

# La Corte Suprema como árbitro de la democracia: una reflexión sobre la intervención del máximo tribunal en controversias electorales\*

*María Alejandra Perícola\*\* y Gonzalo Joaquín Linares\*\*\**

## Resumen

El objetivo de este trabajo es indagar sobre el rol institucional que asume la Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a una posible falla en el funcionamiento de la democracia representativa. A tal efecto, nos interesa comparar la función que ha desplegado el Máximo Tribunal Federal en controversias electorales recientes, donde la interpretación de las reglas de

\* Los autores agradecen los comentarios y las sugerencias del dictamen arbitral.

\*\* Abogada y Licenciada en Ciencia Política. Máster en Derecho Electoral por la Universidad de Castilla-La Mancha. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires es Profesora Adjunta Regular de Derecho Constitucional y Teoría del Estado. Investigadora Adscripta del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”. Directora del Proyecto de Investigación “El Derecho a elegir y ser elegida/o en América Latina” (Convocatoria DeCyT 2018-2020). Codirectora del Proyecto de Investigación y Desarrollo en Áreas Estratégicas con Impacto Social (PIDAE) titulado “La legislación sobre partidos políticos en Argentina. Evaluación de impacto y elaboración de propuestas para una reforma viable”; mpericola@derecho.uba.ar.

\*\*\* Abogado, orientación en Derecho Público. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires es Jefe de Trabajos Prácticos Regular de Derecho Constitucional y Teoría del Estado. Investigador en formación en Proyecto de Investigación “El Derecho a elegir y ser elegida/o en América Latina” (Convocatoria DeCyT 2018-2020) y en el Proyecto de Investigación y Desarrollo en Áreas Estratégicas con Impacto Social (PIDAE) titulado “La legislación sobre partidos políticos en Argentina. Evaluación de impacto y elaboración de propuestas para una reforma viable”, con sede en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”; gonzalolinares@derecho.uba.ar.

juego que surgen de las Constituciones provinciales involucra una afectación de los principios representativo y republicano de la Constitución Federal. En función de ello, nos proponemos perfilar los distintos modelos de revisión judicial que ha adoptado la Corte Suprema para este tipo de asuntos, e identificar cuál es el que mejor se compadece con los principios y reglas de una democracia representativa.

Palabras clave: democracia representativa, federalismo electoral, control de constitucionalidad.

## **The Supreme Court as Arbiter of Democracy: A Reflection on High Court Interventions in Electoral Disputes**

### **Abstract**

This paper aims to enquire into the institutional role assumed by the Supreme Court of Justice when faced with a possible fail in the functioning of representative democracy. To this end, we aim to compare the function fulfilled by the highest federal court in recent electoral controversies, where the interpretation of the rules of the game stemming from the constitutions of the individual provinces may affect the representative, republican principles of the Federal Constitution. For this reason, we plan to profile the different models of judicial review adopted by the Supreme Court on these matters, and identify the one that best embodies the principles and rules of a representative democracy.

Keywords: Representative Democracy, Electoral Federalism, Judicial Review.

### **I. Preliminar**

Las controversias electorales que llegan a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) exigen habitualmente la interpretación y aplicación de reglas constitucionales de baja densidad. Es decir, son casos donde las constituciones (ya sean provinciales o nacional) no proveen una solución específica y predeterminada al problema. Al mismo tiempo,

para resolver este tipo de asuntos, es común que los jueces de la CSJN tengan que guiarse por mandatos amplios e indeterminados, que surgen de esas mismas constituciones (por ejemplo, los principios de representación democrática, de igualdad y autenticidad del sufragio, entre otros). El problema es que estos solo proveen directrices amplias o genéricas, dejando un amplio margen de discrecionalidad al juez para su interpretación y aplicación. Así, para resolver asuntos tales como la constitucionalidad del sistema de lemas, o la reelección de un gobernador para un tercer período consecutivo, o el cómputo de mayorías para una consulta popular, la textura abierta de las reglas que se deben aplicar presenta zonas de luz y de penumbra para la tarea judicial. Por ejemplo: ¿qué significa “simple pluralidad de sufragios”, a los efectos electorales? ¿Prohíbe ese principio un sistema de doble voto, simultáneo y acumulativo? ¿La cláusula constitucional que establece una sola reelección inmediata para los gobernadores aplica también a un vicegobernador que sustituyó al mandatario fallecido, y luego se reeligió para otro período? Son algunas de las preguntas que debe responder la CSJN en este tipo de casos.

En ese contexto, los jueces buscan sortear la dificultad explicada, por diversos medios. En algunas ocasiones, acuden al método de interpretación histórico u originalista, tratando de descifrar el sentido de la regla o principio constitucional en juego, indagando sobre la voluntad del constituyente. En otras oportunidades, buscan corregir de algún modo la imprecisión, textura abierta, vacío u omisión de estas reglas, ejerciendo una función *cuasi legislativa*.<sup>1</sup> Es decir, dictando una sentencia que “añade” al texto normativo una situación jurídica no prevista taxativamente. O una decisión innovadora y “creadora” de derecho, que produce una nueva regla de cara a la resolución de eventuales y futuros conflictos similares.

Ambas alternativas, como veremos, tienen sus problemas y desventajas para la resolución de contiendas judiciales, vinculadas al juego democrático. Las interpretaciones históricas tienen sus limitaciones, ya que no todos los detalles de las constituciones son debatidos en las convenciones constituyentes. Y si lo fueron, las expresiones vertidas por un convencional no necesariamente reflejan la intención de todos los representantes que

1. Sobre esta cuestión, ver M. A. Perícola y G. J. Linares, “La Justicia Electoral como actor político”, en *Pensar en Derecho*, 2019, N°14, pp. 72-77, y doctrina allí citada.

integraron el órgano. Menos aún del pueblo, en quien reside el poder constituyente y cuyo ejercicio delega en dichos representantes. Por su parte, las decisiones “creadoras” o “innovadores” implican una forma de activismo judicial, que suele imprimir a las decisiones judiciales criterios ideológicos, o valores exclusivos de los jueces. Estos no solo carecen de valor normativo, sino que además no representan objetivamente a la sociedad.

A su vez, ninguna de estas alternativas logra conciliar plenamente el control de constitucionalidad, con los presupuestos y exigencias de una democracia representativa. En este aspecto, encontramos que una solución procedimental, que ponga el acento en las condiciones formales de participación en el proceso político, puede ser más conteste con la democracia. Desde esta perspectiva, el control judicial en este tipo de conflictos podría concentrarse en la corrección formal de las fallas de funcionamiento de la democracia representativa. Tal y como sucede cuando existen prácticas o normas electorales que afectan la transparencia o la legitimidad del proceso electoral, o bloquean la participación política abierta y plural de los distintos sectores, y/o benefician sistemáticamente a una mayoría, a expensas de las minorías.

Para ilustrar esta problemática, tomaremos como punto de partida el análisis del fallo “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo”<sup>2</sup> (en adelante “UCR c. Santa Cruz”). El interés de este caso se debe a que la Corte parece adoptar un temperamento diferente al seguido en controversias electorales anteriores y en otras más recientes, donde la cuestión exigía también la recta interpretación de reglas y principios electorales, previstos en las constituciones locales y en la Constitución Nacional (CN). Y donde además, estaban involucradas cuestiones que hacen a la esencia de la forma republicana y representativa de gobierno, y a la vigencia del principio democrático de representatividad popular.

A tal efecto, se procura reseñar los principales argumentos expuestos por la CSJN en el mencionado fallo, y analizar si las cuestiones constitucionales allí planteadas justificaban su excepcional intervención en una cuestión de derecho electoral provincial. En concreto, si el uso del sistema electoral de doble voto simultáneo (llamado “ley de lemas”), podía ser con-

2. Fallos: 341:1869.

siderado como un asunto que compromete fundamentalmente la cláusula de garantía republicana y representativa de la CN (artículos 5º y 122), que condiciona la autonomía de las provincias en la materia. Para ello, nos interesa comparar el control llevado a cabo por el Máximo Tribunal en este caso, y el que ejerció en otras controversias electorales cercanas en el tiempo, y que reflejan también la tensión entre democracia y federalismo. A partir de ello, se propone reflexionar si la intervención judicial en este tipo de asuntos puede justificarse desde el punto de vista democrático. En especial, a partir de una noción procedimental del control de constitucionalidad, que para este tipo de conflictos, ponga el acento en una función de arbitraje de la Corte (y demás tribunales que ejercen la jurisdicción electoral) dentro del juego democrático.

Dicho rol deberá dirigirse a asegurar la mayor participación posible en el juego electoral, y reforzar la representación de todos los jugadores, sin favorecer arbitrariamente a unos por sobre otros. Y al mismo tiempo, superar los inconvenientes que se presentan en la resolución de estos conflictos, cuando los jueces electorales recurren a criterios originalistas de interpretación, o a soluciones propias del activismo judicial. El análisis de estos temas será el objeto de este trabajo.

## **II. Breve apostilla sobre el sistema de ley de lemas**

En el fallo “UCR c. Santa Cruz”, la CSJN, por unanimidad,<sup>3</sup> resolvió que la constitucionalidad del sistema de la ley de lemas de la Provincia de Santa Cruz es una cuestión de derecho público local amparada por la autonomía provincial, y como regla, indemne a su intervención por la vía del art. 14 de la Ley 48.

Para comprender las implicancias constitucionales del sistema electoral impugnado debemos señalar que, mediante el mismo, cada partido político o alianza electoral constituye un “lema”, que a su vez puede proponer a los electores una o más fórmulas o listas de candidatos para los cargos a cubrir (en este caso, los de gobernador y vice), a las que se denomina “sub-lemas”.

3. En cuanto a los argumentos, al voto de los ministros Lorenzetti y Maqueda, se sumaron los votos concurrentes del presidente Rosenkrantz, la vicepresidenta Highton de Nolasco y del ministro Rosatti, respectivamente.

Así, el ciudadano vota simultáneamente por el partido o “lema” de su preferencia, y dentro de este, por la fórmula o lista de candidatos (“sub-lema”), entre las opciones que le propone el partido o alianza.<sup>4</sup> El *quid* del sistema radica en que el cómputo de los votos se realizará primero por “lema” (es decir, por partido o alianza electoral), a cuyos efectos se adjudicará a cada agrupación la suma de los sufragios obtenidos por cada uno de sus respectivas listas o “sub-lemas”. Luego, dentro del lema ganador, resultará electo el sub-lema (lista o fórmula) que haya obtenido internamente la mayor cantidad de votos válidamente emitidos.<sup>5</sup>

Asimismo, para percibir las distorsiones que genera este sistema en la expresión de la voluntad popular, podemos citar algunos ejemplos de provincias donde fue implementado. Uno de los casos más emblemáticos y controversiales fue el de la provincia de Santa Fe, en el marco de las elecciones de gobernador y vice (y demás cargos locales) llevadas a cabo en el año 2003. En dichos comicios, el lema “Partido Justicialista” –dentro del cual competían nada más y nada menos que 15 sub-lemas o fórmulas– resultó el más votado con un total de 721.394 votos (50,23% del total de votos afirmativos), luego de sumar los sufragios obtenidos por todas sus listas. Dentro del lema ganador, el sub-lema más votado fue el “Frente para la Victoria”, integrado por la fórmula Jorge Obeid-María Eugenia Bielsa, con 129.058 votos, que representaba tan solo el 17,89% del total de votos afirmativos volcados en la elección. Por ello, esta última resultó vencedora, y sus integrantes fueron proclamados gobernador y vicegobernadora. En contraste, la fórmula Hermes Binner-Miguel Ángel de la Merced Paulón, que competía dentro del lema “Encuentro Progresista”, cosechó 234.603 votos, que representaron el 39,69% del total del votos afirmativos, siendo la fórmula individualmente más votada. Como se advierte, la aplicación de este sistema derivó en que no resultara electa la fórmula más votada, sino la que obtuvo el segundo lugar, con una diferencia superior al 20% de los votos.<sup>6</sup>

4. Cfr. arts. 1º y 2º de la Ley 2.052 de la Provincia de Santa Cruz, modificada por Ley 3.415.

5. *Ibidem*, art. 4º.

6. <https://www.santafe.gov.ar/tribunalelectoral/elecciones/elecciones-2003-archivos-para-descarga>.

Poco tiempo después, a raíz de los efectos políticos desatados por esta cuestionada elección, el 1 de diciembre de 2004 se promulgó la Ley 12.367,<sup>7</sup> que derogó el sistema electoral de “doble voto simultáneo” o “ley de lemas”, reemplazándolo por el sistema de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, de un solo voto por ciudadano, para la elección de candidatos para las elecciones de autoridades provinciales, municipales y comunales.<sup>8</sup>

Por su parte, en las elecciones provinciales de Santa Cruz llevadas a cabo en 2015 (donde se aplicó finalmente este sistema, tras el rechazo de la acción promovida por la UCR ante la Justicia provincial), resultó vencedor para el cargo de gobernador y vice el lema “Frente para la Victoria”, con 84.433 votos –que representan el 51,58% del total de votos válidos afirmativos–. Ello, debido a que sumó los votos obtenidos por sus dos sub-lemas, integrados por las fórmulas Alicia Kirchner/Pablo González, con 56.969 votos, y Daniel Peralta/Francisco Venturelli, con 27.464 votos. En consecuencia, Kirchner y González fueron proclamados gobernadora y vicegobernador. Sin embargo, la fórmula más votada había sido la de Eduardo Costa-Carlos Zielke (que competía dentro del lema “Unión para vivir mejor”), con 67.174 sufragios.<sup>9</sup>

### **III. Hechos del caso**

En el caso a analizar, el partido Unión Cívica Radical-Distrito Santa Cruz (UCR-SC) promovió una acción de amparo, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 3.415 de dicha provincia, mediante la cual se establece, para la elección del gobernador y vice, el sistema de doble voto simultáneo antes explicado, conocido como “ley de lemas”. En consecuencia, solicitó que se ordene al Estado local abstenerse de aplicar la norma cuestionada, para las elecciones del año 2015 y en los sucesivos procesos electorales.

La agrupación actora consideró que dicho sistema vulnera el artículo 114 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz (CPSC), en cuanto

7. Decreto N°2482/04.

8. <https://www.santafe.gov.ar/tribunalelectoral/wp-content/uploads/2017/09/ley12367-22654.pdf>

9. <http://www.santacruz.gov.ar/elecciones/2015/resolucion-proc-candidatos-2015.pdf>.

prescribe que “el Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios”. En este punto, la UCR-SC argüía que aquella cláusula veda un sistema electoral en el que pueda resultar electo un candidato que, individualmente, no haya reunido la mayoría de los votos emitidos.

El juzgado de primera instancia provincial hizo lugar a la acción, decisión que fue revocada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minas de la Primera Circunscripción. La segunda instancia sostuvo que la disposición constitucional invocada se limita a excluir un sistema de mayoría absoluta, pero no descalifica expresamente un sistema de doble voto simultáneo. Contra esta decisión, la agrupación actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad, que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz (TSJSC) declaró mal concedido. Para arribar a tal decisión, el Máximo Tribunal local señaló que el principal agravio de la agrupación actora apuntaba contra la interpretación que había formulado la Cámara de Apelaciones sobre el artículo 114 de la CPSC, en cuanto ordena que el Gobernador y el Vicegobernador sean elegidos “a simple pluralidad de sufragios”. El TSJSC consideró que la interpretación de la Cámara había sido razonable, y que se sustentaba además en la jurisprudencia del caso “Rubalcaba”<sup>10</sup> del mismo Tribunal. Según ese precedente, cuando el art. 114 de la CPSC ordena que el gobernador y vice se elijan a “simple pluralidad de sufragios”, se refiere a una elección por mayoría simple de votos, ya sea sobre candidatos o sobre partidos políticos. Por ello, concluyó que los argumentos de la recurrente no excedían la mera disconformidad con la decisión de la Cámara, sin enervar su razonabilidad.<sup>11</sup>

Contra la decisión del TSJSC, la UCR-SC interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la presentación en queja ante la CSJN.

#### **IV. Los agravios**

Para abordar el caso, la CSJN identificó tres agravios expuestos por la UCR-SC en el remedio federal. En primer lugar, la agrupación política

10. TSJSC, “Rubalcaba, Tirso s/ Demanda de Inconstitucionalidad”, 07/8/1991.

11. Considerandos 1º y 2º del voto de los ministros Lorenzetti y Maqueda.



sostuvo que la ley de lemas –y la sentencia del TSJSC fundada en aquella– transgrede el art. 114 de la CPSC, y por esa vía el artículo 5º de la CN. Ello, toda vez que la norma impugnada permite que un candidato que no haya sido individualmente el más votado, resulte electo jefe del poder ejecutivo provincial. Asimismo, como el sistema de doble voto simultáneo considera en primer término los votos obtenidos por el “lema” o partido, y luego atribuye los cargos en disputa al sub-lema o fórmula más votada dentro del anterior, viola también la manda de la Constitución local, en cuanto a que el gobernador y vice serán elegidos “directamente” por el pueblo.

En segundo lugar, la recurrente argumentó que la ley de lemas vulnera la igualdad del voto garantizada para cada ciudadano y, en consecuencia, su derecho a la autenticidad de los comicios, garantizado por el art. 37 de la CN y por el art. 23 inc. 1-b de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En este punto, adujeron que el principio de igualdad del voto debe cumplirse a todos los efectos, por lo que dicho mandato descalifica un sistema donde el voto a una fórmula puede ser redirigido al sub-lema más votado dentro del lema ganador, y, por lo tanto, beneficiar una opción electoral que no responde a la preferencia del elector.

Por último, sostuvo que la sentencia del TSJSC resultaba arbitraria, en tanto no había replicado debidamente los planteos formulados en el recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, aclaró que las circunstancias de este caso diferían de las del precedente “Partido Demócrata Progresista”,<sup>12</sup> toda vez que, en este último, la controversia jurídica radicaba en determinar si el sistema de ley de lemas vulneraba el principio de autenticidad del voto, y la facultad de los partidos políticos para postular candidatos a cargos electivos. Por el contrario, apuntó que en este caso se discute si dicho sistema electoral observa el artículo 114 de la CPSC.<sup>13</sup>

12. CSJN, “Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, *Fallos*: 326:2004.

13. Considerando 3º de los fundamentos de la mayoría; y considerando 4º del voto de la Ministra Highton de Nolasco y 5º del Ministro Rosatti.

## V. Análisis de los argumentos de la CSJN

Tras concluir que subsistía un agravio actual, bajo la doctrina de la repetición en materia electoral,<sup>14</sup> la CSJN se abocó al tratamiento de las cuestiones federales introducidas por la recurrente. En este punto, nos interesa analizar los motivos por los cuales la CSJN consideró que la impugnación constitucional de la ley de lemas no acreditaba una ostensible vulneración de la garantía republicana y representativa (art. 5º y 122 de la CN) que habilite su excepcional intervención en la materia. Y a partir de ello, efectuar algunas observaciones a la luz de la jurisprudencia más reciente del Máximo Tribunal en materia electoral.

Primeramente, la CSJN reiteró que, bajo el sistema federal, se asegura a las provincias la autonomía para darse sus instituciones, regirse por ellas, decidir sus regímenes electorales y elegir sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 1º, 121 y 122 CN). En cuanto a ello, destacó que la prohibición de intervención en asuntos propios de la autonomía provincial (en particular lo relativo a la forma en que las provincias organizan su vida política), alcanza también a la CSJN, cuya función es custodiar el equilibrio federal, garantizando que las autoridades locales y federales se desplieguen dentro de sus respectivas órbitas, sin invadirse mutuamente. Por otro lado, subrayó que la mentada autonomía provincial se encuentra sujeta al aseguramiento del sistema representativo y republicano, encomendándose a la CSJN la garantía de la supremacía de la CN en este punto (arts. 5º, 31 y 123). A tal efecto, advirtió que el Máximo Tribunal Federal debe obrar con la máxima prudencia al llevar a cabo la revisión de las leyes provinciales, para no avasallar la autonomía local. Para lo cual debe reservar esta función a casos excepcionales, en los cuales se evidencie un ostensible apartamiento de las normas de derecho público local, de las instituciones fundamentales del ordenamiento constitucional provincial, y que hacen a la esencia del sistema republicano de gobierno.<sup>15</sup>

14. CSJN, Caso “Ríos”, *Fallos*: 310:819. Su aplicación en este caso se fundó en la realización periódica de los comicios, la vigencia de la norma objetada, y los alcances de la pretensión de inconstitucionalidad.

15. Considerandos 6º a 9º del voto de Lorenzetti y Maqueda; 4º del voto de Rosenkrantz; y 7º y 8º del voto de Highton de Nolasco.

Bajo esos principios rectores, el Tribunal analizó los tres agravios individualizados.

*1. Encuadre del asunto como cuestión de derecho público local. Deferencia a la interpretación del Poder Judicial provincial*

*a) Criterio de la CSJN*

En cuanto al agravio vinculado a la violación del artículo 5° de la CN, derivada de la incompatibilidad de la ley de lemas con el art. 114 de la CPSC, la CSJN desestimó esta cuestión, por entender que la misma remite exclusivamente a la interpretación del derecho público provincial. De este modo, consideró que en el caso no se configuraba el supuesto excepcional que habilitaría la intervención del Máximo Tribunal Federal, por no existir una cuestión federal suficiente.<sup>16</sup> O bien porque los agravios federales planteados carecían de relación directa e inmediata con la cuestión a resolver,<sup>17</sup> al ceñirse a una interpretación y aplicación del derecho electoral local.

En este punto, sostuvo que el TSJSC, en su condición de intérprete de la Constitución local, había entendido (con remisión a su jurisprudencia) que las expresiones “elegido directamente por el pueblo” y “a simple pluralidad de sufragios” debían ser interpretadas como una prescripción de mayoría simple de votos sobre candidatos o partidos. De modo que se descartaba solamente un sistema de elección por medio de colegios electorales, en el primer caso, y de mayorías absolutas o especiales en el segundo. Así, concluyó que la ley de lemas resultaba compatible con aquel mandato, y que la decisión de validar dicho sistema era razonable, por encuadrar en una de las interpretaciones posibles.<sup>18</sup> En cuanto a ello, reafirmó que la compatibilidad entre leyes provinciales y la Constitución local no constituye una cuestión federal (salvo en caso de arbitrariedad), y que son los órganos judiciales locales los intérpretes naturales de aquellas normas.<sup>19</sup> De este modo,

16. Considerando 10 del voto de Lorenzetti y Maqueda.

17. Considerando 6° del voto de Rosenkrantz, y 11° del voto de Highton de Nolasco.

18. Considerando 10 del voto de Lorenzetti y Maqueda; y 5° del voto de Rosenkrantz.

19. Considerandos 5° y 7° del voto de Highton de Nolasco.

ante la lectura efectuada por el TSJSC, y las aludidas pautas de prudencia para asuntos de autonomía provincial, la Corte descartó que la sentencia del máximo tribunal provincial hubiere tergiversado el artículo 114 de la CPSC. Y por esa vía, violentado algún aspecto esencial de la forma republicana y representativa de gobierno.

*b) Observaciones a la luz de jurisprudencia reciente*

Sobre este punto, cabe preguntarse si la recta interpretación que se acuerda al artículo 114 de la CPSC, a los fines de juzgar la validez de un sistema de doble voto simultáneo, no es una cuestión que comprometa de manera suficiente la cláusula de garantía republicana y representativa de la CN (arts. 5° y 122), así como la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular. En este punto, cabe señalar que en su jurisprudencia más reciente el Máximo Tribunal Federal ha tenido oportunidad de tratar como cuestión federal suficiente, casos en lo que la recta interpretación de artículos de Constituciones locales, referidos a los procesos electorales para elegir gobernador, y al cómputo de mayorías expresadas a través del sufragio, involucraban aspectos que trascienden la esfera provincial, afectando la esencia misma del sistema republicano y representativo del artículo 5° de la CN.<sup>20</sup>

Puntualmente, en el caso “Unión Cívica Radical de la Rioja y otro c/ La Provincia de la Rioja”<sup>21</sup> (en adelante UCR c. La Rioja) resuelto el 22 de marzo de 2019, la CSJN analizó la enmienda constitucional allí impugnada, que había agregado –a continuación de las cláusulas de reelección– que el Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos mandatos consecutivos. En particular, examinó si dicha enmienda había lesionado o no la garantía republicana contenida en el artículo 5° de la CN, mediante un ostensible apartamiento de aquellos principios. A tal efecto, recordó las “reglas básicas” para armonizar la tensión entre federalismo y la autonomía política provincial, con el principio republicano y el mecanismo de la representación. Al respecto, si bien la regla general en la materia es la deferencia

20. Un análisis detallado puede verse en M. A. Perícola y G. J. Linares, *op. cit.*, pp. 97-111.

21. *Fallos*: 342:343.

a la autonomía electoral de las provincias, y un principio de no intervención del Estado Federal; aquella se encuentra sujeta al aseguramiento de la forma republicana y representativa de gobierno (artículos 5° y 122 CN); y *a la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular*.<sup>22</sup> Bajo tales premisas, la CSJN se abocó a analizar si el procedimiento de enmienda llevado a cabo en la provincia había respetado los propios lineamientos de la Constitución local, y fundamentalmente de la CN. Pues consideró que una *interpretación contra-constitucional de las normas locales que regulan este proceso tendría una incidencia en la forma republicana de gobierno* que condiciona la autonomía provincial.<sup>23</sup>

En concreto, el conflicto interpretativo se refería al art. 177 de la Constitución de La Rioja. Esta prescribe que una enmienda sancionada por la Cámara de Diputados de la Provincia solo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular en oportunidad de la primera elección general que se realice. Asimismo, el artículo 84 de la misma Constitución establece que la consulta popular se tendrá por rechazada por el pueblo si una mayoría de más del treinta y cinco por ciento (35%) de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral no la aprueba. En cuanto a ello, la CSJN identificó dos factores de esta regulación constitucional que era necesario interpretar, puesto que involucraban cuestiones que trascendían la esfera provincial para enmarcarse en el límite de la garantía republicana y representativa del artículo 5° de la CN: 1) qué se entendía por “elección general”, y 2) cómo debe computarse la mayoría del 35% de electores inscriptos allí indicada.<sup>24</sup> Es decir, dos preceptos del derecho público local.

Correlativamente, en el fallo “Frente para la Victoria-Distrito Río Negro y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ amparo”<sup>25</sup> (en adelante “FPV c. Río Negro”), también de fecha 22 de marzo de 2019, la CSJN consideró que la interpretación del artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro,<sup>26</sup> que habilitaría al entonces gobernador a postularse para un ter-

22. Cfr. argumentos de la mayoría, considerandos 9° y 10.

23. *Idem*, considerando 20.

24. Considerando 21.

25. *Fallos*: 342:287.

26. Dicha norma determina que “el gobernador y el vicegobernador pueden ser reelectos

cer mandato consecutivo, involucra una cuestión federal predominante. Ello, en la medida en que la autorización de aquella candidatura (objetada por la agrupación actora y por la agrupación “Cambiemos Río Negro”)<sup>27</sup> podía afectar la esencia del sistema representativo y republicano, conforme lo prescripto en los artículos 5° y 123 de la CN. A tal efecto, reiteró las reglas jurisprudenciales para el equilibrio entre el federalismo y la garantía republicana mencionadas en “UCR c. La Rioja”.<sup>28</sup> En cuanto a la cuestión de fondo, la CSJN se refirió a las reglas que había establecido en el precedente “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c. Provincia de Santiago del Estero s/acción declarativa de certeza”<sup>29</sup> (en adelante “UCR c. Santiago del Estero”), considerando la identidad casi absoluta entre las cláusulas de limitación reeleccionista de ambas provincias. En este punto, advirtió –con similar criterio al sostenido en “UCR c. La Rioja”– que una exégesis o aplicación *contra-constitutionem* del artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro no solo vulneraría la propia norma fundamental local sino principalmente la CN, por afectar la forma republicana de gobierno.<sup>30</sup>

En consecuencia, se advierte que no han sido ajenas a la intervención de la CSJN controversias en materia electoral donde la cuestión a dilucidar estriba principalmente en la recta interpretación de artículos de Constitu-

---

o sucederse recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo”.

27. La CSJN se abocó primeramente a la resolución de la demanda promovida por el Frente para la Victoria Distrito Río Negro; y en el Recurso de Hecho deducido por “Alianza Cambiemos Río Negro” en la causa “Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización de candidatos (elección provincial 07/04/2019)”, remitió a los fundamentos expuestos en el primer pronunciamiento. Nótese que el 20 de marzo de 2019, la Procuradora Fiscal ante la CSJN dictaminó en la causa “Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización de lista de candidatos (elección provincial 07/04/2019)”, y opinó que debía hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro que había habilitado la candidatura de Weretilneck. Finalmente, el 22/3/2019 la CSJN resolvió de conformidad con lo dictaminado.

28. Considerandos 11 a 16 del voto de la mayoría.

29. Fallos: 336:1756.

30. Considerandos 17, 18 y 22 del voto de la mayoría.

ciones locales, cuando la cuestión regulada tiene una incidencia inmediata en la esencia misma de la forma republicana y representativa de gobierno, y en la vigencia del principio democrático de la representatividad popular. Más aún, la circunstancia de que aquellas cláusulas ya hubiesen sido objeto de una exégesis particular por parte de los órganos judiciales de la provincia no obstó a la intervención de la CSJN. Por el contrario, el tribunal cimero consideró que, por la materia involucrada, una interpretación contra-constitucional de la propia ley suprema provincial podría afectar en tales casos el principio representativo y republicano.

Si trasladamos estas premisas del fallo en comentario, podemos cuestionar si la recta interpretación del art. 114 de la CPSC afecta o no el principio de representación. Y si una interpretación equivocada puede acaso lesionar una institución fundamental del ordenamiento provincial, que hace a la esencia del sistema representativo republicano.<sup>31</sup> Al respecto, no es arriesgado plantear que la inteligencia asignada al recaudo de “elección directa” y “a simple pluralidad de sufragios” de la Constitución provincial, trasciende una mera discusión de derecho público local. Y que el apartamiento del verdadero sentido de aquella cláusula, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley de lemas, puede vulnerar el sistema representativo y republicano, y el principio de soberanía popular.

Sobre esta cuestión, a la par de la interpretación que sostuvo el TSJSC, y dentro de la textura abierta del texto constitucional de la provincia (y otros análogos), se ha sostenido que la “simple pluralidad de sufragios” puede referirse a una relación entre los sufragios y los elegidos, y que en dicho sistema resultan electos los candidatos que hayan recibido el mayor número de votos.<sup>32</sup> Esta interpretación –argumentada por la agrupación actora en oportunidad de fundar el recurso extraordinario– entiende que el sentido lógico, jurídico e histórico de la “simple pluralidad de sufragios” es el de atribuir la representación a todos los candidatos que hubieran obtenido más votos que otros.<sup>33</sup> De esta manera, se advierte que la adopción de una u otra exégesis puede validar o invalidar un sistema electoral en el cual –como

31. *Fallos*: 310:804; 336:1742 y 1756; 340:914, entre otros.

32. J. V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada y Cía. Editores, 15ª ed., Buenos Aires, s.d.t. [1897], p. 285.

33. C. S. Fayt, *Derecho Político*, Buenos Aires, De Palma, 7ª ed., 1988, T. II, p. 225.

sucedió efectivamente— resulte electa una persona que no haya recibido el consenso ciudadano mayoritario. Ese dilema afecta con entidad suficiente el *principio democrático de la representatividad popular* que, como parte del principio de la representación, ha sido sindicado por CSJN como límite a la autonomía electoral de las provincias. Y, en este punto, puede trascender de una mera controversia de derecho público provincial.

En consonancia con esta tesis, la CSJN ha descalificado la exégesis *contra-constitutionem* de una cláusula de limitación reeleccionista, prevista por el constituyente local, que habilitaría una elección indefinida de una persona como gobernador y vicegobernador de manera sucesiva, con la sola exigencia de alternar el cargo y al compañero de fórmula. Ello, en la medida en que dicha interpretación se encontraría en absoluta disonancia con el principio de alternancia en el poder, y de periodicidad de los mandatos, que son inherentes a la forma republicana de gobierno.<sup>34</sup> O también, una interpretación de la constitución provincial, que posibilite la aprobación de una enmienda en consulta popular, aunque el pueblo no se haya expresado mayoritariamente en ese sentido. Pues ello violentaría uno de los consensos básicos que deriva del sistema republicano como es el derecho del ciudadano a expresar su voluntad por medio del sufragio, el cual deriva también del principio de soberanía popular (de raíz constitucional).<sup>35</sup> A la luz de esos precedentes, puede discutirse si, en el caso de la ley de lemas, la interpretación del art. 114 de la CPSC no tiene acaso la misma entidad para comprometer aquellos consensos básicos. Cuando, en efecto, la cuestión constitucional planteada se vincula a cuestiones tan medulares como la manifestación de la voluntad electoral para la elección del gobernador y vice.

Lo expuesto no quita que el mandato de elección “a simple pluralidad de sufragios” pueda ser objeto de distintas lecturas. Pero, a la luz de los precedentes recientes, no es osado cuestionar una aplicación rígida del principio de no intervención en materia electoral para una cuestión de estas características. Tampoco es objetable en sí mismo que el Máximo Tribunal haya sido deferente a la exégesis del TSJSC, como intérprete natural del derecho

34. CSJN, “Frente para la Victoria-Distrito Río Negro y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ amparo”, 22/03/2019, considerandos 24 a 26 del voto de la mayoría. *Fallos*: 342:287.

35. CSJN, “Unión Cívica Radical de la Rioja y otro c/ La Provincia de la Rioja”, 22/03/2019, considerandos 29 a 39. *Fallos*: 342:343.



público local. Pero posiblemente, el caso ameritaba ponderar –como hizo la propia Corte en sus últimos fallos electorales– las posibles ramificaciones de aquella lectura sobre los consensos esenciales de la forma republicana y representativa de gobierno. El resultado de la aplicación del sistema de lemas en Santa Cruz y otras provincias demuestra que la controversia tiene una dimensión que afecta de modo sustancial uno de aquellos consensos. Nos referimos, concretamente, al compromiso de pureza del sufragio en el procedimiento de expresión de la voluntad ciudadana, como base del sistema de representación política. Cuestión que analizaremos a continuación.

## *2. Violación del derecho al sufragio igualitario y a la autenticidad del voto*

El segundo agravio se centró en la violación a los principios de igualdad y autenticidad del voto. En primer término, se sostuvo que los artículos 3° y 4° de la ley 3.415 resultan violatorios del artículo 37 de la CN, en lo relativo a la calidad “igual” del sufragio, que excluye el mecanismo del voto simultáneo y acumulativo. En este punto, se planteó que si el voto es “igual” debe serlo a todos sus efectos, desde el inicio de la expresión de la voluntad electoral hasta que culmina el escrutinio. De modo que el resultado de la elección no puede modificar aquella cualidad, redirigiéndolo a otro candidato que no fue el elegido por el ciudadano. Lo contrario implicaría una variación de la voluntad originalmente expresada, por lo que, al momento del escrutinio, el voto dejaría de ser “igual” al que se emitió.

También se argumentó que el sistema de la ley de lemas, al permitir el redireccionamiento del voto hacia un sub-lema no votado, lesiona el principio de autenticidad de las elecciones (art. 23 de la CADH). Ello, toda vez que enerva la correspondencia que debe existir entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección. De este modo, se pierde la relación directa entre el elector y el elegido, como base esencial de la democracia representativa.

### *a) Observaciones sobre el argumento que utiliza la CSJN para desestimar el agravio*

Al tratar esta cuestión, el Máximo Tribunal entendió que la recurrente no había logrado explicar concretamente de qué modo el sistema de doble voto simultáneo desconoce la garantía de igualdad del sufragio (art. 37 CN

y art. 23 inc. 1.b de la CADH). Asimismo, señaló que su planteo sobre el redireccionamiento de votos hacia un candidato distinto al elegido era solo una de las posibles premisas. También señaló que el agravio se basaba en la premisa de aquel efecto, que es *ex post* al resultado electoral, sin considerar que podría tratarse de un “cálculo escalonado”, con el que se identifica primero al partido más votado y, en segundo lugar, al candidato más elegido dentro de este último. Por lo que, a criterio de la CSJN, la recurrente “... no acreditó cómo la garantía de la igualdad del sufragio se ve directamente afectada si un sufragio dirigido por un elector a un candidato es computado para otro del mismo lema, cuando esa misma posibilidad rige *ex ante* para todos quienes participan en la votación”.<sup>36</sup>

En cuanto a este problema, no puede perderse de vista la gravitación que tiene el sufragio para la forma representativa y republicana (art. 5° de la CN), que actúa como condicionante de la autonomía provincial. Sobre este punto, la propia CSJN ha destacado, en su jurisprudencia reciente,<sup>37</sup> que uno de los consensos que se desprende del sistema republicano es el derecho del ciudadano a expresar su voluntad por medio del sufragio, que deriva también del principio de soberanía popular. Dicho consenso pone necesariamente el acento en los *procedimientos* mediante los cuales se hace explícita aquella voluntad,<sup>38</sup> lo cual exige un compromiso con la *pureza del sufragio* como base del mecanismo de la representación política; y, en consecuencia, ordena *reprimir todo lo que pueda contribuir a alterarla*.<sup>39</sup> Como consecuencia de ello, señaló que la voluntad del pueblo no se presume, sino que se expresa en procesos electorales legítimos y transparentes.<sup>40</sup>

Bajo tales premisas, en el caso “UCR c. La Rioja” antes citado, la CSJN ha descalificado la interpretación de una cláusula constitucional local, que posibilitaba la aprobación de una enmienda sin que el pueblo se haya expresado mayoritariamente en ese sentido.<sup>41</sup> Consideró que esa lectura alteraría

36. Considerando 12 del voto de los ministros Lorenzetti y Maqueda.

37. “UCR c/ La Rioja”, *op. cit.*

38. Fallos: 336:1756, considerando 11, “UCR c. Santiago del Estero”.

39. Fallos: 9:314.

40. “UCR c. La Rioja”, *op. cit.*, considerandos 30 y 31.

41. En el precedente citado, la CSJN sostuvo que, si considerara que el piso de 35% del padrón que exige la Constitución de la Rioja debe ser alcanzado solo por el voto negativo

el principio de pureza del sufragio, como base de la forma representativa, y resultaría incompatible con los principios de la CN que condicionan la autonomía provincial. En esa inteligencia, entendió que no era posible tener por ratificada una enmienda que solo había sido aprobada por el 25% del pueblo de la provincia, pues ello implicaría desconocer su decisión mayoritaria.<sup>42</sup>

Con análogo criterio, no es ilógico sostener que una interpretación constitucional que convalida un sistema donde puede resultar electo quien no haya recibido el consenso de la mayoría del pueblo altera el principio de pureza del sufragio como base de la representación política y el principio de soberanía popular. Principios que, señalados como bases de la forma republicana y representativa de gobierno, la tornarían incompatible con los arts. 5° y 122 de la CN. Por cierto, es deseable que los tribunales profundicen la revisión de los procedimientos que se adoptan para canalizar la expresión de la voluntad electoral. Y que, en consecuencia, repriman aquellos mecanismos que –como sucede con la ley de lemas– puedan conducir a su alteración, tal y como lo ha enfatizado la CSJN en sus precedentes recientes.

En especial, el respeto de la regla de la mayoría –aun conjugada con la de respeto de las minorías– es medular en los procesos electorales. Pues como tiene dicho el máximo tribunal, “...la subsistencia de los Pactos constitucionales modernos se debe sin duda a que pretenden validar en su funcionamiento *la decisión de la mayoría* y el respeto por las minorías en procesos electorales que deben buscar garantizar lo más fielmente posible ‘la efectiva vigencia del *principio democrático de la representatividad popular*’”.<sup>43</sup> En cuanto a la afectación de la regla de la mayoría, es cuestionable que aquella se encuentre a salvo en un sistema de voto doble simultáneo, bajo la tesis de que la mayoría se deposita primero en un partido o alianza transitoria (lema), y luego se designa al candidato internamente más votado. Ello así, porque no puede asimilarse la compe-

---

a los fines del rechazo de la enmienda, se pondría como factor fundamental de la consulta popular la cantidad de ciudadanos que están en contra, y no cuántos están a favor de su aprobación. Esa interpretación implicaría presumir que todo aquel que no votó en contra, votó a favor de la enmienda. Aun cuando, como sucedió en este caso en particular, la enmienda había recibido solamente un 25,48% de votos afirmativos (computados sobre el padrón), mientras que un 74,52% votaron negativamente, en blanco o se abstuvieron.

42. Considerandos 29 a 39.

43. *Fallos*: 338:628 y 331:866, el destacado es propio.

tencia de los partidos políticos para postular candidatos a cargos electivos, con la titularidad de los mandatos de representación. De esta cuestión nos ocuparemos en el acápite 3.

Por otro lado, el efecto de redireccionamiento del voto –más allá de su verificación concreta en las elecciones de 2015–,<sup>44</sup> puede configurar *per se* un agravio concreto y suficiente. Por cierto, la circunstancia de que la Ley 3.415 comience a aplicarse a los actos preelectorales, con la inscripción de diversos “sub-lemas” en al menos un partido o alianza electoral,<sup>45</sup> implica que indefectiblemente una parte del electorado verá redirigidos sus votos a una opción no elegida durante el escrutinio. Este efecto tiene aptitud suficiente para afectar los derechos políticos activos de los votantes, y pasivos de los candidatos y agrupaciones. En tales circunstancias, la certeza del redireccionamiento altera necesariamente la pureza del sufragio como expresión de voluntad, y la regla de la mayoría que la propia CSJN ha definido como uno de los consensos básicos de la democracia representativa.

Sobre este punto, es cierto que la acción declarativa de inconstitucionalidad<sup>46</sup> debe responder a un “caso”, ya que no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa.<sup>47</sup> Sin embargo, la configuración de ese requisito exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad, y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.<sup>48</sup> En ciertos supuestos particulares (como a nuestro juicio, se dio en el presente), la afectación del ejercicio de un derecho puede derivarse de un contexto normativo, que el peticionario puede pretender esclarecer de for-

44. El sub-lema integrado por la fórmula Alicia Kirchner/Pablo González, que fue la segunda más votada detrás de la fórmula Eduardo Costa/Carlos Zielke, resultó electo gracias a que sumó los votos de la fórmula Daniel Peralta/Francisco Venturelli, que también integraba el lema del Frente para la Victoria.

45. Arts. 2º y 3º de la ley 3.415 de Santa Cruz.

46. Según doctrina de *Fallos*: 327:3010 (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema) el pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de aquellas que explícitamente ha admitido como medio idóneo –ya sea bajo la forma de amparo o la acción de mera certeza– para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base.

47. *Fallos*: 324:2381, entre otros.

48. *Fallos*: 330:3109, entre otros.

ma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto que concrete su agravio.<sup>49</sup>

A ello se suma que, para este tipo de controversias, sea aun preferible que el control de constitucionalidad de los procedimientos fijados para la expresión de la voluntad electoral se determine con anterioridad a la realización de los comicios, y no una vez practicado el escrutinio y oficializado el resultado. De lo contrario, un control de constitucionalidad posterior a la elección, del que pueda derivar la invalidez y reiteración del acto eleccionario, implicaría mayores costos. Como ha señalado la CSJN, encontrándose en juego –en asuntos de esta especie– los derechos de sufragio activo y pasivo como principios fundamentales del orden democrático, debe acogerse la proporcionalidad entre los actos y sus consecuencias, como guía decisoria de extrema rigurosidad.<sup>50</sup>

#### *b) Sobre el principio de autenticidad del sufragio*

Otra de las cuestiones conducentes para la resolución de este caso<sup>51</sup> es la vulneración del principio de autenticidad del voto, que se sustenta en el artículo 23 inc. 1 b de la CADH.<sup>52</sup> Al respecto, merece puntualizarse que dicho principio ha sido interpretado por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH), y que sus derivaciones exhiben singular relevancia para analizar la constitucionalidad de la ley de lemas.<sup>53</sup>

49. *Fallos*: 341:1017 (voto del juez Rosenkrantz) y sus citas: *Fallos*: 310: 977, 2812 y 322: 1253, entre otros.

50. *Fallos*: 340:914, considerando 13 del voto de la mayoría.

51. Cfr. doctrina de *Fallos*: 310:1764; 312:952, 1150 y 314: 1849.

52. La cuestión solo es mencionada, como comentario *obiter dictum*, luego de descartar un supuesto de inconstitucionalidad, cuando la CSJN advierte sobre los efectos disvaliosos del sistema.

53. Debe recordarse que por aplicación del principio de buena fe, que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y la calidad de los argumentos y la autoridad de quien emanan, los informes y las opiniones de la CIDH constituyen criterios jurídicos valiosos de implementación, interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la CADH, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno (cfr. *Fallos*: 336:1024; 319:1840; 318:1877, con-

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la “autenticidad” de las elecciones “[...] significa que debe existir una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección. En sentido negativo, esta característica implica la ausencia de coerciones que distorsionen la voluntad de los ciudadanos”.<sup>54</sup> Asimismo, la CIDH tiene dicho que aquel mandato abarca dos categorías diferentes de fenómenos: por un lado, los referidos a las condiciones generales en que el proceso electoral se desarrolla y, por otro, aquellos fenómenos vinculados con el sistema legal e institucional que organiza las elecciones y que ejecuta las acciones propias del acto electoral, es decir, aquello relacionado de manera directa e inmediata con la emisión del voto.<sup>55</sup>

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que el segundo factor del artículo 23 de la CADH, que reconoce el derecho a “votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por *sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores*” (destacado añadido), nos remite a uno de los requisitos fundamentales de la democracia representativa, que inspira la normativa y propósitos del SIDH desde sus inicios. Se destaca allí la periodicidad y autenticidad de las elecciones, así como las características del sufragio: universal, igual y secreto. Ello, para cumplir un requerimiento que se expresa también en el mismo artículo 23: garanti-

---

siderando 8°; 318: 2611; voto del juez Bossert en la causa “Estévez, José Luis s/ solicitud de excarcelación –causa N°33.769–”, *Fallos*: 320: 2105; voto de los jueces Fayt y Petracchi en la causa “Tabarez, Roberto Germán s/ delito de homicidio agravado por alevosía –causa N°232–”, *Fallos*: 321:494; entre otros; “Hagelin”, voto del juez Maqueda, *Fallos*: 326:3268). Asimismo, el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (cfr. CSJN, “Girolodi”, *Fallos*: 318:514, considerando 11); por lo que al ejercer el “control de convencionalidad”, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la CADH (cfr. *Fallos*: 330:3248, “Mazzeo”).

54. CIDH, Informe 1/90, México, párr. 47; Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, III, p. 14; Informe de país: Panamá 1989, Capítulo VIII, punto 1; Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, 1990, Capítulo 1, párr. 19 y ss., entre otros informes anuales y de país.

55. CIDH, Informe 1/90, México, párr. 48.

zar la libre expresión de la voluntad de los electores.<sup>56</sup> Por eso, dicha Corte ha observado que, más allá de estas esenciales características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la CADH no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual se ejerzan los derechos a votar y ser elegido, sino que, por el contrario, se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos. Pero esto último, siempre que dicha reglamentación sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa antes explicados.<sup>57</sup>

Este principio tiene singular relevancia para la cuestión, de acuerdo al sentido que le han acordado los órganos del SIDH. Ello así, puesto que una de las consecuencias del sistema de voto doble simultáneo es la falta de correspondencia entre la voluntad expresada por el elector y la imputación de la misma al resultado, debido al redireccionamiento del voto antes explicado. Ello deriva en que un candidato se beneficia de los votos que no fueron emitidos a su favor, sino de otro sub-lema o fórmula dentro de la agrupación. Por otro lado, si bien es indudable que el Estado Nacional y las Provincias tienen la competencia para adoptar el sistema electoral que consideren más adecuado (toda vez que, como ha apuntado la Corte IDH, el art. 23 no prescribe un sistema en particular), su diseño institucional y normativo debe respetar los principios rectores que define el instrumento internacional analizado. Entre ellos se cuenta el de autenticidad de los comicios; y la razonabilidad con relación a los principios de la democracia representativa.

El mecanismo diseñado por la ley de lemas puede colisionar con estos principios, pues en el contexto de un sistema de elección directa –sin compromisarios, delegados o colegios electorales– tiene la aptitud de atribuir el cargo a una fórmula que no ha sido mayoritariamente elegida por la voluntad popular. Y sin perjuicio de que ese resultado se produzca o no, tiene

56. Corte IDH, Caso “Yatama Vs. Nicaragua”. Sentencia del 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, párr. 18.

57. Corte IDH, “Caso Castañeda Gutman vs. México”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, 149.

el efecto de redireccionar la voluntad electoral expresada por el ciudadano hacia una opción que no se corresponde con su elección. En este aspecto, se diluye la mentada correspondencia que debe asegurar el sistema electoral, entre la voluntad expresada por el ciudadano y el resultado que le imputa.

### *3. La centralidad de los partidos políticos*

Relacionado con el punto anterior, otra de las cuestiones que ponderó la CSJN para su decisión es la centralidad de los partidos políticos en el sistema electoral. En este punto, el Tribunal enfatizó el rol de dichas agrupaciones como agentes que ordenan el debate público, evitando la dispersión de voluntades. Destacó que la propia Constitución provincial les confiere un rol preponderante, al definirlos como “instituciones indispensables de la democracia”,<sup>58</sup> y que la ley de partidos políticos provincial les atribuye la nominación de candidatos para cargos electivos.<sup>59</sup> Sobre esta premisa, la Corte observó que el sistema electoral diseñado por la ley de lemas se organiza en torno a la actuación de los partidos políticos, en consonancia con las prescripciones constitucionales y legales citadas. Agregó que, a partir de su interpretación conjunta, resulta casi imposible presentar una candidatura si no es a través de un partido político.<sup>60</sup> A su vez, recordó que, en el plano federal, la reforma constitucional de 1994 reconoció explícitamente a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 CN). Así como lo decidido en los casos “Ríos” y “Abarca”<sup>61</sup> sobre la función clave de los partidos para el funcionamiento del régimen representativo.

En cuanto a ello, el Máximo Tribunal enfatizó que, según los términos de la ley de lemas, se pueden constituir “sub-lemas” para presentar candidatos a gobernador y vice, siempre que hayan obtenido avales del 15% del padrón de afiliados del partido o “lema” en el cual se inscriben. Asimismo, destacó que según el art. 7º de la ley 2.052, el “lema” pertenece al Partido

58. Considerandos 13 y 14 del voto de la mayoría.

59. Considerando 17.

60. Considerando 18.

61. *Fallos*: 310:819 y 339:1223.



o Alianza que lo haya registrado.<sup>62</sup> Esto se relaciona también con el razonamiento efectuado por el Máximo Tribunal, cuando se refirió al agravio relativo al efecto de redireccionamiento del voto. Allí argumentó que este planteo omite que en un sistema de doble voto simultáneo se vota de manera escalonada, identificando primero al partido político más votado, y luego, al candidato que –dentro del anterior– haya sido el más votado.

Bajo esta lectura de la CSJN, el sistema electoral bajo análisis no se riñe con los principios de representación ni de autenticidad del voto. Por el contrario, desde una perspectiva de centralidad de los partidos políticos, la ley de lemas siempre atribuye el cargo en disputa al partido o alianza política más votado. Ratificando así su relevancia en el sistema democrático. Sin embargo, el rol de los partidos como agentes ordenadores del debate y de la expresión de la voluntad electoral no es igual a la titularidad de la representación política. En efecto, la propia CSJN ha señalado que la representación del pueblo de la Nación Argentina compete a los representantes, y no a los partidos políticos, que actúan como meros instrumentos para la designación de los candidatos, y para la formulación y realización de la política nacional.<sup>63</sup> De esta manera, en la medida en que no exista una disposición constitucional que admita la prevalencia de los partidos sobre los candidatos, se entiende que, al no pertenecer los cargos al partido sino al pueblo, entra en juego el principio de “representación libre”. Así, se reputa electa en los comicios para representar al pueblo la persona, y no la agrupación política a través de la cual se postuló. Tal el caso, por ejemplo, de los diputados nacionales, como lo ha reafirmado la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral.<sup>64</sup> Por el contrario, en el caso de los senadores nacionales, la letra de la CN (art. 54) y de la ley electoral sí establece que las bancas corresponden al partido o alianza política que postuló a los candidatos electos. Así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que, según aquellas normas, para la elección de senadores nacionales fue intención del constituyente asignar las bancas a los partidos políticos. En ese caso, se desestimó la aplicación de la

62. Considerando 16.

63. CSJN, Fallo “U.C.R. C.F.I. partido Federal y FREJUPO s/ presentaciones sobre la forma de computar los votos de las elecciones del 14/5/89”, 16-11-1989. *Fallos*: 312:2192.

64. CNE, Fallo N°3738/2006 del 29 de agosto de 2006. Causa “Pagani, Enzo Luis s/ presentación” (Expte. N°4164/05).

doctrina explicada anteriormente, por una expresa disposición constitucional que asigna prevalencia al partido por sobre el candidato.<sup>65</sup>

Bajo esas premisas, podemos observar que, si bien la CPSC asigna un rol relevante a los partidos políticos, como “responsables de la cultura política y de la confianza que el pueblo deposita en ellos, y garantes de la participación ciudadana” (art. 80), no contiene ninguna prescripción que les otorgue preponderancia por sobre el candidato, a los efectos de la elección del gobernador y vice. En efecto, como ya se señaló, el art. 114 establece que el Gobernador y el Vicegobernador son elegidos directamente por el pueblo de la provincia, a simple pluralidad de sufragios; y que podrán ser reelectos. Por ello, puede objetarse que el sistema de ley de lemas sea compatible con el principio democrático de representatividad popular y de autenticidad del voto, bajo el argumento de que el sistema adjudica el cargo al partido político más votado. Como hemos explicado, la letra y diseño de la Constitución provincial no acuerdan una primacía a las agrupaciones políticas por sobre los candidatos a gobernador, que hiciera posible atribuir a los primeros la titularidad de la representación. Por ello, es debatible que los agravios referidos al redireccionamiento del voto puedan ser desestimados bajo una tesis basada en la centralidad de los partidos políticos.

## **VI. Algunas reflexiones sobre el rol de la CSJN como árbitro del juego democrático**

Como se señaló en la introducción, el caso comentado –y en general, las controversias electorales que trató la CSJN recientemente– se caracterizan por involucrar disposiciones constitucionales de textura abierta. Se trata de conflictos signados por zonas de penumbra, y al tiempo, atravesados por principios indeterminados en su contenido y alcance, como la representación democrática, el principio republicano, y los principios de igualdad y autenticidad del sufragio antes analizados. En el caso de las disposiciones de textura abierta, nos referimos a las normas que prescriben la elección del gobernador “a simple pluralidad de sufragios”, que tendría una zona de determinación –que excluye un sistema de mayorías especiales– y una

65. CSJN, “Alianza Frente por un Nuevo País s/ solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional elecciones del 14 de octubre de 2001”, 4/6/2003. Fallos: 326:1778.

de indeterminación o penumbra, con relación a si permite o no descalificar constitucionalmente un sistema de doble voto simultáneo. Como se advierte en el caso, donde las constituciones no proporcionan una respuesta específica a las cuestiones en juego, los jueces obran con cierta discrecionalidad para interpretar y aplicar estas normas. Y, por otro lado, los principios señalados, por su mayor grado de indeterminación, solo funcionan como directrices amplias, de modo que, a diferencia de las reglas, no brindan una solución clara y determinada.<sup>66</sup>

Así, en este tipo de controversias las soluciones suelen dividirse entre las que acuden a interpretaciones textualistas y originalistas de los preceptos constitucionales y otras propias de un activismo judicial. Las primeras indican que los jueces deben limitarse al significado unívoco que le asignó el constituyente a la norma, y que en principio surge de su literalidad. Mientras que las segundas propician una intervención del juez que vaya más allá de las referencias que surgen del documento constitucional, para acudir a criterios de valoración ideológica o teorías sustantivas de valores. El problema de las primeras es la existencia de preceptos abiertos o indeterminados, que inevitablemente conducen a una interpretación libre del juez. Y en ocasiones, la ausencia o insuficiencia de fuentes históricas que permiten extraer un significado inequívoco de la regla en cuestión. Mientras que las segundas se topan con el problema de no poder hallar criterios morales objetivos, de modo que las teorías morales a las que acuden los jueces habrán de recaer en sus propios valores, en concepciones sobre el derecho natural, o en el consenso mayoritario de la opinión pública.<sup>67</sup>

En este punto, no pasa inadvertido que en el fallo “UCR c. Santa Cruz” el TSJSC ensayó una solución sustentada en la premisa de que la “simple pluralidad” tiene un sentido unívoco y claro, que se depende de la literalidad de los términos empleados. Y que tal sentido se limita a excluir un sistema electoral de mayoría absoluta, permitiendo una elección por mayoría simple de votos para un candidato o partido, pero que no contraindica un

66. V. Rojas Amandi, “El concepto de Derecho de Ronald Dworkin”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2006, N°246, pp. 355-412, ap. IV, V.2 y V.3; y sus citas bibliográficas.

67. J. H. Ely, *Democracia y Desconfianza. Una teoría del control de constitucionalidad*, Bogotá, Ed. Siglo Hombre, 1997, p. 17.

sistema de doble voto simultáneo. Ello, a pesar de que su textura abierta permite otras interpretaciones razonables. Como la que sugiere que el sistema ordena atribuir el cargo de gobernador y vice a la fórmula que haya resultado más votada.

Por su parte, el Máximo Tribunal Federal fue deferente a la lectura del TSJSC y a su calidad de intérprete natural del derecho público local. Al tiempo que consideró razonable esa interpretación, desde una perspectiva que atiende a la intención original del Constituyente provincial. En efecto, la CSJN se refirió al debate que se dio en el seno de la Convención Constituyente de Santa Cruz de 1994, donde se analizó la propuesta de anexar una disposición anulatoria de la ley de lemas o de doble voto simultáneo, adoptado originalmente en 1988. Ello, bajo el argumento de que dicho sistema violaba la “simple pluralidad de sufragios”, que ya existía en la CPSC y que dicha reforma mantuvo. Empero, subrayó que dicha propuesta no fue aceptada por el órgano reformador local.<sup>68</sup> Por ende, el Tribunal entendió que la inteligencia asignada a la norma en cuestión se compadecía con la intención del constituyente, que, al no anexar la mentada cláusula anulatoria, no había juzgado inválido el sistema de doble voto simultáneo.

Además de esto último, si bien aparece como *obiter dictum*, la CSJN llamó la atención sobre la baja calidad institucional que genera el sistema de doble voto simultáneo. En el sentido de que no mejora la eficiencia de las instituciones políticas, y favorece la multiplicación de candidaturas, coadyuvando a la falta de información precisa y poca claridad para el electorado al momento de emitir su voto. Ello, pese a no descalificarlo en su validez constitucional.<sup>69</sup> En ese punto, sobresale un activismo reflejado en criterios extrajurídicos, concepciones morales y valoraciones subjetivas, o mismo al consenso mayoritario de la opinión pública en torno a la ley de lemas.

El problema de estas posiciones, que pueden presentarse como antagonistas, es que ninguna concilia el control de constitucionalidad con los presupuestos de la democracia representativa. Mientras el textualismo ata a los jueces a la literalidad de los preceptos constitucionales, con las limitaciones que ello implica, el activismo implica que estos últimos impongan valores subjetivos desligados de la Constitución y de las leyes, ambas sancionadas

68. Cfr. considerando 20 del voto de la mayoría.

69. Cfr. considerando 22 del voto de la mayoría.

por órganos democráticos. En ambos casos, se elude la alternativa de una noción procedimental del control constitucional. Esta última pretende ser congruente con una concepción agregativa de la democracia, que ponga el acento en las condiciones formales de participación en el proceso político.<sup>70</sup> Desde esta perspectiva, el control judicial deberá recaer principalmente en la corrección formal de los procedimientos legislativos. Pero, además, se justificará la intervención de los jueces en aquellos asuntos donde existan fallas en el funcionamiento de la democracia representativa, ante el bloqueo de los canales de participación política, o el beneficio sistemático de un grupo a expensas de una o más minorías. En estas condiciones, lo más adecuado es confiar esa corrección a agentes que se encuentren fuera del proceso político, como son los jueces.<sup>71</sup>

Según esta mirada, la democracia se asimila a un mercado donde compiten intereses en conflicto, y allí el juez constitucional adopta un rol de árbitro en el juego democrático, garantizando la participación y reforzando la representación de todos los jugadores, sin favorecer a unos sobre otros. Para cumplir esta función, deberá poner especial atención sobre las normas que perjudican y limitan a las fuerzas políticas minoritarias.<sup>72</sup> En particular, cuando se trata de cláusulas abiertas en la Constitución, el control judicial debe estar orientado en la promoción de la participación y al refuerzo de la representación, más que a la salvaguarda de valores morales subjetivos. Este modelo de control se asienta en la premisa de que las instituciones de gobierno no funcionan mal simplemente porque conducen a resultados indeseables, por más malos que sean. Dichos valores deben ser, en principio, determinados por los representantes electos, a quienes podemos expulsar de los espacios de representación mediante el voto en caso de no acordar con los resultados arribados. Por el contrario, la verdadera disfunción ocurre cuando el procedimiento no es digno de confianza, y cuando se generan bloqueos en los canales de participación y cambio político, para asegurar que unos queden dentro, y otros se mantengan fuera del proceso de decisión política. Aun si ninguno de ellos

70. J. H. Ely, *Democracia...*, op. cit., p. 19.

71. J. H. Ely, "Toward a representation-reinforcing mode of judicial review", en *Maryland Law Review*, 1978, vol 37. En el mismo sentido, véase J. Dorado Porras, *El debate sobre el control constitucional en los Estados Unidos*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 138.

72. J. H. Ely, *Democracia...*, op. cit., p. 129.

fuera privado de voz o voto, pero existieran mayorías que sistemáticamente perjudican a las minorías en el sistema representativo.<sup>73</sup>

En el caso analizado, un enfoque basado en este modelo procedimental y arbitral de revisión hubiese prescindido de toda referencia textualista o histórica. También hubiese evitado incurrir en un activismo judicial, que –aun atenuado como *obiter dictum*– hiciera referencia a consecuencias indeseables, falta de eficiencia, baja calidad institucional, y a otros valores extrajurídicos referidos a la ley de lemas, cuya discusión y decisión debe permanecer en la órbita de los órganos de representación democrática. En su lugar, este análisis puede recaer en la forma en que la ley de lemas genera un bloqueo en los canales de participación política, que sistemáticamente favorece a determinados grupos políticos, para evitar el acceso de las minorías opositoras a espacios de representación política (en este caso, el poder ejecutivo provincial).

En este punto, observamos que este rol de árbitro del juego democrático fue efectivamente desplegado por la CSJN en la sucesión de fallos “UCR c. Santiago del Estero”, “FPV c. Río Negro”, y “UCR c. La Rioja” antes citados. En el último de los mencionados, la Corte puso el acento en los procedimientos mediante los cuales se hace explícita la voluntad electoral, el compromiso con la pureza del sufragio como base del mecanismo de la representación política y la necesidad de reprimir sus alteraciones. En particular, descalificó una interpretación constitucional que presumía una voluntad ratificatoria de toda expresión que no fuera taxativamente negativa; y así permitía que un grupo modifique las reglas de juego electorales a su favor, en perjuicio de los otros, y sin formar un consenso mayoritario con los otros sectores afectados. En los dos primeros casos, la CSJN adoptó también esta posición, al defender una lectura de las reglas de juego electorales, que evitara artificios por los cuales un grupo de actores políticos pudiera perpetrarse indefinidamente en el poder. En ambos casos, el rol del tribunal apuntó a desbloquear canales de participación política, asegurando el acceso de las minorías políticas al juego electoral, en igualdad de condiciones. Todo ello, sin perjuicio de que también se fundamentaron algunas conclusiones, en interpretaciones textualistas o históricas de la Constitución.

73. S. C. Fickle, “The Dawn’s Early Light: The Contributions of John Hart Ely to Constitutional Theory”, en *Indiana Law Journal*, 1981, Volume 56, Issue 4, Article 3, pp. 645-646 y sus citas.

Por eso, más allá de los argumentos analizados en los acápite anteriores, la principal observación al fallo en comentario es el repliegue de ese rol arbitral en el juego democrático, si se tiene en cuenta, sobre todo, el fallo “UCR c. Santiago del Estero”. Rol que la CSJN reasume en “FPV c. Río Negro” y “UCR c. La Rioja”.

## **VII. A modo de conclusión**

A partir de los argumentos reseñados, entendemos que, para las controversias electorales, las soluciones que acuden exclusivamente a criterios textualistas, originalistas y activistas no conducen a las mejores decisiones para el buen funcionamiento de la democracia electoral.

Los primeros asumen un sentido unívoco de la regla constitucional a interpretar y aplicar, extraíble de la literalidad de la norma, pese a la textura abierta que en ocasiones presenta. Los últimos, tienden a buscar soluciones fuera del texto normativo. Y por su parte, las interpretaciones históricas u originalistas (como la que sostuvo el TSJSC para el caso de la ley de lemas) presentan una serie de inconvenientes que tampoco conducen a soluciones favorables para el buen funcionamiento del juego democrático. Por cierto, a la hora de valorar ese método interpretativo, no debe prescindirse de que los debates de la Convención Constituyente pueden ser insuficientes, o no contener explicación alguna del alcance y el sentido que el constituyente pretendió darle a los términos de la regla constitucional.<sup>74</sup> En el caso analizado, ese inconveniente se advierte en los argumentos del Tribunal provincial, que en ausencia de elementos expresos en el debate constituyente sostuvo la validez del doble voto simultáneo, solo porque la Convención provincial no aceptó la propuesta de una cláusula anulatoria de aquel sistema. Ello, pese a no existir en la fuente histórica citada una explicación sobre el alcance o el sentido de la regla de la “simple pluralidad de sufragios”. Empero, el TSJSC lo consideró argumento suficiente para concluir que su exégesis se compadecía con la intención del constituyente.

Por el contrario, al estudiar el caso “UCR c. Santa Cruz” en contraste con los otros precedentes de la CSJN en materia electoral, advertimos que el

74. CSJN, “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ amparo”, *Fallos*: 342:287, disidencia de la Vicepresidenta, Dra. Elena I. Highton de Nolasco.

modelo de revisión que mejor se compadece con la democracia representativa, y que conduce a mejores decisiones para su buen funcionamiento, es el control de situaciones de bloqueo en los canales de participación política, o de beneficio sistemático de una mayoría a expensas de las minorías. Ello, a partir de un examen de los procedimientos mediante los cuales el sistema electoral hace efectiva la expresión de la voluntad electoral. En particular, cuando estos no son confiables para la ciudadanía, o mismo cuando favorecen sistemáticamente a un grupo en detrimento de otro, generando tales bloqueos.

Los fallos dictados por la Corte Federal en los casos “UCR c. Santiago del Estero”, “FPV c. Río Negro”, y “UCR c. La Rioja” ejemplifican el ejercicio de este rol del máximo Tribunal como árbitro de la democracia. Sin embargo, cuando ese rol es sustituido por una posición activista, y/o por criterios de interpretación que presentan muchos inconvenientes para la resolución de estos asuntos, se debilita la posibilidad de corregir los procedimientos electorales que generan obstáculos en los canales de participación y representación.

## Bibliografía

- Dorado Porras, Javier: *El debate sobre el control constitucional en los Estados Unidos*, Madrid, Dykinson, 1997.
- Ely, John H.: *Democracia y desconfianza. Una teoría del control de constitucionalidad*, Bogotá, Ed. Siglo Hombre, 1997.
- “Toward a representation-reinforcing mode of judicial review”, en *Maryland Law Review*, 1978, vol 37.
- Fayt, Carlos S.: *Derecho Político*, Buenos Aires, De Palma, 7<sup>a</sup> ed., 1988.
- Fickle, Stanley Conrad: “The Dawn’s Early Light: The Contributions of John Hart Ely to Constitutional Theory”, en *Indiana Law Journal*, 1981, Volume 56, Issue 4, Article 3.
- González, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada y Cía. Editores, 15<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, s.d.t. [1897].
- Perícola, María Alejandra y Linares, Gonzalo Joaquín: “La Justicia Electoral como actor político”, en *Pensar en Derecho*, N°14, 2019.
- Rojas Amandi, Víctor: “El concepto de Derecho de Ronald Dworkin”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2006, N°246.