

**COMENTARIO AL FALLO DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACION: "APODERADOS Y
ELECTORES DE LA ALIANZA FRENTE DE LA
ESPERANZA SOBRE ACCION CONSTITUTIVA
DE TIPO CAUTELAR", DEL 13 DE MAYO DE 1993
(A 721 XXIV)**

**PAULA CONSTANZA SARDEGNA
DANIEL CARLOS VARACALLI**

1. INTRODUCCIÓN

La actividad judicial es a menudo analizada por los observadores políticos y sociales como la resolución –desde un punto de vista puramente interno– de un conflicto que sólo atañe a las partes involucradas en él y que se agota dentro del mismo sistema que intenta darle respuesta. Se soslayan así los efectos que las decisiones judiciales irrogan al tejido social, su impacto externo *erga omnes* y su protagonismo en cuanto afecta el desenvolvimiento de la dinámica institucional.

Los temas judiciales –de particular relevancia para el estado de derecho– suelen ser rechazados en su análisis por los comunicadores sociales como meros formalismos o cuestiones “abogadiles”, sin ver que con esa actitud contribuyen a la opacidad del Derecho y el oscurecimiento de sus engranajes a la vista del lego.

Nos proponemos en este comentario evaluar el fallo situ-

dide no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde las consecuencias políticas que provocara.

2. HECHOS Y PRETENSIONES DEDUCIDAS

La provincia de Corrientes se ha visto sacudida, en los últimos tiempos, por reiteradas elecciones frustradas con motivo del equiparamiento de las fuerzas políticas en pugna. Ello se vio agravado por contar este estado provincial, con un sistema de elección indirecta para los cargos de gobernador y vicegobernador. Condimentan este panorama la existencia de una intervención federal de dudosa constitucionalidad –juego ampliada al Poder Legislativo– que, con el objeto aparente de superar la crisis institucional derivada del empate electoral, desembocó en una crisis de mayores dimensiones, ocasionada por los mismos motivos que la anterior.

En efecto, las últimas elecciones arrojaron como resultado 12 electores para el Frente de la Esperanza (que paradójicamente no era el que había obtenido la mayoría de los votos), 11 para la Alianza del Pacto Autonomista Liberal- Democracia Progresista, y 3 para la Unión Cívica Radical. Estos electores debían converger en un Colegio Electoral para designar a quien comandaría los destinos de la mencionada provincia.

A tal efecto se reunió el citado cuerpo en sesión preparatoria el día 15-1-93 con la asistencia de todos sus miembros. En tal ocasión se aprobaron los diplomas de los electos, se designaron las autoridades y se pasó a un cuarto intermedio hasta el día siguiente.

Como era de prever, en esta oportunidad los electores del Frente de la Esperanza, ante el pacto político que ya se había concretado entre los liberales y los radicales, decidieron no concurrir para restar quórum e impedir así el normal funcionamiento de la asamblea. Sin embargo, de asistir todos los electores de las agrupaciones políticas opositoras ya era posible conformar el quórum necesario para sesionar, por lo que la ausencia de los electores del Frente de la Esperanza no era suficiente *per se* para impedir la elección.

Resulta llamativo que al reunirse el Colegio Electoral el día 16 de enero, uno de los electores radicales no compareció-

ra, frustrando así la posibilidad de la elección. Ante ello los presentes, conforme el Derecho local, decidieron citar e intimar a los inasistentes fijando una nueva reunión del cuerpo para el día 17.

Entre tanto, el Frente de la Esperanza había deducido una acción ante el Superior Tribunal local como resultado de la cual se dispuso una medida de no innovar, debiendo el Colegio Electoral abstenerse de cualquier decisión que significase la pérdida del título electoral para alguno de sus miembros. Como se evidencia, esta estrategia del Frente de la Esperanza conducía directamente a una situación sin salida del tipo que los anglosajones llaman *deadlock*, puesto que si se mantenía la ausencia del elector radical y no era posible reemplazarlo, se tornaba eficaz la ausencia de los propios electores que habían deducido la acción.

Reunidos el 19 de enero los once electores liberales y los dos radicales, se procedió a la destitución del faltante y a su reemplazo por un suplente, con fundamento en que la medida cautelar obtenida por los apoderados del Frente de la Esperanza sólo beneficiaba a aquellos que la habían interpuesto. De lo contrario, una medida precautoria podría devenir una valla política que frustrase las aspiraciones de la mayoría.

Al tomar esta decisión el Colegio Electoral invocó fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que avalaban dicha actitud. Con catorce miembros, en apretado quórum, se proclamó la fórmula Romero Feris-Chiappe para ocupar los sendos cargos de gobernador y vicegobernador correntinos.

En la medianoche de ese mismo día, el apoderado del Frente de la Esperanza promovió una segunda demanda ante el Superior Tribunal de la provincia, el cual –inédita parte– no sólo anuló lo actuado por el Colegio Electoral el día anterior sino que también, declaró la nulidad para el futuro de todo acto que tuviera por objeto la convalidación de la elección anulada, además de establecer la absoluta caducidad del Colegio Electoral, de su competencia y de los títulos de sus integrantes.

Contra los dos pronunciamientos –nulidad y caducidad– las autoridades del Colegio Electoral y el gobernador electo dedujeron recurso extraordinario.

Al día siguiente (20 de enero) el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 53 por el cual se convocaba a nuevas elecciones.

Este solo hecho sirvió a la Corte local para declarar abstracta la cuestión y evitar el pronunciamiento sobre la concesión del remedio federal.

Queja mediante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decretó asimismo la nulidad de aquella resolución, por lo que el Superior Tribunal correntino no tuvo más remedio que conceder el acceso al máximo órgano judicial federal:

3. CAUSAL POR LA QUE LLEGA A LA CORTE

A lo largo de la existencia de la Corte es posible hallar un vector que apunta en una dirección muy definida, en lo que hace a las vías de acceso al máximo tribunal.

Sabemos que toda competencia proviene de la ley; ello evita el discrecionalismo judicial que supone jueces arbitrarios que sólo se abocan a lo que les interesa o desechan lo que no les conviene. Para evitar este riesgo, el artículo 14 de la ley 48 establece en sus tres incisos las causales precisas para acceder a la Corte, cuyas notas típicas definen la cuestión federal.

En la década del 60 Genaro Carrió sistematizó, a partir de los elementos dispersos de numerosos fallos, lo que conformaría una nueva causal: la sentencia arbitraria, definiéndola como una extensión pretoriana del recurso extraordinario, carente de base legal pero no de sustento normativo (conf. Carrió, Genaro: *Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria*, ps. 9-10).

Su fundamentación axiológica pronto hizo que esta nueva vía fuera reconocida por la comunidad jurídica, la que se esforzó por caracterizarla en expresión poco feliz como un cuarto inciso no escrito de la ley 48.

Otras voces, en cambio, hoy acalladas como las de Gioja, Cueto Rúa y Oderigo, intuyeron que ello implicaba dar pie al discrecionalismo de los altos jueces: suponía una suerte de competencia extralegal en razón de materia y podía llegar a invocarse aun cuando no hubiera una cuestión o un perjuicio federal propiamente dichos.

Si tenemos en cuenta que más del 80% de las causas que se radican en la Corte llegan a ella en virtud de la arbitrariedad, no es difícil advertir cómo ha crecido el poder de sus miembros en lo que respecta a la selección de las causas.

Al borde de los años 70, Barrancos y Vedia percibe la configuración de una nueva causal, también de origen extra-legal: la gravedad institucional. Su sistematización es poco menos que imposible por cuanto sus notas típicas se reducen a meras formulaciones generales.

Se ha dicho que la gravedad o interés institucional existe cuando lo resuelto excede el mero interés individual de las partes y atañe también, a la conciencia de la comunidad, vulnera un principio constitucional básico, puede resultar frustratorio de derechos de naturaleza federal con perturbación en la prestación de servicios públicos o de la economía nacional (conf. fallo "Sasetra S.A. s/ quiebra", en especial el dictamen del procurador, párrafo III).

Por lo expuesto resulta visible la dirección de este vector de poder al que aludíamos al principio: el aumento de la discrecionalidad y la falta de previsibilidad como consecuencia de aquella acerca de la procedencia formal del recurso. No en vano ha dicho Ekmekdjian (*Manual de la Constitución Argentina*, p. 50) que "no existe una pauta mensurable objetivamente para poder encuadrar a priori un caso como de gravedad institucional. Por el contrario, éste es un concepto casi inasible, que es manejado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con criterios metajurídicos". Por ello, pensamos —en razón de lo antedicho— que sería más apropiado denominar a esta nueva vía de acceso: "vaguez institucional".

El vector de poder sigue su camino hasta nuestros días en que la realidad nos enfrenta a dos nuevos institutos: el *per saltum*, carente de base legal y violatorio de la ley procesal y por lo tanto del artículo 94 y concordantes de la Constitución Nacional, y el *writ of certiorari* (art. 280, CPCCN, según ley 23.774), mecanismo contrario al Estado de derecho por cuanto permite el rechazo infundado por parte de la Corte de causas en las que aquella considera que no hay agravio federal suficiente.

En concordancia con la tesis desarrollada, en el caso que comentamos las causales son descriptas por los jueces de manera harto difusa, a punto tal que es casi imposible individualizarlas. Para Barra, Moliné O'Connor y Nazareno el recurso no procedería por no haber sentencia definitiva y por involucrar normas de Derecho público local. Procedería, en cambio, por gravedad institucional, ya que compromete la vigencia de la Constitución Nacional, y por arbitrariedad, ya

que ha de determinarse si la Corte provincial se apartó del Derecho vigente. Lo que se corresponde con la cuarta causal que enumera Genaro Carrió concerniente a la falta de fundamento normativo de la decisión (Carrió, *op. cit.*, p. 167). Levene y Cavagna Martínez, por su parte, no se expiden expresamente, pues se refugian en el argumento de la cuestión abstracta, que se analizará más adelante.

Para Boggiano la causal es la arbitrariedad. Para Belluscio se suman la arbitrariedad y la gravedad institucional por cuanto los hechos de la causa involucran el normal funcionamiento de las instituciones políticas y del orden constitucional.

Petracchi no menciona expresamente por qué se aboca al caso. Mientras que por último Fayt aduce la arbitrariedad de la nulidad decretada inaudita parte. Cada juez con su versión.

4. FUNDAMENTOS DE LOS VOTOS PRINCIPALES DEL FALLO

En este acápite comentaremos sucintamente el voto mayoritario (suscripto por Barra, Nazareno y Moliné O'Connor) y el que consideramos el más fundado de la minoría (Fayt) como ejemplos paradigmáticos de dos corrientes de pensamiento opuestas en el seno del alto tribunal.

El fallo de la mayoría acota el objeto de decisión de la Corte a la necesidad de determinar "si el Colegio Electoral, al intimar a los electores ausentes a comparecer bajo apercibimiento de destitución y otras sanciones, había actuado dentro del marco de atribuciones conferidas por la Constitución de la Provincia y la ley que las reglamenta, a efectos de ordenar la medida cautelar pedida".

La finalidad del nuevo fallo apunta a examinar si lo resuelto por la Corte local se apartó del Derecho vigente, conculcando los derechos constitucionales de los recurrentes y erigiéndose en una sentencia arbitraria. Consecuentemente con el objeto propuesto, la Corte interpreta el artículo 8º de la ley provincial 4592, el cual dispone que la minoría presente podrá compeler por la fuerza pública a los electores ausentes para que concurren a nueva reunión dentro de veinticuatro horas o en su defecto declarar la destitución de los ausentes y la incorporación de los suplentes que correspondan (sesión preparatoria). Sin embargo, el artículo 11 de dicha ley, pre-

viendo el caso de la sesión definitiva, impone al Colegio Electoral un procedimiento diferente: remitir las constancias de las ausencias a la Justicia Penal. Es en virtud de esta previsión legal que la Corte concluye en que el Colegio Electoral ha exorbitado sus atribuciones, no acomodándose a lo dispuesto por el Derecho local. Con ello avala la medida cautelar decretada.

Cuando se aboca a analizar el tema de la nulidad presente y futura de los actos del Colegio y de su caducidad, el voto que comentamos la justifica al suponer que la medida cautelar de no innovar "ampara a todos los electores que componen el cuerpo", el cual no puede darse su propio quórum sino eludiendo cumplir dicha medida. De tal manera, se condensa al Colegio a un *deadlock* político, a una prolongación *sine die* del *status quo*, que es lo que conviene a quienes invocaron la medida cautelar. Seguramente advertidos de lo peligroso de esta conclusión, los juzgadores la refuerzan con una afirmación más importante pero inadecuada para la lógica del caso: "la representación del pueblo –aducen– podría verse falseada por el reemplazo ilegítimo de un elector, obtenido por la acción de ocasionales mayorías interesadas en que la voluntad plural no se integre con el concurso del elector desplazado". Dicho aserto está desprovisto de lógica y constituye un non sequitur de la descripción de los hechos que ellos mismos formularon.

Los electores presentes son justamente los que desechan la presencia del elector ausente para poder constituir el quórum y elegir al gobernador. Si lo reemplazan no es para falsear la voluntad del cuerpo, sino para mantener y fortalecer la que originalmente tenía en razón de su carácter representativo.

La Corte, ejemplificando su argumento, recurre a una curiosa alusión que muestra a sus miembros imbuidos de la más palpitable actualidad: "resulta claro que ello es así –dice refiriéndose al reemplazo ilegítimo del elector– si se recuerda el conocido episodio en el que un diputado nacional habría sido reemplazado en su banca por un empleado del cuerpo legislativo". Es evidente que el resonado caso del "dipu-trucho" no guarda relación con la decisión tomada por los miembros presentes del Colegio Electoral correntino.

En conclusión, el voto mayoritario no revoca la nulidad de lo actuado por el órgano electoral, pero hace prosperar el

recurso extraordinario respecto de la caducidad, calificándola como un exceso de la función jurisdiccional del tribunal correntino. Mas la decisión final hace inaplicable incluso lo antedicho, pues declara abstracta la cuestión en virtud de la ulterior reforma constitucional local y del decreto 53 del Poder Ejecutivo que convoca a elecciones.

El voto de Fayt discurre por carriles totalmente diversos. Comienza por dilucidar si la cuestión sometida a fallo es o no abstracta. Ello es descartado rápidamente por el ministro, que resta valor a la existencia del decreto aludido más arriba para quitar actualidad al conflicto, sin dejar de señalar que en "la trascendencia y necesidad de una pronta terminación que exhibe este litigio, (...) se halla en juego ni más ni menos que la regularidad institucional de un estado provincial". Dice más adelante que "resultaría un exceso de rigor formal subsumir los serios agravios de la apelación en la órbita de las cuestiones abstractas".

El decreto del Poder Ejecutivo, como todo acto administrativo —en este caso de carácter general— está sujeto a una suerte de condición resolutoria: la existencia de un fallo que lo revoque. "En efecto, si por imperio de un decreto que tiene motivación esencial en una sentencia no firme y sí revisable por una instancia superior, viniese a resultar impedida dicha resolución, podríase entender, no sin sustento, que el Poder Ejecutivo habría ejercido funciones judiciales, lo que le está terminantemente vedado por el artículo 95 de la ley fundamental". La interpretación que hace Fayt de la ley provincial 4592 hace extensivos los medios utilizados en la sesión preparatoria a la definitiva, fundándose en las normas superiores de la Constitución correntina. Entre ellas el artículo 121 faculta a los electores reunidos en minoría a "usar otros medios compulsorios contra los inasistentes, hasta lograr quórum", y el artículo 122 determina que "el Colegio Electoral termina sus funciones una vez que el gobernador y vicegobernador electos hayan asumido sus puestos". El juez advierte el riesgo que señalaríamos al describir el voto mayoritario: aceptar lo decidido por la Corte correntina era condenar a muerte al cuerpo electoral. Por ello lo autoriza a usar las medidas necesarias para lograr su cometido institucional.

Fayt, asimismo, insiste en numerosas oportunidades en el deber de comparecencia que pesa sobre el elector radical ausente y sobre los miembros del Frente de la Esperanza que especularon restando quórum.

Descalifica la decisión de la Corte local en base a las siguientes consideraciones: a) Sin oír a las partes afectadas, desconociendo la garantía de defensa en juicio en su aspecto más primario, el tribunal local dicta la nulidad presente y futura de los actos del Colegio; b) Extiende la medida cautelar a quienes no la habían solicitado, como el elector radical ausente; c) Excede su jurisdicción al declarar la caducidad del Colegio Electoral y los mandatos de sus miembros, pretensión no deducida por los actores; d) La sentencia del tribunal local contradice el transcripto artículo 122 de la Constitución correntina.

Finaliza su encomiable voto con una reflexión sobre las autonomías en un Estado federal: "la intervención de esta Corte en materia de conflictos públicos provinciales no puede estar presidida por el designio de privar a las provincias de sus autonomías, despojarlas de la zona de reserva del artículo 105, Constitución Nacional y dejarlas indefensas a merced del Gobierno Federal".

5. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

a) Manejo de los tiempos procesales

El manejo de los tiempos procesales despierta suspicacias respecto de la independencia de los órganos de justicia.

La articulación del expediente que se deduce de la lectura del fallo demuestra la existencia de lapsos desiguales de acuerdo a las diversas pretensiones. Vemos así como la medida cautelar de no innovar solicitada por el Frente de la Esperanza fue dictada el mismo día en que fuera solicitada.

Asimismo, ante la designación de gobernador y vicegobernador por el Colegio Electoral con la presencia del elector suplente, se promueve entre gallos y medianoche una nueva demanda que es acogida sin substanciación (véase *infra*, apartado b) y resuelta favorablemente el mismo día de la interposición.

Por otra parte, al denegarse la concesión del recurso extraordinario deducido por el Colegio Electoral y el gobernador electo, se interpone un recurso de hecho en la Corte nacional, la cual en vez de concederlo al acoger la queja, opta

por decretar la nulidad de la providencia simple que denegaba el mismo recurso. En el mismo acto dispone previo traslado, que fuera el tribunal local quien dictase nueva resolución en punto a la procedencia formal del recurso. Todo este trámite duró un mes y tres días siendo pura cuestión de forma. Compáresele con los sumarísimos lapsos de veinticuatro horas en los que la Corte local decidió cuestiones de fondo, tales como la caducidad del Colegio Electoral y la nulidad presente y futura de sus actos sin detenerse en el efecto de grave impacto institucional que de ello derivó: la privación a un Estado provincial de la posibilidad de darse sus autoridades, principio básico de todo sistema federal (art. 105, Const. Nac.).

b) Anulación de la decisión del Colegio Electoral

La Corte local decide la nulidad de la elección sin conferir traslado a aquella parte a quien perjudicaría dicha decisión. Mas ello sólo es advertido por algunos votos minoritarios como el de Belluscio, que califica a esa resolución como una violación grosera del derecho de defensa que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Asimismo dicha nulidad es declarada para el futuro, lo cual la hace aplicable a hechos que aún no existen. La curiosa lógica de la Corte en su voto mayoritario elude fallar bajo el pretexto de la abstracción del pronunciamiento (véase *infra* apartado c) y al mismo tiempo omite considerar, al decidir sobre la impugnación de la nulidad, que si ésta se aplica hacia lo futuro es *-mutatis mutandi-* inoficiosa a la luz de la misma lógica.

c) Declaración de la cuestión abstracta

Se llama abstracta a una cuestión cuando el pronunciamiento que sobre ella debe recaer resulta inoficioso, siendo la sentencia insusceptible de ejecutarse por haberse mudado las circunstancias que originaron la pretensión.

Resulta difícil vislumbrar el límite entre dos posibles actitudes de un juez ante el proceso: declarar abstracta una cuestión o eludir su pronunciamiento sobre la misma.

Es claro que el artículo 15 del Código Civil y el texto análogo que informa el tipo penal del artículo 273, primer párrafo del Código Penal tienen por finalidad evitar que los jueces dejen de fallar bajo pretextos más o menos explícitos o implícitos.

Pero las normas aludidas se refieren a la invocación por parte del juez de la insuficiencia legal para imputar a un hecho consecuencias jurídicas, pero no a la mutación de los hechos mismos, lo que hace inoficioso un pronunciamiento, como parece suceder en el fallo *sub examine*.

Hemos de analizar, entonces, si los hechos que sustentaban la pretensión del accionante habían variado de tal modo que fuera innecesario un pronunciamiento a su respecto.

A nuestro juicio, ello no sucede, puesto que la nulidad declarada por el tribunal provincial, se mantenía al momento del fallo, privando a Corrientes de su gobernador y causando un daño a quien había resultado electo para tal puesto y a la independencia política del órgano electoral.

El dictado, un día después de la anulación y caducidad del Colegio Electoral, del decreto 53, convocando a nuevas elecciones para octubre del corriente, no modifica en absoluto los hechos que motivan la pretensión, puesto que se trata de una norma que dispone para lo futuro. Admitir lo contrario implicaría que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto, pudiera condicionar la posibilidad de la Corte de resolver los conflictos a ella sometidos. Es claro que un decreto –como cualquier norma jurídica– no puede modificar la realidad por su solo dictado, a menos que tengamos una cierta concepción mágica sobre las normas.

El luminoso fallo del doctor Fayt fundamenta la actualidad del litigio en la vigencia de la nulidad de la elección realizada por el Colegio Electoral correntino y la caducidad de ese cuerpo declaradas por el tribunal local. Del mismo modo, el citado juez aduce “que resultaría un exceso de rigor formal subsumir los serios agravios de la apelación en la órbita de las cuestiones abstractas”. Con ello, no está diciendo sino que declarar inoficioso el pronunciamiento equivaldría a fallar de manera arbitraria, ya que el exceso ritual es una de las causales de arbitrariedad reconocida por la doctrina y la jurisprudencia.

d) Modo de expresar la decisión

El uso del lenguaje en las decisiones finales de cada uno de los jueces revela su distinto grado de compromiso frente al caso.

En la parte resolutoria Fayt expresa claramente no sólo que deja sin efecto las sentencias apeladas sino que declara

la validez de lo actuado por el Colegio Electoral convalidando la decisión política de ese organismo.

Belluscio, por su parte, se limita a revocar las resoluciones recurridas y Petracchi sólo hace lugar parcialmente al recurso extraordinario revocando la sentencia que declara la absoluta caducidad del Colegio Electoral correntino.

El voto mayoritario (Barra, Nazareno, Moliné O'Connor) en rigor omite fallar, refugiándose en que la sentencia sería inejecutable, cosa que obviamente desmiente la decisión de la minoría.

El voto de Cavagna Martínez y Levene llega a las mismas conclusiones por otra vía.

Boggiano admite parcialmente la existencia de la cuestión abstracta y ordena remitir los autos al tribunal de origen, a quien corresponde el dictado de un nuevo fallo, en contraste con la facultad de la Corte de decidir directamente en la causa.

6. CONCLUSIÓN

Llama poderosamente la atención que en el caso que comentamos no se aluda a la temática de las cuestiones políticas no justiciables. Y más aún cuando el máximo tribunal tiene en sus manos, nada menos, que la posibilidad de designar los miembros del Poder Ejecutivo de una provincia o de dejar ese puesto vacante, con las consecuencias más arriba apuntadas. Reconoce, sin embargo, que "la cuestión sometida a consideración (...) atañe al funcionamiento de un cuerpo de carácter político", pero no se refugia como otras veces en ello para no decidir la cuestión.

La Corte se coloca al abocarse a este caso como mediadora entre el Poder Ejecutivo nacional, quien había ordenado la intervención, y las autonomías provinciales, encarnadas en el órgano electoral local. Con su decisión podía dar una vuelta de tuerca más al hiperpresidencialismo argentino, o profundizar nuestra organización federal. La decisión final optó por lo primero, demostrando así que la historia se repite: como en "Cullen versus Llerena", es el voto minoritario el que sienta la doctrina de la libertad.