, en una suerte de avocamiento por salto de instancia **(26)**.

De ahí que, de un sistema de litigación diseñado por la CN (arts. 31, 116 y 117) y por el Congreso de la Nación (arts. 1° y 14, ley 48), según el cual en los asuntos en que eran parte una provincia y sus propios vecinos tomaban intervención originaria los tribunales de la provincia en que esta era parte, y solo estaba habilitada para conocer en tales asuntos la Justicia Federal por medio de la Corte Suprema en el marco de su jurisdicción apelada, revisando lo decidido únicamente por las sentencias definitivas de los tribunales superiores de la causa acerca de cuestiones federales —y siempre que las decisiones fueran en favor de la validez de las leyes locales impugnadas por ser contrarias a la CN— (ley 48, art. 14, inc. 2°), esos asuntos pasaron a radicarse originaria y exclusivamente ante la Corte Suprema **(27)**.

Este desplazamiento de radicación representa un avance cualitativo de marcada trascendencia en las competencias anexas que toma el Tribunal, que de este modo pone en ejercicio desde la promoción de la demanda todo el conjunto de atribuciones que corresponde a un juez de primera instancia en cuando a la administración y dirección del litigio, con la connatural atribución de dictar todo un conjunto de resoluciones interlocutorias basadas en normas procesales y en cuestiones de hecho —como las medidas instructorias, ordenatorias, precautorias y ejecutorias— que jamás podría haber revisado en la instancia de su jurisdicción apelada, además de contar con la atribución *iura novit curia* en el momento de dictar la sentencia final de aplicar e interpretar normas de derecho común y público local (ley 48, art. 21), que están excluidas de ser consideradas en la instancia

(24) Se crea pretoriamente así una corriente subterránea que comunica la jurisdicción originaria de la Corte con la jurisdicción apelada que consagra el art. 14 de la ley 48, al coparticipar en ambas la presencia de una cuestión federal cuando, en rigor, la materia solo formaba parte la materia de la jurisdicción revisora reglada por los arts. 14 y 15 de la ley citada. La Corte —entonces— debería también reconocer, como hizo en «Viñedos y Bodegas Arizú» de Fallos 156:20, que la jurisdicción originaria también fue creada por el constituyente para preservar la supremacía constitucional del art. 31.

(25) "Rodríguez Elizalde", de Fallos 310:295.

(26) Con respecto al avocamiento *per saltum* ver "Margarita Belén", de Fallos 311:1762, y especialmente el consid. 6° del voto del Dr. Bacqué, en que considera derechamente inconstitucional la solución propuesta por el Dr. Petracchi en su disidencia, de desplazar la radicación de una causa en trámite ante la competencia de los tribunales federales inferiores, hacia la instancia originaria con fundamento en la presencia de gravedad institucional, porque si según el precedente "Sojo" una ley del Congreso no podía ampliar ni restringir la jurisdicción originaria del Tribunal sin violar los arts. 100 y 101 de la CN, *menos aún podría hacerlo la jurisprudencia*.

(27) Cuando tenga lugar un estudio profundo e interdisciplinario sobre las razones por las cuales representan un por ciento mínimo, insignificante en la totalidad de la agenda de casos, las causas que llegan a la instancia federal extraordinaria provenientes de los superiores tribunales de provincia y, en cambio, su estadística es monopolizada por las decisiones tomadas por los tribunales federales y, sobremanera, nacionales de la Ciudad de Buenos Aires, una causa a examinar viene dada, precisamente, por esta sustracción de asuntos que correspondían a la justicia provincial y se desplazaron en favor de a la jurisdicción originaria del Tribunal, cuando se presenta una cuestión federal predominante y es parte una provincia. El desmadre de esta causal pretoriana de jurisdicción originaria llegó al extremo en que las provincias fueron demandadas ante este estrado federal con clara afectación de sus autonomías como estados federados, no solo en casos de impugnarse la validez constitucional de disposiciones de derecho público local por enfrentarse a cláusulas de la Constitución, sino también de derecho común (ver Fallos 308:2569; aparentemente rectificado en Fallos 339:525, que remite a diferencias de antecedentes no explicada y a la inexistencia de "nítidos intereses federales" que en su momento fueron considerados para justificar una prórroga de la competencia originaria en favor de los jueces federales de primera instancia ("Flores", de Fallos 315:2157).

apelada del art. 14, inc. 2°, de la ley 48 **(28)**, como también lo están los casos en que no media el recaudo de resolución contraria **(29)**.

El reconocimiento de esta clase de asuntos ante la sede originaria de la Corte Suprema pretendió ser marcadamente acotado, según un principio citado con énfasis y reiteración que hace pie en un precedente que desarrolló extensamente la justificación constitucional del caso, con la fórmula de que dicha jurisdicción procede en razón de la materia tan solo cuando la acción entablada se funda "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177) **(30)**. En cambio, esta jurisdicción queda excluida cuando se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales, pues en tales casos son los jueces provinciales quienes deben expedirse al respecto, ya que es imposible examinar el planteo efectuado sin pronunciarse sobre cada una de las disposiciones en virtud de las cuales el poder constituyente de la provincia estableció la exigencia que se impugna para la elección de sus autoridades (Fallos 326:193).

(28) Es clásica la formulación de que, al conocer por esta vía, la CS en oportunidad de realizar el control de constitucionalidad debe atenerse a la interpretación de las normas de derecho público local o de derecho común que han llevado a cabo los superiores tribunales de provincia.

(29) Que claramente no se verificaba en el caso "Unión Cívica Radical de Santiago del Estero, ya que los tribunales provinciales habían declarado la invalidez constitucional de la cláusula transitoria que impedía un nuevo mandado de gobernador en funciones, por ser repugnante al art. 23 de la CADH. De esta manera, los tribunales provinciales preservaron la supremacía consagrada en el art. 31 de la Ley Suprema, y por ende el recurso extraordinario carecía de su finalidad originalista, según el clásico precedente de Fallos 101:70.

(30) Conviene recordar esta regla de que la cuestión federal predominante solo tiene lugar cuando la decisión del caso exige directa e inmediatamente la interpretación del denominado bloque federal cuya supremacía sienta el art. 31 de la CN, y desde esta premisa la competencia federal del art. 116, la de los jueces federales de sección (ley 48, art. 2.1), y las cuestiones federales complejas y simples de los incs. 1° y 3° del art. 14 de la citada ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario.

II.2.b. La cuestión federal predominante heterodoxa reconocida por la Corte Suprema para asumir competencia. El "buen" manejo de los precedentes. Las dificultades que presenta la llegada de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a la competencia originaria.

Despejada cualquier divergencia sobre que las pretensiones contenidas en todas las demandas promovidas ante la Corte Suprema por los partidos políticos provinciales fueron fundadas, concordemente, en el desconocimiento de uno de los pilares del sistema republicano que adopta la CN estaba originado en una interpretación inválida, insostenible, que los jueces locales habían llevado a cabo de las constituciones provinciales respectivas, la CS federaliza la materia acudiendo a la fórmula, recordada por el Dr. Rosenkrantz en su voto disidente en la causa "Frente para la Victoria-Distrito Río Negro", de que la cuestión federal "predominante", que habilita la apertura de la instancia originaria, solo tenía lugar cuando las decisiones de las autoridades judiciales provinciales se habían adoptado en "...ostensible apartamiento del inequívoco sentido que cabe atribuir a las normas de derecho público local (que) lesiona instituciones fundamentales del ordenamiento provincial que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar y cuyo respeto es condición del aseguramiento del goce y ejercicio de las instituciones locales", citando para ello como fuente de tal doctrina al precedente "Unión Cívica Radical de la provincia de Santiago del Estero c. Santiago del Estero, provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 5 de noviembre de 2013.

Más la regla de derecho que el Tribunal sentó en el consid. 20 del mencionado "precedente" para justificar la competencia originaria pretende sostenerse, a su vez en tres pronunciamientos del Tribunal que son invocados, precisamente, por su valor de fuentes en tanto precedentes. Ellos fueron; el de Fallos 310:804, en materia de alcances de la garantía del juez natural en causas radicadas en la Provincia de San Juan; el de Fallos 314:1915, en una cuestión atinente a la validez de elecciones provinciales en Corrientes para el cargo de gobernador; y el de Fallos 330:4797, en un asunto concerniente a la validez de elecciones provinciales en Córdoba para el cargo de gobernador).

La remisión a dichos antecedentes es artificiosa. Ellos carecen de la condición de fuente para sostener la instancia originaria que se asumía, pues son irremediablemente inaplicables en la medida en que en todos ellos el Tribunal fue llamado a intervenir en ejercicio de la jurisdicción apelada extraordinaria y federal que regla el art. 14 de la ley 48, verificación que es absolutamente decisiva para dejar en claro qué clase de competencia puso en ejercicio la Corte en tales casos para el control jurisdiccional de procedimientos y decisiones judiciales que había tenido lugar en jurisdicciones provinciales. Y la conclusión no ofrece dificultades. Se trató de la competencia apelada, revisora, en razón de la materia, creada —como la originaria— por la CN pero, en cambio, reglamentada por el Congreso de la Nación en el art. 14 de la ley 48 para mantener la supremacía establecida en el art. 31 de la CN encomendada también a las autoridades judiciales de provincia; y que, claramente, no era la que se estaba construyendo en dicho pronunciamiento con un inapropiado manejo de precedentes, dada la sustancial diferencia, de matriz constitucional y legal, existente entre ambos cauces jurisdiccionales según se ha destacado con anterioridad **(31)**.

Con mayor rigor aún, en el citado precedente de Fallos 314:1915 la Corte Suprema dejó en claro los alcances del control que habrá de ejercer por vía de recurso extraordinario en casos en que solo se encuentra en juego la interpretación de las normas constitucionales e infra-constitucionales estaduales que regulan la elección de sus autoridades, que únicamente tendrá lugar cuando la inteligencia de dichas normas se lleve a cabo "...con ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde asignar [...] la Corte Suprema tiene la delicada misión de evitar que *las arbitrarias decisiones del poder jurisdiccional local* lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar" (consids. 4° y 5°, énfasis agregado).

La traslación de la arbitrariedad como cuestión federal atípica creada y modulada por la Corte Suprema en el exclusivo marco del recurso extraordinario —que lleva al Tribunal a cumplir una función genuinamente descalificadora de sentencias inconstitucionales por carecer de toda fundamentación en asuntos de derecho no federal o de hecho— al ámbito de la competencia originaria, trae como una irremediable consecuencia "no querida" por el Tribunal, que cancela insuperablemente el supuesto de cuestión federal predominante que, —según pontifica la Corte Suprema recordando acríticamente la regla recordada— remite únicamente a la aplicación e interpretación de la CN, leyes federales y tratados internacionales.

Ello es así, pues la demostración de que ha mediado un "apartamiento inequívoco del sentido de las normas de derecho público local" obliga necesariamente, como lo hace el Tribunal cuando conoce por vía extraordinaria en el cauce de una tacha de arbitrariedad de la sentencia impugnada **(32)**, a interpretar —aunque más no sea en una

(31) Si se realiza sobre la cita de estos precedentes el apropiado escrutinio que la CS llevó a cabo en el consid. 3° de la sentencia dictada —en la instancia del art. 14 de la ley 48— en la causa "Lindow de Aguio" para dejar sin efecto una sentencia del superior tribunal de Santiago del Estero que erróneamente pretendió sostenerse en precedentes de la CS (Fallos 338:138), podría útilmente reproducirse la conclusión alcanzada por el Tribunal en dicho precedente, al afirmar: "4°) Que la disparidad fáctica puesta de manifiesto no es una circunstancia que pueda soslayarse y que, en cambio, debe ser subrayada, cuando como en el caso la sentencia recurrida hace pie en la autoridad de precedentes de la CS expresamente invocados para fundar su decisión, y que son claramente inaplicables". "En este sentido y con el objeto de evitar extensiones deformadas de las reglas de derecho establecidas en sus sentencias, tiene dicho esta Corte en uno de sus precedentes clásicos que '...cualquiera que sea la generalidad de los conceptos usados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sinó con relación á las circunstancias que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho que las espresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...' (Fallos: 33:162, 196)".

(32) Cuando en el recurso extraordinario se postula la presencia de una causal de arbitrariedad normativa de la sentencia que ha resuelto una cuestión reglada por derecho no federal, sea por prescindir del texto legal aplicable, fuera por arrogarse el juez el papel de legislador o, en una situación atenuada por haber llevado a cabo una interpretación de la norma que la desvirtúa y la vuelve inoperante, el apropiado examen de la tacha exige que el Tribunal pondere, en primer lugar, cuál es la norma aplicable al caso. Y tras una respuesta afirmativa a esa primera subsunción y calificación, debe necesariamente en una segunda etapa interpretar la norma no federal de que se trata para, desde dicha comprensión, establecer cuáles son las alternativas hermenéuticas que racionalmente permite el texto normativo, desde aquellas más fundadas, pasando por las opinables y posibles, hasta llegar al piso de las simplemente

versión cerradamente literal— las cláusulas de las constituciones locales que regulan la elección de los gobernadores **(33)**. No se entiende ni nadie podrá explicar racionalmente, bajo qué desarrollo argumentativo se podría consistentemente concluir que la interpretación de los jueces provinciales se aparta ostensiblemente del sentido inequívoco de las normas regulatorias estaduales, si no se coteja esa hermenéutica tachada de inválida en las demandas promovidas en sede originaria con la inteligencia que el Tribunal rectamente les otorga —mediante los métodos que considere apropiados— a las disposiciones provinciales en juego, y cuyo alcance se ha tachado de repugnante a los pilares esenciales de la forma republicana de gobierno que asegura la CN, dando lugar a la cuestión federal "predominante" que vanamente se predica para radicar el asunto en sede originaria **(34)**.

La mostración más rigurosa de que el Tribunal tuvo que enfrentarse a esta situación y que, por ende y esencialmente, la decisión del caso no pasaba por la interpretación de los arts. 1° y 5° de la CN en cuanto a la definición de los contenidos esenciales de la forma Republicana de Gobierno, está dada por un apropiado cotejo de las tres sentencias dictadas por el Tribunal en los tres asuntos que nos venimos refiriendo.

En efecto, en "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero", la Corte destina los consids. 22 a 27 para interpretar las cláusulas constitucionales provinciales que regulan la elección de su gobernador, acudiendo inclusive a diversas modalidades hermenéuticas para sostener la única inteligencia que considera constitucionalmente sostenible, y desde esta premisa conceptual, concluir afirmando el "apartamiento ostensible del inequívoco sentido" en que incurrieron los jueces locales al habilitar la nueva candidatura del gobernador en funciones y, en el dispositivo del fallo, declarar que no se encon-

erróneas ("Rey vs. Rocha", de Fallos 112:384) o simplemente equivocadas en el marco de la imperfección humana de los jueves ("Estrada", de Fallos 247:713). Tras dicha operación intelectiva de interpretación de normas no federales, la Corte solo después estará en condiciones de decidir si la sentencia tachada de arbitraria integra el catálogo de alternativas constitucionalmente sostenibles por contar con fundamentos razonados, o si, en cambio, perfora dicho piso e ingresa en el catálogo de sentencias arbitrarias por no cumplir con el mandato constitucional de fundamentación (art. 18). Este proceso es exactamente igual al que debe realizar el Tribunal cuando se pretenda promover la apertura de la instancia originaria por la causal de arbitrariedad del "ostensible apartamiento del inequívoco sentido", adaptada lingüísticamente a la sede originaria al nuevo estatus bajo el nombre de cuestión federal "predominante".

(33) Como lo hace con todo rigor el Dr. Rosenkrantz en su voto disidente de "Frente para la Victoria-Distrito Río Negro".

(34) En el precedente "De Narváez", de Fallos 330:1114, la CS negó su competencia originaria con esta construcción que es útil reproducir, con énfasis agregados: "9°) Que el *thema decidendum* hace imprescindible dilucidar puntos del derecho público provincial, atinentes a la organización del Estado y a la elección de sus autoridades, de carácter constitucional e infraconstitucional, *y la exégesis de aquel es determinante en la causa, lo que impide considerar que el asunto corresponda a la competencia originaria de esta Corte en razón de la materia, limitada a los asuntos basados directa y exclusivamente en preceptos federales*. 10) Que es preciso recordar que la jurisdicción federal ‹lleva al propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima...›...Allí está la importancia de su existencia, cual es asegurar el cumplimiento de las leyes nacionales dictadas en el marco de las facultades legislativas otorgadas al gobierno central. Mas se excedería el propósito para el que se la creó, si bajo la argumentación de que se vulnera una garantía que se sostiene reconocida en tratados internacionales, o en la Constitución misma, se concluyese que la cuestión lleva a afirmar atribuciones del gobierno federal, *cuando se trata de examinar las condiciones exigibles para ser gobernador de una provincia*; condiciones fijadas en ejercicio de facultades propias. Si por la vía intentada se le reconociera a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le atribuye, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los Estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992; 326:193, entre otros). 12) Que tampoco se advierte que las razones en que se funda esta acción, exijan la intervención del Tribunal, por vía de su competencia originaria, sobre la base de su obligación de asegurar el sistema representativo y republicano de gobierno, con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la CN (arts. 1°, 5° y 116 de la CN; Fallos: 310:804; 327:3852), y que la Nación debe garantizar. 13) Que la solución que se propone tiene respaldo en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales que exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, *sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del art. 14 de la ley 48* (Fallos: 308:2564; 310: 295, 2841; 311:1791; 312:282 y 943; 318:992 y 327:436 y sus citas)».

traba habilitado para participar de los comicios convocados. Con parejo alcance, en "Frente para la Victoria-Distrito Río Negro" el Tribunal destina los consids. 21 a 32 al mismo efecto, subrayando sin eufemismos que "...corresponde adentrarse en la exégesis que cabe otorgar a la fórmula del art. 175 de la Constitución provincial, pues una interpretación o aplicación contra-*constitutionem* de la misma importaría una violación no solo de la norma fundamental local sino principalmente de la Norma Fundamental nacional, en tanto incidiría de modo dirimente en la forma republicana de gobierno que las provincias están obligadas a cumplir como condición del reconocimiento de su autonomía (art. 5° de la CN)". Por último, en "Evolución Liberal", el voto que encabeza el pronunciamiento señala la sustancial analogía entre el texto constitucional sanjuanino y el de la provincia de Río Negro y de las interpretaciones llevadas a cabo en ambos asuntos por las autoridades judiciales provinciales, para remitir a las consideraciones efectuadas en el pronunciamiento citado precedentemente, concluyendo que "...la repuesta a la cuestión constitucional planteada en este caso es que la candidatura de Uñac a gobernador en los próximos comicios resulta inválida pues se funda en una *interpretación* contraria al art. 5° de la CN". (consid. 9°, énfasis agregado).

Por otro lado, de importancia no menor, en los casos en que la Corte decide considerar que hay cuestión federal predominante cuando se impugna por inconstitucional únicamente la interpretación llevada a cabo por las autoridades judiciales locales, y no la validez de esos textos normativos superiores, se enfrenta a la irremediable circunstancia de esclarecer cuál debe ser el grado de ponderación del "apartamiento inequívoco" del sentido derecho público local en oportunidad de recibir la demanda en su estrado, para definir si cuenta con competencia originaria, o no **(35)**. En efecto, si la cuestión federal es predominante —para decirlo en el lenguaje del Tribunal desde 1909 (Fallos 112:384), que expresamente se invoca en el citado precedente de Fallos 314:1915— solo en el caso de decisiones arbitrarias del poder jurisdiccional local, la admisión de la competencia por verificarse esta causal tan problemática en su aprehensión conceptual, únicamente puede sustentarse en un juicio de valor preliminar realizado *inaudita parte* de que, efectivamente, habrá mediado el postulado apartamiento del inequívoco sentido de las normas locales en juego. La Corte frente a esta clase de situaciones pierde su postura tradicional de acudir a una ponderación *prima facie* para resolver sobre su competencia y, en cambio, está jugando en los confines del prejuzgamiento al admitir su intervención originaria con fundamento de que está en presencia de una cuestión federal predominante y, por ende, de apartamiento del inequívoco sentido que justificará la estimación de la demanda. Y, como contra cara, de rechazarse la competencia porque no se llegara a advertir la presencia de la mencionada cuestión federal predominante, resultará por demás problemático que llegada ulteriormente la causa por vía de recurso extraordinario contra la sentencia del superior tribunal de justicia local, identifique la presencia de arbitrariedad por ser portadora esa misma sentencia local de un error inconcebible racional administración de justicia, estándar que también recordó en el citado precedente de "Córdoba Elecciones" de Fallos 330:4797 (consids. 4° y 6°) **(36)**.

La incuestionable superposición de cuestiones federales existente entre las consideradas en la sentencia dictada —el 22/03/2019— por la CS en la causa "Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elección provincial 07/04/2019) - apelación" en el marco de un recurso extraordinario promovido por una de las agrupaciones políticas que había resultado perdidosa frente a la sentencia del superior tribunal de justicia, y en el pronunciamiento de la misma fecha dictada por la Corte en la causa de su instancia originaria "Frente Justicialista-Distrito Río Negro", es reconocida —implícita pero inequívocamente por el Tribunal al remitir en

(35) Se parte de la premisa de que la arbitrariedad de un fallo por defectos en la aplicación e interpretación de normas no federales es, por su naturaleza, manifiesta, en cuanto a que la decisión impugnada se enfrenta groseramente, inconcebiblemente, con toda interpretación racionalmente sostenible de la norma de que se trata.

(36) Rechazó la Corte el planteo de arbitrariedad sosteniendo: "...más los defectos hermenéuticos que sostienen el planteo distan de alcanzar el estándar definido por este Tribunal hace más de cuarenta años para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso 'Estrada', Fallos: 247:713), con arreglo al cual se debe demostrar que la equivocación del pronunciamiento impugnado es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia".

su decisión en la instancia extraordinaria a lo resuelto en el fallo dictado en su instancia originaria—, al punto de que en ambos asuntos termina haciendo lugar a las demandas. Todo lo cual demuestra la hipótesis sostenida aquí, de que no hay diferencias ontológicas entre la cuestión federal predominante por *ostensible apartamiento del inequívoco* sentido del derecho público local que habilita la instancia originaria, del *error inconcebible para una racional administración de justicia* que autoriza la descalificación por arbitraria de una sentencia que incurra en un equívoco de esa naturaleza en la interpretación de esas mismas normas **(37)**.

Y al ser ello así, la definición del caso no pasa por la interpretación de los arts. 5° y 122 de la CN como vanamente pontificó el Tribunal, sino por las conclusiones que se obtengan por parte de la CS tras llevar a cabo una inteligencia racionalmente sostenible, en el marco de las alternativas hermenéuticas que fundadamente autorizan los textos normativos en juego de derecho público local que regulan la elección del gobernador, para ulteriormente cotejarla con la llevada a cabo por los tribunales de provincia que tomaron intervención originariamente en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

La suerte final de la causa, la genuina relación directa en los términos del art. 15 de la ley 48, está dada por la interpretación que la Corte lleve a cabo de las normas provinciales, y esta afirmación cancela la enfática afirmación esgrimida en los tres pronunciamientos de que la suerte final de las causas remitía a la interpretación de las normas federales constitucionales e infra-constitucionales superiores **(38)**.

III. El remedio creado por la Corte y la tutela de la garantía de defensa en juicio en el marco de las causas en que intervino. Reformulaciones necesarias a considerar para que el experimento sea un remedio constitucional (39)

III.1. La tutela del derecho de defensa ante la promoción de amparos contra sentencias judiciales

El encauzamiento dispuesto oficiosamente por la Corte de todas estas pretensiones por la instancia del amparo, debió llevar al Tribunal a una apropiada ponderación anticipatoria

(37) El dictamen de la Procuración General en la causa "Alianza Transitoria" deja en claro que el recurso extraordinario fue fundado por la impugnante con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

(38) Esta situación es la que también se verifica cuando la CS interviene en la vía del recurso extraordinario al amparo de su doctrina en materia de sentencias arbitrarias, ya que una vez asentado este remedio en el contenido definido de la garantía constitucional de defensa en juicio reglada en el art. 18 de la Constitución en cuanto a la fundamentación de las sentencias judiciales, cuando hace lugar al recurso y descalifica una sentencia no interpreta el art. 18 mencionado sino la norma infra-constitucional no federal que regula el caso. De ahí, pues que solo en los casos en que la interpretación es arbitraria, entra en juego el art. 18 según la interpretación que la Corte pone en juego desde "Rey vs. Rocha", y por ello la decisión impugnada tiene relación directa e inmediata con dicha garantía al no haberse satisfecho con el deber de fundamentación, de matriz constitucional. La diferencia sustancial que se verifica cuando la Corte interviene en el marco del recurso extraordinario con base en la doctrina de la arbitrariedad, yace que ante esta tacha se confunde, se unifica, la declaración de admisibilidad y procedencia del recurso federal. La admisibilidad del remedio solo tiene lugar cuando, tras la labor intelectiva destacada, el Tribunal llega a la conclusión de que la sentencia es arbitraria, razón por la cual declara procedente el recurso y descalifica la sentencia. En cambio, en la instancia originaria, hay una primera declaración de competencia por verificarse una cuestión federal predominante al estarse frente a un "ostensible apartamiento del inequívoco sentido", sobre el cual debe volverse al resolverse ulteriormente la suerte de la mencionada cuestión. Nada hay de casual, en que la Corte haya admitido las tres demandas en que se declaró competente. Hay una simetría absoluta entre declaración de competencia y procedencia de la demanda. En cambio, en el recurso extraordinario no basta solo con invocar la violación de una garantía constitucional por parte del fallo que aplica derecho no federal, sino que debe ser demostrada por el recurrente, circunstancia que —como se expuso— unifica la decisión del Tribunal sobre admisibilidad y procedencia de esta cuestión federal tan porosa.

(39) La expresión experimento ha sido tomada de los tres fallos del Tribunal, en la primera acepción que se le asigna en idioma español, que es el que se utiliza en los pronunciamientos de la Corte como nos enseñaba, con un énfasis muy característico de su personalidad, el Juez Belluscio a los funcionarios del Tribunal que tuvimos la suerte de asistirlo en el ejercicio de su eminente magistratura, aprendiendo cotidianamente de este Maestros tanto derecho constitucional como el buen uso del lenguaje español frente a las añosas deformaciones en el uso del idioma en que incurrían las sentencias judiciales y los escritos profesionales. Se trata entonces de "probar y examinar prácticamente la virtud y propiedades de algo". No es, pues, un adjetivo calificativo.

de las consecuencias que necesariamente causaría una sentencia estimatoria, en la medida en que por tratarse —como se ha considerado con anterioridad— de una lesión a un derecho constitucional causado por una autoridad pública que era expresamente excluida por la ley aplicable (ley 16.986, art. 2°, inc. b), el remedio que se creaba exigía una apropiada integración con medidas de naturaleza procesal que, naturalmente, no estaban contempladas —expresa ni implícitamente— en el ordenamiento legal mencionado.

No bastaba pues un examen de control sobre los presupuestos de la vía de amparo, como el que hizo el Tribunal en "Unión Cívica Radical de la provincia de Santiago del Estero", que se limitara a verificar el carácter manifiesto de la lesión, su gravedad, y la urgencia de la reparación judicial, porque la circunstancia de asumir el control de constitucionalidad de lo decidido en el marco de una causa regularmente tramitada ante los jueces competentes, exigía al Tribunal que en su condición de director del proceso pusiera en ejercicio las atribuciones que, ante estas situaciones, le reconoce el art. 34, inc. 5°, II apart., del Cód. Proc. Civ. y Com. al autorizarlo a señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y —sustancialmente a disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar o sanear nulidades—.

Y en este trance, la Corte debería haber ordenado de oficio integrar la debidamente la *litis,* conformando la relación procesal con las agrupaciones políticas que habían postulado y obtenido ante las autoridades judiciales locales la oficialización de las candidaturas de los gobernadores para ser reelectos, pues la condición de haber litigado como parte actora y ser titulares de los derechos políticos reconocidos por las sentencias estimatorias dictadas en sede provincial, exigía por elementales razones que hacen a la tutela de su derecho de defensa en juicio, que integraran un litisconsorcio de carácter necesario junto con la provincia demandada (art. 89 del ordenamiento citado) **(40)**.

Más allá del enfoque complementario que se realizará en el punto siguiente con particular referencia a las circunstancias que singularizan el proceso contencioso electoral en la tutela del derecho de defensa en juicio de todos quienes obtienen o cancelan derechos en aquellos procedimientos, una apropiada consulta del modo en que se tramitan los procesos de amparo en aquellos regímenes que contemplan, a diferencia del vigente en nuestro país en el orden federal, este proceso especial para impugnar la validez constitucional de lo resuelto en el marco de causas sometidas a la decisión de la rama judicial del gobierno, hubiera sido de provecho para evitar que el nuevo remedio creado incurriera en lo que en este documento se considera una frontal violación de la garantía constitucional de defensa en juicio de las agrupaciones políticas. Ello porque, como nadie pone en tela de juicio, no se les reconoció legitimación pasiva en dichos procesos de amparo que, tampoco se desconoce, dejaron inequívocamente sin efecto las sentencias que habían obtenido como legitimadas activas en las causas que promovieron en las sedes judiciales provinciales competentes.

Por un lado, si se consulta el ordenamiento vigente en el Reino de España que expresamente contempla el denominado recurso de amparo constitucional por ante el Tribunal Constitucional, ley 2/1979, texto consolidado al 17 de octubre de 2015), se observará que contempla expresamente en su art. 44.1 la procedencia de dicha pretensión frente a las violaciones de los derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. Y, dadas las características singulares de estos actos de autoridad pública, prevé todo un procedimiento especial destinado a preservar los derechos de quienes fueron parte en el proceso cuya decisión es tachada de inconstitucional. En efecto, después de disponer el art. 46.b que están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el art. 47.1 explícitamente prevé que

(40) No está en tela de juicio aquí que las provincias asuman la condición —formal y sustancial— de parte demandada asumiendo la responsabilidad institucional de los actos dictados por el poder judicial, que comprometían directamente la elección de la más alta autoridad estadual, sino que la crítica únicamente apunta a que la legitimación pasiva se extendía necesariamente a las agrupaciones políticas vencedoras en los litigios estaduales.

"Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso que ostenten un interés legítimo en el misma" (énfasis agregado). Concordemente, el art. 51 dispone que se requerirá al juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que emplace a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional; y que transcurrido el tiempo de emplazamiento, la sala del tribunal constitucional dará vista de las actuaciones a quien promovió el amparo, *a los personados en el proceso*, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal **(41)**.

Otro país con las más altas credenciales en materia de proceso de amparo, prevé en su denominada Ley de Amparo, Reglamentaria de los arts. 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el diario oficial de la federación: 7 de junio de 2021, que el denominado amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales **(42)**, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo (art. 170.I), y que son partes en el aquí llamado juicio de amparo directo los terceros interesados, condición que ostentan, entre otros, "*La contraparte del quejoso* cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso" (art. 5.III.b; énfasis agregado). En el marco de este proceso especial, se dispone que en el art. 178 que dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de presentación de la demanda, la autoridad responsable que emitió el acto reclamado deberá "...II. *Correr traslado al tercero interesado*, en el último domicilio que haya designado para oír notificaciones en los autos del juicio de origen o en el que señale el quejoso". En esta misma etapa de conformación de la relación procesal con la parte que resultó ve el art. 181 dispone que si el presidente del tribunal colegiado de circuito que conoce del proceso de amparo no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de demanda, o si este último fuera subsanado, la admitirá y mandará notificar a las partes el acuerdo relativo, para que en el plazo de quince días presenten sus alegatos o promuevan amparo adhesivo, presentación esta última que es precisamente la que corresponde a la contraparte como lo explica el art. 182 del mismo ordenamiento **(43)**.

La intervención de la parte vencedora en el proceso judicial impugnado por inconstitucional —en procedimiento o decisión— en el marco de otra causa, también es contemplada en Colombia con respecto a la acción de tutela prevista para encauzar esta clase de pretensiones (dec. 2591, art. 13), contemplando expresamente que *"quien tuviera un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante* de la [...] autoridad pública persona contra quien se hubiera hecho la solicitud" **(44)**.

(41) La legislación española prevé, aunque el punto no se aborda en esta presentación, en el art. 43.1 que, ente otras condiciones, el recurso de amparo está sometido al recaudo de que solo podrá ser promovida "...una vez que se haya agotado la vía judicial procedente".

(42) El mencionado artículo dispone, en un punto que no es ajeno a lo que aquí se examina, que para la procedencia del juicio de amparo directo deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados. De adoptarse un régimen semejante en nuestro país, la CS no hubiera podido conocer por esta vía, ya que en todas las causas de provincia había recursos locales pendientes; o en todo caso, el recurso extraordinario como fue en la provincia de Río Negro.

(43) "Artículo 182. La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado podrán presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, el cual se tramitará en el mismo expediente y se resolverán en una sola sentencia. La presentación y trámite del amparo adhesivo se regirá, en lo conducente, por lo dispuesto para el amparo principal, y seguirá la misma suerte procesal de este. El amparo adhesivo únicamente procederá en los casos siguientes: I. Cuando el adherente trate de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo, a fin de no quedar indefenso".

(44) La legislación colombiana tampoco hubiera permitido la intervención de la CS, pues en el art. 40.1 con-

Sin contener disposiciones tan inmediatamente aplicables pero poniendo en cabeza del tribunal interviniente en el proceso de amparo el deber de encauzarlo sin afectar los derechos constitucionales de quienes no intervienen como parte, el Código Procesal de Perú sancionado por ley 31.307 (art. 46) deja en claro que "...[c]uando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, *si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar".*

Como última carta que hubiera auxiliado al Tribunal en su navegación por aguas nuevas, institucionalmente turbulentas, y desconocidas, el Cód. Proc. Civ. y Com. de la provincia de La Rioja contempla el proceso o recurso de amparo contra actos jurisdiccionales de autoridades judiciales (arts. 379 y ss.), precisando el deber del demandante de denunciar el nombre y domicilio de quien pudiere resultar afectado por el recurso que se promueve; que dicho tercero, pues en el mismo ordenamiento se exige que se le dé audiencia, previéndose que "...la demanda interpuesta se hará saber al accionado y al tercero afectado entregándoles una copia de aquella. Simultáneamente, se les otorgará oportunidad para que contesten los hechos invocados en la demanda, derecho en que se funda y propongan pruebas, lo cual se cumplirá por el medio que se considere más idóneo para cada caso" (art. 383).

Los antecedentes relacionados que ofrece el derecho extranjero y el derecho público provincial riojano para procesos de una naturaleza análoga a los ventilados en estas tres causas ante la instancia originaria y exclusiva del Tribunal, son elocuentes que el remedio creado por la Corte Suprema no fue debidamente complementado con las normas que están sencillamente a su alcance y debía tomar de oficio, que hubieran permitido su apropiado encauzamiento, con riguroso respeto de los derechos constitucionales de las agrupaciones políticas que, como se ha visto, habían visto reconocidos sus derechos a ofrecer determinados candidatos mediante sentencias favorables obtenidas en los escenarios judiciales estaduales.

Y la actuación de la Corte Suprema de mantenerse prescindente de su condición de directora del proceso y no ordenar la participación en el proceso de las partes vencedoras en los procesos impugnados de inconstitucionales, despierta hasta sorpresa si se consideran dos circunstancias. Por un lado, y como después se profundizará respecto de otras consecuencias, que las provincias de Santiago del Estero y de Río Negro plantearon en los procesos respectivos que los tuvieron como parte, la defensa de falta de legitimación pasiva cuyo tratamiento y decisión, desfavorable, debió posicionar al Tribunal en un examen sistémico y circunstanciado sobre quién o quiénes debían ser oídos ante la postulación —junto con la provincia demandada— de que los actos jurisdiccionales locales se apartaban ostensiblemente del derecho aplicado como consecuencia de una pretensión que otras personas habían promovido en dichas sedes estaduales, tomando consciencia de que ni la ley 16.986, ni el código procesal nacional en el marco de la acción de certeza o inconstitucionalidad, abastecían las respuestas apropiadas, por la sencilla e inexorable razón de que dichos ordenamientos expresamente cancelaban la vía judicial —del amparo u de conocimiento— contra actos jurisdiccionales del poder judicial.

Por el otro, y con no menor peso, la CS se consideró llamada a considerar si uno de sus pronunciamientos dictados en el marco de una causa contenciosa tramitada ante su estrado originario, podía ser dejado sin efecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de un proceso internacional en el cual no habían intervenido como parte los letrados beneficiarios de la sentencia judicial doméstica (caso "Cantos, José María de Fallos 326:2968); ante esta situación, la Corte descalificó de todo andamiento constitucional a una pretensión de semejante alcance, con el argumento, en lo que interesa al caso, de que "...vulneraría elementales garantías constitucionales de los así afectados" **(45)**. Esta situación de revocación de

cordemente con la ley mexicana, condiciona su admisibilidad a que se "...hubieran agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado".

(45) La Corte agregó que "...[e]llo, por cuanto los profesionales beneficiarios de esos derechos creditorios no han sido parte en el procedimiento desarrollado ante la

decisiones nacionales por la Corte Interamericana fue nuevamente considerada por el Tribunal en el caso "Derecho, René Jesús" de Fallos 334:1504 (ver disidencia del juez Fayt y de la Dra. Argibay, consid. 8°); y fue la que llevó a que antes de resolver en caso "Ministerio de Relaciones Exteriores" (Fallos 340:47, consid. 5°), se decidiera correr traslado al "actor", que no era tal en esa actuación, sino en el proceso doméstico cuya sentencia ordenó dejar sin efecto el tribunal internacional.

De ahí, pues, que la CS se había enfrentado a la tensión de principios existente entre, por un lado, la tutela de la supremacía de derechos reconocidos en un ordenamiento supremo (CADH), por parte del órgano jurisdiccional de mayor jerarquía en su aplicación e interpretación (Corte IDH); y la garantía de la tutela judicial efectiva de las personas directamente afectadas por aquel pronunciamiento descalificatorio que no habían sido parte en el proceso que le dio lugar. Y, ante ese trance, el Tribunal no debió desatender al fijar el trámite de estos amparos las consecuencias constitucionales inaceptables, paradójicas, que se derivaban de actuar de un modo análogo a aquel que había cuestionado con la mayor severidad cuando el poder de supervisión convencional de la Corte Interamericana se había puesto en ejercicio sobre decisiones tomadas por tribunales "inferiores" **(46)**, que no ostentaban tal condición, sin respetar las garantías procesales ni la tutela judicial efectiva de las personas cuyos derechos habían sido reconocidos en sede doméstica.

III.2. El nuevo remedio y su conciliación con el debido proceso electoral como garantía reconocida en cabeza de los partidos políticos. Otra vez sobre el "buen" manejo de los precedentes. Una nueva oportunidad perdida

Más allá de que lo expresado en el capítulo anterior bastaba, largamente, para que la Corte Suprema adecuara las normas procedimentales aplicables a la circunstancia, decisiva, de que el amparo se promovía contra una sentencia judicial, había otras banderas rojas que debieron alertar al Tribunal de que el cauce que estaba siguiendo ofendía las garantías constitucionales de las partes vencedoras en los procesos judiciales tramitados en sede provincial. Lo que no se advirtió de la consulta del derecho extranjero y del derecho riojano, la Corte debió advertirlo para los casos de Río Negro y San Juan porque así se lo exigía el "buen" manejo de sus precedentes **(47)**.

En efecto, en oportunidad de resolver en su instancia extraordinaria la causa "Acuerdo para el Bicentenario", Fallos 340:914, se enfrentó a una situación configurada por la intervención de un tribunal de la provincia de Tucumán que ante el planteo promovido por un partido político que había resultado vencido en las elecciones destinadas a cubrir los cargos ejecutivos y deliberativos provinciales y comunales, declaró la nulidad de todos los comicios en el marco de una causa que se integró como parte demandada únicamente con el estado provincial, sin haberse conformado la *litis* con los partidos políticos que, como sucede en los casos que se vienen examinando, habían promovido las candidaturas de personas que resultaron electas, en

instancia internacional. Por lo demás no corresponde sustanciar el pedido en estudio fuera de una causa judicial, confundiendo de este modo la intervención que a la Corte en todo caso podría corresponderle en orden al gobierno del Poder Judicial de la Nación, con la que resulta de su competencia originaria en materia judicial. La primera de las apuntadas circunstancias importaría la violación de garantías judiciales y del derecho de propiedad, expresamente tuteladas por la CN (arts. 17 y 18) como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8, 21 y 25; Fallos 325:28). Así bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1, de la Convención), llevaría a la inicua —cuanto paradójica— situación, de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento".

(46) Que en rigor no es tal, porque las sentencias de la CS no son revisables por ningún otro tribunal, nacional ni internacional. La calificación está encomillada solo como tributo a quienes opinan que la Corte Interamericana tiene facultades revocatorias de decisiones firmes tomadas por los jueces nacionales, ejerciendo una misteriosa suerte de casación de derecho internacional.

(47) Si una de las críticas que se ensaya sobre la posibilidad de la Corte de dividirse en salas es que puede existir jurisprudencia contradictoria entre ellas, lo que ha ocurrido entre los criterios de la CS en su instancia originaria en materia "electoral" y en su instancia extraordinaria en esa misma materia electoral, patentiza que lo que se avizora como un riesgo está ocurriendo cuando la Corte sigue siendo "una".

todas las categorías que dieron lugar a la convocatoria.

En dicho asunto, el Tribunal "aprovechó" que la mencionada sentencia de primer grado había sido revocada por la corte suprema tucumana, declarando la validez de los comicios, y que el caso había devenido abstracto tras haber asumido las autoridades electas, para dictar un pronunciamiento meramente interpretativo **(48)**, de relevante contenido constitucional en punto a dos principios arquitectónicos de matriz constitucional en materia electoral, estableciendo de este modo dos reglas de derecho muy rigurosas para ser aplicadas en todas las cuestiones que se suscitaran con motivo del control judicial sobre los procesos eleccionarios.

En ese trance, la CS sostuvo —en lo que interesa al principio aplicable— en estos casos que no habría:

"...de pasar por alto que el proceso contencioso conformado por el tribunal de primera instancia para encauzar la pretensión invalidante es portador de un grave defecto en su conformación que lo *deslegitima insuperablemente,* a la luz de la CN y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para dar lugar a una sentencia constitucionalmente sostenible".

"En efecto, el proceso llevado a cabo ante el tribunal de primer grado de Tucumán afecta el debido proceso adjetivo y esta circunstancia conspira contra toda pretensión que, como la de la agrupación recurrente, persiga mantener el pronunciamiento de la cámara que hizo lugar a la reclamación invalidante. Ello es así, pues la demanda fue *sustanciada únicamente con la Provincia de Tucumán, sin darse la debida participación a quienes, como legitimados pasivos, debió otorgarse a todas las agrupaciones políticas* que, como consecuencia del escrutinio definitivo, lograron que sus candidatos, a Gobernador y Vicegobernador, a legisladores, a intendentes y a concejeros deliberantes, resultaran electos por el pueblo tucumano".

"Dicho de otro modo, ante la reclamación promovida por un legitimado sustancial *[por haber participado en el proceso electoral]* como era la agrupación "Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario", el tribunal de primer grado local declaró la nulidad de las elecciones sin otorgar tutela judicial efectiva y con desconocimiento del principio de igualdad, a otras agrupaciones que también contaban con legitimación sustancial *[por haber participado en el proceso electoral y haber logrado que sus candidatos resultaran electos]* y que, por ende, se vieron perjudicadas en sus derechos políticos por dicho pronunciamiento, al verse privadas no solo de los candidatos que resultaron ganadores para los más altos cargos de Gobernador y Vicegobernador, sino también de las bancas de legisladores que obtuvieron en los comicios, estado de indefensión que alcanzó —según los candidatos proclamados por la junta electoral mediante res. 986/2015— a más de una decena de agrupaciones partidarias" **(49)**.

Desde esta comprensión, entonces, surge la necesidad subrayada por la Corte de resguardar suficientemente la garantía de defensa en juicio de todos los sujetos sustancialmente legitimados en el proceso electoral. Por esta

(48) Con apoyo en el precedente "Ríos", de Fallos 310:819, que constitucionaliza la intervención de la CS a pesar de no verificarse la subsistencia del presupuesto de existir un caso contencioso, con fundamento en la necesidad de preservar su condición de intérprete final de la Ley Suprema y leyes federales que se vería frustrada en asuntos, de trascendencia, cuyos agravios regularmente se consuman antes de la intervención del Tribunal. La base implícita, pero inequívoca, de este instrumento creado por la Corte, yace en que establecer reglas de derecho para que sean seguidas horizontal y verticalmente para casos análogos que se promuevan en el futuro.

(49) Tras recordar que el principio de transparencia de los comicios no era incompatibles con las garantías consagradas en la CN en cuanto aseguran que los justiciables puedan hacer un uso suficiente de su derecho de defensa (art. 18; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25), recordó que el juez Fayt tuvo oportunidad de dejar en claro en sus votos de Fallos: 317:1469 y 318:2271, que cuando se transita la etapa del control jurisdiccional sobre el proceso electoral, *"...la pretensión esgrimida en el ámbito electoral, sin tener naturaleza distinta de la que se formula en cualquier otro proceso, goza en cambio —por su propia índole— de peculiaridades que exigen un cumplimiento estricto de lo que se podría denominar el 'debido proceso electoral,' como una garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa"* (Fallos: 317:1469, citado, consid. 17).

razón, fue que el modo de encauzar la reclamación promovida por Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario no debía ser aceptado desde una irrenunciable visión constitucional del asunto, que el Tribunal no habría de soslayar **(50)**.

Sobre la base de todas las consideraciones traídas en que el Tribunal concluyó afirmando que:

"...más allá de que frente al modo en que se resuelve no es estrictamente necesario abrir juicio sobre el procedimiento seguido en Tucumán para llevar a cabo el control judicial sobre la regularidad y validez del proceso electoral, este caso brinda a esta Corte los antecedentes más apropiados para establecer la regla según la cual el marco de todo proceso contencioso electoral en el que, por pedido de parte sustancialmente legitimada, se ponga en tela de juicio el resultado o la validez de un acto eleccionario, debe ser rigurosamente respetado, por su raigambre inocultablemente constitucional, el derecho de defensa en juicio mediante el fiel cumplimiento del principio de bilateralidad del proceso en condiciones de igualdad entre partes".

"Garantía de tutela judicial efectiva que, naturalmente asiste a todas las agrupaciones políticas que han participado en los comicios para que, como demandantes o demandados y en condiciones igualitarias, asuman plena legitimación procesal para promover ante el tribunal interviniente sus reclamaciones y defensas en todo lo concerniente al desarrollo del proceso electoral, sea en cuanto a su validez o a su resultado".

Esta regla de derecho que consagra por parte de la Corte Suprema el debido proceso electoral de todas las agrupaciones políticas que participan en todo lo concernientes al desarrollo del proceso electoral, rectificaba el procedimiento seguido ante sus estrados en "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero", a la que comprometía que ante planteos sustancialmente análogos, el Tribunal actuaría conformando la relación procesal con la participación de los legitimados pasivos necesarios que había reclamado como ausentes en "Acuerdo para el Bicentenario", a fin de evitar incurrir en un defecto procesal que los "deslegitimara insuperablemente" a la luz de las garantías consagradas por la CN y de la CADH.

(50) La CS agregó, con respecto a sus antecedentes y a la jurisprudencia de tribunales extranjeros, que "Una posición diametralmente opuesta a la seguida en el *sub lite* ante el alcance subjetivo de la reclamación formulada y el trámite asignado, surge de las disidencias de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi en el caso de Fallos: 316:972. El primero de los jueces citados expuso en forma elocuente que la decisión judicial que resolvía cuestiones derivadas de un proceso electoral era descalificable porque se había adoptado sin oír a las partes afectadas". Además de recordar la regla antes enunciada relativa a que el aspecto más primario de la garantía de la defensa en juicio se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, incluso con cita de antiguos precedentes del Tribunal, en ese voto se destaca la importancia de esa pauta en otros ordenamientos que, por estimarse ilustrativo para ser recordado en el caso, se transcriben sus palabras: "*La alegación de un solo hombre no es alegación ('Eines mannes red ist keine red') se decía en el medioevo alemán (confr. MILLAR, Robert Wyness, 'Principios formativos del proceso,' trad. española, Buenos Aires, 1945, p. 47 y ss.), principio que se remonta al 'audiatur et aletera pars' romano (confr. CHIOVENDA, Giuseppe, 'Instituciones de derecho procesal civil,' trad. española, Madrid, 1940, vol. III, p. 1/6), está presente en la Carta Magna y en el 'due process law' de la Constitución de Filadelfia (Enmiendas V y XIV) y se infiere en la frase de la Suprema Corte de los Estados Unidos: 'his day in Court' (conf. WILLOUGBHY, Westel W., 'The Constitutional Law of the Unites States,' Bakes, Voorhis And Company, New York, 1929, vol. 3, párr. 1122, p. 1709)" (Fallos: 316:972, voto del juez Fayt, consid. 19, p. 1004)*. De modo concorde, el Tribunal Constitucional de España en oportunidad de conocer sobre planteos constitucionales promovidos a raíz de lo decidido por un tribunal de justicia en el marco de un proceso electoral —en que se cuestionaba la asignación del último escaño en el cargo de Diputado y, subsidiariamente la nulidad de toda la elección—, sostuvo que al reconocer expresamente una cláusula de la Constitución los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión, y a un proceso con las garantías debidas, se impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa. Desde este encuadramiento, concluyó que "...Es preciso, pues estimar que la Sala ha producido indefensión a los ocho Diputados electos declarados por la Junta en cuanto adjudicatarios de los ocho primeros escaños de la circunscripción, que no se les dio posibilidad procesal alguna de debatir la nueva dimensión dada a la litis inicialmente delimitada por la demanda en relación con el noveno y último escaño"; para concluir anulando la sentencia impugnada y restableciendo "...en su derecho a los ocho primeros candidatos electos, reconociendo la validez de su proclamación efectuada por la Junta Electoral Provincial..." *[STC 24/1990, punto II, apart. 5; STC 26/1990, punto II, apart. 11, parág. c)]*.

La oportunidad llegó con la radicación ante su sede originaria de la causa "Frente Para la Victoria-Distrito Río Negro" (Fallos 341:287), máxime cuando —con beneficio para el Tribunal— la provincia demandada opuso también la excepción de falta de legitimación pasiva con sustento, además de la razón invocada en su momento por Santiago del Estero, en que debían intervenir como parte las agrupaciones políticas triunfantes en las causas tramitadas en sede provincial **(51)**.

No obstante que el examen de la cuestión remitía, desde un primer examen, a lo decidido en "Unión Cívica Radical de la provincia de Santiago del Estero" en cuanto a la que provincia demandada era legitimada sustancial pasiva, en un segundo plano de pareja relevancia constitucional atinente a la intervención de la alianza partidaria "Juntos Somos Río Negro —que había obtenido en sede judicial provincial la oficialización de la candidatura puesta en cuestión en el proceso de amparo— quedaba directamente comprometida la aplicación de la doctrina sentada como *holding* en el precedente relacionado precedentemente, la Corte rechazó el planteo de falta de legitimación pasiva remitiendo únicamente a lo decidido en "Unión Cívica Radical de la provincia de Santiago del Estero". Y con notorio olvido de la insuperable razón de matriz constitucional que la había llevado a descalificar un procedimiento judicial que ahora reproducía ante su estrado; desmemoria que pasa derechamente a ser enigmática, ya que el Tribunal no deja de recordar en su sentencia que a la oficialización inconstitucional de la candidatura del gobernador en funciones se llegó como consecuencia del obrar de un partido político, al que —sin ser parte— se le formula un ostensible reproche en su actuación al imputarle la coparticipación en un "experimento institucional" o "ensayo" que concluyó en sede provincial con la oficialización de la candidatura dejada sin efecto (consid. 33) **(52)**. El buen uso de los precedentes debió llevar al Tribunal a enfrentar la regla de derecho sentada en "Acuerdo para el Bicentenario" con respecto al debido proceso adjetivo en cuestiones electorales en cabeza de los partidos políticos y, en todo caso, exponer consistentemente las razones por las cuales consideraba que era inaplicable en el caso.

Y ese mandato de acatamiento horizontal de sus precedentes ni siquiera puede llevar, frente al silencio de la Corte Suprema, a considerar que medió un abandono implícito, pues el Tribunal acudió para justificar el modo en que había confirmado la relación procesal y sin ninguna argumentación justificativa, a la doctrina de la gravedad institucional al sostener que ella se verifica por presentarse una situación "...que excede el mero interés de dichas agrupaciones y de los candidatos oficializados —entre ellos el actual gobernador—, y atañe al de la comunidad".

Más allá de que la mencionada doctrina es tan proteica como la de la arbitrariedad de sentencias, y que la Corte ha incurriendo en ciertas exorbitancias como fue invocarla para justificar

(51) Es llamativo que este capítulo de los fundamentos de la falta de legitimación pasiva sea solo mencionado por la Procuración General de la Nación en su dictamen (apart. III, párr. 6°), y no por la CS en su sentencia (ver consid. 3°, 2° párr.). Afirmó la PGN en su dictamen que Manifiesta que, en definitiva, se pone a la provincia en la necesidad de evacuar un informe circunstanciado acerca de actos jurisdiccionales desarrollados en el marco del debido proceso electoral, *en el cual no ha sido parte, e intentan los actores que V.E. resuelva la cuestión sometida a debate sin que participen en él las restantes agrupaciones políticas, l*o que podría evitarse si los peticionarios acudieran a la vía recursiva que aún tienen abierta para cuestionar la sentencia definitiva con la que discrepan". Énfasis agregado.

(52) El reproche reproduce lo afirmado en "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero", sentencia del 22 de octubre de 2013, consid. 15, oportunidad en que el Tribunal afirmó: "Que finalmente, y ante la trascendencia que presenta la cuestión sometida a consideración del Tribunal, se impone señalar que la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la CN pesa también *sobre los partidos políticos,* por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la CN). Es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, *signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales. Este prudente comportamiento no se verifica, prima facie, en el obrar del Partido Federal del Distrito Santiago del Estero y del Frente Cívico por Santiago que pretenden* presentar ante el pueblo de la Provincia de Santiago del Estero un candidato a gobernador que no se encontraría constitucionalmente habilitado para hacerlo, valiéndose para ello de presentaciones judiciales y de sentencias emitidas a pocas semanas de la realización de los comicios".

las razones que la llevaban a legislar sobre los procesos colectivos **(53)**, es imposible desentrañar las razones por las cuales la Corte Suprema acude al auxilio de una doctrina que fue pretorianamente creada en el riguroso marco de su competencia apelada extraordinaria **(54)**, con el declarado objeto de superar "óbices procesales frustratorios" que le impedían poner en ejercicio su jurisdicción más alta y eminente como intérprete de la CN y custodio de sus garantías, para justificar la exclusión del proceso de las agrupaciones políticas a las que pocos años antes había exigido, con marcado énfasis y con el declarado interés en establecer una regla de derecho en —materia electoral— que sean debidamente oídas en el marco de toda causa contenciosa en que se comprometieran los derechos resultantes de un proceso electoral en el que había tomado parte **(55)**. Nunca en su ya añosa historia la gravedad institucional había sido utilizada como contracara de la doctrina del exceso ritual manifiesto en la dirección del proceso **(56)**, para poder superar la marcada irregularidad en la constitución de un proceso que afectaba directamente la garantía superior de defensa en juicio de un sujeto que sería desbaratado de un derecho sin ser oído, habilitando así su jurisdicción con el declarado propósito de salvaguardar la forma republicana de gobierno consagrada por la CN **(57)**.

No obstante, el desmadre del Tribunal frente a la litigación adoptada de esta clase de situaciones tiene un capítulo más.

En efecto, en el posterior precedente de Fallos 344:355, la Corte Suprema fue llamada nuevamente a intervenir en su instancia revisora extraordinaria ante un caso en que se invocaba, ahora por la actuación tribunales federales con especial competencia en materia electoral, la violación del debido proceso electoral invocada por una candidata de una alianza que, tras la oficialización de su título por la autoridad judicial, fue privada de su condición por una resolución arbitrariamente dictada sin ser oída. Resolvió la Corte en el consid. 15, con apoyo ahora si en su

(53) La acordada 12/16 sostiene en el consid. 10: "Que, por último, cabe recordar que este Tribunal, desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos —consid. 12° de Fallos: 322:111—, no obstante, ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia. Por tal motivo, resulta indispensable fijar reglas orientadas a ordenar la tramitación de este tipo de procesos fin de evitar circunstancias que pueden conllevar *'a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento'* (énfasis agregado)". Se trata de un ordenamiento justificado más en cercanías de la atribución reglada por el art. 99.3 de la CN en cabeza del Poder Ejecutivo, que de las atribuciones reglamentarias puestas en cabeza de la CS por el art. 113. Bien podría afirmarse que se trata de una acordada de necesidad y urgencia.

(54) Caso "Jorge Antonio", de Fallos 248:189.

(55) En cambio, la gravedad de la situación de indefensión suscitada fue advertida en su dictamen por la Procuración General, al referir que en "...cuanto a la alegada falta de participación en el proceso de la Alianza Electoral Transitoria Juntos Somos Río Negro a la que alude la demandada en el informe presentado a fs. 153/189, ello constituye una cuestión de naturaleza procesal del resorte exclusivo de V. E. De todos modos, se advierte que la intervención de aquella agrupación política que impulsa al candidato a gobernador sí se produjo en el expte. N° 30.193 del registro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, caratulado "Incidente de impugnación de candidatura en autos: 'Alianza Electoral Transitoria Juntos Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elecciones provinciales 07/04/2019) s/ apelación', que se encuentra agregado a la queja que tramita ante V. E. en expediente CS 493/2019 /RH1, 'Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elecciones provinciales 07/04/2019) s/ apelación'".

(56) "Colalillo", de Fallos:238:550. Cotéjese la solución tomada en el caso al amparo de la doctrina de la gravedad institucional con la tomada, entre otros muchos, en "Palau" de Fallos 128:417, en que la CS flexibilizó recaudos básicos del recurso extraordinario para permitir que una persona sea oída antes de ser condenada, al punto de habilitar su jurisdicción a pesar de que la apelación federal fue promovida por un sujeto que no era parte en la causa, impugnaba una resolución posterior a la sentencia, y no promovió el examen de ninguna cuestión federal típica ni la doctrina de la arbitrariedad, sino la aplicación directa e inmediata del art. 18 de la Constitución a la que se enfrentaba la resolución impugnada.

(57) Seguramente el Tribunal, está rindiendo un silente homenaje al capítulo de su historia en que recibió juramento como titular del Poder Ejecutivo al Presidente del Senado de la Nación sobre la base de una interpretación nunca explicada de la ley de acefalía, bajo el principio —recordado en la Historia de la CS escrita por su notable ex juez, en dos oportunidades, Dr. Julio Oyhanarte— de que cuando se actúa ante estas situaciones de subsistencia misma del estado de derecho salvaguardando a la República, nunca se viola la Constitución (Fallos 252:8 y 177).

precedente antes relacionado "Acuerdo para el Bicentenario", que:

"[r]esueltas las cuestiones federales planteadas, corresponde subrayar que el trámite impreso a la causa no ha respetado el derecho de Picetti a ser oída y a esgrimir defensas que pudieran ser consideradas al momento de decidir".

"Es jurisprudencia reiterada del Tribunal que 'la garantía de la defensa en juicio supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de ser oída y ejercer sus derechos en forma y con las solemnidades que establecen las leyes' (Fallos: 321:2082; 325:1541; 327:3510; 340:861; y causa 'Ministerio de Educación de la Nación›, Fallos: 343:119, entre otros). Debe recordarse que 'lo que la garantía constitucional tutela no es la mera formalidad de la citación de los litigantes, sino la posibilidad de su efectiva participación útil en el litigio› ('Luis César Rojo›, Fallos: 215:357). *Los principios de bilateralidad y contradicción encarnan, entonces, los aspectos más primarios del derecho de defensa y, como se ha destacado en el precedente 'Acuerdo para el Bicentenario›, forman parte esencial del debido proceso electoral (Fallos: 340:914), debido proceso cuyo desconocimiento en esta causa ha sido manifiesto"* (énfasis agregado)".

La memoria del Tribunal parecía recuperada dos años después (25/11/2021), al subrayarse el carácter esencial del debido proceso electoral que es encarnado por los principios de bilateralidad y contradicción. Frente a este expreso recuerdo por parte del Tribunal de que la doctrina de "Acuerdo para el Bicentenario" se mantenía inalterada y vigente, renacían las esperanzas de que —ahora sí— la Corte Suprema aplicara la medicina recomendada a jueces federales y provinciales inferiores, para su propio cuidado en trance de preservar la salud constitucional de las causas directamente radicadas ante su instancia originaria.

Todo optimismo fue en vano. Al volver a tomar intervención en instancia originaria en "Evolución Liberal" en junio de 2023, la Corte reincide en compartimentarse en el seguimiento de sus precedentes, y en su instancia originaria reproduce mecánica y acríticamente los más relevantes mandatos constitucionales del catecismo republicano sentado en esa misma instancia exclusiva en "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero" y profundizado en "Frente Para la Victoria-Distrito Río Negro". La comprensión del Tribunal de que los partidos políticos pretendientes en sede provincial eran directamente responsables de los actos autoritativos dictados en sede jurisdiccional provincial, está demostrada cuando la Corte incluyendo en todos sus fallos el reproche al ensayo y experimento promovido por un partido político —Vamos San Juan— al que le atribuye haber promovido una "maniobra" que ha significado desconocer los más elementales principios constitucionales, mas no le permite que ejerza su derecho de defensa en el estrado en que se ha puesto en cuestión, precisamente, su actuación en sede provincial.

Este es el cuadro de situación, en el cual conviven en sus respectivas zonas de exclusión de la jurisprudencia de la Corte Suprema, una doctrina sentada deliberadamente en su instancia extraordinaria que consagra la existencia y los alcances del debido proceso en cabeza de los partidos políticos y de sus candidatos el marco de las causas de naturaleza electoral, con la cerrada y enfática negativa a trasladar esa regla a las causas que bajo su dirección se tramitan ante la sede originaria. Pareciera que la Corte Suprema escinde sus atribuciones eminentes que recuerda en "Beatriz Mendoza" de Fallos 329:236, consid. 14, pues en la instancia extraordinaria el Tribunal entroniza su condición de último custodio de las garantías constitucionales de las personas, mientras que en su instancia originaria pospone dicha misión, la cancela, y acude a su jurisdicción más eminente en que se atribuye actuar como "...partícipe en el proceso republicano de gobierno".

IV. Conclusiones. Una propuesta para que el remedio constitucional diseñado permita controlar efectivamente el experimento promovido por los partidos políticos provinciales

IV.1. Conclusiones

Cabe, pues, condensar las conclusiones de este trabajo en las siguientes formulaciones, cuya cabal comprensión permitirán fundar sin

dificultades el contenido de la propuesta que se formula.

1.- La CS ha tomado intervención en estos tres asuntos en su instancia originaria exorbitando esta competencia, pues la ha puesto en ejercicio para revisar decisiones tomadas por las autoridades judiciales provinciales en el marco de procedimientos regularmente tramitados y en ejercicio de una competencia que les corresponde por mandato constitucional (arts. 5° y 122 de la CN).

2.- La CS ha tomado intervención en estos tres asuntos en su instancia originaria a pesar de que no se observaba el recaudo de cuestión federal predominante, pues la decisión de los casos exigía como primer paso intelectivo la interpretación de las normas provinciales superiores que regulan la reelección de sus gobernadores.

3.- La cuestión federal predominante considerada por el Tribunal en estos tres casos es una traslación a la sede originaria de aquella otra creada, también pretorianamente, para la procedencia del recurso extraordinario en los casos de sentencias arbitrarias.

4.- La CS ha tomado una decisión que no hace pie en ninguno de sus precedentes, creando un remedio constitucional para los casos en que la forma republicana de gobierno es abiertamente desconocida por las autoridades judiciales provinciales, al haber actuado —ante la pretensión formulada por un partido político— con ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas superiores de derecho público local que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a observar.

5.- La CS ha asignado a dicho remedio la vía del amparo, prescindiendo de todo examen sobre la inadmisibilidad establecida por la ley en vigencia (ley 16.986, art. 2.b) de dicha vía para los casos en que, como ha sucedido en estos casos, la pretensión pone en tela de juicio la validez constitucional de sentencias dictadas por el poder judicial.

6.- La CS ha otorgado un trámite inconstitucional a dicho remedio que, por un lado, ha prescindido de considerar el derecho extranjero y el derecho procesal de la provincia de La Rioja, que, ante la promoción de recursos de amparo contra sentencias dictadas en causas judiciales, exigen necesariamente la intervención de la parte que resultó vencedora en el proceso cuyo procedimiento o sentencia se impugnan en la acción de amparo.

7.- La CS estableció en el fallo dictado en su instancia extraordinaria en la causa "Acuerdo para el Bicentenario" la regla de derecho con arreglo a la cual los principios estructurales de la garantía de defensa en juicio —de contradicción y bilateralidad— son constitutivos del debido proceso electoral, y reconocidos en cabeza de los partidos políticos que participan de los procesos electorales promoviendo candidaturas.

8.- La CS estaba en condiciones a partir de sus pronunciamientos en "Frente para la Victoria-Distrito Río Negro" y "Evolución Liberal" de aplicar las garantías constitucionales mínimas sentadas en "Acuerdo para el Bicentenario" y recordadas en "Vamos Juntos Capital Federal", ordenando ante la oposición de la defensa de falta de legitimación pasiva, o de oficio en los términos de los arts. 34 y 89 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, la necesaria integración de la relación procesal con los partidos políticos que habían pretendido con éxito en sede provincial las candidaturas de los gobernadores en funciones.

9.- La CS ha actuado en instancia originaria en los dos últimos casos prescindiendo de la doctrina de sus precedentes, otorgando al remedio diseñado un trámite que viola directa e inmediatamente las garantías procesales de matriz constitucional de los partidos políticos que debieron ser oídos integrando el frente pasivo como parte demandada junto con la provincia.

IV.2. Propuesta

En trance de la situación planteada por la interpretación arbitraria —en el sentido asignado por la CSJN a tal calificación desde el tradicional precedente "Rey vs. Rocha"— de las sentencias dictadas por los tribunales inferiores de provincia que habilitaron candidaturas bajo una interpretación racionalmente inconcebible de los textos constitucionales locales en juego, la CS contaba con dos alternativas para habilitar su

jurisdicción y contar con la oportunidad de dictar una sentencia útil que preserve la forma republicana de gobierno.

Por un lado, la adoptada, con todos los frentes críticos que habilitaba. Sobremanera en los de mayor significación, que son la ampliación de su competencia originaria a extramuros de su oración cívica de "Sojo"; y por el otro, la llamativa amnesia del Tribunal en la adecuada tutela del derecho de defensa de los partidos políticos vencedores en sede provincial.

Por el otro, el remedio podría haber consistido ante el recurso por salto de instancia promovido por la Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero, en declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 257 bis del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación en cuanto cancela la admisibilidad del recurso cuando se impugnan decisiones tomadas en tribunales que no sean federales **(58)**, suspender inmediatamente la ejecución de la sentencia impugnada como lo autoriza el régimen en vigencia, y poner en ejercicio todo el instrumental con que cuenta el Tribunal en sus anaqueles para preservar su jurisdicción más eminente en la tutela de la supremacía constitucional, que estaba siendo abiertamente violada por los poderes judiciales de provincia.

Esta segunda alternativa proporcionaba el beneficio de que no comprometía el efectivo ejercicio del derecho de defensa de ninguna persona interesada como parte en el proceso electoral radicado y decidido en sede provincial, a la par que permitía al Tribunal el uso de los mismos medios precautorios que utilizó en sede originaria para preservar el ejercicio útil de su jurisdicción final como árbitro constitucional en un asunto que comprometía la esencia misma de la forma republicana de gobierno.

De mantener la CS el remedio que ha creado por ante su instancia originaria, es imprescindible que su tramitación concuerde con elementales reglas protectorias del derecho de defensa de las agrupaciones políticas que han sido parte en los procesos judiciales locales que exigen concordemente, por un lado, la circunstancia de promoverse el amparo contra sentencias judiciales; y por el otro, el buen manejo de los precedentes de la Corte sentados en su instancia extraordinaria, del alcance constitucional mínimos del debido proceso adjetivo en material electoral, en cuanto exigen en su esencia contradicción y bilateralidad.

Seguimos confiando en que la Corte Suprema honrará sus precedentes y la genuina supremacía de todas las cláusulas de la CN, para evitar

(58) El fundamento de una posible declaración de inconstitucionalidad debería hacer pie, necesariamente, en que la disposición frustra la función de la Corte de ser el último custodio de las garantías constitucionales, en la medida en que impediría la actuación del Tribunal en tiempo útil, condición que siempre se frustraría en materia electoral dadas las conocidas características de los cronogramas electorales. Si la CS ya subrayó en "Ríos" que las características del proceso electoral habilitaban para dictar sentencia en los casos abstractos no obstante desaparecer un recaudo de fuente constitucional como es el de "Caso contencioso", no parece requerir un esfuerzo argumentativo mayor habilitar la intervención del Tribunal por salto de instancia en casos de esa naturaleza que portan cuestiones federales e la más alta gravedad institucional, que si encuentra su cauce en la mencionada instancia federal. Por otro lado, la predicada defensa de las autonomías provinciales que llevarían a cancelar el recurso extraordinario cuando no se han agotado las instancias locales, es una postulación en cierta medida novedosa, pues hasta el eje de pronunciamientos dictados por el Tribunal en "Strada" y "Di Mascio" que exigen la intervención del superior tribunal de justicia de provincia como tribunal intermedio en todo recurso extraordinario promovido en causas radicadas en sede provincial, la Corte conocía en recursos extraordinarios deducidos contra sentencias dictadas por jueces provinciales inferiores. Como ejemplo, valga el recuerdo de los legendarios casos "Siri" (Fallos 239:459; "Kot" (Fallos 241:191); "Fisco de la Provincia de San Juan" (Fallos 158:78), en que la Corte habilitó el recurso extraordinario promovido contra una sentencia dictada por un juez sanjuanino en el marco de un juicio ejecutivo, en que había resuelto cuestiones de hecho y regladas por el derecho común y público local. En rigor, "Strada" y "Di Mascio" mantienen un lazo invisible con "Santillán" "Spada" y "Cima" (Fallos 310:1014, 2122 y 2306), en cuanto instrumentan una decisión de política judicial de la CS de preservar la agenda de su instancia extraordinaria en las causas provenientes de tribunales de provincia, en que las sentencias de los tribunales competentes no eran recurribles ante el superior tribunal de provincia, por la materia o por el monto, asumiendo la Corte Federal intervención en una ingente cantidad de asuntos mientras que los tribunales superiores locales no lo hacían a pesar de promoverse el estudio de la supremacía de la CN. Todo ello agravado, naturalmente, por la generalización del uso de la doctrina de la arbitrariedad como cuestión federal habitual en los fundamentos de los recursos extraordinarios.

que su heroico remedio en defensa de la CN no constituya un remedio que siga comprometiendo garantías constitucionales que deben ser objeto de la misma tutela por parte del Tribunal.

Siri y Kot integran el olimpo histórico de las decisiones diseñadas por la Corte Suprema en defensa de los derechos constitucionales de las personas, creando el juicio de amparo contra actos inconstitucionales de autoridades públicas y personas privadas. Este mismo proceso constitucional que la Corte siempre incluye como uno de sus logros más notables cuando nos recuerda su historia con grandilocuencia epopéyica, no tolera que sea distorsionado hasta su viga maestra cuando es promovido para revisar procedimientos o sentencias judiciales y, por ende, debe ser integrado con las medidas que lo hagan inmune a toda tacha constitucional.

La Ley de Lemas: ¿otro síntoma de la crisis del Estado democrático?

Principios rectores de la Corte Suprema y las cuestiones de derecho público local

Paula S. Suárez (*)

Sumario: I. Introducción. — II. El sistema de lemas: Antecedentes. ¿Ventajas? y desventajas. — III. Principios rectores en la jurisprudencia de la Corte Suprema. — IV. Consideraciones finales.

I. Introducción

La controversia en torno a la validez constitucional del sistema de participación electoral regulado por el denominado sistema de lemas o de acoples (Tucumán) aplicado en algunas provincias de nuestro Estado genera la necesidad de revisar si tal decisión de regular el modo de elección de los candidatos a ocupar cargos de gobierno electivos en el ámbito provincial produce o no una afectación al principio representativo consagrado como básico al conformarse el Estado nacional argentino, principio al que obligatoriamente han adherido las provincias en el acto fundacional de aquel.

El tema suscita interés porque su aplicación a partir de las facultades autonómicas de las provincias de ordenar su sistema político en virtud

(*) Abogada. Máster en Derecho Electoral por la Universidad de Castilla La Mancha. Máster en Justicia Constitucional y DDHH de la Universidad de Bologna. Diplomada en Observación electoral, en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca; y en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Pisa. Doctoranda en Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho, UBA. Profesora regular y coordinadora de Relaciones Institucionales del Observatorio de Derecho Electoral de la citada universidad. Subsecretaria de la Cámara Nacional Electoral. Participante en congresos nacionales e internacionales. Autora de numerosos artículos de investigación y participación en obras colectivas sobre temas de Derecho Constitucional y Ciencia Política. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional, de la Asociación Internacional de Derecho Electoral, de la Sociedad Argentina de Análisis Político y de la Asociación de Magistradas Electorales de las Américas (AMEA).

de la forma de Estado federal remite al análisis de cuestiones de derecho público local, fundamento que ha sostenido el más Alto Tribunal, para rechazar los planteos de inconstitucionalidad invocados por quienes discuten la validez de dicha normativa a la luz de los principios de soberanía popular y del sistema representativo adoptado por la Nación.

Como se sabe, la conformación del Estado nación se sustenta en la asunción de tres estructuras básicas inescindibles asociadas, que fueron explicitadas en el art. 1° de la CN: Sistema de gobierno democrático, régimen político republicano y forma de Estado federal.

Ello fue el resultado de un largo proceso de confrontaciones entre las provincias que, finalmente, con la firma esencial del Pacto Federal de 1831 y luego del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos de 1852, permitieron la unión nacional consagrada en la CN de 1853, posteriormente consolidada con la reforma constitucional de 1860.

En tal sentido, no es posible admitir que tal Estado nación pueda tener consagración y andamiento sin que se respeten los principios básicos que contienen tales estructuras, los que deben tener aplicación irrestricta tanto por el Estado nacional como por los Estados provinciales que concurrieron a su formación.

En el proceso histórico argentino, la adopción de la forma federal de Estado supone el reconocimiento imprescindible de las autonomías provinciales para su autogobierno, sin necesarias o excepcionales intervenciones del Estado nacional, más es claro que en el acuerdo y voluntad de los constituyentes de 1853/1960, los principios y estructuras pergeñadas deben conciliarse inevitablemente pues forman parte del acuerdo esencial que dio lugar a la unión nacional.

Por tanto, si tal acuerdo supone el respeto a las autonomías provinciales como exigencia de los Estados locales, estos, al incorporarse al Estado nacional, admitieron y aceptaron el respeto al principio democrático y al régimen político republicano tal cual surge del art. 5° de la CN.

Tal conclusión supone necesariamente que el Estado nacional debe respetar las autonomías provinciales, pero estas deben asegurar la forma democrática representativa y la división de poderes como mecanismo de control del ejercicio del poder que impida la alteración de la forma democrática y su derivación a un sistema autoritario o totalitario.

Cabe recordar también que la incorporación de la cláusula de garantía federal del citado art. 5°, también destaca que las provincias dictarán para si una Constitución bajo el sistema representativo y republicano, pero de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la CN; demás esta señalar que ello supone el respeto al principio de soberanía popular, esto es a la soberanía de la decisión de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional.

No es ocioso destacar que atendiendo al respeto de los principios y clausulas fundamentales de nuestro plexo jurídico de base, entre las cuales se encuentran la consagración de los derechos fundamentales, tales como el del sufragio como medio de expresión de la voluntad soberana del ciudadano, no pueden ser alterados por las normas que permiten su operatividad, sean estas de origen provincial o nacional, ya que rige el principio sustancial de sujeción al mandato consagrado en el art. 31 de la Ley Fundamental, que establece la primacía del orden jurídico del Estado Nacional por sobre el orden jurídico provincial.

De acuerdo con las normas constitucionales y su interpretación pacífica, entonces, la autonomía provincial implica que el gobierno federal no tiene atribuciones para designar, directa o indirectamente, a las autoridades locales, como ocurre en los estados unitarios. Sin embargo, por clara que resulte, esta premisa no resuelve una cantidad de cuestiones referidas a la integridad y congruencia del marco jurídico que regula las elecciones en los diferentes órdenes de gobierno. Antes bien, es el origen de complejidades prácticas inocultables bajo la simplificación de sostener que el federalismo supone que la Nación hace sus elecciones y las provincias las suyas **(1)**.

(1) Gonçalves Figueiredo, H. "Federalismo y garantías de la forma republicana en el campo de los derechos políticos", El Derecho, EDCO, 2014-658. Citado em Dalla Via, A., "Efectos del federalismo argentino en el ámbito local", comunicación para la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

II. El sistema de lemas: Antecedentes. ¿Ventajas? y desventajas

II.1. Introducción

Dable es comenzar este apartado con las palabras del maestro Pedro Frías, para quien "el federalismo es un sistema social que protagonizan esencialmente el gobierno federal y las [...] provincias argentinas. Si son atributo de las provincias sus poderes conservados, lo son de la Nación delegados y le son comunes los concurrentes. Hay entre ellos relaciones muy estrechas de interdependencia. No hay subordinación de las provincias al gobierno federal, pero este tiene la misión augusta de asegurar la convergencia de todos al bien común que de alguna manera se expresa en la Constitución. El producto del sistema es una gradualidad de autonomía y participación" **(2)**.

Así, en virtud de la normativa constitucional que hemos mencionado en el punto anterior, la CS manifestó que las provincias tienen competencia para "establecer un régimen propio en materia de partidos políticos y régimen electoral", (conf. Fallos: 326:2004, del dictamen del Procurador General, al que remitió la Corte), sin perder de vista que la CN las sujeta "al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1º y 5º), impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a [la Corte] asegurarla" (conf. Fallos: 330:4797).

La Cámara Nacional Electoral, órgano máximo en la materia, estableció en Fallos CNE 4693/2011 que si bien en otro nivel —municipal— ya se advirtió sobre las dificultades que trae la existencia de múltiples regímenes en los procesos electorales locales. En tal sentido y "sin perjuicio del diseño institucional que adopten los municipios en los casos en que se encuentran habilitados a dictar sus cartas orgánicas, ello no implica [necesariamente] que tengan que darse normas propias regulatorias del proceso electoral, ni la existencia de organismos electorales comunales, toda vez que —además de las dificultades que ello conlleva por la excesiva descentralización de los aspectos operativos del proceso electoral y la multiplicación de las autoridades electorales— no es un elemento intrínseco al autogobierno que les reconoce la CN".

El principal argumento, en ese sentido, es que, en los sistemas federales, a diferencia de las confederaciones, la soberanía pertenece al pueblo de la Nación, de modo que la condición de ciudadano es igual en todas las provincias (conf. art. 8°, CN). Los derechos políticos gozan de un mismo estándar, conforme lo establecen los arts. 37 y 38 de nuestra Ley Fundamental y el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que busca asegurar los principios de igualdad y de equidad en la competencia **(3)**.

Sin perjuicio de ello, la Argentina registra veinticuatro regímenes distintos, y tal circunstancia conlleva a que —en virtud del federalismo electoral— se esté produciendo un efecto expansivo para que cada jurisdicción tenga su propio sistema electoral **(4)**.

Al respecto, Natalio Botana entiende que "hay entonces un conservadurismo establecido en el trámite de los comicios nacionales poco congruente con las incesantes mudanzas constitucionales y electorales que tuvieron lugar en las provincias. Tanto en los regímenes bicamerales (Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos, Mendoza, Catamarca, Corrientes, Salta y San Luis) como en aquellos unicamerales (Capital Federal, [Córdoba], Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquén, Río Negro, San Juan, Santa Cruz, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán), estas reformas han introducido en las prácticas electorales una variada gama legislativa, que se extiende desde las leyes de lemas hasta la representación uninominal y las listas abiertas a borratinas, pasando —se entiende— por diversas combinaciones. Lo que habría que preguntarse, a esta altura de la experiencia, es qué resultados arrojó esta mezcla inestable de inmovilismo e innovación" **(5)**.

(2) Frías, P. J.; "Federalismo como sistema", en Frías, P. J. et. al.; "Derecho Público Provincial", Depalma, Bs. As., 1985, p. 394.

(3) DALLA VIA, A., "No volvamos a la ley de lemas", La Nación, 25/02/2015.

(4) DALLA VIA, A., "Efectos del federalismo argentino en el ámbito local", ob. cit.

(5) BOTANA, N. en el prólogo de la obra "El federalismo electoral argentino: sobre representación, reforma política y gobierno dividido en la Argentina". Secretaria de la Gestión Pública. Proyecto de modernización del Estado.

El problema está en que, como bien señala el constitucionalista Gregorio Badeni, "muchas veces los regímenes electorales no son establecidos en función del bien común sino del interés de la fuerza política mayoritaria con el consecuente deterioro de nuestro sistema institucional" **(6)**.

Respecto al sistema de lemas, ya lo decía el maestro Bidart Campos: "es un tema sumamente atrayente, y de fuertes connotaciones tanto para el derecho electoral como para la distribución de competencias entre el Estado federal y las provincias. Y la gran duda a despejar con la valoración propia de cada uno es esta: ¿es bueno un sistema de lemas, es mejor que otros sistemas, clarifica las internas partidarias o, a la inversa, defrauda la voluntad del ciudadano que da su voto por un candidato y, al final, ese voto se le adiciona a otro candidato?" **(7)**. Ampliaremos más este tema cuando tratemos en el apartado II.3 las ventajas y desventajas del sistema aquí cuestionado.

II.2. Concepto. Antecedentes

El término "lema" significa lista de partido, por tanto "sublema" es la lista de candidatos de una agrupación interna. En consecuencia, cada lema puede presentar varios sublemas. Los votos obtenidos por los sublemas se suman para determinar el total de votos que obtuvo cada partido político y el total de candidatos de esa agrupación que resultan electos conforme al sistema de representación proporcional **(8)**.

En tal sentido, cada elector realiza un doble voto simultáneo y acumulativo, dado que "está votando a favor de un determinado partido o lema y, simultáneamente, está expresando su voluntad de apoyo a una de las listas de candidatos que presenta el lema". "Al colocar la boleta en la urna, el ciudadano está diciendo que vota por el partido (lema A) y por la lista (sublema A1). Asimismo, el voto es acumulativo, dado que "los votos obtenidos por todos los sublemas del lema se acumulan a efectos de determinar cuál de los lemas ha sido el ganador de una elección" **(9)**.

El sistema de doble voto acumulativo o "ley de lemas" consiste en realizar en una sola elección las internas abiertas de cada partido político con la elección general de candidatos para cubrir cargos electivos. El ciudadano vota dos veces en un solo acto, ya que al votar por un "sublema" está votando al mismo tiempo por el "lema" al cual ese "sublema" pertenece. El escrutinio también es doble. En primer lugar, se suman los votos de cada sublema, para tener el total de votos de cada partido. Una vez consagrado el lema ganador, se adjudica el cargo vacante al sublema de él, que haya obtenido mayor cantidad de votos dentro de ese lema **(10)**.

Ahora bien, respecto del origen de la "Ley de Lemas" podemos afirmar que se encuentra en Europa. Así, el belga Jules Borely, en su obra *Nouveau Système Electoral: Representation Proportionelle de la majorité et des minorités* (París, 1870), analizó el sistema político francés criticando el funcionamiento de los partidos políticos por el procedimiento interno que estos utilizaban para la selección de los candidatos y distribución de los cargos. Sostenía que las élites partidarias actuaban desconociendo las verdaderas preferencias de los afiliados y del electorado en general, forzando su voluntad. Imaginó entonces un procedimiento que refirió como "doble voto simultáneo" el que, según observó, "...suprime todas las intrigas y hace ilusoria la ingeniería abusiva de los comités. La boleta electoral tiene dos par-

Jefatura de Gabinete de Ministros, de Ernesto Calvo y Juan Manuel Abal Medina (h.) y otros.

(6) BADENI, G., "Reflexiones sobre las libertades políticas y el derecho electoral". Comunicación en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, el 26/11/2014. https://www.ancmyp.org.ar/user/files/13-Badeni.pdf.

(7) BIDART CAMPOS, G., "La ley de lemas santafesina en un proceso asumido por la Corte en su jurisdicción originaria", LA LEY, 2003-F, 973 Cita Online: AR/DOC/11282/2003.

(8) BADENI, G., "Tratado de Derecho Constitucional", La Ley, Bs. As., 2004, Tomo I, p. 752. Citado en PÉREZ, A. - ÁLVAREZ ÁLVAREZ, F., "Ley de lemas, autonomía provincial y soberanía popular: apuntes para una discusión pendiente". https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ope-doc2-lemas-perez-alvarez.pdf.

(9) FERREIRA RUBIO, D., "La Ley de Lemas y sus Efectos", en Los sistemas electorales de Luis Aznar - Mercedes Boschi (compiladores), Fundación Friedrich Naumann/FUCADE, Bs. As., 1990, ps. 41/45. Citado en PÉREZ, A. - ÁLVAREZ ÁLVAREZ, F., ob. cit.

(10) SABSAY, D., "El doble voto acumulativo o ley de lemas". La Ley, Actualidad del 28/11/1989. Citado en DALLA VIA, A., "Derecho Electoral. Teoría y Práctica", Rubinzal Culzoni, 2021.

tes distintas, el elector emite dos votos al mismo tiempo: el primero, obligado, por su partido, el segundo, libre por sus candidatos. El primero le asegura el triunfo de su opinión, el segundo consiste solo en la manifestación de una preferencia personal...". Este sistema fue recibido más tarde en Uruguay que lo adoptó por primera vez en 1910 **(11)**.

Luego este modelo —con sus variantes— fue adoptado por varias provincias argentinas a partir de 1984 para las elecciones locales. Pero "sus eventuales bondades de permitir la participación de los electores en la contienda partidaria quedaron desvirtuados en la práctica, toda vez que la presentación de numerosos sublemas conspiró contra la unidad partidaria fomentando su fragmentación, siendo que además se desnaturaliza la voluntad del elector al resultar electos con su voto candidatos que no merecían su aprobación. Así, en opinión de Gregorio Badeni, este sistema puede ser tachado de inconstitucional porque desvirtúa la voluntad del elector trasladando su voto a personas o listas que no fueron por él votadas", **(12)** como se verá seguidamente.

II.3. ¿Ventajas? y desventajas

La ventaja más destacada del sistema de lemas es que produce un ganador general de la elección, al mismo tiempo que un ganador partidario, evitando los procesos electorales internos de los partidos que muchas veces terminan en fisuras partidarias de difícil recomposición, y que elevan los costos de los procesos electorales. Incentiva a su vez a los partidos a presentar al electorado un conjunto mayor de opciones, ofreciendo a los electores mayores alternativas al momento de elegir a sus representantes **(13)**.

Ahora bien, en cuanto a sus desventajas, las que claramente son mayoritarias, se pueden resumir de la siguiente manera. Por un lado "fomenta el fraccionamiento de los partidos; no permite al elector identificar con precisión la posición de un partido; y puede dar el triunfo a un candidato poco representativo del electorado, sin coherencia con el orden de preferencia de los votantes. La mayor objeción, sin duda, desde la óptica de la representatividad es la vinculada con la distorsión de la voluntad popular a que conduce, al posibilitar que pueda llegar al gobierno un candidato que tenga menos apoyo popular que otros, ya que accede al cargo a través de los votos de otro, debilitándose las estructuras democráticas". Esta distorsión de la voluntad popular, como bien destaca el profesor Jorge Alejandro Amaya, "genera problemas de legitimidad y conduce muchas veces a resultados injustos, que, tarde o temprano, afectan la confianza de la gente en las instituciones con los peligros que ello acarrea" **(14)**.

Asimismo, lesiona gravemente el principio de igualdad del sufragio, resguardado en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscriptos y ratificados por nuestro país **(15)**, en tanto la supuesta libertad de elegir y expresar auténticamente su voluntad en determinado sentido se ve frustrada al direccionar el voto dado a un candidato distinto al que eligió para sostener a un candidato que no se votó.

En idéntico sentido, Padilla entiende que no traduce fielmente la voluntad del electorado y su implementación material es sumamente engorrosa por el casi ilimitado número de candidatos que se postulan **(16)**.

Como afirma el jurista alemán Dieter Nohlen, del progreso en este campo depende el manejo del poder conforme al espíritu de las leyes e instituciones, de él depende el desempeño de los gobiernos en función del progreso y de la justicia, depende la confianza en la política y sus actores por parte de los ciudadanos, depende la legitimidad y, por ende, el futuro de la democracia **(17)**.

(11) HEREDIA, J. R., "Cuestiones electorales en recientes fallos de la Corte suprema", Cita RC D 811/2019.

(12) BADENI, G., "Tratado de Derecho Constitucional", ob. cit., Tomo II, p. 1026. Citado en DALLA VIA, A., "Derecho Electoral...", ob. cit.

(13) AMAYA, J. A., "La Corte Suprema reafirma las autonomías provinciales en materia electoral", La Ley 06/02/2019, p. 5. Cita online: AR/DOC/189/2019.

(14) AMAYA, J. A., "Los Derechos políticos", Astrea, Bs. As., 2016, ps. 90/1.

(15) DALLA VIA, A., "No volvamos a la ley de lemas", ob. cit.

(16) PADILLA, M., "La ley de lemas de Santa Fe frente a los partidos y las alianzas", Cita: TR LALEY 0003/010362.

(17) NOHLEN, D., "La democracia instituciones, conceptos y contexto", Instituto Iberoamericano de Derecho

Así, el riesgo de lesionar la legitimidad del sufragio es muy grande. Citando al constitucionalista Alberto Dalla Via —parafraseando a Roque Sáenz Peña—, se trata de "crear al sufragante" y no de fatigarlo ni de desgastarlo, porque la democracia sigue siendo, en definitiva, un sistema de creencias compartidas y será tanto más débil si la fe en ella también se debilita **(18)**.

Al respecto, La Cámara Nacional Electoral en expte. N° CNE 3118/2019/1/CA1, sentencia del 16/07/2019, expresó que "en materia de oficialización de boletas se encuentra comprometido el orden público, desde que todo lo atinente a esta cuestión excede el mero interés de las partes en tanto las normas que la regulan tienen por finalidad primordial asegurar el honesto desarrollo de la lucha política y el juego limpio que debe presidir la práctica de la democracia (conf. Fallos CNE 3259/03 y jurispr. allí cit. y Fallos CNE 3590/05; 3893/07 y 3897/07). La genuina expresión del electorado constituye un valor supremo esencial para la existencia de una democracia auténtica, que la Justicia Electoral debe resguardar más allá de los intereses particulares de las agrupaciones políticas (conf. Fallos CNE 748/89; 3259/03, 3590/05 y expte. N° CNE 7014/2015/CA1, sentencia del 23/10/15)".

Asimismo, continúa diciendo que "todo el sistema de elecciones y las disposiciones del Cód. Electoral Nacional está concebido teniendo en cuenta la finalidad última y suprema de identificar y resguardar la manifestación segura e indubitable de la voluntad del elector, debiéndose cuidar al máximo que dadas las condiciones en que se desarrollarán los comicios, el votante no pueda verse directa o indirectamente confundido y como consecuencia de ello exprese su voluntad en forma equivocada o diferente a lo que realmente sea su intención (conf. Fallos CNE 2321/97)".

Los partidos políticos conforme a la legislación vigente son quienes tienen la facultad exclusiva de proponer candidatos a cargos de gobierno y constituyen el medio o mecanismo obligatorio e inevitable para la ciudadanía de participar en el proceso de conformar la voluntad política del pueblo para elegir y decidir quiénes van ser sus gobernantes y más allá de la facultad indiscutible que surge de la autonomía de los Estados Provinciales sustentada en la forma de Estado federal, ello no habilita a que se puedan establecer mecanismos electorales que terminen desnaturalizando, los restantes principios basales del sistema a los que se han obligado al incorporarse al Estado nacional, entre los cuales está la de respetar el principio democrático representativo que conduce a conformar una genuina expresión de la voluntad del pueblo que hace efectivo el principio de soberanía popular.

Es de destacar que los medios o mecanismos no son inocentes, estos son meros instrumentos que permiten sostener o habilitar la vigencia de lo sustancial, cuando ello no sucede lo que hay que modificar son las formas.

Las desventajas apuntadas seguramente han pesado para que el sistema de lemas —que fue en su momento aplicado por once provincias argentinas— haya sido paulatinamente abandonado, estando actualmente en vigencia en solo tres provincias (Misiones, Formosa y Santa Cruz); sin perjuicio de haber sufrido también severos embates judiciales, como los resueltos por el Alto Tribunal en los precedentes "Partido Demócrata Progresista c. Santa Fe Provincia s/acción de inconstitucionalidad (24/06/2013); "Partido Obrero de la provincia de Formosa c/Formosa Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad" (22/10/2013); y "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/Estado de la Provincia de Santa Cruz s/amparo (11/12/2018), como veremos en el siguiente apartado **(19)**.

III. Principios rectores en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Como se ha señalado en el punto anterior, la CS cuenta, principalmente, con tres antecedentes, en lo que hace al tema de estudio (cuestionamiento de validez del sistema de lemas).

Genera preocupación que en ninguno de tales precedentes el Máximo Tribunal se haya expedi-

Constitucional (sección peruana). Cuadernos del rectorado, Lima, Perú, febrero 2010.

(18) DALLA VIA, A., "Efectos del federalismo argentino en el ámbito local", ob. cit.

(19) AMAYA, J. A., "La Corte Suprema reafirma las autonomías provinciales en materia electoral", La Ley 06/02/2019, p. 5. Cita online: AR/DOC/189/2019.

do sobre la cuestión por entender que se trataba de una cuestión de derecho público local. Sin perjuicio de ello, rescatamos —aunque a los fines de fortalecer efectivamente la calidad democrática de nuestro país, resulta insuficiente— el *obiter dictum* en el último precedente citado —caso "Santa Cruz" del año 2018—.

En el caso "Partido Demócrata Progresista c. Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad" (sentencia del 24/06/2003), el fallo hace suyos los argumentos del Dictamen del Procurador General (puntos I a VIII).

Allí se destacó que como derecho de las provincias "está involucrado el de establecer un régimen propio en materia de partidos políticos y régimen electoral y abarca la facultad de establecer el sistema de elecciones (conf. RAMELLA, Pablo A., 'Derechos Constitucional', Editorial Depalma, tercera edición actualizada, p. 120; SABSAY, Daniel A. LA LEY, 1997-B, 294)".

En este orden de consideraciones, afirma que "la conveniencia de adoptar un determinado sistema electoral escapa al control judicial de constitucionalidad. En efecto, la adopción de uno u otro procedimiento, se traduce en un examen de conveniencia o mérito, extremo que no le compete al Tribunal juzgar desde el momento en que el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad".

Sin perjuicio de ello, "en el *sub lite* no se trata de resolver la conveniencia de determinado sistema electoral sino si el elegido resguarda los principios fundamentales de la CN". En tal sentido, el Alto Tribunal entendió que "la constitucionalidad no es dudosa, desde que [...] ni el régimen representativo y republicano, ni el derecho al sufragio, ni los derechos políticos se ven desnaturalizados al admitirse como sistema electoral la denominada 'ley de lemas'".

Asimismo, se dijo que "tratándose del régimen electoral que rige la elección de autoridades locales, resulta fundamental respetar lo dispuesto por el art. 122 de la CN, según el cual las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas y eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal".

Ello es así, pues manifiesta que al referirse al "sistema que rige la elección de autoridades locales, debe partirse de la presunción de constitucionalidad, que sólo cederá ante una manifiesta irrazonabilidad y en cuanto a la finalidad bastará con constatar la legitimidad del propósito del legislador local sin examinar los medios alternativos a través de los cuales el Estado provincial pudo haber conseguido iguales objetivos".

De otro lado, en la causa "Partido Obrero de la provincia de Formosa c. Formosa, provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", mediante sentencia el 22/10/2013, la CS —a diferencia del caso anterior— entiende que "en hipótesis como la del *sub lite* en las que se pone en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia prevista por el art. 117 [de la CN], ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre cuestiones propias del derecho provincial, y dictadas en uso de facultades reconocidas en los arts. 121 y 122 de la CN".

Por último, en el caso "Unión Cívica Radical de la provincia de Santa Cruz y otros c. Estado de la provincia de Santa Cruz s/amparo (sentencia del 11/12/2018), el Máximo Tribunal reafirma principios básicos de nuestro sistema de organización federal, al expresar "que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, se dan sus propios instituciones y se rigen por ellas"; y "que el sistema federal no solamente asegura que las provincias decidan sus regímenes electorales y elijan sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sino que también le prohíbe al gobierno central intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial".

Por otra parte, manifiesta que "la CN sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo republicano, inviste al

gobierno federal del carácter de garante del goce y ejercicio de esas instituciones y encomienda a esta Corte el asegurar la supremacía de la Constitución Nacional (arts. 5°, 31 y 123)".

En tal sentido, sostiene que "la intervención de este Tribunal debe estar por lo tanto rigurosamente limitada a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar", sosteniendo que ese excepcional supuesto se identificó en el conocido precedente "Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero" **(20)**.

Luego de desestimar los agravios planteados en la causa, la CS, en el consid. 24), resume los principios que guían su intervención en materia electoral.

Así, encontramos entre ellos: a) la prohibición de intervenir en la forma en que las provincias organizan su vida autónoma; b) la autonomía provincial debe sujetarse al aseguramiento del sistema representativo republicano; c) la intervención de la CS se limita a aquellos casos en que se da un evidente apartamiento de las normas de derecho público local o cuando se viola el sistema representativo republicano; d) constituyen principios a destacar en el caso el respeto de la voluntad mayoritaria, la estabilidad de las reglas, el federalismo y la garantía que tiene el ciudadano a un rango de opciones electorales suficientemente amplio, pero también claro y organizado; y e) la regla que establece la CN por la cual las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno federal se traduce en la presente controversia en el respeto a la manera en que la justicia provincial interpretó las normas locales aplicables **(21)**.

En síntesis, el Alto Tribunal en el presente caso concluye en que "orbita exclusivamente sobre la interpretación de derecho público provincial, [...] [a más que] ninguno de los diversos planteos efectuados por la agrupación recurrente logra evidenciar la ocurrencia de las excepcionales circunstancias que [...] habilitan la intervención de esta Corte en asuntos que las provincias han reservado a su autonomía por imperio del federalismo".

Sin perjuicio de ello, en el consid. 21) el cimero Tribunal elaboró un *obiter dictum* —que consideramos de alto impacto para el tema en cuestión— y donde destaca, principalmente, que "debe dejarse en claro que las razones expresadas en la solución de este pleito no salvan la baja calidad institucional reprochada al sistema de lemas o de doble voto simultáneo. Es decir que aun cuando nuestro ordenamiento federal admite, dentro de un espectro razonable, variaciones en la forma en que las autonomías provinciales se dan sus propias instituciones, los diferentes regímenes electorales instituidos en cada provincia evidenciarán ventajas y desventajas. La experiencia enseña que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo presenta una serie de peculiaridades para el funcionamiento de la democracia representativa en tanto incrementa la confusión del electorado, fomenta el fraccionamiento de los partidos políticos y traslada potencialmente a la elección general el conflicto interno partidario".

Asimismo, añade a continuación que: "el diseño de un sistema electoral condiciona siempre —y forzosamente— el resultado de la votación. Ningún sistema electoral es neutro o 'inocente' como lo graficaba Pedro José Frías (Actas de la Jornada de Análisis y Discusión sobre Ley de Lemas realizada en Puerto General San Martín, 7 de abril de 1990, p. 87). La elección de un sistema facilita la tarea de partidos de determinado tipo, y dificulta la de otros, de distintas características. Ante esta evidencia, aun cuando diversos sistemas electorales puedan ser compatibles con el orden constitucional, corresponde que las legislaturas evalúen su idoneidad como instrumentos para receptar lo más fielmente posible la voluntad popular. Si de ese análisis se concluye que un determinado sistema —como puede ser el de lemas, o de doble voto simultáneo genera baja calidad institucional—, en el sentido de que no mejora el desarrollo y la capacidad de las instituciones políticas en ser eficientes instrumentos para la realización democrática, bien vale preguntarse si no resulta necesario reformar esos textos para

(20) Fallos 336:1756.

(21) AMAYA, J. A., "La Corte Suprema reafirma las autonomías provinciales ...", ob. cit.

adaptarlos a las realidades y exigencias de las democracias modernas".

"El ciudadano debe ser el centro de la atención de quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos públicos. Las reglas electorales deben enfocarse en garantizar al ciudadano el ejercicio de una voluntad bien clara, sin confusiones, y para ello se necesita que la información sea simple y entendible. Como se dijo, es inconveniente la multiplicación infinita de candidatos sin tener una idea clara de las ideas que representan. La prudencia es un valor inherente a la práctica constitucional, que obliga a todos los que tienen responsabilidades conferidas por el pueblo a encaminar sus aspiraciones en la senda del bien común".

Dable es destacar la aclaración del juez Rosatti que culmina su voto expresando que "[s]i en algo puede contribuir este Alto Tribunal en la presente causa es exhortando a la autoridad provincial competente para que extreme su deber de información hacia el cuerpo electoral respecto de los alcances del régimen de lemas vigente, de modo que los electores santacruceños sean plenamente conscientes del alcance y destino de su voto".

Más allá de las respetables opiniones reseñadas, coincidimos con Aquino Britos en que "las provincias tienen las facultades emergentes del arts. 5° y 122 de la CN y sin perjuicio de que eligen sus autoridades 'sin intervención del gobierno federal' se deben preservar los derechos y garantías que establecen los arts. 1°, 16, 33, 37, 38 y 75 inc. 22. Ello obliga a las provincias a dotar de un sistema electoral 'compatible' (no es necesario que sea igual que el nacional) con los mandatos constitucionales, y a los partidos políticos cumplir [con la normativa constitucional citada]. Esto no conspira contra el federalismo ni las autonomías provinciales se pretende dotar de más y mejores derechos al ciudadano que es en definitiva el actor —titular— del proceso democrático donde emitirá su voluntad con su participación. Si es acotada o subvertida se desvanece la democracia" **(22)**.

Por ello, si bien celebramos que la CS venga transitando sostenidamente y con firmeza la consolidación del principio de las autonomías provinciales en temas electorales, ingresando en el control de constitucionalidad solo en casos marcadamente excepcionales, como ella misma destaca; compartimos las conclusiones e interrogantes del profesor Amaya en cuanto a que, si la igualdad del sufragio se caracteriza hoy por atribuir el mismo valor a todos los actos de participación como consecuencia del idéntico valor de todas las opciones: ¿no tensiona esta igualdad y la naturaleza personal e intransferible del sufragio un sistema electoral que no garantiza de inicio al elector el valor que tendrá finalmente en el escrutinio la opción por la cual optó? ¿Queda suplida la objeción de igualdad por el hecho de saber de inicio que su voto podría sumarse al candidato más votado dentro del lema? ¿No desnaturaliza la libertad de voto un sistema electoral que dispone finalmente del voto sin consentimiento expreso del elector? ¿Puede considerarse consentimiento autónomo y voluntario el redireccionamiento de votos hacia un candidato no votado? ¿Se adecuan resultados de esta naturaleza con el principio de soberanía popular? ¿No estaría la ley de lemas o de voto simultáneo y acumulativo reglamentando el ejercicio del sufragio en infracción a dicha normativa constitucional? **(23)**. Es nuestro deseo que más allá de la doctrina, estos interrogantes puedan ser tratados con profundidad por el Máximo Tribunal en alguna próxima oportunidad.

IV. Consideraciones finales

Alberdi decía que "ninguna garantía hay más eficaz que una elección. La inteligencia y fidelidad en el ejercicio de todo poder depende de la calidad de los elegidos para su depósito; y la calidad de los elegidos tiene estrecha dependencia de la calidad de los electores. El sistema electoral es la llave del gobierno representativo. Elegir es discernir y deliberar. La ignorancia no discierne, busca un tribuno y toma un tirano. La miseria no delibera se vende. Alejar el sufragio de la indigencia, es asegurar la pureza y acierto de su ejercicio" **(24)**.

(22) AQUINO BRITOS, A. R., "El debido proceso electoral", Ed. ConTexto, 2018.

(23) AMAYA, J. A., "La Corte Suprema reafirma las autonomías provinciales ...", ob. cit.

(24) ALBERDI, J. B., "Derecho público provincial argentino". Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., 1998, p. 79.

El jurista Jorge Reinaldo A. Vanossi sostiene la tesis consistente en situar los problemas de las formas de la "representatividad democrática" en las debilidades que, a su juicio, exhibe la base cultural de la sociedad, por lo que resultaría que las fallas que aquejan a los regímenes representativos —y que difieren en cada uno de ellos— responden a un déficit cultural, ya sea que se lo observe como quebrantamiento de los valores en que se sustenta cada cultura, o bien, en cambios que no se proyectan en los mecanismos institucionales: la raíz de la cuestión se encuentra en la cultura y en los comportamientos que ella inspira **(25)**.

Esto impone el deber republicano de incrementar permanentemente la capacitación y responsabilidad del cuerpo electoral, mediante la instrucción y la educación democráticas **(26)**, pero también deben contar con los mecanismos jurisdiccionales adecuados que le permitan la protección de sus derechos en el caso que éstos se encuentren lesionados.

Así, la conformación de la estructura organizativa del Estado nacional prevé la existencia de tres poderes, con sustento en el principio contenido en la consagración del régimen político republicano. En dicho esquema aparece la creación de una CS, órgano esencial para la custodia y preservación de la supremacía constitucional y del orden jurídico normativo federal esto es quien debe asegurar en última instancia el cumplimiento de los mandatos constitucionales y de sus normas operativas y más allá de los diversos criterios que pudieran adoptarse en sus fallos por la distinta conformación del tribunal a lo largo del tiempo es preciso que tales decisiones guarden una coherencia imprescindible en la interpretación y alcance que deba darse a los principios fundamentales que rigen nuestro sistema político.

Bien dice Alberto Dalla Via que la intervención, como organismo de control, de la autoridad judicial contribuyó decisivamente para sujetar la materia electoral al principio del debido proceso legal establecido por el art. 18 de la CN y el art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, culminado con la formulación de un nuevo principio: el debido proceso electoral, al cual pueden acudir los electores, los candidatos, las organizaciones políticas y el propio Estado a través del Ministerio Público **(27)**.

Dable es recordar que "[l]a salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y grado, depende de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario [...] Sin el apoyo de auténtico sufragio las instituciones democráticas están en el aire" **(28)**.

Así, "el grado de calidad de los procesos electorales es una de las dimensiones que definen la calidad de la democracia, y por ello en la medida en que éstos se realizan en mejores condiciones de información, imparcialidad y libertad, mayor será la calidad de la democracia (conf. MOLINA, José E. V., 'Elecciones en América Latina (2005-2006): desafíos y lecciones para la organización de procesos electorales' en Cuadernos de CAPEL Nº 52, año 2008, ps. 13/14)" (conf. sentencia del 17 de octubre de 2017 en expte. N° CNE 7142/2017/CA1).

En este marco y con tales estándares entendemos que el sistema de lemas y acoples deben derogarse definitivamente de nuestros ordenamientos subnacionales. Si bien la CS no lo dijo expresamente en sus pronunciamientos, el *obiter dictum* que elabora en el caso de Santa Cruz no deja de remarcar que "la solución de este pleito no salva la baja calidad institucional reprochada al sistema de lemas o de doble voto simultáneo".

Se trata, como bien nos enseña Alberto Dalla Via, de una versión mal entendida de federalismo electoral, que en realidad se parece a una innecesaria "balcanización" del sistema político. En tal sentido, expresa que "es hora de una profunda reflexión por parte del Congreso que debe-

(25) VANOSSI, J. R., "Estado Constitucional. Principios e Instituciones. Situación y Perspectivas". Texto de discusión sobre el tema del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Tucumán, 2013. Citado en Dalla Via, A., "Democracia y crisis de representación: la tentación populista en América Latina", Ponencia al XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

(26) BADENI, G., "Reflexiones sobre las libertades políticas ...", ob. cit.

(27) BADENI, G., "Reflexiones sobre las libertades políticas ...", ob. cit.

(28) ORTEGA y GASSET, J., "La rebelión de las masas". Ed. LaGuillotina, Ciudad de México, 2010, p. 233.

ría discutir seriamente las reglas de juego durante los años no electorales para evitar estos forzamientos del sistema, originados en el interés de los actores locales de escapar de las boletas sábanas" **(29)**.

Por ello, la Cámara Nacional Electoral advirtió reiteradas veces que "la inmensurable cantidad de boletas [en el cuarto oscuro] [...] debe inexorablemente conllevar el debate sobre los medios instrumentales que el régimen jurídico establece para canalizar la oferta electoral y ejercer el derecho de sufragio" (conf. Fallos CNE 4072/08; 4137/09; 4138/09; 4177/09, entre otros). En particular, ha expresado "la conveniencia de evaluar la instrumentación de un sistema de boleta única por categoría, en el que se encuentre a cargo del órgano electoral su confección y suministro" (conf. Ac. CNE 87/11 y Fallos CNE 4703/11).

Lamentablemente, muchas veces se confunde lo que se ha dado en llamar la política arquitectónica con la política agonal **(30)**; y ello debe ser tenido especialmente en cuenta cuando las decisiones normativas de los órganos encargados de sancionar o dictar las normas que permitan hacer operativos los derechos y garantías fundamentales, responden a necesidades políticas coyunturales propias de la práctica y la lucha política de cada tiempo.

En un momento histórico como el actual, cuando existe un compromiso universal para fortalecer la democracia como el único sistema viable para una sociedad moderna, es fundamental estudiar con rigor las diversas opciones institucionales del mundo contemporáneo, en un esfuerzo por darle a las naciones un futuro democrático estable con un gobierno eficiente y partidos políticos legítimos capaces de canalizar las aspiraciones de la ciudadanía y generar genuina representación **(31)**.

En igual orden de ideas, Mauricio Merino **(32)** sostiene que "más allá de la discusión académica sobre la calidad de las leyes electorales locales o federales, es un hecho que la heterogeneidad de normas es en sí misma un problema que genera confusión y se vuelve en contra de la construcción de la confianza pública. Si el derecho sustantivo a tutelar es el voto de los ciudadanos, la vigencia de nuestro régimen federal no tendría que ser un obstáculo para facilitar que los ciudadanos ejerzan ese derecho bajo condiciones legales cada vez más similares y, por lo tanto, más accesibles. Mientras más complejas y diferenciadas sean las normas en materia electoral, más difícil será vigilarlas. Por contraste lo más sencillo y lo más homogéneo contribuirá siempre a la certidumbre. Por eso el estudio de los sistemas electorales que coexisten en [un] país tendrían que estar animados por el propósito de facilitar el ejercicio del voto, sin perder de vista que, en esta materia, lo más sencillo siempre será lo mejor".

Ello no quiere decir que el federalismo dejo de ser un valioso instrumento que los hombres de la generación de 1837, encabezados por Esteban Echeverría adoptaron como fórmula de transacción para superar las diferencias entre unitarios y federales; sino que él mismo debe seguir siendo el modelo actual a considerar en los términos de los arts. 1º, 5° y 121 de la CN pero complementándose con otros valores de nuestro sistema político como el principio de soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno (conf. art. 33 CN) además de asegurar el Derecho a la Democracia como derecho de los ciudadanos (conf. art. 36 CN) y de los pueblos, conforme lo establece el art. 5° de la Carta Democrática Interamericana **(33)**.

Por tanto, entendemos que existe la imperiosa necesidad de articular un acuerdo federal electoral que satisfaga las exigencias de la democracia para reconocer la plenitud de los

(29) DALLA VIA, A., "No volvamos a la ley de lemas", ob. cit.

(30) DALLA VIA, A., "No volvamos a la ley de lemas", ob. cit.

(31) Valenzuela, A., "Los partidos políticos y los desafíos de la gobernabilidad democrática en América Latina". https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304094852/avalenzuela_LibroReforma.pdf.

(32) Merino, M., "Federalismo electoral: varios sistemas y un solo ciudadano", capítulo de la obra "Sistema representativo y democracia semidirecta" Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, de Hugo A. Concha Cantú (coord..). Libro completo en http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9319.

(33) DALLA VIA, A., "Efectos del federalismo...", ob. cit.

derechos fundamentales, en materia electoral, en todo el país.

Coincidimos con Aquino Britos en que es necesario que las provincias avancen en consolidar la democracia sustancial y por ello se deben efectuar los acuerdos mínimos y básicos, propio del régimen federal, para armonizar estos derechos políticos, que, como derechos humanos plenamente exigibles, se debe alcanzar para elevar la calidad institucional antes que discutir (válidamente) si algunos institutos son constitucionales o no. La base o estándar mínimo deben ser los precedentes nacionales e internacionales que surgen como principios básicos en la materia y están dados por la justicia electoral nacional (CNE y CS) como por los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos **(34)**.

Tal acuerdo es imprescindible para fortalecer los derechos fundamentales de los ciudadanos de todo el país de manera igualitaria y que estos sean compatibles con la democracia no solo como sistema de gobierno, sino, también, como forma de vida.

(34) Aquino Britos, A. R., "El debido proceso electoral", ob. cit.

Principios para juzgar la validez de las elecciones. Eficacia del voto libremente emitido

Hernán R. Gonçalves Figueiredo (*)

Sumario: I. Introducción. — II. Presunción de validez de los comicios. — III. Distorsión comprobable en los resultados. — IV. Los votos emitidos de buena fe no deben ser anulados por causas que no son imputables a los votantes en tanto no se acredite una distorsión de su expresión de voluntad. — V. Criterio restrictivo en la anulación de la elección en las mesas.

I. Introducción

Además de tratarse del mayor esfuerzo logístico que despliega nuestro país a lo largo de una jornada, el acto electoral es un acto jurídico-político muy complejo, de interrelación directa y masiva entre representantes y representados.

El día de los comicios, la función estatal se diluye en la actividad que los ciudadanos llevan adelante como votantes, como candidatos, fiscales partidarios y como autoridades de las mesas receptoras de votos. Se cristaliza, así, el ejercicio de la soberanía popular en su expresión más pura. Las personas que forman el cuerpo electoral asumen la ejecución y el control del proceso de designación de sus representantes.

Como decía Joaquín V. González, las elecciones son un proceso ciudadano, pues ha sido "encomendado a la diligencia, al interés que los mismos electores se tomen por la cosa pública, el prestigio de la institución del sufragio, y la vitalidad del sistema republicano argentino" (Joaquín V. GONZÁLEZ, "La reforma electoral argentina. Discursos del ministro del interior Dr. Joaquín V. González", Didot, Bs. As., 1903).

Durante la jornada electoral, las autoridades más importantes son las personas que tienen a su cargo las mesas de votación, de cuyo funcionamiento depende uno de los aspectos vitales de todo proceso electoral, toda vez que estas "son el instrumento clave para el correcto desarrollo de las elecciones" (Acordada 107/2006 de la Cámara Nacional Electoral). Dichas autoridades controlan la emisión del sufragio de los ciudadanos, realizan el primer escrutinio y preparan la documentación decisiva para el cómputo final y la adjudicación de los cargos.

(*) Abogado, UBA. Magíster en Magistratura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Magistratura en la Universidad Nacional de San Martín y Fundación de Estudios Superiores e Investigación. Secretario de Actuación Judicial de la Cámara Nacional Electoral. Redactor principal del Manual para las Misiones de Observación de sistemas de Justicia Electoral de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Ha tenido numerosas participaciones internacionales en carácter de Observador electoral y de Especialista en Justicia Electoral y resolución de disputas.

Para su designación, en Argentina, se utiliza un mecanismo de selección aleatoria entre los inscriptos en el padrón electoral. Esto busca garantizar condiciones básicas de neutralidad, pero, al mismo tiempo, impone el desafío de instruir a esas personas para el ejercicio idóneo de la función. Más de doscientos mil ciudadanos son designados en cada elección nacional para conducir casi ciento cinco mil mesas y —como es fácil suponer— tratándose de una función no profesionalizada, muchos de ellos carecen de las condiciones técnicas necesarias para cumplir su rol sin errores. Incluso, muchos pueden no haberse capacitado debidamente.

De allí que sea fácil comprender que las autoridades de mesa pueden cometer errores, de distinta naturaleza. También algunos fiscales partidarios se equivocan; la distribución del material electoral puede presentar complicaciones, etcétera.

Ahora bien, no todos los errores o deficiencias tienen la misma relevancia jurídica. La mayoría, de hecho, no tiene ninguna. Otros pueden tener alguna incidencia bajo determinadas condiciones y algunos otros conllevan necesariamente la nulidad del acto afectado; que puede ser un voto o la elección de la mesa. Solo en casos muy excepcionales está involucrada la elección en su conjunto.

Por otra parte, además de errores, durante los comicios también pueden tener lugar conductas dirigidas a interferir voluntariamente en el libre ejercicio del sufragio o a tergiversar los resultados del escrutinio. Estos actos también tienen diferentes niveles de incidencia. Algunos pueden ser jurídicamente irrelevantes; otros pueden constituir faltas o delitos electorales; algunos tienen incidencia en la elección, pero no justifican la anulación del acto y otros, contrariamente, suponen viciar el acto de tal forma que imponen la declaración de su nulidad

En esta comprensión, debe considerarse la instancia de resolución de las controversias, que es determinante en términos de confianza sobre los resultados de la elección. En efecto, quien considere que el proceso fue tergiversado o que los votos han sido mal contados, debe tener una vía legal para presentar su reclamo. Por otra parte, el procedimiento que esa vía legal prescriba debe ser cabalmente respetado. De lo contrario, por más clara que resulten las operaciones del acto electoral y el cómputo de los votos, un apartamiento de las disposiciones que las rigen puede generar sospechas sobre su legalidad y, en consecuencia, sobre la legitimidad de los candidatos electos.

Para el caso de las elecciones de candidaturas (primarias) y cargos nacionales (generales), el método de escrutinio está previsto en la ley 26.571 y en el Cód. Electoral Nacional (título V). Básicamente, el esquema es el siguiente: las autoridades de las mesas de votación cuentan los votos emitidos en las urnas y los consignan en un acta de escrutinio de la mesa; el acta se remite al juzgado federal electoral de la jurisdicción, en el caso de las elecciones primarias, y a la Junta Electoral Nacional correspondiente, para el caso de las elecciones generales. Reunidas todas las actas, la autoridad electoral se limita a sumar los resultados indicados en ellas y solo en casos excepcionales previstos en la ley —como medio para subsanar deficiencias y resguardar la validez de los votos emitidos— puede reabrirse una urna para recontar los votos.

En el marco de este procedimiento, a la hora de determinar si las irregularidades de una votación justifican o no su anulación, rige el principio de eficacia del voto libremente emitido, que tiende, fundamentalmente, a reconocer la validez de los actos celebrados mientras no se acredite que las irregularidades han producido una distorsión comprobable, o al menos fuertemente presumible, de la genuina voluntad del electorado. Se trata de un principio universal del derecho electoral, aunque su denominación es diversa.

En España, México o Costa Rica, por ejemplo, este principio es conocido como de conservación del acto electoral. En Alemania se lo ha dado en llamar principio de mantenimiento de la representación popular.

En el caso de España, el Tribunal Constitucional tiene dicho que es aplicable al proceso electoral el principio de conservación de los actos válidamente celebrados, cuando se trata de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores en todos aquellos casos en que los sufragios no se vean afectados por las irregularidades (STC 166/1991). También destacó que el principio de conservación de los actos es "de especial trascendencia para el derecho público en general y en concreto para el derecho electoral" (STC 26/1990, del 19/02/1990). Ello, explicó, "conduce a que solo quepa considerar determinantes de la nulidad del proceso electo-

ral aquellos vicios que fueron de tal entidad que precisamente por ello hubieran producido una alteración sustancial del resultado de la elección, falseando el sentido del voto popular" (STC 26/1990, del 19/02/1990).

En México, la jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral suele referir que el principio general de derecho de conservación de los actos válidamente celebrados —recogido en el aforismo latino lo útil no debe ser viciado por lo inútil— tiene especial relevancia en el derecho electoral mexicano, de manera similar a lo que ocurre en otros sistemas jurídicos (SUP-JRC-066/98; JD 01/98).

En Alemania, la Corte Constitucional Federal tiene establecido que los errores electorales no conducen necesariamente a anular los comicios, puesto que "influencias electorales simples, sin peso, no llevan [...] a la invalidez de una elección" ([Corte Constitucional Federal alemana, sentencia 2 BvC del 03/03/2009, párr. 161.a], publicada en Rev. Jurisprudencia Argentina, Abeledo-Perrot, fasc. 13, 23/09/2009). El interés del mantenimiento de la representación popular prevalece sobre los errores electorales constatados. Incluso, cuando un error relevante en la distribución de los cargos puede ser limitado a determinados mandatos, no debe declararse inválida la totalidad de la elección, sino que debe meritarse en favor de un interés del mantenimiento de la representación (op. cit.).

En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, la jurisprudencia de los máximos tribunales de justicia es muy clara al sostener que se requiere más que errores para privar del sufragio a los electores que participaron en la elección de buena fe y decidir que un candidato no obtenga el voto que alguien quiso darle. La Corte Suprema de Louisiana, por ejemplo, tiene dicho que los funcionarios a cargo de las mesas son personas comunes que tienen el deber de asistir a los electores para que puedan expresar su voluntad de manera libre y justa, y que cuando esto se logra, es irrazonable sostener —en ausencia de una disposición expresa— que el interés de la comunidad será sacrificado, que la voluntad de los electores quedará en nada y que el resultado de la elección se verá frustrado, porque en el cumplimiento de su función —o luego de ello— las personas bajo cuya dirección fue conducida la elección, han fallado en seguir "cada una de las directivas formales prescriptas para su desarrollo" (Louisiana Supreme Court, "Andrews v. Blackman", 59 So. 769; La. 1912).

Habiendo establecido el concepto general del principio de eficacia del voto libremente emitido y los alcances de algunas de sus proyecciones en el derecho electoral comparado, corresponde ahora mencionar algunas consecuencias prácticas que se han derivado de dicho principio en las decisiones de los tribunales nacionales competentes.

II. Presunción de validez de los comicios

En cualquier tipo de controversia judicial, quien sostiene una pretensión tienen la carga de probar los hechos en los que funda su planteo. En materia de impugnación a procesos electorales esta exigencia rige con particular intensidad, ya que —acorde con el principio de eficacia de los votos emitidos— los actos de las autoridades de mesa se presumen válidos. Bien se ha explicado que existe una fuerte presunción de regularidad de parte de los funcionarios y las acciones oficiales, y que esa presunción debe ser vencida para que la corte se pronuncie a favor del demandante (WEINBERG, Barry H., "*The resolution of election disputes — Legal principles that control election challenges*", Ifes, Washington D.C., 2006, p. 14).

En línea con este principio, la CS invocó, en algunas ocasiones, la presunción de validez del acto electoral. Así lo hizo, por ejemplo, cuando desestimó una nulidad denunciada luego de haberse vencido los plazos que establecen los arts. 110 y 111 CEN para cuestionar la validez de una elección (Fallos: 314:1784), señalando que "debe primar la presunción de validez de los comicios, apoyada también en la conducta de las partes" (conf. cit. consid. 11).

Del mismo modo, se expresó la Corte para convalidar la elección practicada en una mesa en la que se había permitido votar a electores que no estaban inscriptos en el padrón de esa mesa (Fallos 331:866, consid. 10).

III. Distorsión comprobable en los resultados

Esta es una regla esencial del derecho electoral nacional y extranjero y su derivación del principio que estamos tratando es fácil de explicar.

Dada la necesidad de reconocerle eficacia a los votos emitidos de buena fe por quienes tenían derecho a hacerlo, solo puede ser dejada sin efecto una elección si se detectan irregularidades que puedan modificar los resultados, de manera que no sea posible asegurar que responden a la genuina voluntad del electorado.

El Tribunal Constitucional español, por ejemplo, ha explicado (STC 26/1990) que en aquellos supuestos en los cuales el vicio del procedimiento electoral se hubiese constatado, pero solo afectase a una parte del proceso electoral, no podría por ello anularse sin más la totalidad de la elección, sino tan solo en aquella sección o secciones en las que el vicio invalidante se hubiera producido, manteniéndose en lo demás la validez de la elección. También se ha aclarado que el primer recaudo exigible a los pronunciamientos judiciales en materia de nulidades es que contengan un juicio de relevancia sobre las irregularidades detectadas. El Tribunal Constitucional ha exigido, en este sentido, no solo que se realice un juicio de relevancia sobre el resultado final, de los vicios e irregularidades invalidantes, sino que se exprese, asimismo, el proceso lógico que lleva a apreciar la alteración del resultado (STC 25/1990 y 131/1991).

En Argentina, la Cámara Nacional Electoral tiene establecido que es improcedente la anulación de mesas cuando no se demuestra en qué medida puede beneficiar al impugnante o no se acredita que exista posibilidad de que si se practicara una nueva elección en ellas y los resultados variasen, podría modificarse la nómina de candidatos electos (Fallos CNE 483/87; 1115/91; 1948/95, 2274/97, 2909/01, 3613/05, 3615/05; 3616/05, 3630/05, 3647/05, 5188/13 y del 19/11/2015 en Expte. 7361/2015/1/CA1). En uno de sus primeros pronunciamientos sobre el tema, la Cámara desestimó un pedido de nulidad de los comicios celebrados en varias mesas, a raíz de que el demandante no indicó qué perjuicio le irroga la convalidación de la elección practicada en ellas, no expresando en qué la anulación de las mesas observadas podría beneficiarlo ni demostrando tampoco que exista la posibilidad de que si se practicara una nueva elección y que los resultados variaran tal circunstancia pudiera modificar la nómina de candidatos electos (Fallo 483/87 CNE).

IV. Los votos emitidos de buena fe no deben ser anulados por causas que no son imputables a los votantes en tanto no se acredite una distorsión de su expresión de voluntad

Vinculada con la regla precedente, la que aquí tratamos indica que los hechos invocados para atacar la validez de una elección (aun los probados) deben ser evaluados a la luz del principio de eficacia del voto libremente emitido. Es decir, debe determinarse si tales hechos se tradujeron efectivamente en una distorsión comprobable, o al menos fuertemente presumible, de la genuina voluntad del electorado —que es el bien jurídico protegido en forma primaria por la legislación electoral— que justifique la anulación de las mesas de que se trata, dejando sin efecto el voto de las personas que sufragaron en ellas de buena fe. Un ejemplo claro de lo que esta regla significa es que la constatación de conductas pasibles de ser juzgadas como delitos electorales —y aun cuando sus autores resulten condenados— no conlleva la invalidez de los comicios si no se comprueba que dichas conductas interfirieron de tal modo en la libertad de sufragio que lograron tergiversar la auténtica voluntad de los electores (Fallo 3630/05 CNE).

La CS desarrolló el concepto que venimos abordando en una sentencia del 11/07/2017 en el Expte. CS 4662/2015/RH1 *in re* "Acuerdo para el Bicentenario c. Provincia de Tucumán s/ Amparo". Explicó, al respecto que:

a.- Dentro del catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, el de participar en los asuntos públicos —como elector o como elegido— aparece, en virtud del carácter democrático del Estado, como un elemento básico de todo el sistema constitucional. La anulación o no del cómputo de votos válidamente emitidos en una elección supone, sin duda, la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no solo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino también a los destinatarios o receptores de esos votos y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores.

b.- El mantenimiento, por tanto, de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Desde esta perspectiva, resulta claro que, si bien se debe proteger al

resultado de las elecciones de cualquier manipulación, irregularidad o falsificación, dicha protección debe hacerse con el cuidado de no alterar la eficacia de los votos válidamente emitidos.

c.- Debe afirmarse el carácter eminente de un principio con arreglo al cual surge "la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores, en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir conservando todos aquellos actos jurídicos válidos que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo [...] de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral".

d.- Este principio tiene una doble manifestación, al expresarse de un lado en que solo procede decretar la nulidad y consiguiente reiteración de las elecciones cuando los vicios de procedimiento o las irregularidades detectadas afecten al resultado electoral final; y, del otro, que dicha nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la de la votación celebrada en las secciones o mesas en las que se produjo la irregularidad invalidante, sin que esta pueda extenderse a los demás actos de votación válidamente celebrados en toda la circunscripción.

V. Criterio restrictivo en la anulación de la elección en las mesas

Cuando la elección practicada en una mesa es anulada, puede convocarse a comicios complementarios para que los electores inscriptos en el padrón de esa mesa tengan la oportunidad de ejercer eficazmente su derecho de sufragio. Así lo establece el Cód. Electoral, en su art. 116.

En este sentido, se ha dicho que la anulación de mesas que conduzca a elecciones complementarias "constituye un recurso al cual debe acudirse con un criterio innegablemente restrictivo, pues el conocimiento por parte de los electores de los resultados de la primera elección podría incidir sobre su voluntad. De allí que deba procurarse, en la medida de lo posible, preservar la voluntad originariamente expresada por tales ciudadanos" (Fallos CNE 1139/91 y 3615/05, entre otros).

Aunque es muy difícil establecer de qué manera influye en el electorado este tipo de información previa a las elecciones, no es dudoso que si se trata de los resultados oficiales y un grupo acotado de ciudadanos sabe que del sentido de sus votos dependerá el resultado de la elección, la determinación de su voluntad política puede razonablemente diferir de la que tuvieron originariamente. Es por ello por lo que el principio que impone reconocerle eficacia al voto de los ciudadanos no significa solamente que debe asegurarse que estos puedan emitir un voto que efectivamente cuente —lo cual podría lograrse dando una nueva oportunidad cada vez que se produzcan irregularidades—, sino también que debe procurarse que el voto que cuente sea el que fue emitido originariamente.