

APROXIMACIONES A LA PROBLEMÁTICA ELECTORAL ARGENTINA CONTEMPORÁNEA A TRAVÉS DE ALGUNOS FALLOS EMBLEMÁTICOS¹

An approach to the electoral problem of the
contemporary Argentina through some emblematic
decisions

Recepción: Enero 18 de 2012

Aceptación: Febrero 28 de 2012

Isaac Augusto Damsky

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires. Miembro Pleno del European Group of Public Law (perteneciente a la European Public Law Organization). Miembro Fundador y Titular de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de la Asociación de Derecho Público del Mercosur. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y Miembro Honorario de las Asociaciones Mexicana y Nicaraguense de Derecho Administrativo. Profesor Invitado en las Universidades Paris-XI (Francia), Bocconi y Brescia (Italia). isaacaugustodamsky@yahoo.com.ar

Tomás Pomar

Auxiliar Docente en Derecho Administrativo y Derechos Humanos de la Universidad de Buenos Aires e integrante del Consejo Editor de la Revista Lecciones y Ensayos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Palabras clave

Jurisdicción, Argentina, derecho electoral, voto y democracia

Key Words

Jurisdiction, Argentina, electoral right, vote and democracy

Pp. 120-136

1.. A Guido Bertoni, promisorio exponente del Derecho Internacional y del Derecho Público argentino, por sus delicadas aportaciones críticas en la discusión de los borradores de este trabajo; en honor a su exquisito criterio.

Resumen

En este trabajo se presentan de forma cronológica cuatro casos judiciales, todos ellos de la Corte Suprema Argentina, vinculados a la materia electoral y a los derechos políticos. Constituyen piezas relevantes de la poca actividad jurisdiccional en la materia, éstos son antecedentes fácticos concretos para la aplicación de un nuevo marco normativo, los cuales servirán de guías interpretativas a fin de dar una acabada disquisición de los principios constitucionales y convencionales vinculados a regímenes autoritarios.

Abstract

The essay presents four cases of the Argentine Supreme Court, all of them tagged to the electoral matter and political rights. The cases are part of important pieces of the lack of judicial activity on the topic; they are also concrete real historic cases to apply towards conforming a new law frame, which will work as interpretative guides to the constitutional and conventional principles bonded to the authoritarian system.

REFLEXIONES INICIALES

Poca o nula controversia generaría afirmar que las últimas tres décadas de historia de nuestra región han sido testigos de distintos procesos de consolidación de regímenes democráticos (re)gestados a la postre, como producto de oposición a un pasado aplastantemente autoritario. Oposición que desde el plano jurídico implicó una progresiva, aunque aún inconclusa, regresión sobre numerosas y variadas absorciones de competencias por parte del poder ejecutivo, así también como por el desandamiaje de cuantiosas jurisdicciones administrativas y otras regulaciones, características de la producción legal de facto.

Por ello acaso en Argentina hemos sido testigos -en primer término durante la década de 1980- de una sustancial modificación de la normativa legal mediante el florecimiento de leyes modificatorias de una estructura legal lesionada por años de fragilidad e interrupción institucional. Mientras en segundo lugar, pudimos presenciar el advenimiento de una internacionalización total y concreta a partir de la reforma constitucional de 1994, la cual otorgará rango constitucional a diversos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, los cuales a rigor de verdad aun presentan una aplicación, cuanto menos dispar, por parte de las distintas instituciones nacionales².

2. Ver en, Daniele, Mabel, "Exigibilidad jurisdiccional de los llamados "derechos sociales" en la jurisprudencia argentina". En materia de PIDESC, ampliar en: Pinto, Mónica, "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano" IIDH, Vol. 40, 2004, pp. 26-86).

Debido a lo anterior, la normativa relativa a los regímenes electorales en Argentina deba ser analizada como la constitución de una re-tradicionalización³ política planteada en tres sentidos. Por un lado, desde una configuración pasada reemergente con el retorno de la democracia cuya responsabilidad fue depositada en partidos tradicionales, los que paradójicamente habían sido de los sectores más diezmados por el régimen militar imperante desde 1976 a 1983. Por otra parte, debido a las necesarias reinterpretaciones ocasionadas por la suscripción de tratados internacionales de protección de los Derechos Humanos, en particular a los referidos a la protección de los denominados Derechos Políticos. Por último, pero no menos relevante, desde la nueva necesidad de un control judicial suficiente de los procesos electorales, el cual ampliada la gama de derechos estatuidos, se avoca a lo que la misma judicatura definía y define como su “tarea más delicada”⁴, es decir, el control de otros poderes dentro de sus facultades, así como de los actos electorales constitutivos de la legitimidad de estos en un sistema democrático.

Es de resaltar, por otro lado, que la controversia en relación al contenido del derecho electoral y los derechos políticos lejos de ser un ocioso ha adquirido en los últimos años una entera centralidad en la arena política ante el advenimiento de gobiernos democráticos con mayorías muy significativas. Sea quizá esta curiosa particularidad de la realidad contemporánea la que nos lleva a volcarnos, una vez más, hacia la cuestión de referencia en búsqueda de un sistema supra legal, otrora pensado como contraposición a regímenes autoritarios, en búsqueda de una vía de contención de las “voluntades populares aplastantes” en defensa de los derechos políticos de los distintos sectores de una comunidad, así como de una institucionalidad coherente. Esto dicho a pesar de que, como la propia Corte Interamericana reconoce, la convención no impone sistema ni modalidad electoral alguno sino lineamientos generales que determinan un contenido mínimo⁵.

Así el siglo XXI resulta observador de la continuidad del debate sobre los derechos políticos y los regímenes electorales, esto aún a pesar de la errónea condena de muerte dada a esta controversia a partir de la cimentación de gobiernos democráticos en nuestra región, continuidad mutada de naturalaza dado que si en el pasado las contraposiciones hallaban su articulación en torno a la noción de legalidad, hoy se rearticulan a partir de la idea de respeto a los derechos políticos reglamentados o restringidos por medio de gobiernos democráticos y a la efectiva tutela judicial de los mismos que impone la necesidad de una debida fundamentación de cualquier decisión que pueda afectar los Derechos Humanos de cualquier individuo⁶.

3. Empleamos este término como modo de significar la noción de una tradición reinventada, a partir de interrupción, necesariamente a partir de la herencia de viejos regímenes así como de su aggiornamiento a partir de la vuelta de la democracia en nuestro país.

4. Ver fallos C.S.J.N: 311:2580; 321:1252.

5. Ver CIDDDHH: Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, p. 166.

6. Conf. CIDDDHH: Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra nota 209, párrs. 152 y 153.

Estos señalamientos para el estudio adquieren una particular consistencia al tomar en cuenta que recientemente, mediante la sanción de la Ley Nacional N° 26.571, el 2 de diciembre de 2009, la cual no sólo modificó sustancialmente la Ley N° 23.298 –de regulación de los partidos políticos–, sino también la Ley N° 19.945 –regulatoria del régimen electoral–, en cuyas reformas se han sustanciado profusos debates de alcance nacional. De esta manera no solo se introdujeron reformas de carácter sustancial, como ser novedosa y la obligatoriedad de realizar elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias⁷, también se propuso re-articular la normativa de la materia, las modificaciones introducidas por la reforma constitucional argentina de 1994, particularmente en el art. 38 de la misma, el cual reguló la actividad de los partidos políticos, dentro del “Capítulo II”, denominado “Nuevos Derechos y Garantías”.

Es desde esta perspectiva y a partir de los hechos mencionados que en estos espacios electorales- donde se debate no son solo dos posiciones generalmente antagónicas y propias de una teoría del Estado contemporánea; por lo contrario, estos debates suponen una paradoja ineludible. En tanto los elementos en debate –democracia, representatividad y justicia- lejos de suponer anversos oponibles, conforman un núcleo difícilmente escindible entre sí para su confronte. Es que, como sostiene Amartya Sen: *“Si las exigencias de la justicia pueden ser evaluadas sólo con la ayuda del razonamiento público, y si el razonamiento público está constitutivamente relacionado con la idea de la justicia, entonces hay una íntima conexión entre justicia y democracia, que comparten características discursivas”*⁸.

Para dar cuenta de todo esto, en este trabajo presentaremos de forma cronológica cuatro casos judiciales, todos ellos de nuestro Máximo Tribunal, vinculados a la materia electoral y a los derechos políticos. Los mismos constituyen no solo las piezas más relevantes de lo poco frecuente de la actividad jurisdiccional en la materia, sino también antecedentes fácticos concretos para la aplicación de un nuevo marco normativo, los cuales sirven de guías interpretativas a fin de dar una acabada disquisición de los principios constitucionales y convencionales vinculados a estos regímenes.

A nuestro entender, estas guías han retomado la escena principal en las contraposiciones sociales y judiciales ante las nuevas configuraciones político partidarias de la región. Decimos esto al tener en cuenta el reciente proceso de alteración de los esquemas partidarios, basados otrora en dicotomías de contados partidos tradicionales, por uno de atomización de los grupos opositores a la par de una marcada concentración del caudal electoral de los grupos gobernantes. Sintomatología de esta realidad, sea quizá, la marcada tendencia de los Estados de nuestra región hacia la modificación de sus normativas electorales, llegando inclusive en algunos casos a plantearse, o intentarse realizar reformas a los marcos constitucionales directivos en la materia. Sean acaso los instrumentos internacionales de Derechos Humanos suscritos y la jurisprudencia de los órganos competentes la –¿única?– estructura de contención ante cualquier posible avasallamiento al ejercicio de aquellos

7. Ley N° 26571, Art 19.

8. Sen, Amartya, “La idea de la justicia”- Ed.Taurus, Buenos Aires, 2011, p. 356.

derechos considerados fines en sí mismo⁹, los derechos políticos. ¿Es que tal vez este nuevo escenario nos lleve, nuevamente, a la superación de la anacrónica comprensión orquestada a partir de la dicotomía “Derechos Humanos – Autoritarismo Estatal”? Sea acaso tarea de aquellos que no carguen su pluma desde el poder –si se nos permite parafrasear a nuestro Gran Maestro argentino Agustín Gordillo- profundizar el estudio de las formas de constitución de los poderes, incluso aunque esto cueste contraponerse a regímenes tan autodeterminados como “populares”.

CUATRO PIEZAS JUDICIALES: LA RESPONSABILIDAD DEMOCRÁTICA DE LA JUDICATURA

Certeza y seguridad del voto, la judicatura y su tarea de comprender la “voluntad popular”¹⁰

Este caso encontró a nuestro máximo tribunal a cargo de definir quién sería el senador por la minoría, representando a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el senado. La controversia surgió en torno a la interpretación del artículo 54, de la Constitución Nacional, y su relación con la normativa electoral vigente a ese momento. Dicha controversia surgía debido a que en aquellas elecciones dos partidos habían concurrido con idénticas listas para los cargos de senadores nacionales a pesar de no haber oficializado una alianza transitoria. Los candidatos de ambas listas, encabezadas por Alfredo Bravo, referente histórico del Socialismo Argentino, sumaban entre sí la segunda mayoría, ello permitía acceder a la cabeza de lista al cargo en nombre de la minoría. Sin embargo por otro lado el candidato Gustavo Beliz, proveniente del Partido Frente por un Nuevo País, había obtenido una cantidad de sufragios mayor a la de ambas listas por separado. Fue ante la publicación de distintas notas periodísticas que proclamaban a Alfredo Bravo como ganador por la minoría que el Partido Frente por un Nuevo País, inició una acción ante la Junta Electoral de la Capital Federal, tendiente a obtener una aplicación literal del Artículo 54, de la Constitución Nacional, el cual dispone que las bancas de los senadores corresponderán a los Partidos Políticos, al contrario de lo que sucede con las bancas de diputados que pertenecen a los candidatos.

Así planteados los hechos, el debate central de esta controversia encontró a los ministros de la Corte ante la delicada tarea de definir la forma de lectura de la denominada “voluntad popular”, a partir de un prisma constitucional que permitiera dar respuesta a la situación planteada. Dicha decisión se vio en la encrucijada de definir cuál era la intención de los votos recibidos por los partidos que habían presentado las mismas listas, teniendo en cuenta que dicha decisión no había resultado impugnada por ninguno de los otros partidos en la etapa de oficialización de listas. Es por esto, acaso, que si bien la pretensión de la

9. Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso “Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, no. 184, párr. 143.

10. Autos “Alianza Frente por un Nuevo País s/ solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional -elecciones del 14 de octubre de 2001” Corte Suprema de Justicia Argentina. Sentencia de 04/06/2003.

contienda se presentaba como una entablada entre los derechos de dos partidos políticos, el verdadero alcance de esta trataba en gran medida sobre el ejercicio del derecho al voto y las condiciones de su ejercicio. Ahora bien, de las constancias del resultado electoral surgía, que arrojaban un mayor número de sufragios con el nombre de Bravo, habían sido depositadas en las urnas, al sumar la lista de los partidos por los que se presentaba. Aquí radicaba el mayor problema del caso, en tanto una interpretación que estableciera que las listas no impugnadas en la etapa de oficialización de candidaturas de los partidos, que participaban mediante una alianza transitoria no registrada, debían computar los votos de forma separada por partido, arrojaría el resultado de dar por ganador a un senador con menos votos.

La Corte Suprema entendió que el hecho de que el constituyente hubiese previsto dos supuestos distintos, uno para el caso de diputados y otro para el de senadores, significaba que no podrían resultar válidas aquellas interpretaciones fundadas en otros principios, inclusive aquellos emanados de la propia constitución, que modificasen las instituciones previstas en la propia norma fundamental¹¹.

La sentencia establece la falta de inconsistencias o grietas del régimen electoral para senadores en tanto delineando –exorbitando–, el rol de los partidos políticos en tanto “del examen armónico de las normas que regulan el sistema electoral se desprende que, en materia de elección de senadores nacionales, fue intención del constituyente asignar las bancas de ese cuerpo a los partidos políticos.”¹². Al mismo tiempo el Tribunal quizá consciente de la paradoja que necesariamente implicaba cualquier criterio a adoptar, dispuso: “Tal criterio, cuyo acierto o conveniencia no compete decidir a esta Corte, impide a la hora de determinar la forma en que deberán ser computados los votos, desligar la figura del candidato de la del partido político, puesto que es a través de éste y no de aquél que nuestro ordenamiento se decidió, a los efectos de la designación de senadores nacionales, canalizar la representación de la voluntad popular”¹³.

El máximo tribunal, más allá del juicio adoptado en los considerandos anteriormente reseñados, clarificó en cuanto a la interpretación de la normativa y en particular con respecto al caso específico bajo tratamiento que las distintas interpretaciones en cuanto al resultado de la elección, se daban como resultado de la falta de oficialización de la alianza transitoria. Esto ya que “no existe impedimento en las normas reseñadas para que dos o más partidos coincidan en oficializar la misma lista de candidatos a senador. Sin embargo, si su intención es la de acumular los votos obtenidos por cada uno, deben someterse a las formalidades impuestas en la reglamentación establecida para la constitución de alianzas o acuerdos transitorios”¹⁴.

11. Ver considerando 9 de la sentencia.

12. Ver considerando 13 de la sentencia.

13. *Ob. cit.*

14. Considerando 16 de la sentencia.

Fue mediante este fallo y los criterios vertidos por la Corte Suprema que se definió que la lectura de la voluntad popular emergente de las urnas solo podría realizarse a partir de las cláusulas previstas en la Constitución Nacional para los casos específicos, no siendo legítima ninguna extensión o interpretación que se apartara de estas directivas a partir de la interpretación de lo estatuido en la Constitución mediante de otros principios.

Finalmente en cuanto al análisis de este caso, debemos resaltar en honor a la memoria de Alfredo Bravo, paradigmático referente del progresismo argentino, quien jamás logró conocer esta sentencia, dado su fallecimiento días antes de la lectura la misma. De la sentencia, votada por conjueces, resalta a este respecto el último considerando del Dr. Conessa, enteramente dedicado a la memoria de este emblemático político.

Regímenes electorales locales, la voluntad popular y el debate por la Ley de Lemas (doble voto simultáneo)¹⁵

Notable valor histórico posee esta pieza judicial, persiguió la declaración de inconstitucionalidad de un régimen electoral provincial, cuestionado por un gran número de sectores de la comunidad y cuya sentencia encuentra, a diferencia del fallo anteriormente trabajado, a la Procuración General y a nuestra Corte Suprema en plena concordancia.

En este caso uno de los partidos opositores de la provincia de Santa Fe, el Partido Demócrata Progresista (P.D.P), instó una acción declarativa de inconstitucionalidad ante nuestra Corte Suprema, por vía de la competencia originaria prevista para este tipo de controversias, por lo cual, el estudio de la misma carece de pronunciamientos de instancias inferiores.

La accionante cuestionaba la constitucionalidad de la totalidad del régimen electoral local instaurado mediante las Leyes N° 10.524 y 12.079. Afirmaba esto al sostener que el sistema de lemas –doble voto– implicaba una alteración de la voluntad popular y el sentido del voto, y por lo tanto contrario al artículo 1º, de la Constitución Nacional, éste establece un sistema representativo republicano para su gobierno. Al mismo tiempo el P.D.P. entendía que este sistema al permitir a cada partido presentar más de una lista –sub-lemas– para las elecciones locales cuyos votos luego eran adicionados a la lista que más votos haya obtenido, implicaba una desviación del sufragio, incompatible con las disposiciones relativas a elecciones estipuladas por el Art. 37, de nuestra constitución, la cual dispone el voto universal, igual, secreto y obligatorio. Por último la parte actora, alegaba que el sistema electoral cuestionado se encontraba en contradicción con la Ley Orgánica de Partidos, vigente a ese momento, Ley N° 23.298, al invadir las facultades en materia electoral y de partidos del Congreso Nacional y al crear una desigualdad entre estos y las alianzas políticas, las cuales no podían presentar más de un sub-lema.

15. Autos: Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad. Corte Suprema de Justicia Argentina, sentencia de 27/05/2004.

Resulta necesario comentar que esta acción perseguida por el P.D.P. resultaba ya algo así como la última jugada de este partido contra las mencionadas leyes, mediante las cuales otro partido había logrado monopolizar el dominio del Poder Ejecutivo Provincial a través de la sumatoria de votos, provista por distintos sub-lemas presentados en las mismas elecciones.

La provincia de Santa Fe por su parte, alegó que la razonabilidad de la Ley Electoral Provincial, no involucraba en mayor medida cuestionamientos de carácter jurídico sino, antes bien, argumentos de arbitrio político y por lo tanto signados por la observación de los legisladores respecto de lo que ellos entendiesen como la modalidad más apta para la elección. Al mismo tiempo, la provincia manifestó que a su entender, la motivación del legislador al crear el sistema electoral de lemas, tuvo la intención principal de ampliar la propuesta de candidatos en las elecciones, permitiendo el acceso de quienes no lo- graban obtenerlo dentro las estructuras partidarias, constituyendo por ende no solo una opción viable, sino también una cuestión de decisión política no justiciable. Finalmente la provincia de Santa Fe arguyó, en relación a la supuesta violación de la voluntad popular, impondría la Ley de Lemas, que los votantes al elegir no solo encaminan su voto hacia personas sino también hacia un ideario y programa político al que los restantes sub-lemas son tributarios, y que los votantes al conocer este sistema, saben que su voto podría contribuir al sub-lema más votado de ese partido político.

Para adentrarse en el análisis de este caso, la corte en primer término y siguiendo el dictamen del Sr. Procurador, marcó la dificultad de entender desde su competencia federal en regímenes electorales locales, ya que “en nuestro país, la legislación referida a la elección de autoridades nacionales tiene que ser nacional y la relativa a la elección de autoridades provinciales debe ser local”¹⁶. Al mismo tiempo la sentencia salvaguarda “que la legislación provincial, dictada con apoyo en el art. 122, de la Constitución Nacional, también respete las estipulaciones supremas de ésta.”¹⁷, lo cual implicaría que si bien la materia en cuestión comprende las facultades propias no delegadas de los Estados provinciales, ésta debe ajustarse al cumplimiento de las directrices y derechos estipulados en el plexo constitucional federal.

Planteadas estas pautas, se dispuso una arena delineada para la contraposición de las partes la cual, dadas las particularidades del sistema federal argentino, se limitaba a la observancia del principio de razonabilidad en la adopción del sistema electoral, impugnado por parte del legislador local en relación a las estipulaciones de la Constitución en la materia, así como las disposiciones de la por entonces vigente Ley Nacional N° 23.298, de partidos políticos.

16. Ver Considerando 5 del dictamen del Sr. Procurador.

17. Ver Considerando 5 del dictamen del Sr. Procurador.

La sentencia entonces se halló de cierta forma estancada, esto en tanto la ponderación de la razonabilidad de una cuestión de oportunidad de la administración debiera, en principio, sustentarse en la existencia de otro medio fehacientemente más idóneo o apropiado. Cuestión dificultosa teniendo en cuenta que “Las modificaciones o cambios de los sistemas electorales son decisiones políticas que presuponen un acomodamiento de los procesos de selección con el fin de lograr una mejor legitimación de los elegidos frente al cuerpo electoral. (...) es innegable que cualquier intento en aras de mejorar el sistema de representación política, beneficia a unos y perjudica a otros o, dicho desde otro punto de vista, potencia a ciertos sectores en detrimento de otros: no hay sistema ideal ni ingenuo”¹⁸.

Es basado en estas primeras aseveraciones que la jurisprudencia actual entiende, o afirma solamente quizá, que las opciones efectuadas por las legislaturas locales por determinado sistema electoral en desmedro de otro, no anula ni debilita el derecho a voto en la argentina sino que, solo fija mecanismos para su ejercicio.

Por otro lado, en cuanto a la alegada violación a la Ley de Partidos, efectuada por el P.D.P. sustentada en el entendimiento de que el sistema de doble voto implica una alteración en la vida partidaria, la cual es de competencia federal, se vio desestimada en tanto “la definición de un sistema electoral como el de mentas, en principio, repercute sobre la vida de los partidos políticos. Sin embargo, ello no implica su regulación”¹⁹.

Así, en cuanto a la opción por uno u otro régimen electoral es una cuestión cuyo análisis judicial, “basta con constatar la legitimidad de su propósito, sin que quepa examinar los medios alternativos a través de los cuales el Estado provincial pudo haber conseguido iguales objetivos, quizás por aplicación de regulaciones más adecuadas”²⁰.

Planteado de esa forma el alcance del análisis, se debía aun resolver sobre la cuestión vinculada al trato desigualitario entre los partidos políticos y las alianzas electorales, las cuales se veían vedadas de acumular votos mediante la presentación de sub-lemas, dado que esas no poseían un ideario común. El tribunal consintió la normativa, ya que “dicha diferenciación dispuesta por la ley no resultaba un trato diferenciado injustificado, ya que “de un lado tenemos a partidos políticos de larga (a veces, centenaria) trayectoria, con tradiciones, simbología y cultura propias e intransferibles. Del otro, alianzas electorales transitorias, que como tales son reconocidas por la justicia electoral de la provincia y cuya integración y ámbito territorial va sucesivamente variando con los años”²¹.

18. Ver Considerando 6 del dictamen del Sr. Procurador.

19. Ver Considerando 8 del dictamen del Sr. Procurador

20. Ver Considerando 2 de la sentencia.

21. Ver Considerando 4 de la sentencia.

Idoneidad moral para ejercer un cargo electivo – Vencedores -Vencidos²²

Pieza judicial de extraordinaria importancia, sea tal vez por ser una exquisita fotografía de las transiciones, no solo desde un pasado oscuro hacia una democracia real sino, también hacia una institucionalidad cimentada en el apego a las normas constitucionales y no en el poder de turno. Esta notable sentencia no conmueve únicamente desde los antagonismos políticos, de pasados aún cicatrizantes, sino también a partir de una judicatura que en un acto de madura democracia preserva los Derechos de la parte, aún a pesar del profundo horror de las acusaciones en su contra.

La controversia fue iniciada por quien fuese uno de los más notorios referentes del terrorismo de Estado en nuestro país, el general Antonio Domingo Bussi. El mismo había adquirido notoriedad pública durante la década del '70 por ser el responsable del comando del operativo de guerra sucia denominado "operación independencia", destinado a erradicar a los movimientos guerrilleros en la provincia de Tucumán. Bussi, quien se desempeñó como interventor de la provincia durante la dictadura militar entre marzo de 1976 y diciembre de 1977, periodo en el cual sucedieron 371 desapariciones forzadas así como numerosas denuncias de torturas y hostigamiento a grupos estudiantiles y sindicales, fue procesado por delitos de lesa humanidad, siendo beneficiado por la ley de punto final que paralizó los procesos en trámite contra los acusados de haber cometido este tipo de delitos. Hacia 1987, Bussi había hincado una carrera política mediante un partido político propio, denominado "Defensa Provincial", por el cual llegaría a ser gobernador de la provincia de Tucumán hacia 1995, y luego electo diputado nacional por la misma provincia.

La disputa del caso se dio debido a que al momento de efectuarse la jura del diputado electo, requisito ineludible para poder tomar el cargo electivo, el resto de la cámara reunida tomó la decisión de no tomarle juramento, rechazando su diploma de diputado electo, con fundamento en la supuesta inhabilidad moral del mismo. La medida, adoptada según lo dispuesto por el Art. 3, inc. 1, del Reglamento de la Cámara, disponía que no resultaba compatible con la reforma constitucional argentina y con la ratificación de diversos tratados de Derechos Humanos, el permitir el ejercicio de funciones, como son las de un diputado, por parte de personas responsables de sistemáticas violaciones a los Derechos elementales. Dicha tesisura, según la defensa de la Cámara de diputados, hallaba asidero en el Art. 16, de la Constitución Nacional que establece la necesidad, un tanto genérica, de idoneidad para el ejercicio de los cargos públicos.

Una avenencia con la que se encontró el tribunal al entender en el caso estuvo dada por el plazo transcurrido, dado que al momento de dictar sentencia, el período para ocupar el cargo de diputado en debate ya se encontraba cumplido. Fue a pesar de este cumplimien-

22. Autos: Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 13/07/2007.

to en abstracto del planteo que la corte decidió emitir su criterio, marcando que dada la gravedad institucional y la necesidad de resguardo de la soberanía del pueblo, de dar un criterio ejemplificador para evitar nuevos casos²³.

Así, planteado el caso la decisión se formuló como una dirección a definir cuál era el estadio del proceso electoral correspondiente para la impugnación, delinear cuál sería el órgano competente para establecerla, así como cuál resulta el alcance real previsto en la constitución para las impugnaciones definidas, clarificando si la idoneidad moral constituía o no un supuesto contemplado en la carta magna, todo esto en salvaguarda del respeto a las elecciones populares realizadas.

Es que si bien la responsabilidad de Bussi era de público conocimiento, a pesar de que ningún proceso criminal lo había condenado, surgía la necesidad de establecer si a pesar de lo reprochable de sus actos, estos podían implicar un menoscabo, no solo, en sus derechos políticos sino en los de su electorado, el cual se veía afectado por un control ex post facto. Es que “Es el sufragio el instrumento que da sentido al principio de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad (...). De allí la fundamental importancia de respetar el sentido de la elección popular, impidiendo paralelamente el establecimiento ex post facto de “requisitos” no contemplados en ninguna reglamentación”²⁴.

Resaltaba entonces el problema de contemplar la legitimidad de los controles ex post, una vez ya realizada la manifestación de la voluntad popular, es esta cuestión la que exhubera las fricciones interpretativas circundantes al fallo, esto particularmente luego de la adhesión a diversos tratados ya que “una interpretación correcta del art. 36, de la Constitución Nacional y de los tratados sobre derechos humanos, cuando establecen sanciones de carácter penal, se requiere el cumplimiento de un proceso judicial”²⁵.

Esta cuestión adquiere toda dimensión cuando, ajenos a repetir el pensamiento y los hechos de los que participara Bussi, el Estado dispone que “La Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos”²⁶. ¿Es que, acaso, este ha sido el punto nodal de la paradoja existente en el caso? mientras que por un lado se disponía de una soberanía popular que elegía a Bussi, por el otro teníamos una mayoría parlamentaria, al mismo tiempo electa, que en ejercicio del poder mayoritario negaba la posibilidad de asumir a otro exponente de esa voluntad, fuente de legitimación de todos los actores implicados en la contienda.

23. Ver Considerando 3 del citado fallo.

24. Ver Considerando 7 del citado fallo.

25. Ver Considerando 9 del citado fallo.

26. Conf. Considerando 10 de la sentencia.

Establecido lo anterior, como primera aproximación, la Corte debió entonces analizar cuáles eran los alcances de lo dispuesto por las disposiciones constitucionales referentes al alcance de la potestad de la Cámara de Diputados de realizar impugnaciones como la efectuada, y en particular si ésta puede en ejercicio de sus funciones realizar una interpretación extensiva, lo dispuesto por el art. 48 de nuestra ley fundamental –requisitos para ser diputado– que aplique el requisito de idoneidad para el ejercicio de funciones públicas (art 16 de la C.N.).

La Corte señala que todo el estudio, tanto el de la posibilidad de un control posterior al comicio como el de la potestad de la Cámara de diputados para tomar medidas como la dispuesta, y en particular una basada en consideraciones morales, necesariamente debe ser cotejada con el contenido de las diversas Garantías contenidas en la Constitución y diversos instrumentos internacionales.

Y es aquí donde adunda otro de los puntos, o interrogantes principales que la sentencia debe o se dispone a dilucidar. En tanto la democracia como sistema supone el respeto de distintas ideologías y por ende valoraciones éticas diversas sobre las que debe ejercerse un control se consagraría, no solo, un control de las mayorías sobre una valoración minoritaria sino también la posibilidad de dispensar resoluciones en torno a una noción de moral, la cual siempre es laxa y relativa. Este mecanismo implicaría la posibilidad de un ejercicio de fuerza de decisión pública sobre la cual dudosamente podría el acusado saber a ciencia cierta, antes de cometer el acto, si su actividad resulta correspondiente o no.

Es entonces que ningún ciudadano puede ser privado del derecho a ser sometido a proceso y a defenderse ante un juez imparcial²⁷ ya que de “no aplicar estas garantías y sostener que existe un poder para rechazar el título de toda persona que viola “la ética republicana” puede tener consecuencias gravísimas para el mismo sistema que se dice proteger. Los que hoy se consideran satisfechos porque comparten el criterio de la mayoría, pueden ser afectados por esas decisiones cuando cambien las proporciones”²⁸. Es por esta peligrosidad implícita del criterio adoptado por la Cámara de Diputados que los magistrados sentencian que “Una idea confusa en manos de una mayoría podría dar lugar a que una persona sea rechazada porque es anarquista, otra porque es socialista, otra porque se opone a un gobierno dictatorial, otra por motivos religiosos o de género”²⁹ marcando que “Los riesgos futuros son demasiados y la sabiduría aconseja la abstención”.

Fue así, que nuestra Corte estableció, en un dispendio judicial consciente de su inaplicabilidad al caso, que la idoneidad de los candidatos electos solo podría limitarse a las disposiciones mínimas dispuestas por el art. 48, de nuestra Carta Magna, no correspondiendo la merituación de la moral o ética de aquellos candidatos elegidos por parte de ese cuerpo legislativo.

27. *Ob. cit.*

28. Conf. Considerando 11 de la sentencia.

29. *Ob. Cit.*

Debemos señalar por último, en relación a este fallo y a este tipo de casos, que el mismo escenario se repetiría en el año 2005, el cual sería resuelto un año después del pronunciamiento en el fallo Bussi, con la elección también para diputado nacional del ex comisario Luis Patti, quien fuese también acusado de delitos de lesa humanidad. En aquel caso, la Cámara Electoral Nacional se acogió al criterio de la corte, sentado en el antecedente Bussi, ordenando se le permitiera asumir, dicha decisión fue sostenida por la nuestro Tribunal Supremo, quien consideró que la situación era una análoga a la debatida en el caso anterior.

DEMOCRACIA AUTOLIMITANTE, EL NAZISMO EN LA ARGENTINA DEL SIGLO XXI³⁰

Pronunciamiento largamente esperado por parte de distintos sectores de la sociedad argentina, en particular por aquellos vinculados a la problemática de la lucha contra la discriminación y la defensa de los intereses de la amplia comunidad judía residente en nuestro país.

En el caso, teníamos al partido político denominado “Nuevo Triunfo” liderado por Alejandro Biondini, un referente de los movimientos nacionalistas argentinos persiguiendo el reconocimiento legal como Partido Político para su posterior presentación a elecciones. Este dirigente había realizado manifestaciones públicas, reivindicando el régimen del tercer Reich alemán, así como la figura de Adolf Hitler. Su partido político se hallaba nutrido de simbología vinculada al régimen alemán en cuestión, utilizando vestimentas y banderas, así mismo Biondini había realizado un acto político cuya convocatoria se había realizado mediante afiches en los cuales figuraba de fondo una bandera nazi.

La Cámara Nacional Electoral, al intervenir había confirmado la decisión tomada por la instancia anterior, la que había rechazado la pretensión de la actora por entender que dicho partido al constituir una clara emulación al Partido Alemán nacional socialista de los Trabajadores Alemanes, el cual instauro una teoría basada en la superioridad racial, resultaba agravante para el respeto y ejercicio de los Derechos Humanos más elementales, consagrados tanto por la Constitución como por los Instrumentos internacionales ratificados en la materia. Sin embargo dicho pronunciamiento agotaba sus fundamentaciones en torno a la simbología, la cual de por sí constituía un compromiso ante la legislación anti discriminación argentina, sino que cuestionaba la legitimidad del programa de gobierno propuesto por el partido que propugnaba por “el drástico desmantelamiento de la red homosexual y drogadicta que hoy infecta a la Argentina”³¹ y por el “castigo de la vagancia, especialmente debía ser doblemente observada en el caso de los extranjeros”³².

Fue a partir de estas consideraciones que la Cámara de Apelaciones en lo Electoral con-

30. Autos: “Partido Nuevo Triunfo s/ Reconocimiento – Distrito Capital Federal”, sentencia de 17/03/2009.

31. Programa de Gobierno del Partido Nuevo Triunfo, art. 29.D.

32. *Ob. Cif.* Art 27.D.

sideró que los actos y manifestaciones realizadas por la agrupación eran suficientes para tener por configurados actos de discriminación, los que por ser contrarios al principio de igualdad no se hallaban bajo el cobijo de las normas constitucionales para los partidos políticos, ni por los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados por el art. 75.22 de la Constitución, los que sancionan los actos discriminatorios.

El partido presentó un recurso ante la Corte Suprema Argentina, manifestando que la decisión tomada por la Cámara Electoral constituía una errónea interpretación de normas federales y violaba derechos constitucionales, lo cual se traducía en un simple rechazo de cierto ideario político, contrario a los principios de la libertad de opinión y expresión.

La Corte consideró que la simpatía de dicho partido con el Nacional Socialismo Alemán, resultaba un hecho probado estipulando que: “se debe resolver si constituye o no una decisión inconstitucional negar autorización para funcionar a una organización que se identifica en actitudes, imágenes y programa, con el ya mencionado partido nazi que gobernó Alemania en la década de 1930³³.”

Así, entendido el problema, resultaba necesario definir desde, o en qué, punto resultaba legítima la decisión que negase la posibilidad de inscripción de un partido político en función de su ideario, teniendo en cuenta la evidente trascendencia institucional de esta decisión, dado que: “Es, precisamente, esa profunda significación la que obliga a que dicha decisión tenga como fundamento circunstancias suficientemente graves e insuperables; y la probada conculcación por su parte del derecho a la igualdad contenido en el art. 16, y en los tratados internacionales integrados mediante lo prescripto en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional³⁴, teniendo en cuenta que la propia normativa en materia de partidos políticos es la que realiza una distinción entre aquellas organizaciones cuyos programas políticos incluyan la promoción del desprecio.

El Tribunal entendió que para el correcto análisis del caso, resultaba de importancia lo dispuesto por el art. 20, inc. 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto éste proscribía expresamente cualquier incitación a la violencia. Por otro lado, dentro de los instrumentos internacionales llevados bajo estudio, resaltó que la controversia, si bien se refería a derechos políticos y no a libertad de expresión, podía ser encuadrada en lo estipulado en el artículo 13.5, de la Convención Americana de Derechos Humanos y sus disposiciones relativas a los denominados “discursos de odio”. Sobre estas disposiciones provenientes de los instrumentos internacionales, la corte establece que “a la luz de estas cláusulas que deben interpretarse los arts. 16 y 38 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos 23.298³⁵.”

33. Autos citados, Considerando 3.

34. Autos citados, Considerando 4.

35. Autos citados, Considerando 8.

Es entendiendo tal marco jurídico que la Corte Suprema Argentina dispuso, acertadamente a nuestro entender, que es en función del mencionado marco jurídico donde el Estado debe velar por su cumplimiento estricto, obligando a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen, que no se puede legitimar a un partido político a quienes incurrir en la apología del odio³⁶.

Sentenciando finalmente en cuanto a estos instrumentos que, “la decisión del tribunal de alzada de negar reconocimiento político a una agrupación que se basa en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que todas estas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, no hace otra cosa que respetar estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional”³⁷.

Fue después de esta decisión de la Corte que la agrupación “Nuevo Triunfo” fue disuelta, lo que no obstó que sus integrantes crearán un nuevo partido político con un nuevo programa político, el que se presentara a las últimas elecciones locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien existen diversos intentos encaminados a impugnar la presentación de este partido, pendientes de sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma, ante la impugnación de listas consideró que los requisitos formales de para la presentación de candidatos se encontraban cumplidos, permitiendo al partido su presentación, pero dejando abierto el proceso de impugnación de personería.

EPÍLOGO

En Argentina hemos asistido en las últimas décadas a una profunda reconfiguración del sistema de derechos y del sistema de poder a partir de la progresiva internacionalización del ordenamiento jurídico, determinada por los niveles de operatividad alcanzados por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con especial referencia a la Convención Americana y las directrices provenientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El hito, sin dudas, lo constituyó la reforma constitucional argentina de 1994 al reconocerles –en el nuevo artículo 75, inciso 22– jerarquía constitucional al sistema internacional e interamericano de Derechos Humanos, al tiempo que se inscribió en la técnica denominada de especificación de los derechos fundamentales.

Excede en mucho al presente tratar en detalle al proceso de internacionalización que impactó a la Argentina, pero sin embargo merece la pena su mención pues, –en mayor o menor medida– ha impactado en la integridad del sistema jurídico, especialmente en el ámbito del Derecho Público, allende merecer reconocimiento implícito –y muchas veces no expreso– en materia electoral y de derechos políticos. Sin duda, éste, es un punto a re-

36. Véase Considerando 9 de la sentencia.

37. Autos citados Considerando 10.

saltar. Una asignatura pendiente. El del reconocimiento expreso de esta internacionalización dentro del ámbito propio de la judicatura electoral argentina, no obstante, inscribirse dentro de sus lineamientos de manera implícita.

Ahora bien, conscientes o no de ello, la internacionalización del ordenamiento jurídico argentino ha implicado, además, un cambio no solo político y económico, sino también cultural y político. El embrionario –y porque no reconocerlo, muchas veces “raqúitico”– paso de una democracia representativa a una democracia participativa, exteriorizado no solo en el reconocimiento constitucional explícito de modernas constituciones locales argentinas –como el caso de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– sino también implícitamente mediante la operatividad directa reconocida a los tratados internacionales de derechos humanos, constituye un ejemplo de ello. La democratización de varios estamentos políticos administrativos y la progresiva integración de sus órganos de conducción superior, mediante procesos electorales, como el caso de los flamantes gobiernos comunales implementados en 2011 en la Ciudad de Buenos Aires, es un dato de la realidad que no se nos escapa.

El camino aún así, es largo y su desarrollo, ciertamente, errático. No obstante, es un dato de la realidad el creciente interés por la cuestión electoral exteriorizada en la legitimación democrática que confiere en orden a la consolidación de las autoridades y decisiones públicas. Este dato es mayúsculo en Argentina por el serio déficit de legitimidad democrática que padeció hasta finales del Siglo XX. No olvidemos que bien desde nuestros albores en el Siglo XIX, hasta 1930 imperó un sistema democrático meramente formal y fraudulento. Y luego desde 1930, hasta 1983, sucesivos golpes de estado pusieron en evidencia el entonces estado raquíitico de la democracia argentina.

Es así que a casi 30 años del advenimiento de democracias estables, especialmente en Argentina, nuestros sistemas de gobierno parecieran encontrarse avanzando, muchas veces a partir de la superación de los obstáculos, encaminados a la definición de formas de elección configuradas en torno al respeto de los derechos fundamentales. Nuestros sistemas electorales parecieran entonces también reconfigurarse en torno a los derechos y garantías individuales, la transformación así se resignifica en torno a una que lejos de agotarse en una resignificación del individuo –sociedad– se amplía no solo hacia la responsabilidad del Estado sino también a las formas de constitución del mismo, el sufragio popular. Disponemos de un debate jurídico rico, comprometido a justificar y discutir y no a simplemente ostentar poder en torno a cuestiones como las formas de lectura de la voluntad popular, la constitucionalidad de los sistemas electorales en sí, la viabilidad de autorregulación del ejercicio político por parte del Poder Legislativo, o inclusive la restricción en la participación de ciertos grupos a partir del respeto al sistema internacional de Derechos Humanos. No obstante, los operadores jurídicos argentinos entienden como asignatura pendiente, entre los varios desafíos de los próximos lustros, la consolidación de un sistema de control judicial electoral más consolidado. Para ello la especificación de

las técnicas de control de convencionalidad en materia electoral, luce –claramente– como una asignatura pendiente en Argentina. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

Daniele, Mabel, (2004). Exigibilidad jurisdiccional de los llamados derechos sociales en la jurisprudencia argentina, Vol. 40, IIDH, Argentina.

Sen, Amartya, (2011). La idea de la justicia, ed. Tauros, Buenos Aires, Argentina.

Fallos C.S.J.N: 311:2580; 321:1252.

CIDDHH: Caso Castañeda Gutman Vs México, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 6 de agosto de 2008. Serie C. No. 184.

Autos “Alianza Frente por un Nuevo País s/ solicita cumplimiento del art. 54 de la Constitución Nacional -elecciones del 14 de octubre de 2001” Corte Suprema de Justicia Argentina. Sentencia de 04/06/2003.

Autos: Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad. Corte Suprema de Justicia Argentina, sentencia de 27/05/2004.