

FRANCISCO MADRUGA
JUEZ

Poder Judicial
Juzgado de Primera Instancia Número Dos
en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería.-
Río Gallegos Santa Cruz

TOMO: XLI
REGISTRO: 11966
FOLIO: 8777/8810

Río Gallegos, 13 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados "UNION CIVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTROS C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ AMPARO", Expte. N° 16559/15, Secretaría n° Dos , venidos a Despacho para dictar sentencia;

RESULTANDO:

Que en las presentes actuaciones tramitan acumuladas diversas demandas de amparo que tienen, como veremos idéntico objeto, relacionado con el cuestionamiento de la constitucionalidad de la denominada Ley de Lemas, respecto de las categorías de Gobernador y Vicegobernador.

A los fines de un mejor ordenamiento, procederé, en primer lugar, a relatar, en el orden en que se encuentran agregadas al expediente, las distintas presentaciones y sus respectivos fundamentos.

I.- AMPARISTAS INDIVIDUALES:

A) DR. JAVIER A. STOESEL y DIANA HUERGA CUERVO.

A fs. 104 se encuentra agregada la demanda de amparo promovida por los **Dres. Javier A. Stoessel y Diana Huerga Cuervo**, dirigida contra el Estado de Provincia de Santa Cruz, solicitando se

declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 2052 en sus artículos 4 y 5, según modificación introducida por la ley nro. 3415, en cuanto establece el sistema de elección por "Lemas" y "Sublemas" para las categorías de Gobernador y Vicegobernador; ello en cuanto resultaría violatorio del art. 114 de la Constitución Provincial y de los artículos 1 y 31 de la Constitución Nacional.

Señalan que se encuentran legitimados para entablar la presente acción en su calidad de ciudadanos y electores de la Provincia de Santa Cruz, por cuanto la reforma legislativa afecta sus derecho que como electores garantiza la Constitución Provincial, esto es, el derecho a elegir Gobernador y Vicegobernador de modo directo y a simple pluralidad de sufragio.-

Sostienen que la contradicción entre la ley 3415 y el texto constitucional resulta evidente, argumentando que el denominado sistema de elección por lemas es un sistema de elección indirecta.-

Exponen que, con la última reforma legislativa, se habilita la elección tanto de Gobernador como de Vicegobernador Provincial mediante el sistema de doble voto simultáneo, denominado elección por "lemas"; en tanto el sistema exigido por la norma constitucional es por elección directa y a simple pluralidad de sufragios (art. 114 C.P.).-

Explican que el carácter "directo" de una elección significa que el ciudadano elige al candidato sin mecanismos de intermediación alguno, y que su voto será computado de modo directo a persona determinada.

Así -dicen- el significado legal del concepto jurídico "elección directa" tiene su antagonista conceptual en el concepto jurídico "elección indirecta": que admite la intermediación en el voto. Afirman que esto implica necesariamente que el voto válido emitido por el ciudadano se compute a favor de persona distinta a la que se votó, y con ello no puede hablarse de "voto directo".-

Refieren que el propio autor intelectual -"Charles Borelli"- del sistema electoral del doble voto simultáneo acumulativo -hoy Ley de Lemas- lo definió como sistema indirecto.-

De igual modo alegan que el sistema se contrapone con la exigencia de que la elección se realice a simple pluralidad de sufragios, en tanto la acumulación de votos por lema que pregonan la ley (cuya inconstitucionalidad se solicita) provoca que el conteo no se realice a simple pluralidad de sufragios por candidato, sino por acumulación de votos por lemas.-

Así -continúan-, se encuentra en riesgo el sentido del precepto constitucional y las exigencias previstas en él, por cuanto el voto de un ciudadano efectuado de modo personal a un candidato puede ser diferido a otro candidato, concurriendo el redireccionado de un gran número de votos de ciudadanos que favorecerán a un postulante distinto al votado.-

Objetan que, con este sistema, no resultará electo el candidato que más votos obtenga.

Argumentan en relación a los antecedentes existentes en cuanto a proyectos o manifestaciones públicas relacionadas con la modificación de la ley de lemas; concretamente el Decreto 1281/2013, que llamaba a consulta popular para que el pueblo se expida sobre la derogación de la ley, fundando en la misma afectaba la legitimidad del resultado de una elección, por desvío de la voluntad del elector, con mención expresa de que no se garantizaba la participación ciudadana.-

Señalan como dato de la realidad -dentro de este contexto- la presentación realizada por la CTA ante la Legislatura con fecha 10 de diciembre del 2014, peticionando no se introduzcan modificaciones a la ley de lemas por considerarla inconstitucional, avalada por un cuantioso número de firmas.-

Sostienen que el Estado de Derecho implica el respeto a

normas básicas y que el único camino posible para implementar el sistema que se pretende es por medio de la reforma Constitucional mediante las pautas previstas por el art. 155 y ss. de la Constitución Provincial; lo contrario -dicen- implicaría hacer prevalecer una Ley sobre un precepto de la Constitución Provincial; y por lo tanto violatorio del art. 1 de la Constitución Nacional que estatuye la forma Constitucional de Gobierno, y los arts. 31 de la Constitución Nacional y 17 de la Constitución Provincial.-

B.- SARA BEATRIZ MURDOCH, ANA CAROLINA MIRO, JUAN JOSE ORTEGA Y VICTORIANO ALFONSO LOBOS.

A fs. 263 se encuentra agregado el escrito de inicio de la acción de amparo promovida por los accionantes individuales **Sara Beatriz Murdoch y Ana Carolina Miro**; por su parte, a fs. 382 obra la presentación de **Juan José Ortega y Victoriano Alfonso Lobo**; todos patrocinadas por los Dres. Javier A. Stoessel y Diana M. Hurga Cuervo.

El objeto de estas dos últimas presentaciones, así como su contenido argumental, es idéntico; razón por la que me remito al relato efectuado en primer término.

II.- PARTIDO "MOVIMIENTO SOCIALISTA DE LOS TRABAJADORES.

A fs. 402 obra presentación efectuada por el Dr. Emilio Alejandro Poliak, invocando ser Presidente del "Movimiento Socialista de los Trabajadores" y solicita -al igual que los anteriores amparistas- la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ley 2052.

A los fines de fundar su legitimación procesal, invoca su calidad de ciudadano y la representación de un partido político que participa del proceso electoral provincial. Dice que la norma impugnada afecta los derechos como elector y de su agrupación

FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

política, ya que la Constitución Provincial les garantiza el derecho a elegir y ser elegido Gobernador y Vicegobernador de modo directo y a simple pluralidad de sufragios.

La fundamentación jurídica de este planteo es, nuevamente, idéntico a los anteriores; lo que aconseja la remisión al relato ya efectuado.

III.- PARTIDO OBRERO.

A fs. 413 obra presentación del Sr. **Miguel del Pla**, quien alega ser apoderado del Partido Obrero de la Provincia de Santa Cruz. Plantea, en dicho carácter -y también en el de "elector" a título personal- denuncia la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la ley 2052, por ser violatorias de lo dispuesto en arts. 114 y 17 de la Constitución Provincial; de también de los arts. 6, 79 y 80 de dicha carta y de los arts. 1, 31, 37 y 38 de la Constitución Nacional.

Dice que los partidos políticos son los sujetos por excelencia de la vida política nacional y provincial y que, como tales, ostentan legitimación para participar e impugnar el acto eleccionario, como asimismo el sistema electoral implantado.

Alega que el Partido Obrero está obligado a cuestionar la legalidad del proceso electoral y la legítima expresión de la voluntad popular.

Señala que, además, la ley 3415 afecta los derechos y obligaciones exigidas constitucionalmente por y hacia los partidos políticos.

Luego procede a desarrollar una serie de fundamentos que se relacionan con la denunciada afectación del art. 114 de la Constitución Provincial, en cuanto ésta exige que la elección de los cargos de Gobernador y Vicegobernador se realice por sufragio directo y a simple pluralidad de sufragios. Estos argumentos, en lo sustancial, son análogos a los incluidos en anteriores presentaciones y, por razones

de orden y economía expositiva, a su paráfrasis anterior me remito.

Seguidamente procede a incluir una nueva causal de inconstitucionalidad, relacionada con la afectación del sistema constitucional de los partidos políticos.

Sobre el particular, señala:

Que el art. 79 de la Constitución Provincial establece las bases para el cumplimiento de las funciones de los Partidos Políticos, entre otros prevé la formulación de la plataforma electoral y la realización de comicios internos para candidatos a cargos electivos.

Que la ley de lemas anula la presentación de plataformas, pues los partidos son reemplazados en la práctica por los sublemas y éstos, cuando han presentado plataformas casi siempre lo han hecho en forma contradictoria. La Ley de lemas -dice- destruye la vida política de los partidos políticos y la unidad de los mismos expresada en una plataforma.

Que también desaparece la posibilidad de seleccionar los candidatos por medio de las respectivas cartas orgánicas, lo que "...ha arrasado con toda la letra completa del art. 80 de la Constitución Provincial".

A los fines de fundar la idoneidad de la vía procesal elegida, argumenta que la demora que insume la sustanciación de un proceso ordinario implicaría obtener sentencia definitiva más allá del plazo legalmente previsto para el inicio del próximo proceso electoral.

Agrega que la iniciación del proceso electoral estando cuestionadas las bases para su realización resulta perjudicial para los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, realiza un breve relato que involucra los aspectos históricos y políticos; expresa su reserva del caso federal y solicita se haga lugar a su pretensión.

IV.- PARTIDO: UNION CÍVICA RADICAL DE LA

FRANCISCO MARQUEZ VIE
JUEZ

PROVINCIA DE SANTA CRUZ.

Finalmente, a fs. 430 se encuentra incorporada la demanda interpuesta por **Eduardo Raúl Costa y Omar Husain Hallar** en representación de la **Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz.**

Este partido político, como en el caso del Partido Obrero, plantea la inconstitucionalidad de la denominada Ley de Lemas desde dos perspectivas fundamentales; la violación del art. 114 y 79 de la Constitución Provincial. Vale aclarar que, expresamente, plantea su impugnación en el marco de las elecciones a celebrarse en el curso del corriente año, pero también en relación a futuras elecciones (ver fs. 436).

Efectúa una introducción histórica, donde describe el derrotero en la Provincia de Santa Cruz del sistema electoral denominado "Ley de Lemas", desde fines de la década del ochenta del siglo pasado; incluyendo sus sucesivas reformas, ampliaciones y reducciones (respecto de diferentes cargos) y finalmente la existencia de proyectos de derogación total, cuando en el año 2013 el Poder Ejecutivo mediante el decreto 1281 del 9 de setiembre, convocó a una Consulta Popular con tal finalidad y bajo los siguientes fundamentos: "Que con fecha 17 de noviembre de 1988, la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia sancionó la ley 2052, mediante la cual la Provincia de Santa Cruz adoptó el sistema electoral de Lemas y Sublemas para la elección del Gobernador y Vicegobernador, diputados provinciales, intendentes municipales y concejales municipales (...) Que la experiencia recogida a lo largo de 25(veinticinco) años de vigencia de dicha ley y los procesos electorales comprendidos en ese lapso, han despertado por parte de la sociedad continuos reparos y opiniones en contrario (...), entendiendo que en ocasiones afectaba la legitimidad del resultado (...) Que dicha situación se podría evidenciar al modificarse la

voluntad expresada por el elector mediante el voto, toda vez que es posible que el mismo sea desviado hacia el Sublema más votado, con independencia de que haya sido o no elegido por el ciudadano al momento de sufragar; Que dicho sistema de Lemas y Sublemas también mereció la queja e inconveniencia por parte del electorado, toda vez que en cada elección local ha incrementado la confusión y el desconocimiento de los candidatos..."

Finaliza este repaso histórico explicando que, contrariando la tendencia histórica y los antecedentes hasta aquí reseñados, recientemente de manera intempestiva e irrazonablemente, la Cámara de Diputados sancionó la ley 3415, mediante la cual en vez de avanzar en la derogación total de la ley de lemas, se introdujo una nueva modificación restableciendo el sistema de lemas y sublemas para la elección de los cargos de Gobernador y Vicegobernador.

Respecto de la legitimación procesal, señala que la Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz la ostenta en virtud de su facultad para postular candidatos a cargos públicos electivos y de su condición de institución fundamental del sistema democrático y custodio del orden republicano y de la democracia representativa, por lo que no puede tolerar la aplicación de una ley que conculca dichos principios.

Resalta la importancia del principio "pro actione", que se traduce en la obligación que tienen los tribunales de realizar un juicio objetivo y exhaustivo de la pretensión articulada y de la acción propuesta, de forma tal de no incurrir en rechazos liminares basados en apresuradas negaciones de la legitimación mediante los cuales se está evadiendo el caso planteado por las dificultades que éste presenta.

Explica que la Unión Cívica Radical postulará, en las elecciones a convocarse durante el corriente año, candidatos a gobernador y vicegobernador. Esta legitimación lleva implícita la

FRANCISCO MARIKOVIC
JUEZ

540

facultad de ocurrir ante el Poder Judicial para que, en su carácter de intérprete y guardián de la Constitución Provincial y Nacional, asegure una correcta interpretación y aplicación del derecho constitucional comprometido y declare la inconstitucionalidad de la elección del gobernador y vicegobernador mediante el sistema de lemas y sub-lemas conforme lo estipulado por los artículos 3o y 4o de la ley 3415. Concluye que tal es interés "concreto", "directo" e "inmediato" de su representada en obtener la declaración de constitucionalidad requerida.

Agrega -en este punto de la legitimación- que la Unión Cívica Radical de Santa Cruz, en tanto partido político, calificado constitucionalmente como institución fundamental del sistema democrático, no puede tolerar una ley que conculca los principios de dicho sistema y por ende -sigue- cuenta con legitimación para la defensa de los intereses generales de la sociedad, intereses que son reconocidos como derechos de incidencia colectiva susceptibles de ser resguardados judicialmente.

Seguidamente argumenta en relación a la existencia de "causa" o "controversia".

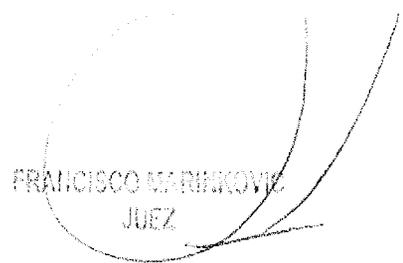
Dice que es de la "esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos" y que no compete a los jueces "hacer declaraciones generales o abstractas". Alega que existe una acción lesiva que motiva el presente amparo consiste en la sanción y promulgación de los artículos 3o y 4o de ley 3415. Dichos artículos han modificado el régimen electoral de gobernador y vicegobernador en la Provincia de Santa Cruz afectando las normas constitucionales locales y federales y el derecho de la Unión Cívica Radical de postular candidatos para ocupar dichos cargos conforme normas válidas y constitucionales, como así también la garantía de comicios internos, su condición de institución fundamental de la democracia en tanto partido político y, en suma, el sistema representativo y republicano de gobierno.

Dicha afectación inconstitucional, en el marco de las elecciones a celebrarse en el curso del corriente año, y en relación a futuras elecciones, da lugar a la existencia de una controversia susceptible de ser sometida a decisión judicial.

Continúa, ya tratando la cuestión de fondo, señalando que el artículo 114 de la Constitución Provincial establece que “el Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios”. Que “simple pluralidad de sufragios” quiere decir mayoría relativa de sufragios de un candidato sobre otro, cualesquiera que sean las listas en que figure, es decir, que se deben proclamar electos los candidatos que tengan mayor número de votos. Que el sentido natural lógico, jurídico e histórico de la regla de la simple pluralidad de sufragios es el de que todos los candidatos que hubieran obtenido más votos que otros sean quienes consigan la representación, A tal efecto, funda su criterio en que la regla del antiguo artículo 46 de la Constitución Nacional, para la elección de los senadores de las Provincias por sus respectivas legislaturas, decía que aquellos serían elegidos “a pluralidad de sufragios” y el calificativo de simple no puede por ello tener otro sentido que el de mayoría relativa.

Explica que el sistema de lemas, también denominado “de doble voto simultáneo”, que ha sido utilizado originariamente en el Uruguay, consiste en que el ciudadano el día de la elección vota por el partido o lema de su preferencia y por una lista de candidatos o sublemas de las varias que el partido presenta. El sublema que ha obtenido más votos dentro de cada partido, suma para sí, es decir; acumula, los votos de los restantes sublemas, triunfando en la elección el sublema más votado del partido más votado,

Observa que este sistema de lemas no es compatible con una elección a “simple pluralidad de sufragios”, pues permite



FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

que el sublema ganador proclame a un candidato que no obtuvo la mayoría simple de los sufragios.

Refiere que, a su vez, el art. 114 de la Constitución Provincial exige que sean el Gobernador y el Vicegobernador quienes sean elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios; por lo que la Constitución exige que se vote un binomio de personas como candidatos y que el binomio más votado sea proclamado ganador.

Sigue su argumentación destacando que, en caso de sostenerse que en la "ley de lemas" primero se vota partido y luego candidato, y que es sobre el partido que se computa la simple pluralidad de sufragios, parece difícil sostener que estamos ante una elección directa, por lo cual la ley sería, de todos modos, inconstitucional, dado su carácter indirecto.

En relación a la vulneración del art. 79 inc. 2do. de la Constitución provincial, recuerda que dicha norma garantiza la existencia de comicios internos para candidatos a cargos electivos conforme a los procedimientos que determinen las respectivas cartas orgánicas. Sobre el particular, observa que el sistema de lemas implica la supresión de las elecciones internas, importando -dice- una suerte de simultánea de los comicios internos con los generales.

También critica que este sistema de lemas produzca una fragmentación y división de los partidos políticos. Como consecuencia de ello, "...se produce no sólo una violación del precepto constitucional que garantiza los comicios internos de los partidos políticos (art. 79 inc, 2 de la Constitución Provincial) sino que también se violenta su carácter mismo de instituciones indispensables de la democracia, resguardado por el artículo 80 de la Constitución Provincial (en concordancia con el 38 de la Constitución Nacional)".

Refiere que los arts. 3 y 4 de la Ley 3415 violan

asimismo el sistema representativo y republicano resguardado por el artículo 5to. de la Constitución Nacional, como así también por violentar el valor "igual" del voto garantizado por el artículo 37 de la Constitución Nacional.

Dice: "No podemos olvidar que la Constitución Argentina adopta en su artículo 1o la forma representativa y republicana de gobierno. Se observa que nuestra Ley Suprema vincula esencialmente la forma representativa con la republicana, asociación formal que responde a factores histórico-políticos. Una forma republicana y representativa implica, por un lado, que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los representantes que elige a tales efectos y, por el otro, que esa representación será ejercida por medio de mandatos con un determinado tiempo de duración, constituidos sobre la base de elecciones libres y democráticas. El mandato republicano de nuestra Constitución se profundiza aún más con los artículos 5 y 122° que garantizan a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal, pero las sujeta al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos V y 5). La forma republicana de gobierno, al decir de Bidart Campos, puede delimitarse a través de las siguientes características: a) división de poderes; b) elección popular de los gobernantes; c) temporalidad del ejercicio del poder, o sea, renovación periódica de los gobernantes; d) publicidad de los actos de gobierno; e) responsabilidad de los gobernantes; y f) igualdad ante la ley".

Puntualiza que el actual régimen electoral violenta las claras y expresas disposiciones constitucionales locales y afecta la plena vigencia de la forma republicana de gobierno que tales poderes deben cumplir y asegurar. "Ello así por cuanto los poderes constituidos de la Provincia de Santa Cruz han reformado la Constitución Provincial a través de un procedimiento totalmente anómalo".

FRANCISCO MARRINOVIC
JUEZ

También refiere que las normas aquí impugnados son violatorias del artículo 37 de la Constitución Nacional que reza: "Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio". Y agrega: "En efecto los constituyentes de 1994 pugnaron el valor igual del voto para cada uno de los ciudadanos, quedando excluida la posibilidad de que los poderes constituidos puedan incorporar el mecanismo de voto simultáneo y acumulativo". Y advierte: "Si el voto es igual, es a todos los efectos, de manera que el resultado no puede cambiar su cualidad. La valía del voto se inicia en la voluntad originaria del ciudadano y culmina con el escrutinio donde el sufragante manifestó su inequívoca voluntad destinada a expresar su deseo de ser representado por el candidato que votó y no por otro".

Invoca la aplicabilidad al caso de Pacto de San José de Costa Rica (artículo 23 inciso 1 .b), en cuanto establece el derecho de votar en elecciones auténticas con garantía de libre expresión de la voluntad de los electores; advirtiéndolo que "...la ley de lemas al autorizar el direccionamiento del voto hacía un sublema no votado, lesiona la igualdad de voto, la libre voluntad del elector al determinar que resulte favorecido a quien no se desea, lo que finaliza afectando la "autenticidad" del sufragio".

Finalmente, plantea la inaplicabilidad de los precedentes jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Rubalcaba" y "Partido Demócrata Progresista", respectivamente.

V.- FISCAL DE ESTADO CONTESTA INFORME PREVISTO EN EL ART. 7º DE LA LEY PROVINCIAL DE AMPARO.

A fs. 469 obra agregada contestación de demanda del Sr. Fiscal de Estado en representación del Estado de la Provincia de Santa Cruz.

En primer lugar, plantea la improcedencia formal de la acción de amparo.

Al respecto, alega:

Que se corre traslado al Poder Ejecutivo Provincial requiriéndosele el informe de la Ley 1117, cuando el acto en cuestión es una ley emanada del Poder Legislativo. Explica que ese informe se debe requerir a la autoridad que ha dictado el acto, que no sería el ejecutivo.

Que -agrega- el artículo 3º de la Ley 1117 prevé que la acción de amparo no procederá cuando la determinación de la invalidez del acto requiera la declaración de inconstitucionalidad de Leyes, decretos y ordenanzas; tampoco cuando se requiere mayor amplitud de debate.

Que los actores particulares carecen de legitimación procesal. Cita el precedente "Roquel", donde se expresa que la calidad de "ciudadano" es un concepto de notable generalidad y no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo".

Que, asimismo, la existencia de "causa" presupone la de "parte", esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada en el proceso. Y sigue: "La parte debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas en en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional".

Que tampoco el accionante particular puede invocar la defensa del "interés general".

Que no corresponde usar al amparo como vía para obtener una declaración abstracta de inconstitucionalidad, cuando existe una acción específica para tales planteos y con competencia originaria ante el Tribunal Superior de Justicia.

Que no puede aceptarse que un proceso acotado y seriamente restringido en materia de debate, tal como es el amparo, se dirima una situación tan delicada institucionalmente.

Que el sistema de control constitucional provincial excluye el control genérico o abstracto, o la acción popular.

Que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la "última ratio" del orden jurídico.

Invoca el precedente "Rubalcaba", plantea reserva del caso federal, solicita se rechace la acción incoada, con expresa imposición de costas.

VI.- PARTIDO JUSTICIALISTA - DISTRITO SANTA CRUZ CONTESTA LA CITACIÓN A INTERVENIR EN DEFENSA DE SU INTERÉS.

A fs. 480 obra presentación del Partido Justicialista Distrito Santa Cruz, que, citado a intervenir en los presentes, se hace parte y ejerce sus derechos de defensa en juicio y acceso a la justicia en los siguientes términos.

Expresa que es pacífica y concordante la doctrina al señalar que el sistema de votación indirecta se traduce en colegios electorales que de ningún modo están contemplados en la norma atacada.

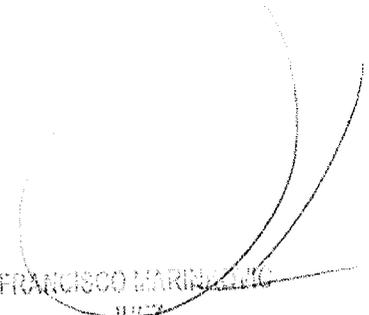
Advierte que no se puede impugnar de inconstitucional ahora una norma que al igual que la ley 2052 introdujo el sistema de lemas para la elección de la totalidad de cargos provinciales y municipales, y que a pesar de ser modificada por la ley 2438 en el año 1996 mantuvo este sistema para los cargos de Gobernador y Vice hasta

el 2001. Dice que el amparista UCR intervino en todas las elecciones que transcurrieron dentro de esos períodos, bajo el mismo régimen electoral por el cual que se agravia, demuestra una contradicción con su propio actuar, al intervenir bajo el mismo sistema electoral que ahora se señala como inconstitucional.

Alega 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 electorales de oportunidad; que los antecedentes electorales de la provincia y sus resultados demuestran que el sistema electoral adoptado por la Provincia de Santa Cruz a través de la ley 2052 y modificatorias no vulnera el régimen representativo y republicano, ni el derecho al sufragio, ni los derechos de los partidos políticos se ven desnaturalizados.

En cuanto a que el sistema electoral de lemas vulnere los derechos y garantías de los partidos para postular candidatos a gobernador y vice, y suprima los comicios internos de estos, manifiesta que no se explica de qué manera lo hace, ya que son solo los partidos políticos los que dentro de este sistema pueden presentar candidatos, puesto que no es posible la presentación de una lema por fuera de estos o de las alianzas que estos conformen, pudiendo sin ningún tipo de impedimento postular fórmulas que surjan de una elección interna incluso, ya que no existe ninguna disposición legal que impida concretamente las internas partidarias.

Resalta que, frente a la amplia opción de candidatos que permite la Ley de Lemas, el elector debe votar no sólo por una fórmula sino por el programa que, a la vez, es común a los restantes sub-lemas del lema, que reitero conforman las agrupaciones políticas reconocidas en el sistema electoral por ser los únicos habilitados para postular candidatos. Y argumenta que de todo ello es conciente el



FRANCISCO MARINAZZIO
JUEZ

elector antes de emitir su voto lo que implica una conciencia preliminar sobre las consecuencias de él, por ello el Poder Judicial debe mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes en desmedro de sus facultades (CSJN, Fallos: 311:2580; 32.1:1252).

Expresa que la fórmula "simple pluralidad de sufragios" sólo importa una limitación a las mayorías absolutas o calificadas.

Concluye que la Constitución provincial, al igual que la nacional, no se define por un sistema electoral "en particular" y por ende no uno sino varios sistemas pueden tener cabida en ella, evidenciándose que los constituyentes han tenido la prudencia de establecer -en materia electoral - principios, lo suficientemente elásticos, para dar cabida a cualquiera de los sistemas conocidos, evitando así el gravísimo error en que incurrieron otras constituciones al dar carácter constitucional a un determinado.

VII.- PARTIDO DE LA VICTORIA CONTESTA CITACIÓN.

A fs. 485 se presenta a ejercer su intervención procesal el Partido de la Victoria, representado por el Sr. Joaquín Esteban Fernández y con el patrocinio letrado de la Dra. María Daniela Vázquez.

Allí, luego de una extensa introducción histórica, donde relata la génesis y desarrollo de los sistemas electorales nacional y provincial, manifiesta:

Que quienes proponen esta declaración de inconstitucionalidad han sido propios protagonistas electorales al amparo de la Ley de Lemas vigente para la categoría de Gobernador y Vicegobernador en oportunidad de las elecciones provinciales celebradas en 1991, 1995 y 1999, a las que -dice- concurren a

participar con varios sublemas para Gobernador y Vicegobernador.

Que desde el punto de vista constitucional la modificación ha sido sancionada en el marco de las facultades atribuidas a la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Cruz establecida en la Sección Tercera de la Constitución Provincial, la cual otorga a ese cuerpo colegiado en su artículo 78 la orden de sancionar una ley electoral para toda la Provincia.

Que, en definitiva, de lo que se trata aquí es de unificar la totalidad del régimen de la Ley de Lemas para todas las categorías de candidatos.

Que se trata simplemente de un instrumento, de una herramienta electoral. Tal y como se señalara en debates anteriores "... el régimen que se elija o que, en definitiva se vote en esta Cámara, no va a dictar el resultado de las futuras elecciones; simplemente va a actuar sobre la formalidad. No estamos trabajando sobre el campo de lo esencial, porque lo esencial está garantizando la posibilidad de que el hombre que vive en Santa Cruz coloque la expresión de su voluntad en las urnas..."

Que el control judicial de constitucionalidad no puede ni debe implicar el acto de revisar su esencia, es decir sólo deberá circunscribirse a su contorno externo. De este modo, el control de los jueces termina al comprobar con el fondo de la cuestión que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico. Que avanzar más allá, pretendiendo sustituir el opinable momento o núcleo interno de lo político discrecional, implicaría traspasar los límites de la juridicidad y entrar en la llamada zona constitucional de reserva de la Administración ultrajando la división de poderes.

Que la revisión judicial de las cuestiones electorales, hasta aproximadamente la mitad del siglo anterior, era considerada

FRANCISCO PARRILLAS
JUEZ
ORDINARIO

cuestión política no justiciable. En general, cuando mayor es el respeto por los derechos políticos de los ciudadanos, mayor es la madurez cívica. En los países más desarrollados, los órganos de justicia electoral son normalmente conferidos a la administración pública especializada que ejecuta su tarea con objetividad, transparencia, imparcialidad e idoneidad técnica. Tales son los casos, por ejemplo, de Alemania, Suecia, Holanda, entre otros. Sólo en caso de grave conflicto se acude al Poder Judicial mediante un proceso sumario atento la celeridad que requiere este tipo de controversia. En supuestos excepcionales, la cuestión puede llegar al Tribunal Constitucional.

Que resulta de vital importancia buscar el equilibrio prudente entre lo que puede y no puede controlar el juez, enmarcados en nuestra realidad constitucional y sin caer en la utópica concepción de hacer justiciable la totalidad de la actividad estatal.

Que resulta aplicable a los amparistas la doctrina de los actos propios

Que resulta aplicable al sub lite el fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz en autos "RUBALCABA TIRSO s/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD " (Expte Nro. R-207/91), declarando la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad articulada. Allí -dice- el Procurador General (casualmente quien hoy patrocina a la Unión Cívica Radical en los presentes autos) declara admisible la presentación continuando así su tramitación.

Que cabría individualizar dos elementos sobre los que ya se expidió el TSJ. Estos dos elementos precitados son: la controversia sobre el carácter directo o no de la elección y la elección de las categorías de Gobernador y Vicegobernador "a simple pluralidad de sufragios" tal y como reza nuestro precepto constitucional provincial en su artículo 114.

Que la reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz recepta en su artículo 80 el concepto de que los partidos políticos son instituciones indispensables de la democracia, responsables de la cultura política y de la confianza que el pueblo deposita en ellos y garantes de la participación ciudadana.

Que el mencionado fallo afirma que "...El sistema electoral establecido por la Ley Provincial Nro. 2052, en nada obstaculiza el funcionamiento de los partidos políticos, regulándolos en cuanto a la actuación de los sublemas como fundamento constitucional en el artículo 105 de la CN, que consagra el principio fundamental de su autonomía, es decir, de su órbita jurisdiccional en materia política; la Ley de lemas es un sistema electoral que para nada incursiona en la personería jurídica de los partidos políticos, ni en nada lesiona la médula de su funcionamiento democrático; el pluralismo democrático se da sólo entre partidos distintos sino también dentro de un mismo partido, lo cual no alcanza a desarmar la estructura de éste ni su conformación ideológica y jurídico política (...)"

Que lo que pretenden los partidos de la oposición es modificar las sucesivas derrotas en las votaciones de la Honorable Cámara de Diputados a través de la judicialización sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Lemas, pergeñando así que desde el Poder Judicial se les otorgue una "victoria" que ya fue derrota en las urnas y en las votaciones.

Finalmente, solicita se tenga presente lo manifestado y se tomen las medidas correspondientes para estar a derecho y respetar la voluntad del pueblo, el cual no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes, electos por el voto popular en forma legítima y en elecciones libres, quienes adoptaron la decisión de Reforma de La Ley Electoral vigente en la Provincia de Santa Cruz conforme procedimientos constitucionales vigentes.

VIII.- SR. AGENTE FISCAL CONTESTA VISTA DEL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

A fs. 504 obra dictamen emitido por el Sr. Agente Fiscal, quien se expide en los siguiente términos:

Que no comparte la acumulación de procesos decidida por el suscripto, en cuanto se trata -dice- de distintas presentaciones e intereses totalmente disímiles.

Que lo planteado vulnera la división de poderes, ya que no se trata de un asunto de competencia del poder judicial y que el asunto sobre el que versa el presente trata un "mera posibilidad" de futuro agravio (sic).

Que la constitucionalidad de las normas impugnadas no es dudosa; que ni el régimen representativo, ni el derecho al sufragio ni los derechos de los partidos políticos se ven desnaturalizados.

Que resulta aplicable el precedente "Rubalcaba".

Cita, también, el precedente "Partido Progresista c/Provincia de Santa Fe" de la CSJN.

Agrega que, según Sagües, el régimen de lemas combina la representación interna de un partido con la externa y que "...el dirigente con mucho aprecio o con mucho poder dentro de su partido, pone a prueba su grado real de adhesión en la ciudadanía, frente a otros candidatos de su mismo partido. En definitiva, profundiza una genuina representación".

Concluye, entonces, en que la denominada Ley de Lemas no representa reparo alguno en cuanto a su constitucionalidad. "La opción de la Legislatura Provincial por determinado sistema electoral en desmedro de otro, no anula ni debilita el derecho a votar, sino que sólo fija un mecanismo para su ejercicio" (fs. 505 in fine).

IX.- ADHESIÓN DEL PARTIDO ENCUENTRO CIUDADANO.

A fs. 511 se presenta el Dr. Javier Pérez Gallart en representación del partido Encuentro Ciudadano, manifestado su adhesión a la presentación efectuada por la Unión Cívica Radical.

**X.- PARTIDO PRIMERO SANTA CRUZ
CONTESTA CITACIÓN.**

A fs. 530 se presenta el Sr. Ramón Antonio Muñoz en su carácter de presidente de la Junta Promotora del Partido Primero Santa Cruz, con el patrocinio letrado de los Dres. Moisés Rejal y Jessica Uliarte.

Manifiestan que vienen a contestar la citación efectuada por este juzgador.

Expresan:

Que lo que los amparistas pretenden es generar una discusión que está agotada por la Honorable Cámara de Diputados y el Órgano Ejecutivo Provincial; que la constitucionalidad de la Ley de Lemas no es dudosa ni afecta el régimen representativo, republicano ni el derecho al sufragio ni los derechos de los partidos políticos.

Que tratándose de un régimen electoral que rige la elección de las autoridades locales, respetando la Constitución Nacional, en tanto el artículo 22 establece que las Provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las normas, que sólo cede ante manifiesta irrazonabilidad.

Relata argumentos de distintos legisladores en favor de la Ley de Lemas, expresados durante las sesiones que culminaron con el dictado de la Ley en el año 1988. Describe, luego, en forma detallada el texto de la Ley 3415.

Finalmente, cita el fallo "Rubalcaba" del Tribunal Superior de Justicia (1991).-

XI.- PARTIDO KOLINA-DISTRITO SANTA CRUZ

FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

CONTESTA CITACIÓN.

A fs. 534 presenta su argumentación el Partido Kolina-Distrito Santa Cruz, representado por su apoderado el Sr. Claudio José García, con el patrocinio letrado de la Dra. María Verónica Zuvic.

Objeta la legitimación activa de los actores particulares, en tanto no basta el mero carácter de ciudadanos. Cita precedentes ya invocados por otros litigantes, a cuya mención me remito por motivos de economía expositiva.

Sigue argumentando que el mentado criterio rector -en materia de legitimación activa- fue sustentado por el TSJ en casos "Prades", "Rubalcaba" y "Vielle".

Alegan que si los Dres. Stoessel y Huerga Cuervo están tan en desacuerdo con el accionar de la oposición, que se presenten como candidatos en las próximas elecciones.

Continúan argumentando:

Que la vía elegida debió ser la seguida en "Rubalcaba".

Que se encuentra afectado el principio de división de poderes.

Que el procedimiento de amparo es nulo porque no se ha pedido informe a la autoridad de la que emanó el acto atacado.

Que se ha inventado un procedimiento especial para citar a algunos partidos políticos, eligiendo arbitrariamente la participación unos y no de otros.

Que las discusiones entre los partidos políticos son llevadas a cabo en la Cámara de Diputados y es ahí donde cada partido debió argumentar a favor o en contra de la constitucionalidad de la ley 3415.

Que el control de constitucionalidad no incluye el estudio de la conveniencia, oportunidad o eficacia del criterio adoptado

por el legislador.

Que la acción de amparo no es la vía procedente cuando la cuestión requiere mayor amplitud de debate o prueba.

Adhiere a la contestación efectuada por el Partido de la Victoria.

Que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del sistema jurídico.

Que "...no incumbe a los jueces en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituir a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias, sobre todo cuando la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden a los otros poderes".

Concluye expresando que "...en todos estos años de democracia se ve que el partido centenario no sólo no ha aprendido de sus propios errores, no solo para candidatos municipales y diputados, sino para los cargos de gobernador y vice gobernador. En los años 1991, 1995 y 1999 dicho partido que hoy se presenta a fin de tachar la norma como inconstitucional, hizo uso de esta herramienta".

Solicita se tenga por interpuesta la falta de legitimación activa, presente la adhesión a los puntos de la presentación realizada por el Partido de la Victoria y presente la reserva del caso federal.

XII.- AUTOS PARA SENTENCIA.

A fs. 541 pasan los autos a despacho para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.-

La Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Cruz, los Partidos "Kolina", "Partido de la Victoria", "Justicialismo" y "Primero Santa Cruz" presentan una serie de objeciones de índole formal que -a

FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

su juicio- impedirían, al menos en este marco procesal, el control de constitucionalidad que los amparistas proponen.

Por evidentes razones de orden lógico, analizaré en primer lugar estas cuestiones preponderantemente formales, para luego sí, ingresar en el tratamiento de la cuestión de fondo.

Tanto los planteos de los amparistas como los que tienen una posición adversa serán analizados en forma conjunta cuando sus características lo permitan; lo que implica que no me remitiré en forma particular a cada presentación o a cada planteo individual. Ello se funda en que el objeto y fundamentos, tanto de los accionantes como de sus contendientes, tienen características comunes que permiten ese tratamiento conjunto sin pérdida para el derecho de defensa en juicio.

Asimismo, aclaro que al tratar los diversos planteos defensivos tomaré como referencia principal la presentación efectuada por el Fiscal de Estado, sin que ello implique la falta de consideración de los planteos que, en sentido análogo, han efectuado algunos partidos políticos, cuyos argumentos ya fueron, en lo sustancial, relatados. En casos en que se traten fundamentos o peticiones que hayan sido postuladas en forma exclusiva por algún litigante, se procurará individualizar al mismo y tratar el planteo en forma particularizada.

II) ASPECTOS FORMALES:

a) Legitimación de la Fiscalía de Estado:

El Fiscal de Estado plantea, en primer término, que la acción debió dirigirse contra el Poder Legislativo Provincial, es decir la Cámara de Diputados, toda vez que, a su entender, tratándose de una ley, esa sería la autoridad encargada de contestar el informe al que se refiere el artículo 7mo. de la Ley de Amparo (Ley 1117).-

Pues bien, la objeción del Sr. Fiscal de Estado se funda en una interpretación errónea del proceso de creación de normas legales. Esta falla determinará, como veremos, su rechazo.

El dictado de una Ley implica el desenvolvimiento de un mecanismo complejo en que participan tanto el poder legislativo como el departamento "ejecutivo", encargado, este último, de la promulgación de la norma. La "Ley", una vez dictada, constituye una expresión de la voluntad estatal.

Desde esa perspectiva, es el Estado Provincial quien debe estar adecuadamente representado ante un planteo impugnativo de la norma legal. El Fiscal de Estado no representa al "Poder Ejecutivo", sino al Estado Provincial.

Para finalizar este acápite, recordemos que, según el art. 125 de la Constitución Provincial, el Fiscal de Estado es parte necesaria y legítima en todo proceso en que se controviertan intereses de la Provincia.

b) Legitimación activa y existencia de "caso" o "controversia":

La legitimación procesal de los amparistas es cuestionada tanto por la Fiscalía de Estado como por algunos Partidos Políticos que, habiendo sido citados a integrarse a la litis, comparten esa estrategia procesal. Esta objeción se dirige principalmente contra los accionantes individuales, es decir, aquellos que se presentan invocando su carácter de "electores". Por razones metodológicas, trataré, entonces, en primer lugar, la situación de éstos.

b.1) Legitimación de amparistas individuales:

La Fiscalía de Estado destaca que el demandante debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados lo afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez. Dice que el simple carácter de ciudadano o la "protección de un interés general" -en el que no se traduzca la existencia de un agravio diferenciado que afecte al demandante- no resultan suficientes.

FRANCISCO MARTINOVIC
JUEZ

Para fundar tal aserto cita el precedente "Roquel", donde se expresa, efectivamente, que la calidad de "ciudadano" es un concepto de notable generalidad y no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo". En defensa de esta postura, también se citan los precedentes "Vielle", "Rubalcaba" y "Prades"; todos ellos dictados del Exmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, con excepción del último, dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial de esta Provincia.

Un criterio similar, es el expuesto por el Excmo TSJ en autos "Estado Provincial s/ solicita avocamiento en los autos caratulados: "Martinez Juan Carlos s/ acción de amparo", Expte. Nro. M-16.141/98, Expte. Nro. E-325/98".-

También, cierto es, la CSJN cuenta con destacables precedentes (Fallo "Thomas" CSJ año 2010, entre otros) que niegan legitimación a quien invoca un interés meramente general (calidad de ciudadano y diputado), careciendo de demostración de perjuicio concreto, de un interés "especial, directo o inmediato" que permita, a su vez, la configuración de un "caso".

Debemos, entonces, preliminarmente, determinar si los accionantes invocan -y justifican- la existencia de un interés que cumpla con los mencionados recaudos. Ese análisis me llevará a ponderar los derechos y principios en juego, para luego decidir si corresponde, en el sub lite, la aplicación de un criterio amplio en materia de acceso a la justicia.

Los amparistas individuales alegan que la norma, cuya declaración de inconstitucionalidad demandan, afecta su derecho a elegir los cargos de Gobernador y Vicegobernador del modo previsto en la Constitución Provincial; es decir de modo directo y a simple pluralidad de sufragios.

Cierto es que el artículo 77 de la Constitución

Provincial establece que el sufragio es "una función política" que desempeñan los ciudadanos argentinos domiciliados en la Provincia. Este derecho personal se deriva de la forma representativa y republicana de gobierno (art. 1º de la C.P., 1º y 37º de la Constitución Nacional), y es reconocido en forma expresa por diversos tratados de derechos humanos que, por la vía del art. 75 inc. 22 de la C.N., han adquirido jerarquía constitucional (art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El ejercicio del derecho a votar, en tal contexto normativo, constituye un derecho-deber de carácter político e individual. Si su titularidad y ejercicio son personales, el "elector" debe disponer de las herramientas procesales que le permitan la protección de su pleno y legal disfrute; herramientas que, por otra parte, también el sistema internacional garantiza de modo específico (art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El daño que invocan los amparistas individuales no es meramente genérico o hipotético; no pretenden defender el interés general, sino que plantean un agravio concreto e individual: pretenden que su acto de votar tenga el valor que la constitución le adjudica; que sus votos y los de los demás electores, se computen en la forma que el constituyente previó. No se trata -insisto- de un interés puramente general sino que estamos ante el más concreto ejercicio personal de un derecho a participar en forma individual en la actividad política; en el acto político más relevante de un sistema democrático, que es la elección de los representantes.

El interés del "elector" es concreto y es diferenciable porque el derecho a votar se ejerce en forma individual y personal, sin perjuicio de que el "colectivo" de los "electores" tenga un interés

FRANCISCO MARINOVIC
JUEZ

idéntico o análogo. La identidad de los intereses no le quita individualidad al agravio que padece personalmente cada votante.

El hecho de que se trate de un interés que alcanza a un grupo amplio de ciudadanos implica que estamos ante derechos de incidencia colectiva (art. 43 de la Constitución Nacional), mas no obsta a que exista una afectación concreta y diferenciable en cada individuo. El carácter colectivo del caso -como veremos- también viene impuesto por la naturaleza indivisible del objeto pretendido y el carácter erga omnes que adquiere el fallo judicial. Debo advertir, en consonancia con autorizada doctrina, que la **"...cotitularidad no obsta a que el afectado pueda acreditar un perjuicio diferenciado que habilite a considerar que existe "causa".** Esta corriente, que se consolidó en el Derecho argentino, fue sostenida, entre otros, por Morello y Sbdar; Quiroga Lavié, Bidart Campos y Gelli" ("Los procesos colectivos como superadores de la concepción individualista de la legitimación procesal", Früchtenicht, Jorge L, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni Ed., año 2011-2, pág 137). Bidart Campos se detiene especialmente en este aspecto de la legitimación: **"Cosa similar acontece cuando en el orbe de los derechos políticos -que no se agotan en el derecho electoral activo y pasivo-, también se arguye que para investir legitimación es menester que quien acude a la justicia acredite un derecho o interés que le sean propios, y distintos de los que pertenecen al resto de los ciudadanos. De ser así, cuando una persona impugna un acto electoral al que tiene el derecho de concurrir se le enrostra que lo que invoca como derecho o interés suyos, es el mismo derecho o interés de todos los demás. Y entonces, también: como es de muchos o de todos, no es de nadie. ¿Qué consecuencia surte esta alambicada y errónea argumentación? Sencillamente, que la participación política pierde la fuerza normativa que liba de la constitución, porque si los**

derechos políticos no son justiciables "in totum" en virtud de negarse la legitimación para acceder a la justicia, otra parcela semejante a la que antes describíamos en el caso de los intereses difusos queda colocada al margen de la fuerza normativa de la constitución " (Bidart Campos, Germán J., El derecho de la constitución y su fuerza normativa, Ediar, Buenos Aires, 1995, págs. 330/331).

Puede también examinarse la cuestión desde otra perspectiva superadora. Así, cuando decimos "afectado" en materia de "intereses difusos" basta con acreditar un interés razonable y suficiente, compatible con la naturaleza del derecho en juego, y de conformidad con figuras similares del derecho anglosajón. El exigencia de un interés meramente personal es propia de la primera parte del artículo 43 de la C.N., **"...en cambio en la segunda es evidente que no se contemplan agresiones o daños de carácter personal o particular, sino que se está aludiendo a derechos supraindividuales o de incidencia colectiva, que no son otros que los llamados intereses difusos."** (conf. Sabsay, Daniel Alberto, "El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos", Revista de Derecho Procesal, Nro. 5, Rubinzal y Asociados S.A., Buenos Aires, octubre 2000).-

La amplitud con que se debe reconocer, en este caso, el derecho de acceso a la justicia viene presidida por el mandato que en tal sentido se desprende de la legislación internacional incorporada a nuestra regla de reconocimiento constitucional (art. 75 inc 22 CN).

No podemos, desde esta perspectiva soslayar, en caso de duda, la preminencia de los principios pro actione, pro homine y favor debilis, en especial en beneficio de los amparistas individuales.

En apoyo al criterio amplio en materia de legitimación es relevante el criterio sostenido -si bien en disidencia- por el Dr. Fayt

en autos "Romero Feris, Antonio c/ Estado Nacional s/ Amparo (CSJN, 01-07-1994), toda vez que significó la apertura de una perspectiva jurisprudencial innovadora, postulando una doctrina que interpreta con amplitud la garantía de acceso a la justicia, compatible, por otro lado, con el sistema de derecho internacional de los derechos humanos y, por otro, con los elementos fundantes del sistema constitucional argentino. Dice el Dr. Fayt: **"La acción declarativa de inconstitucionalidad resulta admisible en tanto no tenga carácter meramente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque prever los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional (...) Cuando el art. 1º de la Constitución Nacional hace alusión al "pueblo" no lo está mencionando como formación natural, ni cultural ni espiritual, sino como pueblo del Estado, es decir, como el conjunto de ciudadanos que tienen derecho de sufragio, pueden elegir y ser elegidos, y formar el cuerpo... La constitución reconoce como una de sus bases necesarias y permanentes que el pueblo es el depositario único de la soberanía y que su voluntad se manifiesta mediante el sufragio de los electores, y este principio, en cualquier circunstancia, debe preservarse incólume como garantía de la libertad y el orden jurídico..."**. En este voto -aun siendo expresión de la minoría de la Corte-, el Dr. Fayt, postula el reconocimiento de legitimación procesal a quien se presenta como "convencional constituyente", perfilando una nueva visión de la representación política, potenciada por la posibilidad de peticionar judicialmente. De más está decir, que lo argumentado en dicho precedente es de plena aplicación a la legitimación invocada por los partidos políticos que, como veremos, se presentan también pretendiendo representar al colectivo de los "electores".

En "Salvatierra, José Luis s/ Amparo", el Juzgado

Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal aceptó que **"...se encuentra legitimado para incoar la presente acción, toda vez que en su carácter de ciudadano y elector le asisten los derechos previstos y amparados por el art. 37 de la Constitución Nacional y art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica, que garantizan expresamente el derecho a elegir y ser elegido..."**. Y citando el voto del Dr. Bossert en la causa "Mignone" agrega: **"el derecho al voto no queda limitado a su ejercicio individual.. sino que también reviste una importancia central en nuestro sistema representativo de gobierno donde el derecho político del voto es un derecho político fundamental ya que es protector de otros derechos.... de modo que el exámen acerca de la legitimación invocada debe ser contemplado en términos no restrictivos que vayan en perjuicio de este aspecto fundamental del sistema democrático. En definitiva, negarles legitimación a los presentantes implicaría desconocerles derechos que nuestra Constitución y los Tratados Internacionales de igual jerarquía, expresamente les reconoce."**

En la misma línea argumental, debo resaltar que la incidencia colectiva de la cuestión controvertida aconseja -como ya ha hecho la CSJN en Halabi- proceder de manera generosa en la determinación de las partes litigantes, de manera tal de asegurar la intervención de los diversos intereses en juego y no perjudicar el derecho de defensa en juicio de potenciales afectados. Aceptar la integración a la litis tanto de los partidos políticos como de los "electores" no hace más que garantizar la presencia en juicio de una pluralidad de voces que represente la mayor variedad de posturas.

Los "electores" deben ser admitidos en el debate de manera tal que puedan postular su pretensión y expresar sus fundamentos jurídicos en forma directa y sin intermediarios, en tanto se

trata de participantes primarios y esenciales de la cuestión electoral. Los partidos políticos son instrumentos esenciales del sistema representativo, mas -como bien dijo la CSJN- no constituyen un fin en sí mismos. La voluntad popular sigue descansando en la figura del ciudadano elector y los partidos constituyen un medio para que aquél pueda postular y elegir sus representantes. El acceso a la justicia por parte del "elector" es la traducción procesal de dicha doctrina constitucional.

Esta apertura jurisdiccional es, por lo demás, compatible con los paradigmas "protectorio", "del acceso" y "colectivo" y "Paradigma de Estado de Derecho Constitucional", tal como los define Ricardo Luis Lorenzetti en su obra "Teoría de la Decisión Judicial" (Rubinzal Culzoni Ed., Santa Fe, 2008), paradigmas que participan de la red de sentido constituida por el sistema internacional de derechos humanos; integrados -reitero- a nuestra regla de reconocimiento constitucional. Esto es lo que se quiere expresar cuando se dice: "**...hacer opción preferencial por la más favorable al individuo**" (Bidart Campos, G, "La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna", E.D., 5/9/94).

Por los motivos expuestos, considero que deben rechazarse los planteos de la Fiscalía de Estado que pretenden desconocer legitimación procesal a los amparistas individuales.

b.2) Legitimación de los Partidos Políticos.

La legitimación de los partidos políticos pareciera generar menos controversia. Éstos promueven la acción de amparo invocando, por un lado, una legitimación restringida a los derechos que gozan en cuanto "partidos políticos", pero también (en el caso de la UCR y el Partido Obrero) se apela a una legitimación más amplia que involucra al universo de los electores, dada la incidencia colectiva de la

acción.

Este aspecto -la legitimación de los partidos políticos- no ha sido cuestionada por otros litigantes, sin perjuicio de que persista, parcialmente, la discusión sobre la existencia de un caso contencioso.

Lo cierto es que, dada la forma en que plantean su pretensión, los partidos políticos pueden justificar de modo evidente que la Ley de Lemas afecta inmediatamente sus intereses, no sólo en cuanto esa norma pone en acción una mecánica de cómputo de los votos que puede modificar un resultado electoral, sino también porque la cuestión se relaciona con el diseño constitucional de "partidos políticos". Recordemos que los "partidos" plantean, entre otros aspectos, que la Ley de Lemas elimina las "elecciones internas" que se encontrarían garantizadas por el art. 79 de la Constitución Provincial.

Se trata de aspectos que importan un interés partidario directo, inmediato, diferenciable y jurídicamente apreciable.

Recordemos que la UCR invoca su facultad exclusiva -como partido político- para postular candidatos a cargos electivos y su condición de institución fundamental del sistema democrático y custodio del orden republicano y de la democracia representativa. Se trata, en definitiva, de características que han obtenido consagración constitucional en el orden provincial y nacional en las reformas del año 1994 (arts. 80 y 38 de las respectivas cartas constitucionales).

b.3) Existencia del caso contencioso:

No puedo dejar de advertir que la incertidumbre respecto de la validez constitucional de la Ley de Lemas (para los cargos de Gobernador y Vicegobernador) afecta a todos los litigantes en general. De mantenerse, afecta especialmente a los partidos políticos, en cuanto tienen que presentar candidatos, con un cronograma ya en curso, y en un contexto normativo cuya validez es cuestionada. Este aspecto es concretamente planteado por el

557
FRANCISCO MARINOVIC
JUEZ

representante del Partido Obrero (según surge de fs. 488 vta.): **"...el inicio de un proceso electoral estando cuestionada judicialmente las bases para su realización resulta perjudicial para los derechos de los ciudadanos, lo que hace a todas luces no solo conveniente, sino necesario, que este planteo judicial se resuelva por el mecanismo abreviado del proceso de amparo"**.

La inminencia del proceso electoral también es destacada por la UCR al fundar la idoneidad de la vía (ver fs. 436 vta.).

Vale resaltar que ya se ha dictado el decreto de convocatoria a elecciones, con lo que se da inicio al cronograma electoral (Dec. Nro. 183/2015). De su lectura surge que el sistema electoral se regirá por la Ley de Lemas, con las reformas introducidas por la ley 3415. Así es que la actualidad del daño no podría ser más evidente.

La puesta en marcha del proceso electoral, en un contexto de incertidumbre respecto de la validez de las reglas de juego, otorga plena consistencia al "caso contencioso" que, en el sub lite, participa de las características de la "acción meramente declarativa" (art. 300 C.P.C. y C.).

En tal sentido, la viabilidad de esta vía procesal como medio para superar preventivamente una situación de falta de certeza ante una probable lesión futura fue admitida por el Tribunal Superior de Córdoba in re "Felpeto, Carlos A s/ Municipalidad de Carlos Paz - Acción Declarativa de Inconstitucionalidad (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 30-12-2010).

Sobre este aspecto, y completando los argumentos que justifican la existencia del "caso", volveré en los párrafos subsiguientes.

c) Idoneidad de la vía:

Dice el Fiscal de Estado que no corresponde usar al

amparo como vía para obtener una declaración abstracta de inconstitucionalidad, cuando existe una acción específica para tales planteos y con competencia originaria ante el Tribunal Superior de Justicia.

Para solventar dicho obstáculo formal he de remitirme a la resolución obrante a fs. 449, en la que el Tribunal Electoral Permanente -mediante auto de Presidencia-, previa vista al Fiscal ante dicho cuerpo, declara su incompetencia para intervenir en esta acción, los siguientes términos:

"Que visto el dictamen del Fiscal y que el Tribunal Electoral permanente ante el cual pretende el accionante incoar la acción de amparo, no resulta ser competente según lo expresamente establecido por el art. 8 de la ley 1753 que dice: "El Tribunal Electoral permanente entenderá como cuerpo de instancia único y observando los procedimientos previstos por el Código Electoral Nacional, en todo lo referente al *registro de candidatos, pedidos de oficialización de listas y aprobación de las boletas de sufragio.*" y en igual sentido art. 78 inc. 7º de la Constitución Provincial, corresponde su remisión a la justicia a los fines de su tramitación, máxime cuando así se garantizará la revisión de instancia -doble conforme- previsto en el bloque de constitucionalidad, art. 75 inc. 22 de la CN, atendiendo especialmente a la naturaleza de la acción incoada..."

Esta decisión, en la que se da especial relevancia a la garantía de doble instancia, es manifestación de la valiosa doctrina que extiende la garantía del "doble conforme" a procesos extra-penales (especialmente en aquellos que afectan derechos políticos), y que deriva de la jurisprudencia de la CIDH. Al respecto, ver "El debido proceso ante los nuevos paradigmas", De los Santos, Mabel Alicia, publicado en La Ley 09/04/2012, La Ley 2012-B, 1062; "Vía Recursiva

FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

Extraordinaria contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral de la Provincia de Chubut", Gerosa Lewis, Ricardo T., Lley Patagonia 2011 (junio), 281; Casos "Yatama" y "Tribunal Constitucional del Perú" de la CIDH.-

Desde esta perspectiva -y considerando la incidencia colectiva del debate- el amparo diseñado en el art. 43 de la C.N. se presenta como el marco procesal idóneo para viabilizar un planteo declarativo de inconstitucionalidad, ante la existencia -reitero- de una situación de incertidumbre jurídica dañosa. Si bien el inc 3ro. del art. 132 de la Constitución Provincial prevé la existencia de una acción directa de inconstitucionalidad de competencia originaria del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, se trata de una vía que no garantizaría "el doble conforme" en los términos referidos por el propio Tribunal Electoral Permanente (integrado por los miembros del Tribunal Superior de Justicia-art. 78 inc. 7 C.P.).

En ese contexto, la acción de amparo aparece como la más flexible y apta para compatibilizar la necesidad de dar participación a un grupo amplio de interesados, posibilitar la "efectiva" satisfacción del "doble conforme" y responder con la urgencia que exige la materia; es decir, materializar el acceso real a la justicia, lo que no es posible plenamente si los principios de defensa en juicio, economía y eficacia procesal se encuentra conculcados.

Respecto de la flexibilidad del proceso de amparo (y dada la amplitud con que debe otorgarse la apertura del mismo), basta con remitirse a lo preceptuado en el art. 15 de nuestra Constitución Provincial: **"Los jueces prestarán amparo a todo derecho reconocido por la Constitución Nacional y ésta, y si no hubiera reglamentación o procedimiento legal, arbitrará a ese efecto trámites breves"**.

Recordemos que, si bien el amparo cede ante la

existencia de una vía judicial más idónea, esta regla deviene inaplicable cuando concurrir a esa vía implique demoras o ineficacias que neutralizarían la garantía (cf: Gelly, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, 4ta. ed., La Ley, Tomo I, pág. 612).

Por otra parte -aunque ello importa volver sobre la argumentación de la existencia del "caso"-, debo reiterar que el hecho de que la acción presente las notas características de una acción meramente declarativa, no significa que estemos ante un planteo abstracto. Sobre este punto, ya me he referido al modo en que la incertidumbre genera un derecho a obtener un pronunciamiento judicial preventivo. Se ha dicho que estas acciones constituyen **"...una pretensión de carácter preventivo, pues previene posibles litigios futuros, y asegura la certeza de los derechos y de las relaciones jurídicas"** (Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación concordado..., Dir.: Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Hammurabi Ed., Tomo 6, pág. 83). No se requiere lesión actual sino que la lesión está constituida por un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica; que esa falta de certeza pueda producir un perjuicio actual y que no se disponga de otro medio legal para poner fin inmediatamente a la incertidumbre.

Se ha dicho: **"La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una declaración meramente especulativa y responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional (...), constituye causa en los términos de la Ley Fundamental"** (CSJN, 19-3-87, Fallos: 310:606, entre otros).

Para terminar este acápite me permito citar al Maestro Bidart Campos que, con una claridad que agradezco, expresó: **"Decimos que la acción declarativa de certeza suscita causa,**

porque causa es todo proceso o juicio donde el caso que lleva a tutela judicial es concreto, real y actual, sea porque en él hay conflicto, sea porque hay controversia, sea porque hay discrepancia, sea porque hay falta de certeza, sea porque la pretensión no puede resolverse sino mediante procedimiento judicial" (Interpretación y Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional, Buenos Aires, Ediar, 1987, pág. 184).

d) Otros aspectos relacionados con la procedencia formal del amparo.

En este acápite me referire a otros argumentos accesorios o complementarios empleados por el Estado Provincial para obstruir la procedencia de esta vía.

Sobre el particular me limitaré a decir que estamos ante una cuestión de derecho, que no comporta mayor complejidad de debate y prueba; como tampoco encuentra -como ya adelanté en párrafos precedentes- otra vía judicial más idónea. En ese contexto, ante la existencia de una cuestión jurídica que se encuentra manifiesta y abierta al debate, el remedio del amparo se presenta como el modo procesal apropiado para evitar la clausura del debate jurisdiccional.

La procedencia formal del amparo no debe ser limitada en base a apreciaciones meramente rituales e insuficientes. Para evitar la arbitrariedad, "...la regla de la Corte Suprema impone a los jueces -para no afectar el debido proceso adjetivo garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional- la obligación de examinar las acreditaciones de la amparista acerca de la idoneidad de la vía procesal elegida, y fundamentar suficientemente la inadmisibilidad de la acción en caso de que procediera" (conf. Gelly, op. cit. pág. 613).

El acceso a la justicia no debe predicarse en abstracto, sino que debe constituir una tutela real y útil. La doctrina enseña que:

"Cuando tanto recalamos en la aplicabilidad directa e inmediata de la constitución por los jueces pensamos en esto; en que cada vez que un juez tiene ya disponibles su jurisdicción y su competencia, y debe tramitar y decidir un proceso, le ha de conferir a la constitución aquella aplicación que haga efectiva su fuerza normativa" (Bidart Campos, Germán, El derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Buenos Aires, 1995, Ediar, pág. 305)

Por ello, ante la observación que realiza alguno de los litigantes, vale reiterar que desde la reforma constitucional de 1994 la acción de amparo se encuentra diseñada para responder del modo más amplio a las necesidades del afectado, encontrándose especial y expresamente habilitada la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas. Y es que no hay otra forma de hacer prevalecer la fuerza normativa de la Constitución.

También, terminando este punto, debo advertir que no se tratarán en esta sentencia cuestiones de mérito, eficacia o conveniencia de la legislación impugnada, por lo cual no pueden aceptarse las objeciones formales relacionadas con la supuesta afectación de la división de poderes o la existencia de temas políticos no judiciales.

e) Caso Colectivo:

La presente acción declarativa de inconstitucionalidad, encausada por la vía del amparo, participa de las características de las acciones meramente declarativas y, a su vez, se trata de un proceso de los denominados "colectivos"; ello viene dado por la variedad de intereses comprometidos y representados (partidos políticos distritales y ciudadanos electores) a lo que se suma el contenido indivisible de su objeto.

Si bien tanto los amparistas individuales como los Partidos Políticos demuestran un daño concreto y diferenciado, el

interés afectado es, al menos parcialmente, compartido por todos aquellos que gozan del derecho a voto en la jurisdicción provincial. La sentencia, por tanto, tendrá un efecto expansivo que afectará a ese universo electoral.

Vale destacar que la apertura del caso colectivo resulta especialmente justificada en casos en que se encuentran involucradas cuestiones que exceden intereses privados o particulares, para tocar otros de naturaleza institucional o social, incluyendo la hipótesis denominada "gravedad institucional" (conf. Felpeto, Carlos A s/ Municipalidad de Carlos Paz - Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 30-12-2010). En este precedente, el Alto Tribunal cordobés ordenó la participación de los partidos políticos con personalidad jurídica vigente en el ámbito territorial que comprometía la controversia.

En el sub lite los presupuestos de la pretensión son comunes a todos los interesados, aunque -insisto- pueda diferenciarse y discriminarse el interés particular de cada uno. Además, el objeto de la acción no admite sentencias que resuelvan parcialmente respecto de cada pretendiente; de allí los efectos necesariamente expansivos de la cosa juzgada. Si bien se trata de un supuesto diferente, existe la **"...homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte"** (Halabi). En dicho precedente la Corte sostuvo que **"...El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger"** (Halabi Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional - ley 25873 - dto. 1563/04 | amparo ley 16986. Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha

B.O.: 24-feb-2009. Cita: MJ-JU-M-42008-AR | MJJ42008).

III) CUESTION DE FONDO:

a) Los planteos y la legislación comprometida:

Tal como ha sido introducido el tema por los amparistas, la principal cuestión constitucional que suscita la Ley de Lemas para la elección de los cargos de Gobernador y Vicegobernador se refiere a la posible afectación de la cláusula de "elección directa y a simple pluralidad de sufragios" prevista en el art. 114 de la Constitución Provincial.

Comenzaré, entonces, por dicha impugnación, que es común a la totalidad de los amparistas, tanto particulares como partidos políticos.

También existen planteos relacionados con la eventual afectación del sistema de partidos, pero los trataremos por separado, dado que se trata de un tema que goza, en relación al primero, de autonomía conceptual.

Veamos la legislación cuya inconstitucionalidad se denuncia.

La ley 3415 introduce modificaciones en la ley 2052, ampliando el sistema denominado Ley de Lemas -que ya se aplicaba a las otras candidaturas- a las categorías de Gobernador y Vicegobernador.

El articulado de la Ley 2052, en la parte pertinente, quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 4: Para los fines de la elección de Gobernador y Vicegobernador, Representantes del Pueblo de la Provincia ante el Consejo de la Magistratura, Diputados Provinciales por Distrito, Diputados por Municipio, Intendentes Municipales, Presidentes de Comisiones de Fomento, y Consejales Municipales, podrán constituirse sub-lemas, los cuales podrán

FRANCISCO MARINOVIC
JUEZ

presentar candidatos siempre que, en cada caso, hayan cumplimentado con los requisitos exigidos por la presente ley. Los ciudadanos afiliados a los Partidos Políticos que conformen un lema podrán avalar válidamente dentro de aquél a un sub-lema por cada categoría de candidatos".

Artículo 5.- El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos en forma directa por el Pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios. Cada elector sufragará por una fórmula indivisible de candidatos a ambos cargos, y resultará electo el sub-lema que dentro del lema más votado obtenga mayor cantidad de sufragios válidamente emitidos a su favor".

b) El "caso Rubalcaba" como precedente emanado del Excmo. Tribunal Superior de Justicia.

Tal como advierte la UCR en su escrito inicial, esta objeción constitucional ya fue planteada en el pasado, generando el fallo dictado por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en autos "Rubalcaba Tirso s/ Demanda de Inconstitucionalidad", Expte. Nro. R-207/91".

Apenas se ingresa en la lectura de dicha sentencia, se observa que la solución del caso no puede eludir los argumentos allí expuestos. Cualquiera sea la decisión, el debate conceptual constitucional atraviesa los fundamentos del Máximo Tribunal de esta Provincia.

Para una mejor comprensión de la interpretación que postularé, me parece oportuno transcribir las partes pertinentes del mencionado precedente.

El TSJ realizó allí una exégesis de nuestra Constitución Provincial que -como veremos- se define por su comparación con la redacción del articulado análogo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. En este punto, cabe observar que tal mecanismo

hermenéutico había sido propuesto en un artículo doctrinario publicado por Pablo Gabriel Tonelli en el año 1991 (El Derecho, T: 142-1991), al cual el TSJ se remite expresamente.-

Dice el Tribunal: "En este orden de ideas, comprobamos que el artículo 113 de la Constitución Provincial, establece que: "El Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios" (...); mientras que el artículo 121 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, referido a la elección de gobernador y vicegobernador, textualmente expresa que: "La elección de gobernador y vicegobernador será hecha directamente por el pueblo, por simple mayoría de votos; cada elector votará el nombre de un ciudadano para gobernador y el de otro ciudadano para vicegobernador" (...) esta cláusula indica o conduce a interpretar que la "simple mayoría de votos", debe aplicarse exclusivamente a los candidatos o ciudadanos que el elector elija, y no a los partidos políticos según el sistema electoral que se apruebe (...) En cambio en la Constitución de Santa Cruz, tanto en la elección de gobernador, vicegobernador e intendentes, la similitud constitucional sólo alcanza al principio de la simple pluralidad de sufragios, ya que no existe la previsión de que cada elector votará el nombre de un ciudadano para gobernador y el de otro para vicegobernador; lo expuesto permite que sea posible -sin violación constitucional- aplicar el principio de la simple pluralidad de sufragios o votos, tanto a 'candidatos' como a 'partidos políticos' o 'lemas'...(citando a Tonelli, Pablo Gabriel, "¿Es constitucional la ley de lemas en la Provincia de Buenos Aires?", en Rev. E.D. N° 7706, p.8, 21-3-91).-

Seguidamente, el fallo puntualiza que la exigencia de la simple pluralidad de sufragios solamente significa que es suficiente la

FRANCISCO MARTINEZ
JUEZ

simple mayoría de votos para la elección de las autoridades; es decir que no se requiere mayoría absoluta; y resalta que, por lo demás, los constituyentes **"...establecieron en materia electoral principios lo suficientemente elásticos como para dar cabida a cualquiera de los sistemas conocidos..."**. Sigue señalando que: **"En el ámbito local, concordantemente con lo reseñado, en la anterior ley electoral de la Provincia de Santa Cruz, el principio de 'simple pluralidad de sufragios', se aplicaba a los partidos políticos (Ley 1753), mientras que en la actual ley electoral N° 2052, el aludido principio constitucional (art. 37 C.N; arts. 113 Y 139 C.P.) se aplica a los 'Lemas', con el funcionamiento de 'Sublemas'..."**.

Concluye: **"...en la economía de la Ley Electoral N° 2052, cada elector vota a un candidato que pertenece a un 'sublema', y simultaneamente al 'lema' que lo contiene, al que pertenece y del cual depende su existencia conforme la estructura normativa de la comentada ley electoral vigente. Es lo que se denomina doble voto simultáneo y acumulativo, se entiende que el votante, en el mismo momento, manifiesta una doble voluntad de apoyo a un lema y, dentro de éste, a un sublema"**.

De este modo, en el caso "Rubalcaba" el Tribunal Superior de Justicia adoptó una interpretación de la Constitución Provincial que admite la posibilidad de un sistema electoral caracterizado por alto grado de mediatización entre la voluntad del ciudadano elector y el ciudadano elegido. Concretamente, el fallo asumió como constitucional que, en el sistema de Lemas, el voto se dirige preponderantemente al "Lema" o partido, siendo secundaria la posición del candidato individual.

Desde ya puedo adelantar que dicha doctrina no me parece compatible con una interpretación sistemática e integral del texto constitucional, en especial si se recurre, como pauta interpretativa

a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de "teoría de la representación política".

Creo que la pregunta pertinente es si, en nuestro régimen constitucional de derecho político, los votos se dirigen a los candidatos individuales o a los partidos.

Previo a contestarla considero necesario realizar una breve fundamentación de la posibilidad formal de apartamiento de un criterio jurisprudencial emergente de un fallo del más alto tribunal local.

c) Valor del precedente:

En primer lugar, debo señalar que el valor del precedente se debilita por su antigüedad, ya que se trata de un caso que data del año 1991.

Desde ya que no podemos hablar de "cosa juzgada" pues no hay identidad de partes, pero tampoco estamos ante una sentencia de la que emane "doctrina legal", en los términos del art. 3ro. Ley 1687.-

De todos modos, se trata de una sentencia dictada por un tribunal superior, de la que se desprende la adopción de un criterio aplicable a la cuestión debatida en autos. Por ese sólo motivo, un apartamiento por parte de cualquier magistrado, debe ser justificado argumentalmente.

Entonces: ¿Qué ha cambiado desde "Rubalcaba" para justificar un cambio en la jurisprudencia?

En principio, el mero paso del tiempo implica cambios en la red de sentido que constituye el sistema jurídico. El sentido jurídico (como en todo lenguaje) no se mantiene fijo, sino que está sometida a la dinámica de todo lenguaje ordinario. Estamos sometidos a un sistema que -en una dinámica virtuosa- combina estabilidad y cambio. Han transcurrido más de 20 años de historia social y jurídica,

FRANCISCO MARINOVIC
JUEZ

veinte años de normas y decisiones judiciales que han redefinido el sentido de las palabras jurídicamente relevantes.

En ese tiempo, con la reforma constitucional del año 1994, se han incorporado a nuestro régimen constitucional normas internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 C.N.), configurando una novísima norma de reconocimiento constitucional.

La red de interpretaciones ya no se limita al derecho local y sus precedentes, sino que se ve influida por los fallos de la Corte Interamericana de Justicia, las opiniones e informes de la Comisión Interamericana y otros órganos operadores del sistema internacional de los derechos humanos.

El derecho, entonces, no constituye una construcción rígida sino que está sometido -dada su textura abierta- a los cambios que se registran en el ambiente social. En este caso, es evidente el impacto interpretativo que genera el desenvolvimiento histórico de la ley de lemas en los diferentes ámbitos espaciales en que se ha aplicado, la experiencia provincial, nacional e internacional, las modificaciones normativas constitucionales, la renovada producción de doctrina judicial nacional e internacional en materia electoral.

La dinámica en que se desenvuelve el trabajo jurisprudencial y su valor para la comunidad puede apreciarse mejor en el siguiente comentario: **"El mecanismo del razonamiento jurídico acepta las diferencias de criterio y las ambigüedades de las palabras. Admite la participación de la comunidad en la eliminación de esas ambigüedades, al proporcionar un foro para el examen y discusión de las cuestiones valorativas dentro del ámbito que ellas dejan abierto. En cuestiones controvertidas serias, posibilita dar el primer paso en dirección a lo que, de otra manera, serían metas vedadas"** (Levi Edward. Introducción al razonamiento jurídico, Eudeba, Buenos Aires, 1971, p.9.) (citado en Douglas Price,

Jorge Eduardo, La Decisión Judicial, Rubinzal Culzoni Ed., Santa Fe, 2012, 1º Edición, pág. 76).

Finalmente, para terminar de justificar la posibilidad de revisar la jurisprudencia que surge del control de constitucionalidad, he de apelar nuevamente a la autoridad del Maestro Bidart Campo, que en su obra "La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional", analiza un supuesto análogo al presente: **"Si en un sistema de efecto restringido al caso se ha logrado una declaración a favor de la constitucionalidad de una norma, y luego dicha norma ha sido derogada o sustituida, dictándose un nueva norma similar o igual, también es viable -y debe quedar expedito- el control sobre la última, que posibilite, con un cambio en el criterio jurisprudencial, la eventual declaración de su inconstitucionalidad (ver, en sentido semejante, el fallo de la Corte del 18 de julio de 1962 en el caso "Lorenzo José c/ Costa de Gorosito Filomena)"** (Bidart Campos, Germán J., op cit, Ediar, Buenos Aires, 1987, pág. 139).-

Los argumentos expuestos justifican de modo suficiente la apertura a un renovado proceso de control de constitucionalidad.

d) Simple pluralidad de sufragios. Consideraciones sobre la teoría de la representación.

Como se ha dicho, los amparistas plantean la incompatibilidad de la Ley de Lemas con la modalidad prevista constitucionalmente de "voto directo" y cómputo de los mismos "a simple pluralidad de sufragios".

La UCR, particularmente, utiliza un argumento que tiene origen en un artículo publicado por Alberto Montbrun, en el que sostiene, precisamente, la tesis contraria al mentado fallo "Rubalcaba". En concreto, este autor sostiene que la Ley de Lemas es

FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

inconstitucional en todos las jurisdicciones provinciales (con excepción de dos casos, entre los que no figura Santa Cruz), por afectar la "simple pluralidad de sufragios" (Sistemas de nominación de candidatos: internas, primarias, lemas...", LL 1993-B-857).

La tesis de Montbrun es la siguiente: Siendo que la Ley de Lemas abre la posibilidad de que resulte consagrado como ganador de la elección un candidato con menos votos individuales, aunque su partido -como Lema- haya sido el más votado, se encuentra afectado el régimen de "simple pluralidad de sufragios". Y si se interpretara que el destinatario primario de los votos es el "partido" (y debo aclarar que eso es lo que hace el TSJ en "Rubalcaba") se trataría de un criterio que afecta al sistema eleccionario de votación "directa".

Una crítica similar es la que surge del trabajo de algunos destacados constitucionalistas. Por ejemplo: **"Este sistema puede ser tachado de inconstitucional porque, además de desvirtuar la voluntad del elector trasladando su voto a personas o listas que no fueron por él votadas, tampoco se adecua al art. 45 de la Ley Fundamental para la elección de diputados nacionales, pues los electos no siempre lo son por la simple pluralidad de sufragios"** (Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, 3ra ed. Buenos Aires, La Ley, Tomo II, pág. 683). En igual sentido **"Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, 4ta. Ed., Buenos Aires, La Ley 2008, Tomo II, págs. 21 y 356.**

Puedo ya adelantar que no advierto, en este punto, diferencia alguna entre la Constitución Nacional y Provincial que amerite una exégesis diferente. En ambos casos se prevé la elección "directa" y "a simple pluralidad de sufragios" (por ejemplo, art. 45 de la Constitución Nacional).

Ninguna de estas Constituciones (la Nacional o la Provincial) cuenta con una precisión tan específica como la de la

Provincia de Buenos Aires (citada en el fallo "Rubalcaba") en cuanto incluía la aclaración de que se vota "...el nombre de un ciudadano".

La doctrina y la jurisprudencia, no obstante, han entendido que, en la Constitución Nacional, el vínculo entre el elector y el elegido es inmediato (se vota a personas y no a partidos), pese a la ausencia de aclaración expresa en el texto constitucional. Dicha lectura surge de la interpretación sistemática e integradora del texto constitucional, sin necesidad de aclaración alguna.

La excepción, aunque discutible, puede ser la candidatura a Senador Nacional; caso originado en la criticada redacción del art. 54 de la Constitución Nacional a partir de la Reforma de 1994. Las bancas, en ese caso, serían del partido. Se trata de un criterio que, insisto, admite reservas y discusiones, pero la lectura literal de la norma llevaría a esa conclusión. Esta es la interpretación adoptada por una mayoría circunstancial de la CSJN en la causa "Alianza Frente por un Nuevo País s/ solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional" (14 de octubre de 2003). Ahora bien, se trata de un caso marginal generado por una cláusula constitucional que introduce una excepción a lo que puede considerarse la doctrina de la CSJN en materia de teoría de la representación política.

En este contexto, vale efectuarse la siguiente pregunta: ¿cuál es la teoría de la representación política a la que adscribe nuestra Constitución Provincial? ¿Qué sucede si la interpretamos en forma sistemática e integrada con la totalidad del régimen jurídico, incluida la Constitución Nacional y los tratados constitucionalizados?

Para contestar, primero vale recurrir a las expresiones utilizadas por el constituyente en los arts. 111 y 114 de la Constitución Provincial. El art. 111 prevé que el Poder Ejecutivo será desempeñado por un ciudadano con el título de Gobernador. Por su parte, el art. 114 dice: "El Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos directamente

FRANCISCO MARTINEZ
JUEZ

por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios" (el resaltado me pertenece). La lectura más llana del texto, en especial si se la combina con las normas que establecen una forma de gobierno representativa y ponen la soberanía en cabeza del pueblo (arts. 1, 77 de la Constitución Provincial y 37 de la Constitución Nacional), nos indica que la relación representativa se da entre ciudadano elector y ciudadano elegido, evitando mediatizaciones que alteren esa dinámica. Más aún cuando el constituyente dispuso que los candidatos se elijan en forma directa.

En un artículo titulado "**Sufragio, representación y partidos**", Mario Justo López desarrolla en forma extensa esta problemática, aunque aplicada a la Constitución Nacional. Su análisis y conclusiones nos interesan, pues no existe en la Constitución de la Provincia de Santa Cruz mención expresa alguna que importe una diferencia con la Constitución Nacional en esta materia (Colección de Análisis Jurisprudencial, Teoría del Estado, Director: Mario H. Resnik, La Ley, 2004, 69)

Se pregunta Justo López si la irrupción de los partidos políticos eliminó la relación directa entre los representados y los representantes. Según el autor, "**...de la consideración de los partidos como parte esencial de la democracia representativa se ha pasado a su exaltación y la defensa de sus derechos muchas veces ha terminado en la concesión de privilegios en detrimento del detentador originario del poder político, es decir el pueblo, la sociedad global compuesta por individuos**". Así, recuerda que se acuñó el término "partidocracia", para hacer referencia a esta forma desvirtuada de democracia representativa.

Piensa Justo López que el nuevo art. 37 de la C.N. reafirma el criterio según el cual la "soberanía popular" significa que el poder político corresponde al conjunto de los habitantes del Estado,

que se ejerce mediante sus representantes elegidos a través de una elección en que el "voto" es calificado de "igual"; es decir, "...a cada ser humano un voto"; aspecto que el autor toma como principio esencial de la democracia representativa. Entonces, concluye, los votos se suman al candidato individual y es ganada por quien tiene más votos. **"...Los casos en los que una cantidad mayor de votos es postergada en beneficio de otra menor, y esto a veces sucede, son vistos como un grave defecto del régimen político en su pretensión de acercarse al ideal democrático"**.

El mencionado artículo se remite a la doctrina de la CSJN en autos "U.C.R. - C.F.I. Partido Federal y Frejupo" (Fallos 312:2192). En dicho fallo, se sientan las bases del funcionamiento del sistema democrático representativo. La Corte deja claro (y la reforma constitucional del año 1994 no modifica en nada este punto, ya que el hecho de que los partidos sean definidos como instituciones esenciales de la democracia en nada agrega conceptualmente al sistema constitucional democrático precedente a la reforma) que: **"El régimen representativo dio origen a la existencia de los partidos políticos organizados, los que virtualmente se convierten en órganos indispensables para el funcionamiento del sistema"**.

El Máximo Tribunal enfatiza: **"El hecho de que los sistemas electorales estén relacionados con el régimen de partidos políticos y que éstos sean órganos intermedios entre gobernantes y gobernados y pieza clave para la existencia del régimen representativo significa reconocer que los partidos existen por y para el régimen representativo y no éste por y para aquéllos. Y esto exige establecer claramente las funciones y límites de los partidos políticos y defender el régimen representativo de cuanto tiende a debilitarlo, desnaturalizarlo o destruirlo, teniendo en cuenta que la Nación adoptó para su gobierno la forma representativa y que el**

FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes (arts. 1º y 22 de la C.N.). La defensa jurisdiccional del régimen representativo implica que los partidos no excedan su normalidad funcional (...) Esta Corte ha reconocido a los partidos políticos la condición de auxiliares del estado, organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre éstos y el partido en su relación con el cuerpo electoral; y la estructura del Estado. Si bien la actividad de los partidos influye en el proceso político y en el gubernamental y ha producido cambios en los procesos electorales y aún en la teoría de la representación esas transformaciones en nuestro país nunca significaron una modificación de tanta magnitud como para admitir, o consagrar que el cuerpo electoral elija como sus representantes a partidos y no a candidatos (...) La Constitución Nacional establece explícitamente la libre representación individual en sus disposiciones vinculadas con la forma de elección y la responsabilidad de sus autoridades, se trate de la elección de diputados, en forma directa y de primer grado (arts. 37, 41, 43, 56 y 58 de la C.N.) (...) Según el preámbulo de la Constitución Nacional, los "representantes" son del "pueblo de la Nación Argentina", y es deber de los partidos evitar la partidocracia, enriquecer con su acción el régimen representativo y fortalecer en el elector la mentalidad democrática"

En su comentario final del fallo, Justo López reafirma: "Los partidos son importantes, fundamentales (como ahora reconoce el art. 38 de la Constitución) para la democracia representativa pero no dejan de ser una pieza más del engranaje de la representación. Esa importancia no puede implicar dar vuelta

las cosas cabeza abajo. Los partidos existen para facilitar la representación del pueblo soberano pero la democracia no es el gobierno de partidos soberanos" Así, para este autor, en el momento de votar, importa preponderantemente la relación entre votante y candidato. "No importan los motivos psicológicos ni las determinaciones sociales. La relación entre representado y representante es personal, de persona a persona, sin intermediarios. El ciudadano vota por candidatos y los candidatos que tienen mayor cantidad de votos acceden a los cargos. Las formas de elección confirman esto pero no sólo ellas sino también "la responsabilidad de sus autoridades". La responsabilidad es personal, jurídica, política y moralmente".

La actuación del partido, entonces, es auxiliar, salvo que la Constitución defina un caso contrario, que no es lo que sucede en nuestra Provincia.

Ahora bien, lo cierto es que la Ley de Lemas -también denominada "doble voto simultáneo"- afecta dicha forma de representación política, desde que el voto se dirige al partido en primer lugar, generando -insisto- una mediatización que resulta inaceptable (ver: Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, 3ra ed. Buenos Aires, La Ley, Tomo II, pág. 640).

La conclusión se impone por sí misma. Si según nuestra Constitución Provincial el destinatario del voto es el candidato individual, la Ley de Lemas no respeta el sistema de representación política vigente, pues los votos, en definitiva, no se computarán por candidato sino por partido. La consecuencia es que puede resultar electo un candidato con menor número de votos individuales, aun cuando se pueda alegar que el partido, como tal, sumó más sufragios.

Seguidamente citaré una serie de fallos que se fundan en la aplicación a nuestro sistema constitucional de la teoría tradicional

FRANCISCO BARRION VZ
JUEZ

de la representación. Veremos, también, que se trata de una interpretación influenciada por la forma en que se han reconocido los derechos políticos en los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 Inc. 22 CN).

En relación a esta influencia puedo adelantar que, en el caso "Beliz c/ Bravo" ("Alianza Frente por un Nuevo País s/ solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional"), la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos dictaminó en apoyo de la teoría tradicional de la representación política: **"a) que el orden jurídico internacional de los derechos humanos consagra el derecho personal e intransferible de elegir y ser elegido, como un derecho esencial de quienes participan de una voluntad política democrática; b) que los ejes que consagra aquel orden jurídico están dados por el derecho político personal -activo y pasivo- y por el principio de la voluntad popular como parámetro ineludible para la elección legítima de la autoridad pública; c) que no existe norma alguna en el derecho internacional de los derechos humanos que subordine o condicione el derecho político de cada individuo a la figura institucional de los partidos políticos"**

Veamos, además, el modo en que se ha expedido nuestra doctrina judicial: En "Tunessi Juan Pedro s/ revocatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dice **"...cabe atender también al significado profundo de toda elección en el contexto de una democracia. En ella el pueblo expresa su voluntad libre, elige a sus gobernantes, y abre los caminos para el funcionamiento de un sistema representativo, como el que la Constitución de la Provincia, en consonancia con la Constitución de la Nación, ha adoptado como forma de gobierno (arts. 1 de la Constitución nacional; 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). En esas condiciones,**

debe estarse siempre a aquellos mecanismos que resguarden de la manera más amplia la posibilidad de que la decisión popular se canalice y manifieste, de modo que alejen toda posibilidad de distorsión en el resultado último de sus decisiones. La resolución de la Junta Electoral, en la medida en que conduce a que los votos recibidos por una única persona se desdoblén, compitan entre sí y no se sumen constituye una deformación del pronunciamiento popular y una afectación directa del derecho constitucional a ser elegido (arts. 37 y 38 de la Constitución nacional; 59 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 21.3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 23 del Pacto de San José de Costa Rica (aprobado por ley 23.054, B.O.27III1984); 25 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por ley 23.313, B.O.13V1986). Debe recordarse en este punto, como sabiamente indica la Constitución de la Provincia, que todo poder viene del pueblo (art. 2)". En igual sentido, pueden citarse los casos: "Pagani Enzo Luis s/ presentación. Tribunal: Cámara Nacional Electoral" (Fecha: 29-ago-2006. Cita: MJ-JU-M-43689-AR | MJJ43689); "Partido Afirmación para una República Igualitaria (ARI) en actuaciones N° 475 Afirmación para una República Igualitaria s/ oposición a sumatoria de votos" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Sala/Juzgado: primera. Fecha: 12-may-2007).-

La función de los partidos políticos es actuar como intermediarios entre la ciudadanía y el gobierno, transmitir sus necesidades y postular candidatos, entre otros; mas eso no los convierte en destinatarios del voto.

Las candidaturas son personales y el partido un intermediario. Por ejemplo, "...el hecho de que un diputado electo se

FRANCISCO DE P...
JUEZ

desvincule de la agrupación que postuló su candidatura, para vincularse con otra diferente, no autoriza a la justicia a negar su proclamación (..) porque las bancas de los legisladores no pertenecen a los partidos políticos, aunque éstos están atribuidos por la ley para postular a los candidatos." (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, 4ta. edición, Buenos Aires, La Ley, Tomo II págs. 17/18)-

En definitiva, apartándome de la doctrina admitida en el caso "Rubalcaba", entiendo que el destinatario del voto no puede ser el partido como tal. De este modo, si el voto se dirige a los candidatos y no al "partido" o "lema", la Ley de Lemas afecta el criterio de "simple pluralidad de sufragios", pues -como ya he dicho- es posible (y de hecho ha sucedido) que resulte proclamado algún candidato que no reúna la mayor cantidad de sufragios.

Por otra parte, si consideramos que la regla de la "simple pluralidad de sufragios" no se encuentra afectada (porque el destinatario del voto sería el "Lema" y siempre gana el "Lema" con más votos), no puedo sino concluir que se viola la regla del voto directo, aspecto que analizaré en el apartado siguiente.

e) Sistema de sufragio directo

Según Carlos S. Fayt, en la elección directa "...el elector ejerce por sí mismo el poder electoral, emitiendo su voto para la elección de los representantes en una única instancia, que asegura una relación inmediata entre representante y representado. El ciudadano elige por sí mismo, sin intermediarios, a los representantes" (Derecho Político, Depalma, Buenos Aires, 1985, Tomo II, pág. 185).

Es cierto que se tiende a definir el voto directo, dado su origen histórico, como aquél en que no existe la intermediación de un "colegio electoral".

No obstante, esa interpretación omite ciertos aspectos destacables. Por un lado, es importante dilucidar la finalidad perseguida por el constituyente al pretender eliminar la mediación de un "colegio electoral". Por otra parte, debemos realizar una lectura del texto que se adecue a los desafíos del tiempo presente.

En un fallo señero de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, se postula: **"Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: 'Las leyes disponen para lo futuro', dice el art. 3º del Cód. Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución"** (Caso "S.R.L. Samuel Kot", CS, 1958/09/05, Fallos 241:291).

Podemos afirmar que el constituyente, al establecer una modalidad de votación "directa", pretendía optimizar la democracia representativa, evitando tanto groseras intermediaciones como la incertidumbre que afecta al votante que desconoce el destino final de su voto.

"La Ley Fundamental es una estructura

FRANCISCO MARCONETTI
JUEZ

sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto..." (CS, Cardillo, José c. Marconetti Ltda. S.A., 18/041958 - Fallos: 240:311 - La Ley Online, AR/JUR/10/1958). **"Cada palabra de la constitución debe tener su fuerza y su significado, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazada como superflua o sin sentido** (CS, Geddes Hnos, y otros c: Provincia de Buenos, 17/09/1902 . Fallos: 95:327).

La incertidumbre que afecta al ciudadano (en particular aquél que carece de filiación partidaria) es uno de las consecuencias evidentes de la aplicación de la Ley de Lemas, en particular para cargos ejecutivos. Dado que el ciudadano elige primero entre lemas (partidos) y, luego, entre las listas denominadas sublemas, es imposible que conozca el destino final de su voto. Sabe qué partido se beneficiará, pero no sabe, con precisión, a cuál de los candidatos se sumará finalmente su voto.

El sistema de lemas expone al ciudadano ante una situación problemática, insuperable y hasta dilemática. En algún caso puede enfrentarse, al momento de votar, a la posibilidad de que su voto se sume a un candidato que no es de su preferencia.

Este tipo de situaciones puede terminar afectando las garantías que, en materia electoral, reconoce el sistema internacional de derechos humanos, tales como: igualdad, libertad, autenticidad (art. 23 CADH, art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).-

La interpretación de la manda constitucional no puede omitir la lectura de los principios que dimanen de las normas internacionales de jerarquía constitucional. La autenticidad del voto se

encuentra comprometida si quien elige no puede mantener una razonable certeza respecto del destino final de su voto (CIDH, Informe 1/90, casos 9768, 9780 y 9828, México).

La problematicidad y las dificultades que presenta la Ley de Lemas en cuanto a su impotencia para asegurar la "autenticidad" del mecanismo electoral, se encuentran plasmadas en el Decreto 1281/2013 el Poder Ejecutivo Provincial en el cual se llamó a consulta popular para someter ante el electorado la eliminación del sistema de la ley de lemas. Esa consulta no se efectuó, pero los fundamentos dados por el Poder Ejecutivo eran que, durante la vigencia de la ley de lemas, los procesos electorales **"...han despertado por parte de la sociedad continuos reparos y opiniones en contrario en cuanto a sus beneficios, entendiéndose que en ocasiones afectaba la legitimidad del resultado"**.

Se trata de dificultades especialmente evidentes cuando se trata de la elección de cargos ejecutivos (y quizá ello tenga alguna relación con que el origen histórico del régimen de lemas estuviera emparentado a los sistemas parlamentarios); a tal punto que se ha propuesto como solución la eliminación parcial de la Ley, manteniéndola sólo para las candidaturas a ocupar cargos o bancas en cuerpos colegiados (Ver "Una alternativa hacia la libertad del elector en sistema de lemas", Midón, Mario A.R., La Ley, 1991-A-1045).-

En conclusión, por todos los argumentos expuestos entiendo que existe motivo jurídico suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la ley 2052, según reforma de la ley 3415, por ser violatoria de los arts. 1, 3, 77, 78 y 114 de la Constitución Provincial; 1, 5, 37 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 23 CADH, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

FRANCISCO MARINKOVIC
JUEZ

Hombre.-

f) Afectación del sistema de partidos.

He de ingresar ahora al tratamiento de las inconstitucionalidades planteadas por el Partido Obrero y la Unión Cívica Radical por violación de los arts. 79 y 80 de la Constitución Provincial.

Como vimos, a fs. 413 el Partido Obrero de la Provincia de Santa Cruz denuncia la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la ley 2052 por resultar violatorios de los arts. 6, 79 y 80 de dicha la Constitución Provincial y de los arts. 1, 31, 37 y 38 de la Constitución Nacional.

Dice que el art. 79 de la Constitución Provincial establece las bases para el cumplimiento de las funciones de los Partidos Políticos, entre otros prevé la formulación de la plataforma electoral y la realización de comicios internos para candidatos a cargos electivos.

Que la ley de lemas anula la presentación de plataformas, pues los partidos son reemplazados en la práctica por los sublemas y que también desaparece la posibilidad de seleccionar los candidatos por medio de las respectivas cartas orgánicas.

La Unión Cívica Radical también denuncia la violación del art. 79 de la Constitución Provincial, en tanto -dice- dicha norma garantiza la existencia de comicios internos para candidatos a cargos electivos conforme a los procedimientos que determinen las respectivas cartas orgánicas. Sobre el particular, observa que el sistema de lemas implica la supresión de las elecciones internas, importando una suerte de simultánea de los comicios internos con los generales.

De igual manera observa este amparista que el sistema de lemas produce una fragmentación y división de los partidos políticos afectando a éstos en su carácter de instituciones indispensables de la

democracia, resguardado por el artículo 80 de la Constitución Provincial (en concordancia con el 38 de la Constitución Nacional).

f.1.- Comicios internos.

Recordemos que nuestra Constitución Provincial, en su art. 79, dispone: "Una ley establecerá el régimen para los Partidos Políticos que actúen en la Provincia, y sus bases serán las siguientes: (...) 2. Garantía de los comicios internos para candidatos a cargos electivos, provinciales y municipales por el Tribunal Electoral Permanente, conforme a los procedimientos que determinen las respectivas cartas orgánicas."

De ello, y de lo dispuesto por el art. 38 de la Constitución Nacional al prescribir que los partidos políticos "son instituciones fundamentales del sistema democrático" y que la Constitución "garantiza su organización y funcionamiento democrático, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos...", se desprende un derecho subjetivo de los afiliados a los partidos políticos y de los candidatos a la realización de elecciones internas, lo que no necesariamente se traduce en una imposición para el Estado.

En el presente proceso no se ha articulado el planteo concreto por parte de candidatos o afiliados a partidos políticos (sujetos legitimados para agraviarse ante la eventual imposibilidad de concurrir a internas). Tampoco se justifica de modo suficiente la forma en que la realización de internas se vea impedida o anulada por el sistema que establece la ley de lemas.

Por otra parte, los partidos políticos no se encuentran afectados en su facultad de postular los candidatos a cargos públicos electivos.

En efecto, la garantía de los comicios internos y la competencia del partido para dicha postulación de candidatos se

FRANCISCO ESTEBAN JARA
JUEZ

encontraría resguardada por la facultad de estos sujetos para efectuar elecciones internas para la selección de candidatos (realizadas de una forma que se adapte a las características propias del sistema electoral referido).

En este punto considero acertado lo expuesto por el Partido Justicialista Distrito Santa Cruz, en cuanto expresa: "el sistema electoral de lemas permite presentación de candidaturas, puesto que no es posible la presentación de un lema por fuera de estos o de las alianzas que estos conformen, pudiendo sin ningún tipo de impedimento postular fórmulas que surjan de una elección interna incluso, ya que no existe ninguna disposición legal que impida concretamente las internas partidarias."

En este sentido, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido: "... Tampoco... hay mengua en la facultad de los partidos políticos en cuanto a la postulación de candidatos a los cargos electivos, desde el momento en que, si bien en el procedimiento analizado es el electorado en su conjunto -y no los dirigentes partidarios o sus afiliados- el que dirá en definitiva qué candidato es el mejor considerado por la ciudadanía para ejercer el cargo electivo de que se trata, el elegido siempre partirá desde un partido político que lo postuló como uno de sus candidatos...." (Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/acción de inconstitucionalidad- 24/06/2003 – Fallos: 326:2004).

f.2.- Fraccionamiento de los partidos políticos.

La cuestión del fraccionamiento importa un análisis de cuestiones de mérito y conveniencia ajenas al control de constitucionalidad. La literatura jurídica y política es divergente en este punto, considerando algunos autores que la Ley de Lemas los fractura o fragmenta, mientras que otros opinan que permite la subsistencia del sistema de partidos, evitando internas facciosas.

Así, se ha dicho: "... el tema a dilucidar es si el sistema electoral adoptado por la Provincia de Santa Fe -ley de lemas- se ajusta a las disposiciones de los arts. 1º, 16, 37 y 38 de la Constitución Nacional, como así también a la Ley Nacional de Partidos Políticos 23.298. Es decir, que 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 Constitución Nacional. La constitucionalidad no es dudosa desde que... los derechos de los partidos políticos no se ven desnaturalizados al admitirse como sistema electoral la denominada "ley de lemas"... En rigor, la ley de lemas es una herramienta que tanto trae ventajas como desventajas sobre la vida interna de los partidos políticos, sin que ello implique (...) que la influencia del sistema sobre ellos -como en el sub judice- atente contra su existencia como instituciones fundamentales del régimen democrático, que es lo que en definitiva se resguarda con el precepto constitucional..." (Fallos 326:2004 ya citado).

En igual sentido nuestro Excmo. Tribunal de Justicia ha dicho que: "...la Ley de Lemas es un sistema electoral que para nada incursiona en la personería jurídica de los partidos políticos, ni en nada lesiona la médula de su funcionamiento democrático, el pluralismo democrático no se dá sólo 'entre' partidos distintos, sino también 'dentro' de un mismo partido, lo cual no alcanza a desarmar la estructura de éste ni su conformación ideológica y jurídico-política (Bidart Campos, Germán J., nota a fallo, E.D. t. 112, pág. 297)..." ("Rubalca Tirso s/ Demanda de Inconstitucionalidad", TSJSC, 07/8/1991).

f.3.- Plataformas comunes.

Este aspecto se encuentra regulado por la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, que en sus arts. 26º y 27º establece: "La carta orgánica y sus modificaciones deberán ser aprobadas por el Tribunal Electoral Permanente y se publicarán por un día en el Boletín

FRANCISCO MARTINEZ
JUEZ

Oficial" y que "Con anterioridad a la elección de candidatos, los organismos partidarios competentes sancionarán la plataforma electoral con arreglo a la declaración de principios y al programa o bases de acción política. Copia de la plataforma así como constancia de la aceptación de las candidaturas, se remitirán al Tribunal Electoral Permanente en oportunidad de requerirse la oficialización de las listas".

De la lectura armónica de la normativa referenciada, en cuanto reza: "El Tribunal Electoral Permanente al que se refiere el art. 78, inc. 7° de la Constitución de la Provincia, será el órgano de aplicación de la presente ley cuyas disposiciones se declaran de orden público" y "El Tribunal Electoral Permanente tendrá, en los conflictos y en toda otra emergencia que se produzca como consecuencia de la aplicación de esta ley, el carácter de instancia única y se regirá por las disposiciones de la ley que reglamentará su funcionamiento" (arts. 5 y 6); se desprende, inevitablemente, que se encuentra expresamente determinando no sólo la oportunidad sino, también, el ámbito para dirimir la resolución de los conflictos que se susciten en torno a las afectaciones invocadas en este aspecto.

La observancia de dicho requisito resulta ajena al ámbito de las presentes actuaciones.

La cuestión de las plataformas es ajena a la ley de lemas, dicho sistema, todo caso, no importa ninguna cláusula que impida la presentación de plataformas comunes.

IV.- Conclusión:

Dados los argumentos expuestos en apartados precedentes, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por los amparistas individuales, Partido Obrero, Partido Socialista de los Trabajadores y Unión Cívica Radical, en lo que hace al planteo de inconstitucionalidad de la denominada Ley de Lemas para los cargos de Gobernador y Vicegobernador, en cuanto afecta la previsión

constitucional de elección "directa" y "a simple pluralidad de sufragios" (art. 114 y cctes. C. Provincial). Como se expresó precedentemente, se desestimaré el planteo referido a la afectación de los arts. 79 y 80 de la Constitución Provincial y 38 de la Nacional.-

Las costas del presente juicio deberán ser soportadas por el Estado Provincial en su carácter de vencido (art. 16 ley 1117, modificada por leyes 118 y 1186).-

La regulación de honorarios de los profesionales intervinientes deberá ser diferida hasta tanto den cumplimiento los mismos con la normativa previsional y tributaria vigente.-

Por todo lo expuesto;

FALLO

1.- Haciendo lugar a la demanda promovida por los **Sres. Javier A. Stoessel, Diana M. Huerga Cuervo, Sara Beatriz Murdoch, Ana Carolina Miró, Juan José Ortega, Victoriano Alfonso Lobo** y por los partidos: **Movimiento Socialista de los Trabajadores, Partido Obrero y Unión Cívica Radical**, contra el **ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ**, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la ley 2052, según reforma de la ley 3415, en cuanto incluyen en ese régimen de "lemas" las categorías de Gobernador y Vicegobernador; por ser violatoria de los arts. 1, 3, 77, 78 y 114 de la Constitución Provincial; 1, 5, 31, 37 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 23 CADH, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; debiendo abstenerse el demandado de aplicar dicha norma en el presente y futuros procesos electorales, para las candidaturas de Gobernador y Vicegobernador.-

2.- Rechazar el planteo de inconstitucionalidad efectuado por Unión Cívica Radical y el Partido Obrero, relacionado

con la supuesta violación de los arts. 79 y 80 de la Constitución Provincial y 38 de la Nacional.-

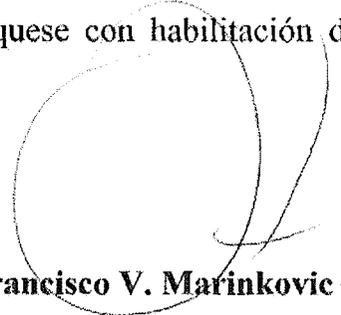
3.- Tener presente la intervención de los siguientes partidos políticos citados a integrar la litis: Partido Justicialista, Partido de la Victoria, Socialista, Coalición Cívica - ARI, Kolina, Encuentro Ciudadano, Movimiento al Socialismo, Unidos por Santa Cruz, Socialismo Santacruceño y Primero Santa Cruz.-

4.- Tener presente la reserva del caso federal introducida por los **Sres. Javier A. Stoessel, Diana M. Huerga Cuervo, Sara Beatriz Murdoch, Ana Carolina Miró, Juan José Ortega, Victoriano Alfonso Lobo** y por los partidos: **Movimiento Socialista de los Trabajadores, Partido Obrero, Unión Cívica Radical**; y por **Estado de la Provincia de Santa Cruz, Partido y Partido Kolina**.-

5.- Imponiendo las costas causídicas al Estado Provincial.-

6.- Difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto den cumplimiento en su totalidad con la normativa previsional y tributaria vigente.-

7.- Regístrese y Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles.-


Francisco V. Marinkovic
Juez

