

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Cuatro

San Fernando del Valle de Catamarca, 05 de mayo de 2023

Y VISTOS:

Estos autos Corte N°040/2020 "PAEZ, Alberto Alejandro y Otros (Presidente y Representantes de los Partidos Políticos Provinciales) c/ ESTADO PROVINCIAL s/Acción Directa de Inconstitucionalidad", obrando a fs. 110/116, dictamen N°97, llamándose autos para Sentencia a fs.120 y 123.- - - - -

-

En este estado el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1) ¿Es procedente la Acción Directa de Inconstitucionalidad?.
En su caso ¿Qué pronunciamiento corresponde?.- - - - -

-

2) Costas.- - - - -

-

Practicado el sorteo conforme al Acta obrante a fs. 121, 123 y proveído de fs. 122, dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. FABIANA EDITH GÓMEZ, MARIA FERNANDA ROSALES ANDREOTTI, JOSÉ RICARDO CÁCERES, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, NÉSTOR HERNÁN MARTEL, LUIS RAÚL CIPPITELLI y MARIA GUADALUPE PEREZ LLANO.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra.

Gómez dijo:

I) Que a fs. 09/17 vta. comparecen los representantes de la Unión Cívica Radical (UCR), Coalición Cívica (ARI), Propuesta Republicana (PRO), Nuevo Espacio de Opinión (NEO) y Unión Patriótica Catamarqueña (en formación), con patrocinio letrado, e inician acción directa de inconstitucionalidad en contra de la Ley N° 5653, promulgada el día 21/07/2020, y publicada el

28/07/2020, con fundamento en la transgresión de los artículos 28, 38, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la prohibición de no regresividad contemplada en los arts. 2, 26 y 29 del PSJCR, arts. 2 y 5 del PIDESC, y los arts. 70 y 233 inc. 11 de la Constitución Provincial. Solicitan se declare la inconstitucionalidad de la norma con imposición de costas.- - - - -

-

Señalan que la acción entablada se articula conforme el artículo 203 inc. 2 de la Constitución Provincial y doctrina de la Corte, a partir de la sentencia dictada en la causa “Lilljedahl, Enrique Ernesto c/ Estado Provincial s/ Acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”, ratificada en Sentencia N° 29, del 14/03/2017, en autos Expte. Corte N° 143/2016 “Minera Agua Rica LLC Suc. Argentina c/ Municipalidad de Andalgalá- Provincia de Catamarca”.- - - - -

Continúan en su relato manifestando que la Ley N° 5653 al derogar los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640, que garantizaban la representación de las minorías, afecta de manera directa la representación que podrían haber tenido los partidos políticos, en cuanto son reconocidos como instituciones del sistema democrático, por lo cual los partidos que representan se encuentran legitimados para interponer la presente acción, bastando, conforme la doctrina citada, un simple interés.- - - - -

- - - - -

Relatan los antecedentes de la Ley en crisis, expresando que la Constitución Provincial no impone un sistema puro de representación proporcional, solo establece la bases del mismo, que debe contemplar dos aspectos, la proporcionalidad y el respeto a las minorías. Por lo que, consideran, que la ley derogada se complementaba e integraba para corregir los efectos del sistema proporcional cuando los cargos a elegir impedían que las minorías obtengan representación, materializando su espíritu constitucional. Siendo, la misma, inconstitucional por violar los artículos 38 de la CN, el art. 233 inc. 11 de la CP, el

principio de progresividad, conforme lo establecido por el PSJCR y PIDESC, al disminuir los derechos otorgados oportunamente a los ciudadanos catamarqueños, quienes, con la ley derogada, contaban con la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos, y el principio de razonabilidad.- - - - -

-

Citan jurisprudencia, doctrina y hacen reserva del caso //////////

Corte

N°040/2020

federal.- - - - -

-

Corrida la vista al MPF, es evacuada a fs. 21/22 vta., obrando a fs. 24 Sentencia Interlocutoria N° 132, del 26/11/2020, que resuelve declarar la jurisdicción y competencia, y formalmente admisible la acción.- - - - -

-

A fs. 81/97 vta. comparece el demandado, Estado Provincial, a través de sus apoderados, acompañando documentación a fs. 38/80, contesta traslado, solicita el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. Plantea excepción de fondo de falta de legitimación activa por carecer la demanda de los presupuestos de procedencia de la acción, argumenta, entre otros fundamentos que me remito en honor a la brevedad, en materia electoral, conforme jurisprudencia de la CSJN, la cuestión es calificada como no justiciable, por tratarse de una zona de reserva legislativa. Que la vigencia de la Ley N° 5653 se concretó mediante un acto legislativo legítimo, conforme criterios de conveniencia y oportunidad, exentos, atento a su naturaleza, del control jurisdiccional, salvo se acredite irrazonabilidad de los mismos. Señala que no se acredita la producción de un daño directo y concreto, ni el perjuicio irreparable a los intereses de los accionantes, siendo cuestiones genéricas o abstractas.- - - - -

Contesta traslado y fundamenta la razonabilidad del accionar

del Estado en la emisión de la Ley, tratándose de una cuestión política pura, de las denominadas “políticas no justiciables” por ser considerada propia de la zona de reserva de los otros órganos del Estado, por lo que, de intervenir el Poder Judicial, desequilibraría la división de poderes.- - - - -

Manifiesta que, la Constitución Provincial es clara cuando establece un sistema proporcional que la ley, sin variar su naturaleza, lo transforma en restringido, (aplicando el 3% de piso para acceder al sistema de reparto) pero no un sistema que quede atemperado por un sistema mixto, es decir con componentes de los sistemas de mayorías. Enfatiza en que los constituyentes de Catamarca previeron un sistema proporcional no mixto, utilizando el vocablo “permita”, en contraposición al “asegure”, como en la provincia de Córdoba que su Constitución establece un sistema mixto con prevalencia de las mayorías.- - - - -

Desarrolla el sistema electoral, a su entender, establecido en la Provincia y señala que la ley impugnada propone eliminar dos artículos claramente violatorios de la Constitución Provincial, que vulnera principios liminares del gobierno de mayorías y fulmina el sistema democrático que en definitiva atenta contra la voluntad mayoritaria del soberano.- - - - -

-

Cita jurisprudencia, ejemplos prácticos de elecciones anteriores y hace reserva del caso federal. - - - - -

A fs. 102/104 vta. contesta la parte actora el traslado de excepción de falta de legitimación activa, solicita su rechazo con costas y mediante proveído de fs. 105 se difiere su tratamiento al momento de dictar sentencia. Obrando a fs. 110/116 dictamen N° 97 del MP.- -- - - -

Integrado el Tribunal, se llama autos para sentencia a fs.120, resultando desinsaculada en primer término para el estudio y votación de los presentes autos conforme acta de fs.121.- - - - -

-

II) Preliminarmente comparto la doctrina legal de esta Corte de Justicia, con su anterior integración, respecto a que la acción interpuesta se encuentra implícitamente contemplada por el artículo 203, inc. 2º de la Constitución Provincial. Asimismo, que los recaudos para la procedencia de esta acción excepcional deben ser contemplados con criterio restrictivo en esta jurisdicción constitucional en instancia originaria y exclusiva.- - - - -

En consecuencia, en consideración al objeto de la presente acción, este Tribunal resulta competente para intervenir en autos.- - - - -

Ello así, corresponde resolver la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el Estado Provincial -demandado-. De los fundamentos esgrimidos y jurisprudencia citada para la procedencia de la excepción

Corte N°040/2020

a resolver considero pertinente diferenciar la acción, como la denomina la doctrina, impura o indirecta *a contrario sensu* de la acción directa de inconstitucionalidad, aquí interpuesta.- - - - -

A saber “Como en tantos otros temas, también en el sub examine, desde antaño el derecho constitucional provincial (...) ha tenido posición más progresiva y pionera que el constitucionalismo federal, que marca originarios rumbos a la postura que en la jurisdicción federal comenzó a perfilar la CS a partir del caso “Provincia de Santiago del Estero c/ Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales” de 1985(...). Analizando la panorámica general de las disposiciones pertinentes de las Constituciones provinciales, se advierte que, en general y sin perjuicio de algunos casos en que se ha prescripto un control difuso de modo exclusivo para el control jurisdiccional, en la mayoría de las mismas se consagra un sistema dual o paralelo de control de constitucionalidad, en el que conviven: a) Un sistema difuso en cabeza de cualquier tribunal, cualquiera que sea

su instancia o fuero, básicamente ordenado a las cuestiones de constitucionalidad dentro del orden jurídico provincial, surgidas por vía de defensa o excepción con motivo de demandas originadas por aplicaciones concretas que han provocado invocadas lesiones a una situación jurídica subjetiva de interés legítimo o derechos subjetivos, individuales o colectivos. b) Un sistema de control concentrado de carácter preventivo que se ejerce por acciones de inconstitucionalidad planteadas a la competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia o de las Cortes de Justicia provinciales, de carácter excepcional e interpretación restrictiva. En ambos casos lógicamente interviene el Tribunal máximo del Poder Judicial provincial, ya sea por vía de recurso en el primer supuesto, como por vía de acción en el segundo.” (Ricardo Haro, Control de Constitucionalidad, 2da edición, Bs. As. 2008, Ed. Zavalia, págs. 54 y 55).-----

-

En la causa "Lilljedahl", traída a colación por la parte actora, se ha dicho en referencia a la legitimación en este tipo de acción “Que aceptada la viabilidad de la acción autónoma o directa de inconstitucionalidad y no existiendo legislación adjetiva sobre el particular, siguiendo precedentes del derecho público provincial comparado debe requerirse a los fines de la legitimación *ad causam*, que el demandante tenga por lo menos un simple interés”.-----

-

A modo meramente ilustrativo he de reseñar la normativa sobre el tema en otras provincias, como ser el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en que se requiere una legitimación activa que demuestre una afectación diferenciada, quedando excluida la llamada “acción popular”. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la legitimación en análisis es amplísima; a diferencia de la provincia de Buenos Aires, donde se requiere un interés particular y directo.-----

En provincia de la Pampa su jurisprudencia ha determinado

que debe acreditarse un interés particular y directo. A su turno, la provincia de Jujuy se legitima activamente a quien tenga un interés legítimo debidamente justificado y, en un mismo sentido la provincia de Mendoza. - - - - -

-

Dicho ello, reitero a mero fines comparativos, y entrando en la excepción planteada en autos por la parte actora -representantes de distintos partidos políticos- quienes invocan su legitimación por afectar, la ley impugnada, de manera directa la representación que podrían haber tenido, además de afectar los derechos políticos de los ciudadanos en especial la minoría. - - - - -

Ahora bien, los partidos políticos son definidos por nuestra Constitución Nacional, como instituciones fundamentales del sistema democrático, y por la CSJN como *"organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre estos y el partido en su relación con el cuerpo electoral; y dentro de la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el*

Corte N°040/2020

cuerpo electoral y los representantes. Coexisten como fuerzas de cooperación y oposición para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas jurídicas e instituciones y vinculados al desarrollo y evolución política de la sociedad moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto, convirtiendo las tensiones sociales en normas jurídicas". (Gustavo C. Zonis, Derecho Electoral y Representación Política, Ed. Di Lalla, Bs. As, 2020, págs.580 /581).- - - - -

En relación a lo dispuesto por el artículo 38 de la Constitución Nacional *"No existe univocidad de criterio acerca de si este principio de*

representación minoritaria proyecta su alcance también hacia la totalidad del sistema político, trascendiendo de las estructuras partidarias -como postula el citado autor-, o si, por el contrario, en su redacción constitucional se halla referido exclusivamente "al funcionamiento interno de las agrupaciones políticas", tal como se afirma en los Fallos CNE, 2478/98 y 2862/01 de la Cámara Electoral y la doctrina allí citada. (Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Daniel A. Sabsay- Pablo L. Manili 2, Ed. Hammurabi, Bs As 2010, pág.161, cita al pie N° 76).- - - - -

Si bien esta Corte, con distinta integración, ha dicho, a través de distintos fallos, que el rol preventivo de esta acción excepcional incoada requiere que no se haya efectivizado la lesión que alega el actor, también, ha dicho que, la misma parte debe acreditar la demostración de que la lesión invocada “inminentemente” pueda concretarse. Asimismo, que, si bien no hay plazo para la interposición de la acción, se impone una cierta “mediatez”, es decir que la misma sea deducida en un tiempo no muy lejano de la publicación oficial de la norma cuestionada. - - - - -

De la reseña efectuada y de las constancias de autos, encuentro acreditada la legitimación activa invocada en la demanda, en razón que los actores, han demostrado que podrían encontrarse comprendidos de manera directa en los efectos que traería aparejada la aplicación de la norma impugnada, si bien no acreditan la inminencia de la lesión alegada, el planteo se efectúa próximo a la publicación de la ley, y como, representantes de partidos políticos, considero son titulares de un interés jurídico suficiente para entablar la presente acción. En consecuencia, tratándose de una acción construida vía jurisprudencial en cuanto a los recaudos de admisibilidad, lo que puede dar lugar a diversas interpretaciones, corresponde rechazar la excepción interpuesta por el Estado Provincial.- - - - -

III) En primer término, he de recordar lo dicho por la CSJN

sobre “que el control de constitucionalidad que compete al Poder Judicial debe efectuarse en un marco de estricta prudencia y medida (CSJN, 20/10/58, "Degó, Félix A.", Fallos, 242:73; íd., 13/7/07, "Mazzeo, Julio L.", Fallos, 330:3248, y LL, 2007-D-401), con sobriedad y prudencia (CSJN, 14/5/91, "Pupelis, María C., Fallos, 314:424; íd., 14/12/10, "Argenova SA c/provincia de Santa Cruz", Fallos, 333:2367; LL, 2011-B-198, y JA, 2011-II, con suma prudencia (CSJN, 18/7/73, "Safe Agropecuaria SA c/provincia de Santa Fe", Fallos, 286:76; íd., 14/12/10, "Argenova SA c/provincia de Santa Cruz, Fallos, 333-2367; LL, 2011-B-198 y JA, 2011-II-741); y en la duda sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, debe estarse por su validez. De lo contrario se desequilibraría el sistema institucional de los tres poderes, fundado no en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe obstruyendo la función de los otros, sino de que lo haga con armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto a las normas constitucionales y un poder encargado de asegurar su cumplimiento." (Loutayf Ranea, Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad, Astrea CABA 2018, pág. 313).-----

A su vez, "El principio de razonabilidad significa fundamentalmente que las reglamentaciones tanto legislativas respecto de los derechos y garantías constitucionales, como del Poder Ejecutivo mediante decretos reglamentarios respecto de las leyes, deberán ser razonables, fijándole condiciones y

Corte N°040/2020

limitaciones adecuadas al espíritu y a la letra de las normas constitucionales, porque lo razonable es lo proporcionado al efecto, lo exigido por la igualdad y la equidad, lo armónico dentro del todo, lo equilibrado entre los extremos. Como se advierte, y a diferencia del principio de legalidad, el de razonabilidad hace a la sustancia o contenido normativo de la reglamentación, que deberán estar inspirados en los fines preambulares para lograr que el orden jurídico asegure un orden de convivencia más justo." "(...) lo razonable es lo justo y equitativo, lo conforme con los principios y

creencias de la Constitución (...)" (Ricardo Haro, Control de Constitucionalidad, 2º ed. Zavalia, 2008, Bs As, págs. 232 y 238).- - - - -

-

Ello así, "La participación de los órganos políticos, especialmente los de naturaleza legislativa, pone en manos de las minorías un importante instrumento de control. Sin embargo, entraña un doble riesgo. Facilitar que las minorías obstaculicen la función legislativa y provocar una judicialización de la política, transformando derrotas políticas en triunfos judiciales." (Mariana Díaz, La acción declarativa de inconstitucionalidad, Ad Hoc, Bs. As. 2003, pag.104)

Dicho ello, corresponde efectuar el examen de compatibilidad de la norma atacada, la cual no existe duda que es una norma de alcance general, y su cotejo con la Constitución Provincial a los fines de verificar que se corresponda o no a la misma, es decir si hay violación a un derecho allí reconocido.- - - - -

-

Los actores pretenden la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Nº 5653, que establece la derogación del artículo 118 de la Ley Electoral Provincial Nº 4628 *"cuando el procedimiento establecido en los artículos precedentes, no se obtenga la representación de la minoría, a esta le corresponderá un miembro en todos los casos, siempre que las listas respectivas hayan alcanzado el dos por ciento del padrón electoral correspondiente"* y el art. 17 de la Ley Orgánica Municipal y Comunal Nº 4640 *"cuando del procedimiento establecido en el artículo anterior, no se obtenga la representación de la minoría, a este le corresponderá un miembro, siempre que las listas respectivas hayan alcanzado el dos por ciento (2%) del padrón electoral correspondiente"*, lo cual no cabe duda que estamos frente a una norma susceptible de control abstracto de constitucionalidad.- - - - -

Ahora bien, de conformidad al art 5º de la Constitución

Nacional, cada provincia dictará para si una constitución “*en un esquema federal de constitución rígida como el argentino, el marco de competencias de los poderes de provincia está determinado por las facultades reservadas. (...) Consecuentemente, las constituciones que ellas mismas se den en ejercicio de las atribuciones que a su favor les son acordadas por el constituyente federal en los términos del arts. 5° y 123° de la Const. Nacional deben respetar los trazados por los arts. 121 y 126. (...) La facultad de las provincias de darse sus propias constituciones reconoce el límite en la temática expresa o implícitamente delegada al Estado Federal.* (Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Daniel A. Sabsay- Pablo L. Manili,¹ Ed. Hammurabi, Bs. As. 2010, pág. 289).- - - - -

-

A su turno el art. 123, la autonomía municipal, con la reforma de 1994, puede interpretarse como una garantía constitucional en concordancia con el art. 244 de la CP. - - - - -

Entrando en el análisis de la Constitución de la Provincia surge que, conforme los artículos 233 inciso 11, 247 inciso 2° y 248 inciso 2°, la misma establece el sistema proporcional para la integración de los cuerpos deliberativos. - - - - -

Observa Jorge Xifra Heras: "El objeto de la representación proporcional es dar representación a los partidos en proporción con la fuerza electoral y asegurar la adecuada representación de las minorías". En realidad, el propósito que alentó la institución de la proporcionalidad fue que el parlamento sea el reflejo del cuerpo electoral, "un cuadro que represente a todos los elementos que

Corte N°040/2020

integran la estructura del país en sus debidas proporciones", "el espejo del pueblo". (Zonis, Derecho Electoral y representación política, Di Lalla, CABA, 2020, pág

500).- -----

-

Lo que encuentra correspondencia con el artículo 117° de la Ley Electoral provincial que establece "los cargos a cubrir se asignarán conforme al orden establecido por cada lista y con arreglo al siguiente procedimiento: a) El total de votos obtenidos por cada lista que haya alcanzado como mínimo el tres por ciento, el Padrón Electoral de la respectiva jurisdicción, será dividido por uno; por dos; por tres y así sucesivamente hasta llegar al número total de cargos a cubrir. b) Los cocientes resultantes, con independencia de la lista de donde provengan serán ordenados de mayor a menor en, número igual al de los cargos a cubrir; si hubiere dos o más cocientes iguales, se los ordenará en relación directa con el total de los votos obtenidos por las respectivas listas y si éstos hubieran logrado igual número de votos el ordenamiento resultará de un sorteo que a tal fin deberá practicar el Juez Electoral. c) A cada lista le corresponderá tantos cargos, como veces sus cocientes fueren en el ordenamiento indicado en el inciso b)".-----

-

El sistema de representación proporcional acepta distintas variantes como ser el *D'Hont* utilizado actualmente. "El sistema consiste en dividir el "total de votos válidos" logrados por cada lista presentada, por uno, dos, tres, y así sucesivamente, hasta llegar al número "total de cargos" que resulta estipulado para cubrir. De ese modo, si son cinco cargos, deben realizarse cinco divisiones. Luego se "ordenan los cocientes resultantes", con independencia de la lista de que provengan, de mayor a menor, o sea "en forma decreciente", en número igual al de los cargos a cubrir, correspondiéndole a cada lista tantas bancas como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento indicado. (Zonis, Derecho Electoral y representación política, Di Lalla, CABA, 2020, pág. 543).-----

Por lo hasta aquí expuesto, no encuentro en la derogación de las normas dispuestas por la ley en crisis, contravención al texto de norma

constitucional provincial que invocan los actores. "(...) por lo que la declaración de inconstitucionalidad sólo es necesaria cuando la ley es manifiestamente incompatible e irreconciliable con nuestra Carta Magna y ante la duda, la justicia debe pronunciarse por su constitucionalidad y no lo contrario a fin de no conculcar los textos emanados del Poder Legislativo (en tal sentido "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Iniciativa. Medios y alcance" por Loianno Adelina y Gozaíni Osvaldo Alfredo - La Ley 18/11/1985, citado por Bidart Campos en "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. II, pág. 482) (STJ de la Prov. de Entre Ríos, Sala I de Procedimientos Constitucionales y Penal, Unión Cívica Radical de Entre Ríos c. Estado Provincial, 01/10/2007, Cita: TR LALEY AR/JUR/7826/2007).-----

En relación al artículo 233, inc. 11 de la Constitución Provincial, coincido con lo oportunamente dicho por el Dr. Figueroa Vicario en los autos Corte N° 01/20 SD N° 26 21/09/ 2020 "Dr. Luis M. Lobo Vergara, apoderado del Frente Juntos por el Cambio s/ Proclamación de Candidatos por la Minoría" (...) cuando en el inciso 11 del artículo 233 de la Constitución de la Provincia señala en lo relativo a la participación de las minorías no deja de ser un principio de optimización en la interpretación de las normas. Así se distingue entre normas que son principios y normas que son reglas. Juan Ciancardo citando la posición de Rober Alexy... el principio ordena que sea observado en la mayor medida posible, en otras palabras, que sea optimizada. En cambio, una regla, ordena un algo que no admite distintos niveles de cumplimiento. Puede ser observado o no: no hay puntos intermedios... (Principios y Reglas: una aproximación desde los criterios de distinción- Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 108, Septiembre-Diciembre de 2001, pp. 891-906). Las reglas se cumplen o no, constituyen vallas que deben ser sorteadas, como por ejemplo el artículo 220 de nuestra Constitución que establece que en los cuerpos colegiados que integran los señores Diputados para

Corte

N°040/2020

los procedimientos de Juicio Político y Jurado de enjuiciamiento, como una regla, establece que uno de los diputados debe pertenecer a la minoría, mientras que los principios son mandatos de optimización de los derechos, como el de las minorías, que confiere al interprete mayor expansión de sus facultades de interpretación: Jorge Alejandro Amaya (Tratado de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2018, Tomo I, pp-349-350). Los artículos 247 inciso 2º y 248 inciso 2º son reglas. El sistema adoptado por la Constitución de la Provincia de Catamarca, para la elección de los integrantes de los concejos deliberantes de las Municipalidades, es el proporcional. Tal como se señaló, el artículo 233 inciso 11º de la Constitución Provincial, que da las pautas que deberá contener el Código de Derechos Políticos a dictarse, en relación a la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos, claramente señala, que esa participación "se efectiviza mediante un sistema electoral proporcional", con lo que es el sistema proporcional el que aplicado a la distribución de las bancas hace posible la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos". - - - - -

Correspondiendo el control de constitucionalidad, en este tipo de acción, en abstracto, es decir el cotejo de la norma atacada respecto a la normativa de la Constitución local, no encuentro andamio al planteo de los actores, el que estimo debe ser rechazado tratándose de una norma válida y vigente, conforme el sistema expresamente estipulado en los artículos 233 inciso 11, 247 inciso 2º y 248 inciso 2º de la Constitución Provincial.- - - - -

Por todo lo expuesto, propongo el rechazo de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta.- - - - -

-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Convocada a emitir mi voto en segundo término conforme acta de fs. 121, adhiero a la relación de causa y a la conclusión que propone la Señora Ministra que inaugura el voto, sin embargo, expresaré algunas razones que me permitirán arribar a tal conclusión y que expongo a continuación.- - - - -

I. La presente acción persigue la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 5653 promulgada el 21/07/2020 por Decreto N° 1212 y publicada en el Boletín Oficial el 28/07/2020, por la cual se derogan los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640.- - - - -

Conforme surge de los precedentes de esta Corte de Justicia, la acción directa de inconstitucionalidad se encuentra implícitamente legislada en el artículo 203, inciso 2° de la Constitución Provincial al establecer que corresponde a la Corte de Justicia el conocimiento y decisión "de las causas acerca de lo constitucional o inconstitucional de las leyes, decretos o reglamentos que estatuyen sobre materias regidas por la Constitución". En ese sentido esta Corte ha manifestado que el examen sobre su admisibilidad debe efectuarse con criterio sumamente restrictivo dado que se viabiliza el ejercicio de la jurisdicción constitucional en instancia originaria y exclusiva, que autoriza a este cuerpo a disponer su rechazo in limine cuando su inadmisibilidad aparece manifiesta y ostensible, porque atenta contra la seguridad jurídica y el principio de respeto a las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes, imposición que tienen su correlato en la obligación de extremar el celo profesional en cualquier planteo que involucre alterar el ordenamiento jurídico en vigor. (SI 109/11 Expreso San José S.A. C/Estado Provincial - S/Acción de Inconstitucionalidad y Medida Cautelar, SI N° 04/14 Valdez c/ Poder Ejecutivo; SI N° 29/17 "Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina - c/ Municipalidad De Andalgalá - Provincia De Catamarca - s/ Acción Contencioso Administrativa). - - - - -

- - - - -

En el entendimiento de que la Constitución supone un acuerdo

democrático de la sociedad para establecer el marco en el que se va a desarrollar la vida de cada una de las personas que la integran; la regla democrática de las mayorías se entiende limitada por los derechos y garantías consagrados en la

Corte

N°040/2020

Constitución. Por ello, y conforme ya lo tiene dicho esta Corte, debe extremarse la prudencia en el análisis de las cuestiones que implican la revisión de una norma dictada por el Poder Legislativo provincial. - - - - -

El control constitucional no solo debe ser examinado en su faz limitativa, es decir como medio para descalificar aquellas leyes que se hallan en contradicción con la Constitución, sino como un medio de interpretar las normas con auténtico sentido constitucional en tanto la letra y espíritu de aquellas lo permitan (Alberto B. Bianchi, Control de constitucionalidad, TOMO I, Editorial Abaco, Buenos Aires, 1992, página 273). - - - - -

Por ello, y en consonancia con el criterio establecido por la Corte de Justicia, estimo que la resolución de los cuestionamientos sobre la adecuación de la Ley N° 5653 a las normas constitucionales y convencionales, tal el caso traído a consideración, debe ser resuelto en instancia originaria por esta Corte.-

-

II. Ahora bien, resulta necesario primeramente pronunciarme acerca de la excepción de falta de legitimación activa planteada por el Estado Provincial.- - - - -

-

Alega la demandada que los accionantes no han acreditado la producción del daño directo y concreto derivado de la aplicación de la Ley N° 5653. Por otra parte, mencionan que la actora no acreditó un interés jurídico concreto, como así también que, atento a que el agravio alegado no reviste el carácter de lesión actual, la pretensión debe ser rechazada.- - - - -

-

En la sentencia Interlocutoria N° 132/20 de admisibilidad de la presente causa (fojas 24/25), esta Corte dijo que “la acción directa de inconstitucionalidad busca prevenir un daño futuro y no reparar un daño ya ocasionado. Es decir, la impugnación directa o abstracta de la ley prescinde del caso concreto, pues no requiere su aplicación efectiva, no obstante el impugnante debe demostrar en su consecución aunque sea un simple interés y no consistir su planteo en una simple consulta o inquietud”. - - - - -

-

Conforme surge de las constancias del expediente, quienes se constituyen como parte actora son miembros y representantes de partidos políticos como Unión Cívica Radical (UCR), Coalición Cívica -ARI-, Propuesta Republicana (PRO), Nuevo Espacio de Opinión (NEO) y Unión Patriótica Catamarqueña. - - - -

-

A partir de la reforma de 1994, con la incorporación del artículo 38 en la Constitución Nacional, se reconoció a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático. - - - - -

Se ha definido a los partidos políticos como un grupo organizado y estable de personas, unidas por una doctrina común, con el objetivo de generar conciencia cívica o ciudadana y acceder al poder del Estado o influir en la toma de decisiones públicas (Horacio Rosatti, Tratado de derecho constitucional, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, página 627).- - - - -

La Corte Suprema de Justicia de la Nación con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, conceptualizaba a los partidos políticos diciendo que “se les ha reconocido la condición de auxiliares del Estado, organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre éstos y el partido en su

relación con el cuerpo electoral y la estructura del Estado” (fallos 312:2192) .- - - -

En ese sentido, habiendo delineado los antecedentes jurisprudenciales que establecen los requisitos exigidos por esta Corte para la admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad, esto es por una parte, la prescindencia del caso concreto, toda vez que el fin de la acción es la prevención del daño y por la otra, la demostración de un simple interés del impugnante; no resultan de recibo los fundamentos esgrimidos por el Estado Provincial para plantear la falta de legitimación activa del actor, en tanto quienes se presentan como accionantes en esta causa son integrantes de partidos políticos que demuestran que tienen un interés

Corte N°040/2020 jurídico simple, por cuanto pueden ser alcanzados por los efectos de la ley cuya constitucionalidad se cuestiona. - - - - -

- - - - -

Dado el carácter excepcional que presenta la acción directa de inconstitucionalidad y la finalidad perseguida por la misma, no resultan de aplicación al caso en examen los requisitos planteados por la demandada para interponer la excepción de falta de legitimación activa.- - - - -

-

En consecuencia, la excepción de falta de legitimación del modo en que fuera propuesta por el Estado Provincial debe ser rechazada.- - - - -

III. Establecida la admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad y la legitimación de los accionantes, corresponde analizar la pretensión expuesta por la parte actora quien postula la inconstitucionalidad de la Ley N° 5653 por medio de la cual se derogan los artículos 118 de la Ley Electoral Provincial N° 4628 y 17 de la Ley Orgánica Municipal y Comunal N° 4640.- - - - -

En fundamento a su postura la actora sostiene que la citada ley transgrede principios y garantías previstos en la Constitución Nacional y Provincial, como así también, la prohibición de no regresividad contemplada en los artículos 2,

26 y 29 del PSJCR y 2 y 5 del PIDESC.-----

Los artículos citados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en efecto prevén que los estados parte deben garantizar el ejercicio de los derechos por ellos reconocidos y, con tal fin, adoptar las medidas, legislativas o de otro carácter, que resulten necesarias conforme a sus procedimientos constitucionales. -----

En idéntico sentido la CADH protege en su artículo 23 los derechos de los ciudadanos para: 1. a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. A su vez, establece en su artículo 32, punto 2: los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. -----

Es decir, que el derecho a ser elegido en elecciones que garanticen la libre expresión de la voluntad de los electores, es también, un derecho reconocido y garantizado por el estado argentino. En estos términos éste debe conciliarse con aquel que reconoce la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos mediante una reglamentación que resulte razonable.-----

En este sentido, y respecto de la concreta pretensión de inconstitucionalidad planteada, nuestra Constitución Provincial prevé en su artículo 233 inciso 11 que una de las bases a seguir al legislar sobre el régimen electoral

provincial, será: “La participación de las minorías en los cuerpos deliberativos que esta Constitución contempla se efectiviza mediante un sistema electoral proporcional que les permita su acceso, conforme lo determine una ley especial”.- -

Es decir, el régimen electoral provincial, en el caso de los cuerpos deliberativos, deberá permitir el acceso a las minorías a través de un sistema electoral proporcional que debe ser establecido por una ley especial.- - - - -

Cuando referimos al sistema proporcional, tal y como lo menciona el voto inaugural, hablamos del sistema D’Hondt, que resulta ser aquel donde los electores votan por nómina ordenada de candidatos que presenta cada partido; los votos alcanzados por cada partido se dividen por uno, dos, tres, y así sucesivamente, determinándose una cifra repartidora o número base, por encima de

Corte

N°040/2020

la cual se ubican a tantas bancas como resultados parciales haya obtenido cada partido.-----

Así las cosas, de la lectura integral de la Constitución Provincial y las leyes N° 4640 y 4628, se evidencia y ello no genera discusión, que el sistema electoral propuesto en consonancia con lo establecido por la norma constitucional es directo y proporcional.-----

En consecuencia, entiendo que, la discusión en la presente causa debe centrarse en analizar la constitucionalidad de la norma que se cuestiona, en términos de lesión a los derechos de las minorías, al haberse derogado el umbral o piso mínimo legal que establecían los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640.-----

Lo cierto es que, conforme surge del artículo 110 inciso 26 en concordancia con el artículo 233 de la Constitución Provincial, el dictado de normas referidas al régimen electoral constituye competencia exclusiva del Poder

Legislativo, constituyendo para esta Corte un límite para juzgar sobre la conveniencia de las decisiones adoptadas por otros poderes estado, salvo que en el ejercicio de tales facultades de carácter reglamentario se dicten normas que se encuentren en colisión con aquellas establecidas por la Constitución. - - - - -
-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse, a cuestiones electorales ha expresado que "La Constitución ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los [derechos] que ella reconoce y no es del resorte del Poder Judicial decidir el acierto de los otros poderes públicos en el uso de las facultades que le son propias, aunque sí le incumbe pronunciarse acerca de los poderes reglamentarios del Congreso para establecer restricciones a los derechos teniendo en cuenta para ello, la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de las medidas restrictivas o limitativas (Fallos: 126:161). - - - - -
- - - - -

En ese sentido quienes se presentan como actores en esta causa, cuestionando la constitucionalidad de una norma emitida por el poder del estado con facultades constitucionales para hacerlo representan en ese ámbito a las minorías políticas. En el seno del Poder legislativo, donde se debatió la sanción de la ley cuestionada, se encontraban representados conforme surge de la versión taquigráfica de la décima sesión ordinaria, realizada el 15/07/2020 en la Cámara de Diputados de la Provincia (fojas 50) y sin embargo, sus miembros informantes (representantes de las minorías) no ejercieron, su derecho a observar el proyecto presentado al cuerpo legislativo, siendo esta la ocasión para expresar su parecer. En ese entendimiento, no ha sido motivo de cuestionamientos el procedimiento de formación y sanción de la ley. - - - - -

Argumentan los actores que en el caso de algunos concejos deliberantes podrían, hipotéticamente, quedar sin representación las minorías. En

esa inteligencia, no pueden resultar de recibo los fundamentos vertidos, toda vez que no puede condicionarse la aplicación de un sistema electoral previsto por la Constitución para todo el territorio provincial al resultado de la votación en un distrito determinado, por cuanto de ello dependería si la norma resulta constitucional o inconstitucional en términos de cantidad de representantes por las minorías en los cuerpos deliberativos, cuanto más si en términos de participación se garantiza la representación de las minorías al momento de la elección de los cargos.- - - - -

Por otra parte, se cuestiona la constitucionalidad de la norma en base al principio de razonabilidad. Como fundamento manifiestan los actores que la ley cuestionada implica “excluir la representación de las minorías negando derechos y garantías que nacen del principio de soberanía popular”.- - - - -

Sin embargo, es necesario aclarar que la previsión constitucional provincial que prevé la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos mediante un sistema electoral proporcional no ha sido de manera alguna dejada sin efecto. La ley vigente prevé un umbral del tres por ciento que ha

Corte

N°040/2020

sido considerado razonable por la jurisprudencia para asegurar la funcionalidad de

un órgano colegiado sin afectar la representación de las minorías.- - - - -

"El requisito de obtener un mínimo de votos para la participación en la asignación de cargos - 3% del padrón electoral del distrito - establecido en los artículos 160 y 161 del Código Electoral Nacional, no constituye una irrazonable reglamentación del derecho de representación de las minorías" "El legislador no efectúa distinción alguna en tanto todas las fuerzas políticas al iniciarse cada contienda electoral se encuentran en idénticas condiciones, y sometidas a las mismas reglas. Ahora bien, una vez conocidos los resultados de

cada elección no es el legislador quien coloca a los partidos en diferentes condiciones, sino que estas resultan de las preferencias manifestadas por el electorado. La protección del derecho a la igualdad exige que se trate del mismo modo en iguales situaciones." Fallo CNE 3033/02. - - - - -
- - - - -

Como sostiene la doctrina el sistema proporcional “otorga a los partidos un número de representantes en directa relación a los votos que obtienen en la elección, tratando de que el gobierno sea una imagen del cuerpo electoral, un espejo donde se refleje con la mayor fidelidad posible la vida política del país (Helio Zarini, Derecho Constitucional, Buenos Aires, Astrea, 1992, cfr. Gustavo Carlos Zonis, Derecho Electoral y Representación Política, Di Lalla,CABA, 2020, página 509). - - - - -

Por lo expuesto, considero que los dos aspectos que conforme lo manifiestan los actores, son las bases que prevé nuestra constitución, la proporcionalidad y la participación de las minorías, se encuentran contempladas en la legislación electoral provincial y han sido reglamentadas de manera razonable.- -
-

No hay dudas de que, la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos contribuye a la articulación de un debate democrático más amplio, donde no solo debe reconocerse su existencia, sino que se debe reconocer su función o rol institucional. La discusión pública, el debate, el intercambio de ideas y su exposición a la sociedad son esenciales al concepto de democracia y participación popular. - - - - -
-

En cuanto a la representación de la minorías Bidart Campos sostiene que constituye, una directiva obligatoria para el régimen electoral, que debe establecer un sistema que asegure el acceso pluralista de los partidos a los cargos que se provean por elección popular para los órganos colegiados; no se trata de una

receta única para implantar un sistema determinado, pero sí de la exclusión de cualquiera que, como el de lista completa, adjudica todos los cargos a un solo partido, porque en ese supuesto no se deja sitio a las representaciones minoritarias (Bidart Campos German J, Tratado elemental de derecho constitucional argentino, tomo I-B, EDIAR, 2006, página 596). - - - - -

-

La legitimidad de la actuación de los distintos poderes del estado se adquiere no solo a través de las formas de elección; sino también, esencialmente a través del debate, de la exposición abierta de razones y motivos, lo cual es solo posible si en el ámbito de discusión pública se encuentran representadas, de la mejor y más amplia manera posible, las distintas miradas de quienes integramos la comunidad. - - - - -

En este sentido, es que, en el ejercicio de las facultades que la constitución provincial pone en cabeza del Poder Legislativo, corresponde a los Sres. legisladores brindar a la sociedad la legislación que contemple todos los derechos en juego, los valore y articule, haciendo realidad el debate que solo es posible a través de la efectiva participación democrática.- - - - -

Por todo lo expuesto, me inclinaré por no hacer lugar a la acción directa de inconstitucionalidad de la ley N° 5653 instaurada por la parte actora, en cuanto ninguna de las argumentaciones formuladas por la parte recurrente son demostrativas la irrazonabilidad o arbitrariedad en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y que ameriten un pronunciamiento de esta Corte en

Corte

N°040/2020 sentido afirmativo. En definitiva, la supresión del umbral o barrera legal que establecían los artículos 118 de la ley 4628 y 17 de la ley 4640, en modo alguno atentan contra el sistema electoral proporcional establecido por la Constitución Provincial, ni vulnera el derecho de representación que poseen las minorías en los cuerpos deliberativos. - - - - -

Por todo ello resuelvo: I. No hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa postulada por el Estado Provincial.-----

II. Rechazar la acción directa de inconstitucionalidad instaurada por los Señores Alberto Alejandro Paez, Rubén Horacio Manzi, Luis Enrique Cesarini, Mariza Judith Nóbrega y Gabriel Ortiz Romero.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.

Cáceres dijo:

Debo decir que discrepo con los votos que me preceden. Transcribiré lo manifestado en autos Corte N° 01/20 “Dr. Luis M. LOBO VERGARA, Apoderado del Frente Juntos por el Cambio s/ Proclamación de Candidatos por la Minoría”, que es “doctrina legal” de la Corte -con diferente integración-.-----

-

"Expuesto así la cuestión controvertida he de recordar que la representación política constituye un concepto de raigambre constitucional con plena aplicación en el derecho electoral. Basta citar el preámbulo de la Constitución Nacional en cuanto reza "los representantes del pueblo de la Nación Argentina" o el art. 1 a través del cual se adopta la forma representativa, republicana y federal de gobierno; como el art. 5 que impone a las provincias el establecimiento del gobierno representativo y republicano en sus constituciones; el art. 22 que determina que el pueblo no delibera ni gobierna, "sino por medio de sus representantes" mientras que el art. 37 instituye las características del sufragio como medio para elegir a esos representantes. De igual modo en la Constitución Provincial se recoge el principio de representación, en el preámbulo y en los artículos 1; 2; 242 y 247.-----

-

De allí entonces, que no pueda hablarse de Estado de derecho ni de democracia representativa, si la minoría no participa en los parlamentos

legislativos o concejos deliberantes.-----

Etimológicamente la palabra, parlamento, deriva del francés “parlament” que deriva del vocablo "parler" (hablar) y se aplica a órganos encargados de discutir y resolver los asuntos públicos en representación de las mayorías y minorías que integran la voluntad popular. Por consiguiente, privar o impedir la participación de la minoría en los parlamentos o en cualquier cuerpo deliberativo, imposibilita el ejercicio de la democracia en tanto si sólo resuelve la mayoría, el gobierno ya no será de todos.-----

Y ello que es una verdad de perogrullo, es algo que se nos repite incasablemente en los niveles básicos de la educación, en donde se nos enseña que la democracia es el gobierno del pueblo y para el pueblo. Concepto que implica naturalmente la participación de mayorías y minorías, rechazando por lógica toda otra interpretación que no respete la representación de las minorías.- - -

Uno de los grandes aciertos de la reforma constitucional de 1994 ha sido precisamente el reconocimiento de los partidos políticos como “instituciones fundamentales del sistema democrático” (art. 38 de la Constitución Nacional) en tanto el sistema representativo se asienta en los partidos políticos, estatuyendo como elemento esencial de los mismos su funcionamiento democrático y la representación de la minoría, conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo citado. -----

Ninguna duda cabe entonces, que nuestro orden constitucional le asignó particular relevancia a la participación minoritaria en el régimen democrático. Y lo hizo asumiendo un avance en el pensamiento, ya que la incesante evolución del hombre y de su mundo terminaría lógicamente imponiendo las variaciones necesarias e inevitables. Así fue como el concepto de participación

Corte N°040/2020

minoritaria, tuvo su real acogida, ya que como puede observarse, antes de la

reforma de 1994, la elección de los senadores no garantizaba la representación de la minoría. La Constitución reformada, recogió aquel principio, estatuyendo la elección de senadores de modo tal, que dos bancas le corresponden al partido que obtenga el mayor número de votos y la banca restante a la primera minoría, excluyendo cualquier sistema de representación proporcional que pueda cercenar la participación minoritaria en el Senado.-----

En tal contexto he de señalar a su vez que en virtud del art. 5 de la Constitución Nacional, las provincias se dictan su propia Constitución y se rigen por ellas.-----

Y la autonomía institucional plasmada en las constituciones, les asegura su existencia como unidades políticas, significando que las provincias poseen potestades que no dependen de ningún otro poder, lo que no impide, desde luego, la intervención de la Corte Suprema en aquellos supuestos en que se verifique un evidente menoscabo del derecho federal o un apartamiento de las normas de derecho público local. De modo tal, que el máximo Tribunal de la Nación no interferirá en las autonomías provinciales, en tanto y en cuanto no se presenten decisiones arbitrarias que lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar y respetar. De allí que cuando la elección de sus autoridades no se produce dentro del marco de lo reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, aquel alto órgano de justicia, esté obligado a intervenir.-----

En oportunidad de emitir mi voto como presidente del Tribunal Electoral, en la causa "Dra. Verónica R. Calascibetta y Dr. Gerardo Romero Agüero, Apoderados A.F.C.y S -s/Proclamación Candidatos a Concejales – Aplicación Art. 118 Ley 4648 y Art. 17 Ley 4640 Orgánica Municipal" señale "...Que el principio de toda soberanía popular siempre está reglado por instituciones que limitan el poder, por ello toda situación de abuso, en nombre de la

mayoría, aunque esté disfrazada con elementos jurídicos, es algo inquietante para cualquier Estado de Derecho..."- - - - -

- - - - -

Recordando a prestigiosos maestros señalaba que "El imperio moral de la mayoría se funda todavía en el principio de que los intereses del mayor número deben ser preferidos a los del menor", advirtiéndole que el germen de la tiranía se haya en la omnipotencia de la mayoría, de tal modo que la voluntad de ésta debe ser moderada para controlar la posibilidad de que se convierta en una tiranía. (DE TOCQUEVILLE, Alexis, La democracia en América", citado por PEDICONE DE VALLS, "Derecho Electoral", pág. 85).- - - - -

Ya lo decía "Hamilton" que "...si se le da todo el poder a la mayoría, éstos oprimirán a la minoría; y si se le otorga todo el poder a unos cuantos, éstos oprimirán a muchos. Por lo tanto, ambos deben tener poder, para defenderse los unos de los otros." (HAMILTON, Alexander, "El Federalista", citado por PEDICONE DE VALLS, Ob. Cit., pág. 85). - - - - -

Ideas que son recogidas si se quiere, por la Cámara Nacional Electoral, al sostener que "la representación política no puede desconocer los derechos y los intereses de las minorías", lo que conlleva la "necesidad de que los grupos minoritarios estén representados en los órganos del Estado" (cf Jorge Xifra Heras, "Curso de Derecho constitucional", Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, pág. 455). - - - - -

La "necesidad de representar a las minorías fluye lógicamente del espíritu de las instituciones republicanas", y por ello "las minorías no pueden ser excluidas del derecho de representación PROPORCIONAL" (cf. Estrada, José Manuel, "Curso de derecho constitucional", Tomo II, Editorial Científica y Librería Argentina Atanasio Martínez, Bs. As., 1927, págs. 232 y ss.).- - - - -

En tal sintonía, cabe destacar que si bien el referido principio democrático (establecido en art. 38 de la Constitución Nacional) no propone una

Corte

N°040/2020

receta única para implantar un sistema electoral determinado, sí excluye cualquiera que no deje sitio a las representaciones minoritarias (cf. Germán Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo II, Ed. EDIAR, Bs.As., 2001, pág. 266). (CAUSA: “Unión para vivir Mejor s/constitución de alianza electoral -incidente de apelación-” (Expte. N° 5462/2013 CNE) –SANTA CRUZ”). - - - - -

Como puede apreciarse, la doctrina y la jurisprudencia han puesto énfasis en que en los cuerpos deliberativos ya sean legislaturas, congreso, concejos deliberantes, no pueden prescindir de la participación de la minoría porque, de ser así, sería imposible deliberar, haciendo de la actividad de ellos un diálogo entre sordos.- - - - -

Sostuvo la Junta Electoral de Córdoba en autos “Junta Electoral Municipal de San Pedro Norte (Dpto. Tulumba)- con respecto a la distribución de bancas en los Concejos Deliberantes- ...que la ley orgánica municipal no ha consagrado un sistema de proporcionalidad "pura" sino "restringida", para privilegiar de alguna manera la representación de las minorías en los Concejos... Pues "...La norma contenida en el inc. 4 art. 137 ley 8102, por la cual se adjudica una plaza a la agrupación política que ocupó el segundo lugar, siempre y cuando alcance el 1% de los votos emitidos, concuerda con el espíritu que tiene la Constitución Provincial de facilitar la representación de las minorías, con lo que se garantiza que por lo menos una voz de la minoría sea escuchada en el Concejo Deliberante...".- - - - -

-

La representación de las minorías, permitiendo así que su voz sea escuchada en el concejo deliberante, es lo que se buscó asegurar en la provincia de Misiones en la que la justicia ha debido intervenir. En dicha oportunidad el Tribunal apartándose del estricto apego a la ley, introduce el concepto de que las

minorías deben estar representadas en los concejos deliberantes. Y ello porque en aquella provincia, según las Cartas Orgánicas Municipales y por aplicación del sistema D'Hont -que dicho sea de paso se aplica en casi todas las provincias-, en varios municipios las minorías quedaban sin representación. Como en Misiones no existía una cláusula que garantice a la minoría su representación, entendió el Tribunal Electoral, que correspondía no hacer lugar al pedido formulado por los concejales al no estar alcanzados por el sistema D'Hont. Pero he aquí, que a posteriori en un recurso in extremis y “de oficio” aquel Tribunal revisa su anterior criterio y decide revocar aquella resolución, que sustentada solo en la letra fría de la ley, resultaba violatoria de los principios democráticos que propugnan la integración de la minoría en los Concejos Deliberantes. Razón por la cual, resuelve hacer lugar a la petición que reclamaba la participación de las minorías en el cuerpo deliberativo. Y es así como el Tribunal haciendo una profunda y sincera reflexión advierte sobre “... la necesidad de reconsiderar, las bancas adjudicadas a los concejos deliberantes, donde distintas fuerzas políticas no han alcanzado las respectivas cifras repartidoras conforme al sistema de representación proporcional D'Hont." "...Sin perjuicio de la magra adhesión que han tenido las mencionadas fuerzas minoritarias en lugares en que las minorías no alcanzan a la representación política del cuerpo electoral y más allá de la fórmula que, aplicada fríamente, concluye con una finalidad adversa, nos vemos obligados como Tribunal a reflexionar axiológicamente en aras del sistema democrático sin llegar a pervertir dicho concepto y llevarlo al absurdo e irrazonable, como sería asimilar, una mínima cantidad de votos al tercio que requieren los reclamantes." (Tribunal Electoral de la Provincia de Misiones, 26/11/2015 en Expte. Nº 55/15 DECRETO 291/15 PODER EJECUTIVO PROVINCIAL S/CONVOCATORIA ELECCIONES 2015- BIS 4 HONORABLE JUNTA ELECTORAL NACIONAL S/RESULTADOS ESCRUTINIO DEFINITIVO"). -----

Considerado ello, cabe decir que en nuestra Provincia existen precedentes en los que la Corte de Justicia aplicó el criterio adoptado por la Cámara Nacional Electoral respecto a la participación de las minorías en los órganos

Corte N°040/2020

deliberativos. Así puede verse lo resuelto en autos "Dra. Verónica R. Calascibetta y Dr. Gerardo Romero Agüero, Apoderados A.F.C.y S -s/Proclamación Candidatos a Concejales - Aplicación art. 118 Ley 4648 y art. 17 Ley 4640 Orgánica Municipal".-

Por ser la Cámara Nacional Electoral, la "máxima autoridad" en materia electoral del país y cuya integración cuenta con un eximio doctrinario como es el Dr. Dalla Vía me permitiré dada su trascendencia para la democracia representativa, tenerlo más que nunca presente.-----

"...Es menester resaltar que con la reforma de 1994 la Constitución determinó (...) que la representación de las minorías forma parte de la estructura de los partidos políticos" (cf. convencional Miguel Ángel Ortiz Pellegrini, "Convención Nacional Constituyente", 15° reunión, 3° sesión ordinaria del 22 de julio de 1994, pág. 1860). Al respecto, se señaló que "en la democracia, la regla de la mayoría está justificada; sin embargo ésta no puede ni debe ejercer legítimamente todo el poder, por cuanto resulta posible que de esta manera oprima a la minoría, al abandonar la protección de sus intereses e ignorar las oportunidades de progreso; asimismo, la puede dejar fuera del equilibrio de fuerzas en la sociedad sin participación efectiva en los procesos políticos. En tal sentido, para que los valores de la democracia estén presentes, la mayoría aludida debe tener la mayor parte de los puestos de representación, aunque no todos, porque algunos de ellos corresponden a las minorías" (cf. PEDICONE DE VALLS, "Derecho electoral", Ediciones La Rocca, Bs. As., 2001, pág. 85). No resultaran entonces sobreabundante destacar, que "la representación política no puede desconocer los derechos y los intereses de las minorías", lo que conlleva la "necesidad de que los

grupos minoritarios estén representados en los órganos del estado" (cf. XIFRA HERAS, Jorge, "Curso de derecho constitucional", T. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, p. 455). -

Dicha "necesidad de representar a las minorías fluye lógicamente del espíritu de las instituciones republicanas", y por ello "las minorías no pueden ser excluidas del derecho de representación proporcional" (cf. ESTRADA, José Manuel, "Curso de Derecho Constitucional", T. II, Editorial Científica y Literaria Argentina Atanasio Martínez, Bs. As., 1927, págs. 232 y ss.)." (Cámara Nacional Electoral, 01/08/2013 en autos "Unión para Vivir Mejor s/constitución de alianza electoral - incidente de apelación).- - - - -
--

Decía Kelsen, que en la democracia "(...) la mayoría supone la existencia de una minoría, y por consiguiente, el derecho de la primera también implica el derecho de la segunda a existir, resultando de ello, ya que no la necesidad, por lo menos la posibilidad de una protección de la minoría frente a la mayoría. Esta protección constituye la función esencial de los derechos (...) consignados en todas las Constituciones modernas." (Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución, Volumen II, pág. 1456). - - - - -

Lo sostenido, se ha convertido así en un presupuesto básico replicado en innumerables trabajos, "(...) la propia regla (o principio) de la mayoría exige el reconocimiento de la necesidad y legitimidad de la existencia de minorías, y por consiguiente de sus derechos, empezando por el de convertirse en una nueva mayoría. En la democracia constitucional mayorías y minorías son dos caras de una misma moneda." (AMAYA, Jorge Alejandro, "Democracia & Minoría Política", págs. 55/56). - - - - -

En nuestro país, no pocos son los autores que han escrito sobre los derechos de las minorías. Puede verse así que "...Cuando los ideales doctrinarios sobre los puntos básicos de la estructuración nacional no están

consolidados, es aceptable asegurar a las minorías, aun cuando fueran pequeñas, una representación que les permita hacer oír su opinión sobre esos puntos que hacen a la esencia de la vida del país.” (Persello, Ana Virginia, "La búsqueda de la "buena" presentación: los diferentes "usos" de la proporcionalidad", pág. 18).- - -

Resulta más que ilustrativo decir entonces que, “...Los parlamentos sólo tienen razón de ser en aquellos lugares donde hay ámbito para la

Corte

Nº040/2020 oposición, es decir, donde hay pluripartidismo, separación de poderes, donde no existen ideologías dominantes que enerven o impidan el juego independiente de los poderes. Esto responde a una gran regla de oro según la cual a todo acrecentamiento del poder debe corresponder un vigorizamiento de los controles, un perfeccionamiento de las garantías y un asentamiento de las responsabilidades" (VANOSSI, Jorge Reinaldo, “El significado constitucional de los Congresos y Parlamentos”, pág. 13).- -----

Tampoco podemos olvidar que la democracia es una concepción que procura honrar tanto los derechos de la mayoría como los de las minorías, y en ello el papel central de las dos partes es determinante.” (MORELLO, Augusto M., “Construir Oposición”, en el mismo sentido GELLI, María Angélica, “La Constitución Argentina. Promesa de Unidad y Progreso en la diversidad social. La legalidad propia del Estado de derecho: en el respeto por las minorías.” - - - - -

Bajo tal mirada y al solo efecto de enfatizar en los principios que creo yo, dirimen la cuestión, voy a permitirme decir que la doctrina extranjera también comparte iguales ideales, al considerar que “La minoría o minorías políticas tienen que ser protegidas, son la garantía mínima para la existencia de elecciones periódicas, que los ciudadanos tengan la posibilidad de decidir si se convierten en mayoría gobernante, y que los dirigentes realicen el esfuerzo de

cumplir con sus promesas electorales, si no ellos o sus partidos pueden ser castigados por los electores en la siguiente elección. Las minorías políticas se transforman en el verdadero control del poder cuando el gobierno cuenta con mayoría en el órgano legislativo. Una democracia no puede existir sin minoría o minorías políticas; equivaldría a la misma contradicción que implica la supuesta democracia unipartidista. (CARPIZO, Jorge; “La República democrática en la Constitución mexicana; pág. 25). -----

No aplicar estos principios al caso de autos, llevaría a que por ejemplo, en la elección realizada en el Municipio de Londres donde se elegían dos concejales, la minoría no llegaría a ingresar al Concejo Deliberante por más que haya sacado el 22% o más de los votos. Y ello porque si la adjudicación de bancas se hace según la aplicación del sistema de representación proporcional, el Concejo Deliberante en la actualidad estaría integrado por tres Concejales, todos de la mayoría, lo cual importaría que en la próxima elección, en la que se debe elegir a un solo legislador, si un concejal propuesto por la minoría obtiene el 49% de los votos, tampoco ingresaría al Concejo quedando un alto porcentaje de la población sin representación política.-----

A esta altura de los acontecimientos bien podría pensarse en el hecho consumado y en la innecesaridad de la presente resolución, sin embargo he de recordar que este tema ha sido planteado en la Provincia y resuelto en un pronunciamiento de vieja data por la Cámara Nacional Electoral en la causa “Pernasetti”. Allí se dijo que “Cuanto menos aún, una insólita proclamación de candidatos electos estando impugnadas de nulidad las mesas números 321, 326 y en estas actuaciones la número 259, sometidas por la misma Junta Electoral a decisión del Tribunal, no puede impedir el correspondiente fallo, por ese hecho ilegal CONSUMADO carente de entidad jurídico-política como para ser considerada cuestión abstracta, ya que se encuentra abierta la instancia electoral e ínterin se está

tramitando en los términos del artículo 51, la apelación ante esta Cámara Nacional Electoral” (CNE, 26/11/1985 en autos "Horacio Pernasetti - Apoderados U.C.R.-M.P.C. impugnación mesa 259 circuito 111 -Corral Quemado Belén" (Expte. N° 1038 CNE) –FALLO N° 248/85). - - - - -
- - - - -

En tal sentido también cabe acotar, “(...) aun cuando las circunstancias impidieran al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos elegidos en el comicio impugnado, ello no fue óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos,

Corte

N°040/2020

porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia, consolidando el derecho de defensa en el debido proceso electoral" (cf. Fallo cit.).- (CNE, FALLO N° 3275/2003 del 9 de diciembre de 2003 en autos "Partido Nuevo distrito Corrientes s/oficialización de listas de senadores y diputados nacionales - elecciones del 23 de noviembre de 2003". En igual sentido FALLO N° 3303/2004 –Caso “Bussi”; FALLO N° 3738/2006 y FALLO N° 3741/2006 –Caso "Patti", fallos que hacen alusión a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación).-

Dicha doctrina, parafraseada en los fallos de la Cámara Electoral, establece que aun cuando se hayan producido tanto la proclamación como la asunción de cargos elegidos en un comicio que fue impugnado, ello no será obstáculo para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos” (CSJN, 08/11/1994 en autos "Apoderados de la U.C.R. / M.O.P. y sub lema Juárez Vuelve", Fallos 317:1469). - - - - -

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha

sostenido que la asunción del cargo por un suplente, no produce la caducidad del mandato del titular, de lo cual se desprende que “(...) si la causa de la no incorporación del recurrente a la Cámara de Diputados es inconstitucional, convalidar la constitucionalidad de semejante acto sobre la base de la teoría de los hechos consumados, equivale a subordinar la ley a la violencia ilícita de las mayorías y a renegar del Estado de Derecho.” (CSJN, 04/11/2003 en autos “Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación- Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados”, Fallos: 326:4468).- - - - -

En conclusión, considero que los sistemas electorales no contienen verdades incommovibles y que la realidad se nos impone, ya que no puede concebirse como algo permanente e inmutable. En esa realidad que hoy nos toca juzgar advierto que anida el propósito de privar a la minoría de sus derechos políticos, sea a través de interpretaciones viciadas, o de la presentación de proyectos legislativos que solo buscan cercenar toda posibilidad de representación de las minorías, concentrando así todas las decisión en desmedro de los derechos esenciales.- - - - -

Afirma María Angélica Gelli, que es un lugar común político y se conoce por la experiencia histórica: "la tentación de conquistar todo el poder -de ir por todo- permanece y se actualiza con signos diversos a lo largo del tiempo" (¿Separación y colaboración entre poderes? El modo de sesionar del senado durante la emergencia en el planteo de “Fernández de Kirchner” LL, 28/05/2020, pág. 2).-- -

En el caso que nos toca analizar, la Ley N° 5653 derogó los artículos 118 de la Ley 4628 (Ley Electoral Provincial) y art. 17 de la Ley 4640 (Ley Orgánica Municipal y Régimen Comunal).- - - - -

El art. 118 de la Ley 4628 establecía que “cuando del procedimiento establecido en los artículos precedentes, no se obtenga la representación de la minoría, a ésta le corresponderá un miembro en todos los casos,

siempre que las listas respectivas hayan alcanzado el dos por ciento del padrón electoral correspondiente”.-----

-

Mientras que el art. 17 de la Ley Orgánica Municipal y Régimen Comunal estatúa que, “Cuando del procedimiento establecido en el artículo anterior, no se obtenga la representación de la minoría, a éste le corresponderá un (1) miembro, siempre que las listas respectivas hayan alcanzado el dos por ciento (2%) del padrón electoral correspondiente”.-----

El art. 233 de la Constitución Provincial se encuentra dentro del capítulo asignado al “Régimen Electoral” de la provincia, que en su inciso 11 establece: "La participación de las minorías en los cuerpos deliberativos que esta Constitución contempla se efectiviza mediante un sistema electoral proporcional que les permita su acceso, conforme lo determine una Ley especial."(subrayado no

Corte

N°040/2020 corresponde al original).-----

Los fundamentos de la ley cuya inconstitucionalidad se persigue, constituyen una entelequia que a veces resulta difícil de analizar y que revela la ignorancia supina del derecho de quienes la elaboraron.-----

Así las cosas, la ley cuestionada, merece ser analizada desde un doble punto de vista aunque ambos caminos concluyan en la inconstitucionalidad o nulidad para algunos autores.-----

SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

D'HONT-----

El primer análisis que cabe hacer es decir que la ley que implanta el sistema D'Hont con un piso del 3% es de naturaleza infraconstitucional o sub constitucional (al decir de Sagues), ya que lo único que delimita la

constitución es que se debe aplicar un sistema proporcional sin especificar cuál (cabe recordar que existen más de diez sistemas proporcionales). Al no nacer de la Constitución, el sistema D'Hont es de naturaleza infraconstitucional y general. - - -

Existen "SUBTIPOS DE SISTEMAS PROPORCIONALES

"Las decisiones políticas de implementar los sistemas de proporcionalidad han obedecido a criterios funcionales de "representación nacional" normalmente establecidos en cada constitución. (Art. 38 de la Constitución Nacional que, al determinar la naturaleza de los partidos políticos, establece que su actividad se ejercerá, garantizando la representación de las minorías). Ese es nuestro caso a partir de la reforma de 1994, donde se ha prohibido la representación mayoritaria, estableciéndose la garantía de representación de las minorías. Encontramos allí un primer subtipo constitucional primario derivado de la proporcionalidad, "la garantía de representación minoritaria". Este sistema permite alcanzar aquellos objetivos políticos de la representación nacional de forma proporcional." (ZONIS, Gustavo Carlos, "Derecho electoral y representación política", pág. 517).- - - - -

BARRERA LEGAL

Existe una restricción, como es el piso del 3% que en nuestra Provincia se aplicó en el caso del Dr. Manzi que obtuvo algo más del 2%, no pudiendo así acceder a una banca. Planteada la inconstitucionalidad de la norma que establece el 3% como piso para la representación proporcional, el Tribunal Electoral rechazó la acción.- - - - -

La barrera de un piso de sufragios nació con el fin de trabar la proliferación de pequeños partidos; incluso en Alemania el piso subió al 5% para impedir la participación de agrupaciones neo nazis; pero de ninguna manera fue creada para imposibilitar la participación de las minorías que incluso, según las circunstancias políticas, pueden convertirse en mayoría.- - - - -

La más calificada doctrina y la simple lógica del análisis de la normativa predicha confirman que ésta tiene como única finalidad, evitar la

dispersión de los partidos políticos, pensar de otra manera, en la práctica, es no pensar.- - - - -

"(...) concluyendo en la validez del límite, considerándolo garantía legítima de la eficacia de las instituciones parlamentarias en cuanto tiende a corregir fragmentaciones excesivas en la representación política obtenida mediante la proporcionalidad electoral." (CÁMARA NACIONAL ELECTORAL, 25/06/2002 en autos "Méndez, Héctor O. s/amparo"). - - - - -

-

Me voy a permitir citar a un autor de un sin número de trabajos, Profesor de Derecho Constitucional, integrante de la Cámara Electoral Nacional, el Dr. Alberto Dalla Vía: "Tal restricción tiene como fundamento razonable el de preservar un adecuado funcionamiento del Poder Legislativo —en nuestro caso de la Cámara de Diputados- evitando que un excesivo fraccionamiento conlleve una atomización ilimitada de la representación y del debate que repercuta de manera negativa en la formación de la voluntad general. Se impone, así, conjugar el pluralismo -y su expresión, en el caso, en el criterio de proporcionalidad- con la

Corte

N°040/2020 pretensión de alcanzar la efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos ..." El Tribunal continuó diciendo que "ponderando en nuestro caso la funcionalidad de un órgano colegiado y la presencia en él, de variadas agrupaciones políticas, el legislador ha tenido en mira el buen funcionamiento de la Cámara de Diputados, sin que ello signifique conculcar la representación de las minorías." (DALLA VÍA, Alberto, "Los sistemas electorales y los partidos políticos", pág. 252). (subrayado no pertenece al original con prólogo de AMAYA, Alejandro).- - -

En Catamarca, el Tribunal Electoral ha expresado que "(...) la representación proporcional casi pura, también denominada con barrera inicial-, se limita por medio de una barrera directa, como umbral de admisión, el número de

partidos con posibilidad de acceder a una representación parlamentaria al restringir las opciones a los partidos con posibilidades de franquear dicha barrera, porque se distribuye la totalidad de los escaños, de manera proporcional, entre aquellos que lograron cruzar ese umbral. Salvo dicha restricción, el resultado es bastante proporcional y su grado depende del método empleado para convertir los votos en escaños. (PEDIONE DE VALLS, "Derecho Electoral", pág. 124; en el mismo sentido (NOHLEN, Dieter, "Los sistemas en América Latina y el debate sobre reforma electoral", Universidad Autónoma de Méjico, 1993, pág. 12 y sgtes.)" (TRIBUNAL ELECTORAL DE LA PROVINCIA, 21/06/2005, Sentencia Interlocutoria N° 10 en autos "SR. RUBEN HORACIO MANZI S/ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA E INCONSTITUCIONALIDAD-MEDIDA CAUTELAR"). -----

-

En la jurisprudencia continental, tanto Alemania como España también se han pronunciado al respecto concluyendo en la validez del límite, considerándolo una garantía legítima de la eficacia de las instituciones parlamentarias en cuanto tiende a corregir fragmentaciones excesivas en la representación política obtenida mediante la proporcionalidad electoral (Conf. TCE 75/1985 de 21 de junio). -----

Para finalizar, el piso del 3% no fue establecido para proteger a las minorías sino para evitar la fragmentación de partidos en los órganos deliberativos. -----

-

LEY ESPECIAL

La normativa derogada, es una ley especial, de manda constitucional, como expresamente lo manifiesta el inc. 11 del art. 233 de la CP y por ello es de aplicación estricta lo manifestado por la Corte Suprema: "Cuando se trata de una ley especial, para que pueda considerarse que ha sido derogada por una

ley general, a falta de referencia expresa, la incompatibilidad debe ser indudable y manifiesta.” (Fallos 226:270). - - - - -

Una Cámara Federal de Córdoba también se expresó en idéntico sentido: “... conforme al principio de especialidad, una ley posterior no deroga una anterior y especial a una materia (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*), aunque ésta puede estar alcanzada por la generalidad de aquella y aun cuando ambas normas estén vigentes.” (Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A, 26/06/2008 en autos “La Cordobesa S.A. c. E.N.A.-A.F.I.P.”). - - -

Es lo que el Tribunal Constitucional de Perú llama “Principio de especificidad: Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima está en su campo específico. En suma, se aplica la regla de *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial). Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas.” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO

Corte N°040/2020

JURISDICCIONAL EXP. N.º 047-2004-AI/TC, SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 24/04/2006, en autos “José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín (demandante) contra el Congreso de la República (demandado)”.- - - - -

Cabe señalar que esta Corte -en antigua integración-, aplicó el artículo 17 de la Ley especial N° 4640, siguiendo los lineamientos fijados en la Ley de Municipalidades, legislación para municipios que no cuentan con Carta Orgánica y aplicables a los Concejos Deliberantes. (CJCatamarca, Sentencia Definitiva

Nº01/2015 en autos "Dra. Verónica R. Calascibetta y Dr. Gerardo Romero Agüero, Apoderados A.F.C. y S. s/ Proclamación de Candidatos a Concejales -Aplicación Art.118 Ley 4648 y Art. 17 Ley 4640 Orgánica Munic").- - - - -

REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS POLÍTICAS

La redacción de nuestra Ley Orgánica Municipal ha seguido el criterio de la Ley Municipal de Córdoba, proyecto de Antonio María Hernández, constitucionalista y fundamentalmente municipalista cuyo norte fue “facilitar la representación de las minorías”. - - - - -

-

Aquí, cabe recordar un fallo del Tribunal Electoral de Córdoba, que analizó un artículo de la Ley Municipal de Córdoba, casi idéntico al 17 de la Ley Orgánica Municipal de Catamarca. “La ley orgánica municipal -en materia de distribución de bancas en los concejos Deliberantes- no ha consagrado un sistema de proporcionalidad “pura” sino “restringida”, para privilegiar de alguna manera la representación de las minorías en los Concejos (...) con lo que se garantiza que por lo menos una voz de la minoría sea escuchada en el Concejo Deliberante.” (Juzgado Electoral de la Provincia de Córdoba, 30/11/1993, en autos “Junta Electoral Municipal de San Pedro Norte (Dpto. Tulumba). Valga aclarar que uno de los jueces del Tribunal Electoral de Córdoba era el prestigioso Moisset de Espanés analizando una ley cuyo proyecto fue elaborado por el Dr. Antonio María Hernández, ilustre constitucionalista y fundamentalmente municipalista, cuyo norte fue “facilitar la representación de las minorías” (SIC). Traigo a colación este fallo porque nuestro sistema es muy parecido al sistema que establece la ley de Municipalidades de la provincia de Córdoba Ley Nº 8102, debiendo aclararse que la Ley de Córdoba continúa vigente mientras que en Catamarca (4640), fue derogado el artículo 17 a través de la Ley 5653, apartándose de la ley reglamentaria de la minoría, creando una laguna del derecho. - - - - -

El actual Presidente de la Corte de Justicia, Dr. Rossati,

manifestó a pie de página en su obra “Tratado de Derecho Municipal” que participó de las propuestas que se hicieron en la Convención reformadora de 1994 respecto a la autonomía municipal proponiendo, entre otras reformas la “Elección popular de las propias autoridades de gobierno por medio del sufragio universal que podrá incluir a los extranjeros, garantizando la representación minoritaria en los órganos colegiados.” (ROSATTI, Horacio, “Tratado de Derecho Municipal”, T. 1, pág. 85).-

Pido disculpas anticipadas por las transcripciones que realizaré pero que considero necesarias y valiosas. “(...) desde mediados del siglo XIX el concepto de mayorías y minorías en la democracia ha venido dando un vuelco valorativo radical. En la ciencia política estadounidense la expresión democracia madisoniana recuerda que la democracia no se define como el poder omnímodo de la mayoría, sino como el compromiso constitucional con la garantía de los derechos intangibles de las minorías, lo cual implica un conjunto de limitaciones institucionales y sociales a la soberanía mayoritaria, que han dado cabida al concepto de Democracia Constitucional”.- - - - -

“(...) el principio mayoritario absoluto que divide al pueblo en una mayoría que toma todo y una minoría que pierde todo, permite que la mayoría reduzca a las minorías a la impotencia, lo cual no puede ser permitido en un modelo que se edifica sobre los principios del pluralismo, la tolerancia y la alternancia”.- - -

“Sin embargo, y tal como ocurriera en su momento con los

Corte

N°040/2020

partidos políticos, el derecho todavía no ha receptado todas las consecuencias de esta nueva situación, ya que aceptar el pluralismo supone admitir que, siendo el pueblo plural, su voluntad soberana también lo es, y en consecuencia, tanto la voluntad mayoritaria como la minoritaria emanan de la fuente misma del poder soberano”.- - - - -

“Así, una cosa es que la técnica de las mayorías constituya un

medio necesario para posibilitar la formación de una voluntad única del Estado como forma de organización social; y otra es que esa técnica se proyecte sobre todo el funcionamiento estatal, y en especial sobre el ámbito de la discusión y elección, justificando ciertos desequilibrios a favor de la mayoría hasta dificultar la expresión o elección de opiniones alternativas. Estas son en tanto opiniones concurrentes a la formación de la voluntad estatal, tan legítimas como la mayoría”.- - - - -

“Por lo tanto, no solo debe tolerarse su existencia, sino que debe reconocerse la función o rol institucional que ejercen, garantizándose los instrumentos y derechos necesarios para el desempeño de este rol institucional”.- -
--

“El planteo, por consiguiente, consiste en que desde nuestra perspectiva debe integrarse la voluntad de la minoría política en los órganos estatales para que el ejercicio del poder no quede exclusivamente en manos de la mayoría. Así corresponderían a la minoría política funciones y derechos como la capacidad de conocer como la mayoría ejerce el poder con el fin de denunciar sus errores o buscar aportar alternativas; el derecho a presentar ante la sociedad sus posturas y discrepancias frente a cada decisión que deba tomarse; la capacidad para activar la discusión en aquellas materias que a su juicio deban plantearse; y, como centra el corazón del propio fallo que comentamos, la posibilidad concreta del sistema electoral de otorgar representación efectiva a las minorías.(...) Es que allí donde todos piensan lo mismo, el hecho es que nadie piensa realmente, porque la única verdad política es la pluralidad de verdades políticas”.- - - - -

“Consideramos al fallo pionero en razón de la poca jurisprudencia existente en torno a la protección de las minorías políticas. Entre los pocos antecedentes puede citarse un voto en minoría de los Dres. Kemelmajer y Nanclares en autos "Mónaco Elba G. Junta Electoral de Mendoza", a propósito de la interpretación de la ley de cupo femenino de la Provincia de Mendoza. La disidencia sostuvo que de cada tres candidatos uno

debía ser mujer, pero que si esta conformación de las listas partidarias afectaba el derecho de las minorías, debía prevalecer la garantía para las últimas. Cfr. GELLI, María A., Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, Tomo I, Editorial La Ley, cuarta edición, pág. 543. (Amaya, Jorge Alejandro, “Un fallo pionero en torno a la protección de las minorías políticas”, LA LEY 2013-E , 358).” (negrita no es del original).- - - -

--

Asimismo, y respecto a los desequilibrios a favor de la mayoría que obstruyen la representación de las minorías expresó: “Sin duda alguna, existe una notable falta de desarrollo en muchos ordenamientos jurídicos en torno a esta situación. La distancia entre realidad y norma, entre funcionamiento del sistema político y encuadramiento constitucional, se acrecienta en muchos de los llamados nuevos constitucionalismos latinoamericanos, particularmente en aquellos países que se han visto encandilados por políticas populistas que han generado grandes movimientos sociales y políticos de apoyo. En estos contextos la Minoría Política sufre serios embates que limitan los derechos de sus integrantes hasta límites previamente inadmisibles. **Porque parafraseando la afirmación que hiciera Albert Camus, cuando la confrontación de ideas y el disenso se apaga, llega la noche de las dictaduras.**” (Amaya, Jorge Alejandro, “El respeto por la minoría política”, LA LEY 2014-E , 1046). **Estos argumentos fueron receptados por la disidencia del Ministro Carlos Fayt en los autos "Romero Feris José A. c/ Estado Nacional s/ amparo.** (negrita no corresponde al original). - - - - -

Un fallo de la Corte de la Nación del año 1944, Tomo 191:197 **Corte**

Nº040/2020 nos habla de “anarquía” y “tiranía” en coincidencia con lo dicho por Camus; lo que me lleva a concluir que asistimos a un renacer facista, habida cuenta que uno de los elementos que caracterizan el facismo es el desprecio por las minorías, ya sean éstas étnicas, religiosas, de superioridad de una raza y por cierto,

de las minorías políticas. - - - - -
- - - - -

Digo esto porque esta Ley (5653) atenta directamente contra la democracia, obstaculizando el fortalecimiento de los partidos políticos, sobre los cuales descansa nuestro sistema representativo; profundizando además el desacuerdo y las divergencias. “(...) Joaquín V. González a principios de siglo dijo que la “ley del odio” era la que había regido nuestros primeros cien años de vida política, difícil es creer que en los años de este siglo pudo haberse modificado dicho aserto. Débese también señalar la escasa cultura cívica que impidió el desarrollo y fortalecimiento de los partidos.” (HERNÁNDEZ, Antonio María, “Derecho Municipal”, T. I, pág. 374).- - - - -

Como afirma Sartori “(...) el principio activo de la democracia es el principio de la mayoría limitada (restringida). Por ello, los Estados democráticos, prevén un conjunto de limitaciones institucionales para garantizar los derechos intangibles de las minorías, que - aplicados a la composición de los cuerpos representativos - tienen su traducción normativa en las reglas que ordenan la competencia electoral (...)” (SARTORI, G., “Teoría de la democracia”, T. 1).- - -

No es de extrañar, a esta altura de mi voto, que el autor de la ley fuera aplazado en el concurso para cubrir el cargo de Juez Electoral; pero, especializado en salto con garrocha brincó más alto, llegando al cargo de Fiscal de Cámara. - - - - -

-

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Si bien con lo expresado ut supra, alcanza para declarar inconstitucional la ley, me voy a referir al otro motivo que en alguna medida es más profundo que lo dicho anteriormente y que es el control de constitucionalidad.- - -

-

Es decir que, por efecto del control de constitucionalidad, las

normas y los actos infractores de la Constitución no valen, o lo que es lo mismo, son inconstitucionales y este control prevalece sobre todo el orden jurídico-político.- - -

El “(...) Art. 14 de la Constitución comienza diciendo: “Los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamentan su ejercicio ...”, reglamentación que no podría alterar los “principios, las “garantías” ni los “derechos” reconocidos por la Constitución. De lo contrario tales leyes serían inconstitucionales al colocarse por encima y no, como corresponde, por debajo de la Carta Fundamental.” (Fallos 255:293).- - - - -

A su vez, la Constitución provincial establece en su artículo 3º que: “El poder de Gobierno de la Provincia estará dividido en tres Departamentos: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial y ninguno de ellos podrá arrogarse facultades que no le hayan sido conferidas por esta Constitución, ni delegar las que la misma les acuerda, so pena de insanable nulidad que debe ser declarada de oficio por los tribunales de la Provincia”. - - - - -

Asimismo, el artículo 49º de la misma norma estatuye que “Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite o priven a los ciudadanos de las garantías que ella asegura, serán nulos y no podrán ser aplicados por los jueces.” (Constitución de Catamarca, art. 49). - - - - -

No me voy a extender in extenso con la doctrina -que tanto se ha escrito- sobre “El federalista” y la supremacía de la Constitución porque se da por sabido por cualquier estudiante de derecho pero considero necesario citar un párrafo del Dr. Fayt cuando dice: “Que, el propio Hamilton reconoció en “ El Federalista ”, que la prerrogativa de los tribunales de justicia de revisar e interpretar las leyes y decretos y declarar nulos los actos contrarios a la Constitución, no

Corte

N°040/2020

implica preeminencia del Poder Judicial sobre los otros dos poderes, sino la superioridad de la Constitución sobre todos los poderes del gobierno. Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Los tribunales tienen por misión mantener a los poderes del gobierno dentro de los límites que la Constitución establece, velando por su plena vigencia. En caso de conflicto entre la Constitución y las leyes y decretos, los tribunales deben preferir la Constitución porque es la Ley Suprema de la organización jurídico-política de la Nación.” (CSJN, 17/12/1997 en autos “Rodríguez, Jorge”. -----

El fallo que transcribiré sobre la temática es del año 44, reconociendo que hay un sin número de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el particular ya que nuestra Constitución ha seguido la de Estados Unidos y por ello el sin número de precedentes que existen. Decidí reproducir éste por la rigidez y severidad de los jueces al ejercer el control de constitucionalidad. “Que debe aún añadirse que así como está vedada la intervención de los jueces, so color de inconveniencia, error o injusticia cuando los poderes públicos ejercitan facultades que les han sido constitucionalmente conferidas (conf. Cooley, “constitutional limitations”, t. 1, p. 349; Bouvier’s, “Law Dictionary”, t. 1, verbo “Constitucional”, p. 641; Willoughby, ob. Cit., t. 1, ps. 30 a 33, parágs 20 y 21) tampoco les es dado a los tribunales reconocer validez a los actos cometidos en violación de la Constitución, por causa de las miras perseguidas por quienes los incumplieran.” (CSJN, 03/03/1944 en autos “Prov. de Santiago del Estero c. Compagno, Enrique M.”, LL 33, 616).-----

Sobre el particular voy a citar un reducido número de autores que prevén la sanción premencionada para el caso del quiebre del orden constitucional. -----

-

Al respecto Germán Bidart Campos, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", t. 1, pág. 137, Ed. Ediar, nos dice que "el constitucionalismo utiliza la noción de supremacía constitucional apuntando a la noción de que la Constitución formal, revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación de deber-ser: todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal." "La supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución." ... "Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos inconstitucionalidad o anti-constitucionalidad". - - - - -

- - -

También puede verse una obra de Amaya cuya cita bibliográfica dice "En suma, se trata de una obra trascendente (que cuenta con un denso índice bibliográfico y está prologada por el prof. Alberto R. Dalla Vía) **en la que palpita un espíritu preocupado con la necesidad imperiosa de proteger a las minorías frente a desbordadas mayorías circunstanciales que pretenden ir por todo.**" (AMAYA, Jorge Alejandro, "El Control de Constitucionalidad. Comentario de Borda, Alejandro" LA LEY 2012-F, 1377). (negrita me pertenece).-

-

"Y ya con anterioridad se refería Hans Kelsen a las declaraciones de derechos diciendo que "... las libertades que conceden son derechos en sentido jurídico sólo cuando los súbditos tienen la oportunidad de reclamar contra actos del Estado por los cuales estas prescripciones constitucionales son violadas y la facultad de hacer que tales actos sean anulados...". (13). (DALLA VÍA, Alberto, "El derecho constitucional y las especializaciones". - - - - -

Como última bibliografía nacional sugerida, puede verse un trabajo de Tullio Alejandro titulado “Control de Constitucionalidad en materia Electoral” LL 0003/0010745). -----

Por su parte Luis López Guerra, "Introducción al derecho constitucional", págs. 53/54, Ed. Tirant Lo Billanch Libros, Valencia, 1994, nos dice

Corte

Nº040/2020 que "La supremacía constitucional se manifiesta, por un lado, en la determinación formal de cómo deben crearse y funcionar los poderes públicos, que deberán atenerse en sus procedimientos y actuación a los mandatos constitucionales... Pero, además, la supremacía constitucional es una supremacía material: los poderes públicos no podrán actuar contra los principios y valores establecidos por la Constitución. Esta, pues se configura, a la vez como norma habilitadora de la actividad de los poderes públicos y como límite a su actuación. La importancia práctica de esta supremacía se traduce en la posibilidad de declarar inconstitucionales y nulas las disposiciones y actos que contradigan la regulación constitucional: posibilidad que resulta de la existencia de una jurisdicción constitucional... Si un poder político actúa fuera de los límites fijados por la Constitución, su actuación no puede considerarse legítima, pues carecerá de base o justificación en derecho". -----

A su vez, la Corte Interamericana ha señalado que la Convención Americana de Derechos Humanos “(...) se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa.” (Caso Castañeda Gutman Corte IDH 2008b, párr. 149). En similar sentido caso Yatama (Corte IDH 2005b, 91, párr. 207).

Queda claro entonces, que las minorías políticas se encuentran protegidas por la Constitución provincial que ordena que una ley especial permita su acceso en los cuerpos deliberativos. Esa Ley es la 4640, art. 17, que fue derogada por la Ley general 5653, jerarquía que no le alcanzaba para derogar una ley especial y lo que es peor forzando al vacío legal que deja desprotegidas a las minorías que la Constitución resguarda. -----

El Dr. Lorenzetti, en el presente año señaló que “(...) los principios del Estado de Derecho deben ser respetados como garantías para la expresión de las mayorías y una adecuada protección de las minorías” (LORENZETTI, Ricardo Luis, “Derechos fundamentales y normas institucionales”, LL 2022-B, 210). -----

En ese orden de ideas la ley es inconstitucional por dos motivos: en primer lugar, porque rompe el principio de especialidad en cuanto a que una ley general posterior no puede derogar una anterior especial de orden constitucional y en segundo lugar porque resulta contrario a lo dispuesto por el art. 233 inc. 11 de la Constitución de la Provincia. -----

Mi opinión se encuentra fundada en numerosos y notables juristas tales como el Dr. Alejandro Amaya a quien esta Corte patrocinó para dictar un curso en la Escuela Judicial y gran defensor de las minorías, lo que puede apreciarse leyendo algunas de sus producciones: “Democracia y minoría política”; “Un fallo pionero en torno a la protección de las minorías” (LL 2013-E, 358); “El respeto por la minoría política” (LL 2014-E, 1046); “Control de Constitucionalidad”, capítulo VI; “De mayorías y minorías en la democracia” y “Justicia constitucional, Democracia y Minoría Política. Propuestas concretas para el hegemónico político argentino”. -----

También ha sido sustentada en el enfoque de hombres ilustres como los Dres. Moisset de Espanés, Bidart Campos y Fayt y autores sobresalientes como lo son los Dres. Rosatti, Lorenzetti y Dalla Vía. -----

Por razones de método, voy a reseñar escuetamente el curriculum de los maestros, tratadistas y académicos cuyas obras nutrieron la postura que sostengo. -----

El Dr. Moisset de Espanés, Dr. en Derecho, Académico de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba; Presidente honorario de las Academias de Derecho de Honduras y Nicaragua; Miembro

Corte

N°040/2020

honorario de numerosas Academias de Derecho (Méjico, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Paraguay, Perú; Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid y las Academias de Aragón, Asturias, Galicia, Granada, Valencia y Extremadura; varias veces Presidente de la Mesa Permanente de las Academias de Jurisprudencia de Iberoamérica; distinguido con el doctorado de Honoris causa por las Universidades de Managua, Rosario (Argentina), San Pablo T. (Argentina) Universidad Notarial Argentina, Universidad Champagnat (Mendoza), Universidad Católica de Santiago del Estero; Premio Konex 1996 por su trayectoria en derecho

civil y distinguida con la Cruz de Primera Clase del Orden de San Raimundo de Peñafort, al mérito jurídico y condecorado en 2014 con la Gran Cruz de la Orden de Alfonso X el Sabio. -----

-

Dr. Alberto Dalla Vía, autoridad doctrinaria y jurisprudencial en materia electoral: Juez de la Cámara Nacional Electoral; Doctor en Derecho Constitucional y en Ciencia Política; Diplomado en Derecho Constitucional y Ciencia Política en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid; en Derechos Humanos en la Universidad Complutense y en la Sociedad de Estudios Internacionales de España; Profesor Titular de Derecho Constitucional (UBA); Académico de Número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de

España; Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y de la Academia Internacional de Derecho Comparado; - Premio “Konex” 2008, en la categoría “Jueces”; autor de libros y un sin número de artículos.- - - - -

Dr. Jorge Alejandro Amaya: Especialista en Derecho Constitucional (UP), Máster en Derecho Público (UP); Doctor en Derecho (área Derecho Constitucional) (UBA) y Posdoctorado en Derecho (área derecho Constitucional) (UBA); completó sus estudios de posgrado en las Escuelas de leyes de las Universidades de Harvard y George Washington (USA); profesor regular Adjunto de Derecho Constitucional de la UBA, Profesor titular de la Especialización en Derecho Constitucional (UBA); del Máster en Derecho Procesal (UNR); y de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional (UNLZ); autor de numerosas obras y trabajos de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Electoral. - - - - -

Las Dras. Kemelmajer de Carlucci y la María Angélica Gelli, citadas por Amaya, de amplísima y reconocida trayectoria.- - - - -

LAS MINORÍAS EN EL CRITERIO DE UN ESTADO DE DERECHO Y DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.- - - - -

Abordaré el análisis de los derechos de las minorías ya no desde las normas positivas a las que hice referencia ut supra sino desde la óptica de que el derecho a la minoría es un derecho humano del cual no se puede ser privado ni por reformas constitucionales y mucho menos por una norma infraconstitucional y por cierto de imposible abrogación si el derecho está fijado por manda constitucional. “ARTICULO 233.- Se dictará un Código de Derechos Políticos con vigencia en todas las jurisdicciones de la Provincia conforme a las siguientes bases, para el sistema electoral (...) 11º.- La participación de las minorías en los cuerpos deliberativos que esta Constitución contempla se efectiviza mediante un sistema electoral proporcional que les permita su acceso, conforme lo determine una ley

especial. (art. 233 inciso 11 de la Constitución Provincial).- - - - -

Anteriormente desarrollé el control de constitucionalidad, si bien con ello bastaba para fulminar la ley en crisis, me voy a referir ahora al control de convencionalidad. “A tal efecto, entiendo necesario destacar que la validez de la norma en crisis deberá juzgarse indefectiblemente bajo el prisma de un estricto control no sólo de constitucionalidad sino, y por sobre todo, de convencionalidad” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 29/12/2015, en autos “Citibank N.A. c. Bozzolo, Pedro José s/ ejecución

Corte

N°040/2020

hipotecaria). - - - - -

En ese orden de ideas, cabe preguntarse, si el derecho de las minorías políticas es un derecho humano protegido por los tratados internacionales. No hay duda que si, y que se trata de un hecho irrefutable. - - - - -

“45. Si bien el principio democrático implica que los gobernantes serán electos por la mayoría, uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías. Este respeto se garantiza mediante la protección del Estado de Derecho y de los derechos humanos”. - - - - -

“En esa medida el proceso democrático, requiere de ciertas reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías. Por lo tanto, las reglas de acceso al ejercicio del poder no pueden ser modificadas sin ningún límite por quienes temporalmente se encuentren ejerciendo el poder político. La identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático, el cual se justifica realmente en el respeto de las minorías y la institucionalización del ejercicio del poder político, el cual está sujeto a límites jurídicos y sometido a un conjunto de controles.”(negrita no pertenece al

original).-

“77. (...) De forma similar, la Declaración de Viña del Mar señaló que: La gobernabilidad en democracia supone la representación y participación de todos los habitantes de nuestros Estados, sin consideración de origen, raza, religión o sexo, con especial consideración a las poblaciones indígenas, pues ello refrenda la legitimidad de la democracia política. Ello implica reconocer la contribución de las mayorías y de las minorías al perfeccionamiento de nuestros modelos democráticos. Compatibilizar estos requerimientos con el respeto al principio de la igualdad entre todos los hombres y mujeres que habitan Iberoamérica, constituye un desafío para nuestra[s] sociedades (83).” (CIDH, 07/06/2021, “Opinión Consultiva OC-28/21 s/ La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos”. -----

Esto nos lleva a la aplicación estricta de las consecuencias que el tema decidendum esté atrapado por los tratados internacionales. “Bloqueo: cuando la norma constitucional no puede ser aplicada por colisionar con otras normas que provienen desde fuera del sistema constitucional argentino: normas consuetudinarias de derecho internacional imperativo (ius cogens) o normas internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Manili, Pablo L., “LAS NULIDADES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL (UN DEBATE PENDIENTE”, LA LEY 2005-C, 1016).-----

El apretado párrafo transcrito, contiene conceptos jurídicos y doctrinarios de derecho consuetudinario de profunda relevancia como lo son “ius cogens” y “bloqueo”. -----

Ius Cogens: son aquellas normas “(...) que reúnen las características de imperatividad, inderogabilidad e indisponibilidad; y que sólo pueden ser modificadas por otras normas de igual carácter.” (Cám. 1 Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 27/05/2009 en autos

“Machinandiarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina”). Es decir, hace referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio, esto es, que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo (son las únicas normas que tienen una jerarquía superior a las otras). - - - - -

Con el ius cogens se pretende amparar los intereses colectivos fundamentales del grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento. Se contraponen a las normas de derecho dispositivo

Así los hechos, cuál sería el significado de “cláusulas

Corte

N°040/2020

bloqueadas”. Al respecto, Sagues ha expresado que “Se trata de reglas constitucionales absolutamente incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo, en el caso interamericano, a las irremediablemente opuestas a la interpretación dada a la Convención americana sobre derechos humanos, por la Corte Interamericana. Sobre ellas corresponde practicar el "control destructivo" de convencionalidad. Esto es, reputándolas "inconvenientes", y, por ende, bloqueadas o desactivadas, "carentes desde su inicio de eficacia jurídica", según indicó en "Almonacid Arellano" (2006). Una muestra de ello fue la regla constitucional chilena (art. 19 inc. 12), incluida en el texto sancionado en 1980, que establecía la censura previa en materia de producción cinematográfica, y que la Corte Interamericana reputó lesiva de la libertad de expresión contenida en el art. 13 de la Convención americana aludida. El tribunal regional entendió, en el célebre caso La última tentación de Cristo, que la cláusula en cuestión era inaplicable y que debía ser derogada (sentencia del 05/02/2001, párr. 103, punto 4), cosa que efectivamente Chile hizo más tarde. Pero, aunque no la hubiera abolido, la norma en cuestión resultaba, para el sistema interamericano, jurídicamente bloqueada.”

(Sagues; Néstor P., “EL CONCEPTO DE “CONSTITUCIÓN CONVENCIONALIZADA”, SU FISONOMÍA ACTUAL, FUNDAMENTOS Y TOPES”, JA 2018-IV). (subrayado no es del original).- - - - -

También la Dra. Gelli utiliza el término “bloqueo”. “Los principios, derechos y deberes constitucionales y convencionales requieren instrumentos jurídicos cada vez más afinados para garantizar la igualdad de trato y bloquear la discriminación. Las leyes, las sentencias judiciales y las decisiones administrativas van estructurando los parámetros de igualdad; objetivo complejo (...)”. (GELLI, María Angélica, El principio de igualdad y la aplicación de la ley contra la discriminación en las relaciones de empleo privado. Los casos “Alvarez” y “Pellejero”). - - - - -

Mutatis mutandi, voy a tratar un tema que en alguna medida se relaciona con lo ya expresado, habida cuenta que nuestra Constitución Provincial al igual que la de la Nación, pueden ser reformadas en todo o en parte (art. 281 de la Constitución Provincial). - - - - -

Esto ha sido discutido jurisprudencialmente, pero no viene al caso hacer el análisis de los autores que se encuentran en una postura u otra, sino seguir el criterio del más alto Tribunal del país en cuanto la reforma, por más que sea total, no puede tocar lo que se ha dado en llamar “contenidos pétreos”. “La existencia de contenidos pétreos en la Constitución Nacional encuentra obstáculos formales en el art. 30, que no contiene limitación alguna a su reforma, sino que dispone que puede reformarse en todo o en parte. Sin embargo, la actual doctrina judicial de la Corte Suprema establece que no puede ser objeto de reforma constitucional el contenido pétreo de la Constitución conformado por el sistema republicano base del estatuto del poder constitucional y de los derechos fundamentales inderogables. (...) toda reforma constitucional debe respetar los contenidos pétreos previstos en la parte dogmática de la Constitución nacional, en particular los referidos a la forma de gobierno y a los derechos humanos.”

(MARIANIELLO, Patricio, “Nulidades constitucionales”, pág. 115).- - - - -

Evidentemente cabe la pregunta, el derecho de las minorías es una “cuestión pétrea”? Sin lugar a dudas que sí. “Si bien el referido principio democrático (...) no propone una receta única para implantar un sistema electoral determinado, sí excluye cualquiera que no deje sitio a las representaciones minoritarias”, haciendo hincapié la sentencia en la incidencia que tienen los sistemas electorales en la composición de la representación política (...). (AMAYA, Jorge Alejandro, “Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad”, T. 3, pág. 281).- - - - -

En consecuencia, siendo el derecho a las minorías un derecho pétreo, no puede -una simple ley- suprimirlo, más aún tomando en cuenta que ni

Corte

N°040/2020

siquiera puede ser modificado por reforma constitucional.- - - - -

Y a pesar de ser reiterativo, si la Constitución Provincial establece que se dictará una ley para proteger las minorías, esa ley no puede ser suprimida; podrá, en todo caso, ser reemplazada por otra -más dura o benigna-, pero debe existir sí o si; no puede desaparecer.- - - - -

Para finalizar, y oído el Ministerio Público, coincido con el dictamen del Procurador General en cuanto a que debe declararse la inconstitucionalidad de la Ley 5653 por resultar evidentemente contraria a la Constitución de la Provincia. Es mi voto.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Adhiero a la relación de causa y al resultado final de la improcedencia de la acción, que propone al pleno el voto inaugural de la Señora Ministra, Dra. Fabiana E. Gómez.- - - - -

I.- Se ha sostenido, que la acción directa de inconstitucionalidad busca prevenir un daño futuro y no reparar un daño ya ocasionado, en otras palabras, la acción así nominada prescinde del caso concreto, pues no requiere su aplicación efectiva, sin perjuicio que el impugnante debe demostrar en su consecución, aunque sea un interés, criterio que se expuso en oportunidad de emitir el voto conjunto con los Dres. Molina y Cippitelli, en causa Corte N° 046/2020- LOBO VERGARA Luís María y Otros c/ Estado Provincial s/ Acción Directa de inconstitucionalidad, SIN° 134 de fecha 26 de noviembre de 2020.-----

Con ello, doy fundamento a la admisibilidad de la acción propuesta por los actores, conforme se expidiera este Tribunal, mediante Sentencia Interlocutoria N° 132 que se exhibe a fs. 24/25, sin perjuicio y conforme la adhesión que proclamo, sobre la improcedencia de la pretendida inconstitucionalidad de la Ley N° 5653, objeto de la acción.-----

II.- La segunda cuestión preliminar es lo atinente a la defensa articulada por el Estado Provincial, sobre la excepción de falta de legitimación activa y que fuera diferido su tratamiento, conforme proveído de fs. 105, para esta oportunidad, adhiriendo a su rechazo conforme argumentos expuestos por los votos que me anteceden y que consulta con los lineamientos expuestos en la Sentencia Interlocutoria N° 132 glosada a fs. 24/25, con costas al proponente de la excepción rechazada, no existiendo mérito y razón para apartarme del principio general de imponer las costas a la vencida.-----

-

III.- Señalan los actores de esta causa, que la derogación de los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640, son reglamentarias del artículo 233 inciso 11 de la Constitución y con ello excluiría a las minorías que no alcancen un porcentual de votos estipulado por las normas derogadas.-----

-

Como lo señala el voto inaugural, el suscripto tuvo la oportunidad de expedirse sobre los alcances de las disposiciones derogadas, en oportunidad de emitir mi voto (Corte N° 01/20, Dr. Luis M. Lobo Vergara...s/ proclamación de candidatos por la minoría, SD N° 26, de fecha 21/9/2020) de plena aplicación al caso de autos, donde analice la autonomía municipal en el aspecto político y el marco legal de esa autonomía y la supremacía de la Constitución.- - -

-

Me parece de utilidad reeditar mi criterio, citando y transcribiendo algunos pasajes de ese voto. - - - - -

-

Dije: a) “Para entender las razones de mi decisión de confirmar lo resuelto por el Tribunal Electoral, traigo a colación lo que expuse en mi voto (SD N° 9 de fecha 25 de junio de 2020, Corte N° 063/19- GONZALEZ y CEDRON s/ Proclamación) cité, al Dr. Horacio Rosatti (*Tratado de Derecho Constitucional. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2011*) cuando expone que el Municipio goza de autonomía constitucionalmente establecida e infraconstitucionalmente regulada. En otras palabras: la autonomía municipal proviene de la Constitución Nacional pero su

Corte N°040/2020 delimitación -alcance y contenido- es fijado por normas del Derecho Público Local.-

Ello nos ubica primeramente en los artículos 5° y 123° de la Constitución Nacional, que al decir de los autores - entre ellos: Maria Gabriela Abalos- (*Municipio y Poder Tributario, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, págs- 144 y siguientes*) el artículo 123 viene a completar el artículo 5° en relación a las condiciones que deben cumplir las Cartas Provinciales para que el Gobierno Federal garantice a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.- - - - -

-

De ello se desprende que las constituciones provinciales

deberán asegurar no ya solamente la administración de justicia, la educación primaria y el régimen municipal sino que además este deberá poseer autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero, pero con la salvedad que le corresponderá a cada Constitución de Provincia reglar su alcance y contenido, conforme lo recepta el primer párrafo del artículo 244 de la Constitución Provincial.- - - - -

-

La CSJN, admite un marco de autonomía municipal, cuyos contornos deben ser delineados por las provincias (Fallos: 325:1249) así también el Tribunal (Fallos: 320:316) reitera consideraciones en torno a la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional afirmando que los poderes de las Provincias son originarios e indefinidos - art. 121- en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos y las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen.- - - - -

La autonomía institucional, implica el ejercicio del poder constituyente en el estamento municipal y la posibilidad de dictar su carta orgánica, pero no libremente sino que debe remitirse a lo que sobre el particular disponga la norma fundamental provincial. No se trata de un poder absoluto de legislar sobre sus propias atribuciones y responsabilidades, sino de uno derivado de la Constitución Provincial. Ello hizo decir que se trata de una autonomía relativa o de segundo grado (SCBA 17/6/97, Municipalidad de La Plata c. Provincia de Buenos Aires s/ Inconst.-del Decre. 9111/78, LLBA, 1998 - 34).- - - - -

- - - - -

Así lo señala expresamente el artículo 244, 2º párrafo de la Constitución Provincial al establecer que el Municipio ejerce sus atribuciones conforme a esta Constitución. - - - - -

-

La autonomía institucional que se exhibe con el dictado de la

Carta Orgánica, debe ser bajo los contornos de la Constitución de la Provincia, que indica, que para la elección de los Señores Concejales – artículos 233 inciso 11 247 inciso 2º y 248 inciso 2º - adopta un sistema proporcional y así debe entenderse que la Carta Orgánica Municipal debe regir para la renovación de las bancas de los Sres. Concejales.- -----

De lo dicho, y sin perjuicio del reconocimiento de las autonomías municipales, estas deben estar delimitadas por lo que establezca la Constitución de la Provincia, que regula, en los artículos citados supra, la aplicación del sistema proporcional para la elección de los Señores Concejales sin ninguna especificación en cuanto a pisos o porcentajes para obtener la representación en los cuerpos deliberativos.- -----

-

En el caso concreto de la Municipalidad de Tinogasta, su Carta Orgánica en el artículo 96 establece el sistema proporcional para la elección de los concejales, con ello, y en cuanto a este distrito, su carta orgánica está delimitada por el sistema electoral establecido en la Constitución de la Provincia.- -

Este Tribunal, en la causa Corte N° 063/19- González Ivana María Belén y CEDRON Adrián Eduardo s/ Proclamación, mediante sentencia definitiva N° 9 de fecha 25 de junio del año 2020, y en el tratamiento del recurso de casación postulado por la Alianza Juntos por el Cambio, sobre la proclamación de dos concejales del distrito Santa María, se rechazó tal remedio excepcional sobre la base del sistema proporcional fijado por la Constitución de la Provincia, dejando constancia que el sistema de mayoría y minoría ha sido reemplazado por el sistema

Corte

N°040/2020 proporcional D'Hont que es el más usado en el país y en el derecho comparado.- - -

El sistema proporcional establece una representación

parlamentaria de acuerdo al porcentaje de votos obtenidos por cada fuerza en la elección, de manera que el número de cargos de cada fuerza política guarda relación proporcional con los votos conseguidos.- - - - -

El voto que inaugura el acuerdo de la causa de mención, expresado por el Dr. Cippitelli refuerza esta idea al señalar que ante la propuesta del casacionista de que en el supuesto de elección de dos concejales prevista por la Carta Orgánica de Santa María aplicable cuando son pares, sería “ir en contra del sistema proporcional para la integración de los cuerpos deliberativos adoptado por la Constitución Provincial (art. 233 incs. 11, 247 y 248) ello en el entendimiento de que tal sistema es el que mejor traduce la representación del voto de la minoría”.- - -

Entiendo que las normas de la Constitución de la Provincia, establecen categóricamente el sistema proporcional para la elección de los señores concejales, sin limitación alguna como se propone con las citas de normas de leyes de menor jerarquía.- - - - -

b).- El inciso 11 del artículo 233 de la Constitución de la Provincia, que contiene una aspiración de la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos, no pasa de ser una posibilidad que puede ser o suceder a diferencia de cuando esa aspiración se exhibe como una obligación o mandato.- - -

-

En esta oportunidad, agrego, que la norma constitucional permite o posibilita a las minorías el acceso a los cuerpos deliberativos en la medida en que obtengan los sufragios suficientes, ingreso que no está asegurado o garantizado con la mera participación en los comicios.- - - - -

Ello me lleva a sostener que cuando en el inciso 11 del artículo 233 de la Constitución de la Provincia señala en lo relativo a la participación de las minorías no deja de ser un principio de optimización en la interpretación de las normas. Así se distingue entre normas que son principios y normas que son reglas. Juan Ciancardo citando la posición de Rober Alexy... el

principio ordena que sea observado en la mayor medida posible, en otras palabras, que sea optimizada. En cambio, una regla, ordena un algo que no admite distintos niveles de cumplimiento. Puede ser observado o no: no hay puntos intermedios... (Principios y Reglas: una aproximación desde los criterio de distinción- Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 108, septiembre- diciembre de 2001, págs. 891-906).- - - - -

-

Las reglas se cumplen o no, constituyen vallas que deben ser sorteadas, como por ejemplo el artículo 220 de nuestra Constitución que establece que en los cuerpos colegiados que integran los señores Diputados para los procedimientos de Juicio Político y Jurado de enjuiciamiento, como una regla, establece que uno de los diputados debe pertenecer a la minoría, mientras que los principios son mandatos de optimización de los derechos, como el de las minorías, que confiere al interprete mayor expansión de sus facultades de interpretación: Jorge Alejandro Amaya (*Tratado de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea. 2018 . tomo I. pp-349-350*).- - - - -

Los artículos 247 inciso 2º y 248 inciso 2º son reglas. El sistema adoptado por la Constitución de la provincia de Catamarca, para la elección de los integrantes de los concejos deliberantes de las municipalidades, es el proporcional.-

Tal como se señaló, el artículo 233 inciso 11º de la Constitución Provincial, que da las pautas que deberá contener el Código de Derechos Políticos a dictarse, en relación a la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos, claramente señala, que esa participación “se efectiviza mediante un sistema electoral proporcional”, con lo que el sistema proporcional aplicado a la distribución de las bancas hace posible la participación de las minorías en los cuerpos deliberativos. Adviértase que con toda claridad el artículo 110 de la

Constitución Provincial al referir a la competencia del Poder Legislativo condicionó en el inciso 23° que al

Corte N°040/2020

dictar la “ley orgánica de municipalidades y comunas” lo sea “conforme a los principios previstos en esta constitución”, postura reiterada en el artículo 256 de la CP, al señalar que las cartas orgánicas que sancionen los Municipios deberán serlo “de acuerdo a los principios establecidos en esta Constitución”. A mayor abundamiento y en igual sentido el inciso 26° del artículo 110 de la Constitución Provincial, al atribuirle competencia al Poder Legislativo para el dictado del “Código de Derechos Políticos” vuelve a remarcar que deberá hacerlo “con arreglo a lo dispuesto por esta Constitución”.-----

-

Todos estos postulados de nuestra Constitución Provincial en ningún caso pueden verse alterados ni suspendidos en el todo o en cualquiera de sus partes, por expreso mandato de inviolabilidad de la Constitución receptado en su artículo 291.- -----

-

c).- Como adelanté y en cada oportunidad lo certifiqué, la Constitución de la Provincia, como norma fundamental y suprema del ordenamiento provincial es consecuencia de la estructura jerárquica del orden normativo.-----

La estructura jerárquica del orden jurídico de un estado puede expresarse en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la constitución representa el nivel más elevado dentro del derecho nacional (local) nos lleva a ponderar que cualquier ley, debe estar sometida a las directivas de la norma fundamental para gozar de validez.-----

La constitución representa la intención de una sociedad de autolimitarse para proteger los valores que más desea, es el intento de la sociedad de atar sus propias manos, de limitar su capacidad para ser víctima de la debilidad que

pudiera destruir sus valores más deseados, evitando con ello, que el canto de las sirenas, como en la historia de Ulises y las Sirenas, despierte en la sociedad las debilidades que nos lleve a la muerte como sociedad y sobre ello debemos protegernos.- - - - -

-

Ello nos lleva necesariamente a decantar como el canto de las sirenas aquellas leyes dictadas que actúan como cortapisas de los derechos consagrados en la Constitución, al pretender, por vía de una ley de menor jerarquía (arts. 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640), limitar el derecho constitucional a ser elegido y violentar la voluntad popular conforme a los guarismos que exhibe el resultado electoral en cada distrito, que no es más que la traducción de la manifestación ciudadana para ello convocada. - - - - -

Juan Vicente Sola (*Derecho Constitucional. Buenos Aires. Abeledo Perrot, 2006, pág. 407*) y sobre la elección de pocas bancas como en el caso de autos, parte de señalar que los sistemas proporcionales pretenden traducir los votos en una cantidad proporcional de representantes. Intentan que la legislatura sea un mapa aproximado de los votos expresados en el comicio. Cuando menor es el universo electoral, menor la proporcionalidad; en las provincias que eligen cinco diputados, donde la renovación es de dos o tres legisladores según el año, la tendencia es al bipartidismo e inclusive, al partido dominante.- - - - -

-

Las normas constitucionales de la Provincia, que establecen el sistema proporcional para las elecciones de los concejales, son operativas, no necesitan de una ley que reglamente su ejercicio. - - - - -

-

El significado y sentido que tiene el sistema proporcional establecido por la Constitución de la Provincia, ratifica la solución que propongo, basado en prestigiosa doctrina. Se ha señalado, que el sistema proporcional implica

y destaca un interés principal: la asignación equitativa de escaños en proporción al número de votos obtenidos: Pedicone de Vallas (*Derecho Electoral, Buenos Aires, La Roca, 2001, págs. 122-123*); ...concibe la representación en los órganos de gobierno colegiado como una muestra o espejo del electorado y, por lo tanto, buscan un equilibrio entre los votos obtenidos y los escaños asignados: Luis Aznar - Miguel De Luca (*Política, Cuestiones y Problemas, Emecé, 2007, pág. 246*); John Stuart Mill fue uno de los primeros en auspiciar la proporcionalidad, que permite una

Corte

Nº040/2020 representación más amplia y matizada de la opinión ...: Horacio Sanguinetti (*Curso de Derecho Político, Buenos Aires, Astrea. 1986. pág. 353*). Nohlen señala que dicho sistema proporcional refleja o reproduce la imagen lo más fiel posible del electorado: Juan Fernando Armagnague (*Derecho Electoral y Parlamentario, Argentino y Latinoamericano, Córdoba, Lerner, 2010, pág. 80*) caracterizan al sistema electoral proporcional como aquel que refleja la voluntad popular.- - - - -

Con ello quiero decir, que llegamos al extremo, de pretender que aquella fuerza que obtenga solo un dos por ciento (2%) asegura un escaño para el supuesto de las elecciones para dos concejales, correspondiéndole a la mayoría, al igual que la fuerza que alcanza un 2%, el otro escaño.- - - - -
-

No debemos olvidar, que el sistema representativo adoptado por el ordenamiento constitucional, se funda en que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la Constitución, por eso nuestra Constitución en su artículo 242 establece: “las representaciones políticas parlamentarias o deliberantes que esta constitución establece, emanan del pueblo”.- - - - -

Pretender asignar una limitación al sistema proporcional adoptado por la Constitución de la Provincia, como sistema electoral, vulnera y

violenta la soberanía popular como lo expresa nuestra Constitución y la supremacía constitucional.- - - - -

-

Ello se ve reflejado, cuando en una elección para ocupar dos bancas, el segundo candidato de la lista vencedora nunca podría acceder al cargo porque se pretende asegurar una supuesta representación de una minoría con un escaño aun cuando no supere el 2% de los votos sufragados y positivos (entendiendo con ello, que los votos en blancos no se cuentan para establecer la proporcionalidad del acceso a las bancas (CNElectoral, 08/08/02, ED, 198 - 246).- -

-

En la elección de concejales en los municipios en que se renovaran dos bancas, la distribución de una banca a la fuerza política que obtiene mayor número de votos y la restante a la lista vencida, por el solo hecho de superar el 2% de los votos positivos, desoye la voluntad del pueblo expresada en las urnas. Además lesiona los derechos del segundo candidato de la lista vencedora que obtiene más del doble de votos que la lista vencida y por tanto conforme sistema proporcional le adjudica el derecho a esa segunda banca en disputa. En una elección donde deban distribuirse dos bancas, una de ellas le correspondería a la minoría con solo obtener el 2% de los votos positivos, se vería vulnerada la voluntad popular. Que, al primer candidato de la fuerza política vencida le corresponda una banca de las dos bancas en disputa por el solo hecho de obtener el dos por ciento (2%) es una postura irrazonable. - - - - -

- - - - -

En síntesis, con el sistema pretendido aplicado a un Concejo Deliberante de cinco miembros, en la elección donde se renuevan tres bancas, una correspondería a la minoría con solo obtener el 2% de los votos, mientras que en la siguiente elección de renovación de dos bancas volvería a corresponderle otra banca a la minoría con solo obtener un dos por ciento (2%) y así sucesivamente con lo que

la mayoría jamás podría obtener más de tres bancas y del mismo modo la minoría jamás obtendría menos de dos bancas, de tal suerte que la integración del Concejo estaría resuelta no por voluntad del pueblo expresada en las urnas, sino por un sistema irrazonable que le quita sentido a la elección misma. Igual acontece en un Concejo Deliberante de tres miembros conforme procedimientos que antes se describió.- - - - -

La garantía de la titularidad del derecho a ser elegido como en el caso de autos, de los aspirantes a la cobertura de la segunda banca de los Concejos Deliberantes, emana de la soberanía popular y del sistema electoral elegido por la Constitución, la solución contraria sería vulnerar la voluntad popular, ya que el sufragio es la manifestación de la soberanía del pueblo y esencia del sistema representativo de gobierno (SCBs.As., Tunessi Juan Pedro, 24/10/2007).-- -

Corte

N°040/2020 Recordemos que conforme sistema proporcional la primera banca le corresponde al primer candidato de la lista vencedora, mientras que la segunda banca se disputa entre el segundo candidato de la lista vencedora y el primer candidato de la lista vencida para lo cual se efectúa una compulsa entre los votos obtenidos por la lista vencida y la mitad de los votos obtenidos por la lista vencedora o lo que es lo mismo, dividiendo en dos, los votos obtenidos por la fuerza ganadora ya que en este sistema efectuada las operaciones aritmética debemos tomar el número mayor cualquiera sea la lista de la que se lo obtenga. En definitiva para que en un sistema proporcional, ingrese como Concejal el primer candidato de la lista vencida esa fuerza electoral debe obtener como votos positivos más de la mitad de los votos positivos logrados por la fuerza política vencedora.- - - - -

El procedimiento enunciado, se ve plasmado en el artículo 117 de la Ley Electoral Provincial (4628) que me permito transcribir literalmente

para certificar que la proclamación de los candidatos ungidos de la voluntad popular es correcto. -----

--

Reza el artículo 117: Los cargos a cubrir se asignarán conforme al orden establecido en cada lista y con arreglo al siguiente procedimiento: -----

1.- El total de votos obtenidos por cada lista que haya alcanzado como mínimo el tres por ciento, el Padrón Electoral de la respectiva jurisdicción, será dividido por uno, por dos, por tres y así sucesivamente hasta llegar al número total de cargos a cubrir.-----

-

2.- Los cocientes resultantes, con independencia de la lista de donde provengan serán ordenados de mayor a menor en número igual al de los cargos a cubrir; si hubiere dos o más cocientes iguales, se los ordenará en relación directa con el total de los votos obtenidos por las respectivas listas y si éstos hubieran logrado igual número de votos el ordenamiento resultará de un sorteo que a tal fin deberá practicar el Juez Electoral.-----

3.- A cada lista le corresponderá tanto cargos, como veces sus cocientes fueren en el ordenamiento indicado en el inciso.-----

Para participar en la asignación de cargos, deberán las listas lograr un mínimo del tres por ciento del Padrón Electoral de la respectiva jurisdicción municipal. Este es el sentido de la norma, no otro.-----

La norma del artículo 118 del mismo ordenamiento, que establece la asignación de una banca, para la minoría, siempre que haya alcanzado el dos por ciento (2%) surge evidente la contradicción con el artículo 116 que condiciona la participación en la asignación de cargos a que las fuerzas obtengan un tres por ciento (3%).-----

-

d).- Sobre lo expuesto en el punto anterior, debo señalar que la solución contraria se exhibe como un absurdo intolerable para el funcionamiento de los Concejos Deliberantes, así puedo citar que aquellos concejos integrados por un número de cinco concejales, para el tratamiento de algunos asuntos que le son propios, como por ejemplo, el Municipio de Tinogasta, que en su Carta Orgánica en el artículo 177 requiere las dos terceras partes (2/3) del total de los miembros del cuerpo, para pronunciarse sobre la procedencia o no de una denuncia en contra del Intendente, o la Ley Orgánica Municipal y de Comunas (4640) que en su artículo 28 requiere el voto de las dos terceras partes (2/3) de la totalidad de sus miembros para disponer la suspensión, exclusión y otras causales de sus miembros.- - - - -

En definitiva, los ordenamientos están requiriendo para los casos señalados, una mayoría calificada, y la pretensión de acordarle a la fuerza política vencida, una banca en cada elección por el solo hecho de haber obtenido un piso mínimo del 2%, trae como consecuencia que la fuerza vencedora no obtendría nunca esa mayoría de los 2/3 que equivale a cuatro miembros sobre el total de cinco (5) conforme pacífica jurisprudencia de este Tribunal, al entender que los 2/3 requerida en un concejo de cinco (5) miembros es cuatro (4) miembros y no tres (3)

Corte

N°040/2020 miembros.- - - - -
- - - - -

Así este Tribunal, en causa Corte N° 076/07- SORIA Adolfo Omar c/ Concejo Deliberante de Huillapima s/ Conflicto de Poderes, Sentencia Definitiva N° 11 de fecha 03 de septiembre de 2008, que se compadece con igual criterio de la Sentencia Definitiva N° 32/06, en causa Corte N° 205/04- CARRIZO Elida Peregrina c/ Concejo Deliberante y Sentencia N° 37/06 en causa Corte N° 72/06- GUTIERREZ María Estela c/ Concejo Deliberante de San José Dpto. Santa María, dejó establecido que: “en orden a la constitución de la mayoría calificada de

dos tercios, requerida para decisiones como la cuestionada, que no puede formarse con tres en un total de cinco miembros, dado que conforme prescripción legal y los principios generales del derecho, indican que de un total de cinco miembros, los dos tercios lo constituyen cuatro de ellos, que aceptar otro criterio, supondría aceptar la coincidencia de una mayoría simple desvirtuando de tal modo la mayor exigencia del consenso que la letra y el espíritu de la ley impone a los cuerpos deliberativos para la realización de actos jurídicos políticos determinados”.- - - - -

Debo señalar, que este Tribunal en decisión mayoritaria, en causa Corte N° 133/05- Ramos Stella Mary c/ Concejo Deliberante de la Municipalidad de Valle Viejo, Sentencia Definitiva N° 8, de fecha 29/03/2006 sostuvo el criterio de que incluso en el quórum para sesionar un cuerpo de Concejales de cinco (5) miembros requería de la presencia de cuatro de ellos.- - - -

Mencionando este último fallo por Julio Chiappini, en un trabajo titulado “Renovados problemas sobre el quorum” publicado en Revista Jurídica La ley, Noroeste, 2006, páginas 619/621, sostiene que la decisión en cuanto al cómputo y cálculos fue correcta la decisión adoptada por la mayoría de la Corte.-

Téngase presente que el quórum para entrar en sesión exige la presencia de la mayoría absoluta de los miembros del cuerpo, mayoría que algunos autores: Arturo Pellet Lastra (*El Poder Parlamentario, Abeledo Perrot, 1995, Buenos Aires, pág. 381*) interpreta ese quórum como la “mitad más uno de los miembros”, véase que el propio Julio Chiappini, llega a sostener para el caso de Catamarca, que “*incluso tres no alcanza tampoco para que haya sesión válida, pues para ello dijimos se precisaba la mitad más uno, que es cuatro. Ya que $2,5 + 1$ es igual a $3,5$ y $3,5$ exige cuatro. De modo que si no había quórum para sesionar mal podía haberlo para decidir cosas*”. Cito esa reflexión para exponer que una fuerza política aun obteniendo el 98% de los votos positivos en cada elección no lograría conforme se explicó, nunca más de tres (3) bancas en un Concejo de cinco (5) y según el autor citado refiriéndose a Catamarca, conforme doctrina de esta Corte en

el caso “Ramos” (SD N° 8/06) con esos tres (3) miembros no lograría ni si quiera quórum para sesionar. -----

Ante tal situación de una minoría, con obtener tan solo el 2% de los votos se asegura al menos dos bancas en el Concejo Deliberante de cinco (5) como se explicó una en cada elección con lo que resulta apropiada la cita de Linares Quintana (*Tratado de la Ciencia el Derecho Constitucional, Alfa, Buenos Aires, 1963, t- 8, pág. 303*) cuando señalo: “Debe evitarse que las minorías impidan la celebración de las sesiones, y que impongan, reuniéndose su voluntad a las mayorías. Si el quórum se fija en las 2/3 partes de sus miembros de una cámara..., la minoría puede, confabulándose impedir que las sesiones se celebren”.-----

-

Con la solución que propone los recurrentes, de ingresar en cada elección, un representante de la fuerza política vencida, por el solo hecho de haber obtenido el piso del 2% haría impracticable la conformación de las mayoría calificadas, requeridas por los ordenamientos, conforme a los asuntos indicados y jurisprudencia de este Tribunal citadas.-----

-

e).-Dije que el sistema electoral proporcional, establecido por la Constitución de la Provincia, tiene operatividad propia, sin necesidad del dictado de una ley que reglamente su ejercicio, sumado, a que la misma norma fundamental establece que las representaciones parlamentarias emanan de la soberanía del pueblo

Corte N°040/2020 y si pretendiéramos asignarle el carácter de leyes reglamentarias -que no lo son-, porque la Constitución habla de un código de derechos políticos y las leyes que establecen el acceso a ocupar una banca poniendo límites al sistema proporcional y lesionando el derecho constitucional al segundo candidato de una lista vencedora como lo ejemplifique arriba, no resisten el test de razonabilidad, que la Constitución de La Nación prevé en el artículo 28 y que

podríamos aplicar al caso de autos.- - -

Daniel A. Sabsay (*Constitución de la Nación Argentina, Buenos Aires, Hammurabi, tomo I, pág. 194*) al analizar el artículo 28 de la Constitución Nacional, establece, citando un fallo de la CSJN, que una ley es razonable cuando haya reglamentado un derecho sin alterar su sustancia. El máximo Tribunal (Fallos 235:154) expresa “es evidente que si una ley de carácter reglamentaria no puede ni debe constitucionalmente alterar el derecho que está llamada a reglamentar, es porque debe conservar incólume y en su integridad ese derecho, lo que vale decir que no debe ni puede degradarlo y mucho menos extinguirlo en todo o en parte, ningún otro que éste puede ser el alcance que los constituyentes han querido darle al artículo constitucional de que se trata.- - - - -

La Constitución de la Provincia, como dije, y a fuerza de ser reiterativo, consagra como sistema electoral, para la elección de los señores concejales, el sistema proporcional, ratificando que las representaciones parlamentarias y deliberantes emanan del pueblo y no de leyes que menguan derechos consagrados por la Constitución y que degradan derechos como a ser elegido por un sistema que le asegura que su representación surge de la soberanía popular.- - - - -

-

Sobre el particular, Pedicone de Valls, en obra citada (pág.141) señala que los derechos de participar en la dirección de los asuntos políticos, votar y ser elegido en elecciones periódicas y libres están contempladas en distintos instrumentos internacionales, como una categoría de los derechos humanos.- - - - -

-

Para el funcionamiento de este derecho, se realizan dos tipos de controles: el que ejerce la ciudadanía de un modo independiente -poder ciudadano- y el que efectúa los organismos electorales, los cuales tienen a su cargo

la aplicación de las leyes que conforman el derecho electoral. - - - - -
- - - - -

Por eso la autora, citando a González Durán y teniendo en cuenta lo antes dicho concluye: para hacer realidad la democracia electoral, a las condiciones que venimos señalando, consideramos necesario añadir una más: en los casos de controversias, respecto del proceso electoral o sus resultados, un organismo autónomo e imparcial que resuelva la disputa con apego a la constitución (el subrayado me pertenece) a la legalidad convertida en derecho, mediante sentencias que concreten el ideal de justicia”.- - - - -
- - - - -

Con esta cita, entiendo que doy las razones para considerar la improcedencia de la inconstitucionalidad que proponen los actores.- - - - -

IV.- A mayor abundamiento, señalo que en la sesión del 01/09/88, de la convención constituyente de la Provincia de Catamarca del año 1988, y en uso de la palabra el constituyente elegido, de la comisión de régimen electoral -Dr. Jorge María Ponferrada- y en relación al artículo 233, en primer término menciona el dictado de un código electoral -que luego y a instancia del convencional Víctor Octavio Gutiérrez, se modificó código electoral por código de derechos políticos y de suma importancia, indica que los bloques de la Unión Cívica Radical, del partido Demócrata Cristiano, del Socialismo Democrático y del bloque al que pertenece el convencional, “propusimos la fórmula después de la palabra acceso a las bancas en la forma proporcional a la cantidad de votos obtenidos por cada partido...”.- - - - -
- - - - -

A su vez el Convencional -Dr. Gabino Herrera- en representación del bloque de la UCR, expresa: “Asignamos mucha importancia a la forma en que serán distribuidas las bancas a cubrir, para otorgar participación real a

Corte

N°040/2020

los distintos sectores que componen una comunidad determinada, es por ello que para lograr que la legislatura sea un espejo en el que se refracten todas y cada una de las opiniones de la comunidad para formar de esta manera la voluntad del estado es que propiciamos como principio rector LA PROPORCIONALIDAD de manera de asegurar la participación de las minorías. Entendemos que cada partido debe estar representado en una proporción idéntica a su importancia numérica...” En igual sentido se expresa la convencional Luz Silva.-----

Surge del debate, que la intención de las Señoras y Señores Convencionales, era consagrar un sistema proporcional, cuyos candidatos accedan a la representación de acuerdo a la cantidad de votos obtenidos y con ello, consagrar una aspiración a la representación de las minorías. Esta fue la intención de los Convencionales y no otra, de ahí que la derogación de los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640, consulta con el texto de la Constitución y en consecuencia son considerados inválidos al ser estos contrarios a la misma, conforme espíritu y sentido expuestos en el debate de la convención constituyente del año 1988, que en manera alguna mencionaron un piso mínimo para el ingreso de las minorías en detrimento de otras fuerzas. -----

Sobre esta conclusión, la CSJN, señala que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la Ley (Fallos: 308:1745; 312:1098, etc.). En otro caso se expidió resolviendo que “La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley; no cabe a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 324: 1740).-----

A su vez, el mismo Tribunal (Fallos: 343:140) y como sucedió en la convención constituyente, cuando el miembro informante -Dr. Ponferrada- dio las razones del sistema a adoptar, dijo que “si bien es cierto las palabras o conceptos expuestos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de la ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian (Fallos; 77:319) no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen , según la doctrina y jurisprudencia, una fuente propia de interpretación (Fallos; 33:228; 100:51, 114:298; 141:254; 332:1704, entre otros). - - - - -

V.- Como lo dije en la causa Corte N° 01/20, adelantaba la noción de colisión de las normas -hoy derogadas por la ley cuestionada- al establecer un sistema de elección que no consultaba con la Constitución, al establecer el ingreso de los participantes que alcanzaren un mínimo de sufragios, lesionando con ellos no solo derechos de raigambre constitucional, sino la Constitución misma. - - - - -

--

Surge de los fundamentos incorporados en la versión taquigráfica del día 15 de julio de 2020, en la Cámara de Diputados de nuestra Provincia, que expone el autor del proyecto (fs. 70/74 de autos), pueden ser sintetizados en cuatro postulados que menciono a continuación son valederos para sostener la constitucionalidad de la Ley N° 5653, y que confirma mi criterio expuesto en la causa N° 01/20, cuyo relato lo consigné en el numeral II de este voto.-

El primer postulado parte de señalar que el máximo ordenamiento jurídico de la Provincia que se encuentra a la cabeza de la pirámide jurídica, ha optado para todas las jurisdicciones de la Provincia un sistema

proporcional que claramente tiene características propias y absolutamente distintas a los sistemas de mayorías y sin lugar a dudas los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640 entran en colisión con la manda constitucional.-- - - - -

El segundo postulado consiste en señalar que los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640, no solo colisionan con la Constitución,

Corte

N°040/2020

sino que además le consagrarían bancas a listas que ni siquiera alcancen el porcentaje requerido para participar del sistema vertebral de distribución proporcional.- - - - -

-

El artículo 116 de la Ley N° 4628 dispone que no participarán en la asignación de cargos, las listas que no logren un mínimo del tres por ciento del padrón electoral de la respectiva jurisdicción.- A su vez, el artículo 118 cuando dispone que cuando el procedimiento establecido en los artículos precedentes, no se obtenga la representación de las minorías, a ésta le corresponderá un miembro en todos los casos, siempre que las listas respectivas hayan alcanzado el dos por ciento del padrón electoral correspondiente.- - - - -

-

El tercer postulado es ratificar que los Constituyentes no previeron un sistema proporcional mixto y que la palabra permitir consignada en el inciso 11 del artículo 233 no transforma al sistema en mixto, distinto hubiera sido el caso que el dispositivo hubiera utilizado el verbo asegurar ó garantizar.- - - - -

El cuarto y último postulado, es que los sistemas proporcionales reflejan el comportamiento electoral y aplicar un sistema no previsto en la Constitución Provincial resulta no solo inconstitucional sino además, y más grave aún, desvirtuar la voluntad popular expresada en los comicios.- - - - -

VI.- Sin ahondar en la distinción de nulidad

constitucional o inconstitucionalidad que surgiría de la Constitución Nacional o Provincial de una norma, me parece de utilidad extraer algunas enseñanzas de Patricio Maraniello, en su obra (*Nulidades constitucionales, Buenos Aires, 2020, Astrea*) quien expresa que de la infracción a la constitución, surgen consideraciones de saneamiento desde la perspectiva de la Constitución Nacional, de aquellos vicios que se sanciona con la nulidad a esas transgresiones o incumplimientos a los mandatos o prohibiciones impuestos, la sanción de nulidad no es la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad tal como ocurre en el control concentrado de constitucionalidad europeo, sino que nace del vicio que padece una norma infraconstitucional, que es nulificada por la norma suprema. - - -

Se dice que una norma general infraconstitucional es nulificable si contiene un vicio originario generado en el incumplimiento o transgresión a un mandato prohibitivo o imperativo previsto en la Constitución, que sanciona el incumplimiento o la transgresión con su nulidificación.- - - - -

Estas pueden estar prevista en forma expresa, cuando la constitución expresamente dispone la sanción de nulidad si se cumple o transgrede el expreso mandato constitucional. Implícita, cuando la nulidad se encuentra ínsita en la previsión constitucional. - - - - -

En el capítulo de la Delegación normativa, señala el autor, que la declaración de inconstitucionalidad inter partes no supone la derogación de la norma constitucional, sino tan solo la imposibilidad de aplicarla al caso concreto.- -

-

En las nulidades constitucionales la decisión nulificatoria es vinculante e inmutable para todos los que resulten alcanzados o abarcados por la prohibición de la manda constitucional, aun cuando no hayan tenido participación en el proceso que culminó con la declaración de nulificación.- - - - -

Ello no significa que la proyección erga omnes de la

nulificación derogue a la norma anulada, por cuanto queda vigente en el plano formal.- - - - -

-

La nulidad constitucional no produce legislación negativa, no crea normas jurídicas, pero genera para la autoridad sancionadora de la norma anulada, la obligación de derogarla.- - - - -

-

Conforme enseña Pedro Néstor Sagúes (Manual de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2007, Astrea, págs. 336-337) en el Derecho Constitucional Argentino, formal y consuetudinario, no hay un acto de “anulación” de ley por el Congreso, diferente al de su derogación. La derogación puede fundarse en motivos de anulación, que es una de las varias por la que el Congreso está

Corte

N°040/2020

autorizado a abolir una ley. - - - - -

Aquí también encuentro justificación para declarar la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 5653.- - - - -

Sobre esta cuestión, nuestra Constitución Provincial, en el artículo 49 establece: “Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución otra restricción que las que la misma permite o priven a los ciudadanos de las garantías que ella asegura, serán nulos y no podrán ser aplicados por los jueces”.- - - - -

-

Considero, que los artículos 118 de la Ley N° 4628 y 17 de la Ley N° 4640, no solo son contradictorios, sino que atenta contra el espíritu que tuvieron en cuenta los convencionales para sancionar el inciso 11 del artículo 233 que establecieron un sistema proporcional sin ninguna limitación; lesiona la

voluntad popular que se manifiesta en el sufragio. Ello, determinaría la nulidad constitucional de los citados artículos y la derogación por la Ley 5653, no es más que la obligación por parte del órgano legislativo de derogarla como dice Patricio Maraniello en la obra citada. - - - - -

-

Adviértase, que las Leyes 4628 y 4640, no nacieron como fruto de la discusión parlamentaria, a través de sus legítimos representantes, sino que fue dictada por Decreto Ley por el Interventor Federal designado en nuestra Provincia, aunque vigente por imperio del artículo 184 de la Constitución Provincial al no haber sido derogada por la Legislatura en el primer periodo ordinario subsiguiente. - - - - -

-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos -opinión consultiva OC- 6/86 del 9 de mayo de 1986, en respuesta a la solicitud de opinión consultiva del Gobierno de la República Oriental del Uruguay, sobre el alcance de la expresión, leyes, empleada por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, opinó por unanimidad que la palabra “leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.- - - - -

-

De importancia para la resolución de la cuestión, nuestro máximo Tribunal ha señalado que la modificación o derogación de una norma por otra posterior de igual jerarquía no da lugar a cuestión constitucional (Fallos: 310:1924; 310:2845; 325:11; 329:1586; 330:3565; 336:2307; 343:1354), como tampoco es pertinente la impugnación de inconstitucionalidad cuando el fin con que se la persigue es el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo que es

de incumbencia del legislador.- - - - -

VII.- Concluyo mi adhesión al voto inaugural del acuerdo, citando el voto concurrente de los Dres. Moliné O` Connor y Lopez, considerando 6) en causa Romero Feris, Fallos: 317:711, cuando expresan “Que, de no adoptarse tal temperamento, un miembro individual de cualquiera de esos órganos se hallaría en situación de obtener la resolución judicial de cuestiones propias de la esfera del poder político, antes de que éstas fuesen decididas dentro de su cauce específico, después de haber sido resueltas mediante el procedimiento político normal. Lograría, de tal modo, el auxilio de los jueces para imponer una postura individual, de cuyo acierto no pudo persuadir a sus colegas, todo lo cuál resulta inaceptable”.- -

En comentario a ese fallo, el Dr. Jorge Alejandro Amaya, en su obra (Democracia y minoría política, Buenos Aires, 2015, Astrea. pág. 335) razona que el derecho a activar el control de constitucionalidad tiene implicancias políticas, que superan el mero cauce procesal de inaplicación del ordenamiento jurídico de normas o actos inconstitucionales. No podemos obviar, en este sentido la crítica formulada a menudo de la utilización política de la jurisdicción constitucional, cuando se afirma que muchas veces la minoría política pretende

Corte

N°040/2020

lograr, por medio de ella, lo que no pudo conseguir en el debate legislativo.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.

Martel dijo:

Adhiero a la relación de causa y comparto la resolución alcanzada por la Sra. Ministra que emitió el primer voto, Dra. Fabiana Gómez. - - - -

Acuerdo con los argumentos vertidos por quienes me preceden en la votación, en el sentido que la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa debe ser resuelta por éste Tribunal en instancia originaria. De igual

manera, coincido con los fundamentos vertidos a los fines de rechazar la excepción de falta de legitimación activa incoada por los representantes del Estado Provincial.-

Respecto de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad planteada, considero que las disposiciones de la Ley N° 5653 no resultan violatorias de las expresas previsiones dispuestas por los arts. 233 inc. 11, 247 inc. 2° y 248 inc. 2° de la Constitución Provincial.- - - - -

Ello pues, nuestro plexo normativo constitucional define la conformación de los cuerpos deliberativos colegiados a través de un sistema proporcional -sin mencionar expresamente un sistema determinado-, que contemple la participación de las minorías -sin aclarar bajo qué condiciones o parámetros-. Permitiendo de tal manera que sean las normas reglamentarias, sancionadas conforme procedimientos parlamentarios preestablecidos, las que especifiquen el mecanismo y las fórmulas aplicables para la designación de las bancas de los cuerpos legislativos colegiados; ello, dentro de las múltiples variables que se conocen y se aplican tanto en el país como en el derecho electoral comparado.- - -

En tal sentido, se ha dicho que los sistemas electorales son los *“procedimientos de conversión de los votos en cargos ejecutivos y legislativos”* y que en el caso de éstos últimos -los cargos de tipo parlamentarios- se distinguen *“dos grandes alternativas: los sistemas de representación por mayoría y los sistemas de representación proporcional, dentro de los cuales hay grados de proporcionalidad bastante diferentes”* (Nohlen, Dieter, “Sistemas electorales y gobernabilidad”, Edit. Universitat Heidelberg, Barcelona, 1992, W.P. 63).- - - - -

-

No es materia de discusión que el sistema proporcional utilizado en nuestro medio es el D'Hont, que permite establecer a través de una fórmula de cálculo aritmética la asignación de escaños; sin embargo, la aplicación de este sistema se suele complementar con la aplicación de un piso mínimo, barrera o umbral, relativo a la cantidad mínima de votos requerida para que un partido

político o candidato acceda efectivamente a un cargo.- - - - -

Esa “*barrera legal que imponen las leyes electorales consisten en una condición adicional que algunos ordenamientos jurídicos al adoptar un sistema electoral de representación proporcional imponen a fin de adjudicar las bancas, y que se traduce en la obtención de un mínimo de votos como conditio sine qua non para poder participar en dicho reparto*”. (Dalla Via, Alberto Ricardo, “Derecho electoral – Teoría y Práctica”; Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe. 2021, pág. 252). - - - - -

-

La Cámara Nacional Electoral se ha manifestado al respecto, en innumerables pronunciamientos, planteando que: “*El requisito de obtener un mínimo de votos para la participación en la asignación de cargos no constituye una irrazonable reglamentación al derecho de representatividad de las minorías (...) En relación a la garantía de igualdad ante la ley, el legislador no efectúa distinción alguna en tanto todas las fuerzas políticas al iniciarse cada contienda electoral se encuentran en idénticas condiciones, y sometidas a las mismas reglas. Una vez conocidos los resultados de cada elección no es el legislador quien coloca a los partidos en diferentes condiciones, sino que éstas resultan de las preferencias manifestadas por el electorado...*” (Fallos CNE 5075/13, 4029/08, 4822/12, 5258/2017, entre muchos otros relativos tanto a elecciones generales como a elecciones internas de los partidos políticos).- - - - -

-

Corte

N°040/2020

El mismo Tribunal electoral ha expuesto que la adopción del sistema electoral más adecuado al medio es una facultad que corresponde efectuar al Poder Legislativo, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución -en el caso, Provincial-; con el objeto de lograr la coordinación necesaria entre el interés

privado y el interés público sobre la base de la apreciación de motivaciones de política social, mérito y conveniencia (CNE 3054/02, 4380/10, 4381/10, 4382/10, 4424/10).- - - - -

En consecuencia, resulta constitucionalmente válido el poder reglamentario relativo a definir los parámetros del sistema proporcional electoral aplicable que incluye la disposición de una barrera o umbral. Y, dado que en definitiva lo que la ley atacada determina es la elevación del porcentaje del umbral para acceder a la distribución de las bancas (del 2% del padrón electoral -que establecían las disposiciones derogadas- al 3% fijado por el art. 116 de la Ley 4628), no considero que se violente la norma constitucional en cuanto dispone el derecho innegable de las minorías políticas a ser partícipes activas de las elecciones y de la composición posterior de los cuerpos legislativos.- - - - -
- - - - -

Por lo expuesto, voto por rechazar la acción directa de inconstitucionalidad incoada.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Cippitelli dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Figueroa Vicario, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Perez Llano dijo:

Comparto la relación de la causa que exhibe el voto inaugural y la solución a la que en definitiva se arriba por mayoría de votos. Sin ánimo de reproducir las motivaciones de los Ministros que me preceden, que atienden en sus ponencias los tópicos que emergen de la controversia arribando a una solución que estimo razonada y fundada en derecho, me permito agregar las que me llevan a apoyarlo, en particular refiriéndome al planteo de inconstitucionalidad, pues el de la

falta de legitimación activa encuentro que ha sido agotado su tratamiento con el voto concurrente, que comparto.- - - - -

Inicio por considerar que en la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en forma implícita por el art. 203 de la CP, la circunstancia de que la declaración de invalidez de una ley constituya una medida de extrema gravedad institucional que debe considerarse como última *ratio* del ordenamiento jurídico, surge de la pretensión misma a que ella sea dictada por el tribunal con competencia local como un pronunciamiento estimatorio que producirá efectos *erga omnes*, expulsando del ordenamiento jurídico tal precepto. Desde esa premisa meritúo que -en la especie- la falta de correspondencia entre la disposición cuya inconstitucionalidad persigue la acción y la argumentación tendiente a demostrar su procedencia, resulta determinante al momento de juzgar la posibilidad de darle acogida, máxime cuando se impone una interpretación sistémica que permita establecer la existencia o no de una afectación constitucional.- - - - -

Pues bien, la representación de las minorías que protege el art. 38 de la CN, su participación mediante un sistema electoral proporcional mentada en el art. 233 inc. 11 de la CP, así como el principio de progresividad amparado convencionalmente, son garantías que a mi criterio no se encuentran menguadas por la ley que los reglamenta, ni ésta contraría aquel mandato de optimización que persigue su gradual progreso en aras de su pleno cumplimiento. Con ello deseo dejar en claro que no vislumbro un aniquilamiento en la protección al derecho de participación democrática de las minorías por el solo hecho de que la ley bajo escrutinio aumente el piso mínimo porcentual del 2 al 3% conforme al resultado electoral, para que la minoría pueda acceder a una banca garantizándole así el ejercicio de la representación parlamentaria.- - - - -

-

Corte

N°040/2020

Para arribar a esa conclusión advierto que la

reglamentación de la norma constitucional que establece el sistema electoral proporcional a través de la Ley N° 5653, no vulnera su núcleo duro o parte dogmática desde que la participación de las minorías en los órganos deliberativos no ha sido derogada ni proscripta, pues entiendo que limitar no es igual a expulsar.-

Al abreviar en la versión taquigráfica incorporada a los actuados donde se encuentra expuesto el debate parlamentario que dió origen a la ley hoy cuestionada, percibo que la reforma tuvo en miras ensalzar la voluntad popular expresada en el sufragio por sobre la sobreprotección del derecho de las minorías que reitero no ha sido aquí desdeñado sino más bien razonablemente encuadrado a un mínimo porcentual lógico que no cercene aquella voluntad de voto, la representatividad que el pueblo ha elegido en la conformación de sus órganos de debate y de gobierno.-----

Establecido entonces que no hay un choque entre la regla constitucional y los principios que emanan de ella respecto de la norma cuestionada, pues la primera es abarcativa de la segunda, por ende no se contradicen, considero necesario bajo una mirada convencional precisar que en el juego de ponderación de los principios protegidos por los tratados internacionales que han sido traídos a colación, el derecho a la participación política cuya expresión principal es el derecho al voto, se erige con toda autoridad como un derecho humano protegido convencionalmente.-----

Así la participación política, tal como ha sido definida, es en sí misma considerada como un derecho fundamental, y en tal sentido aparece reconocida expresamente tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 23 (Derechos Políticos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos,

directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos utiliza términos similares en su artículo 25: “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) 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; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (Participación política y derechos humanos, José Enrique Molina Vega - Carmen Pérez Baralt, en revista IIDH. Vol. 34-35, págs. 21/22).-----

Con ello quiero dejar en claro que tanto el derecho humano a elegir cuya expresión se manifiesta en el sufragio universal como el derecho humano de las minorías a participar, son protegidos desde la convencionalidad, y en la tarea de ponderar ambos no es posible entronizar uno en desmedro del otro, lo correcto es armonizarlos, siempre teniendo como norte que ni el derecho a elegir ni el derecho a ser elegido son absolutos.-----

Retornando ahora a la pretendida declaración de inconstitucionalidad, recordaré que la Cámara Nacional Electoral en reiteradas oportunidades ha dicho que "la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades (fallos 304:1007; 305:538; 308:1745; 321:2010, entre muchos otros)" (Fallo CNE N°

Corte

N°040/2020

2984/01). Y desde la jurisprudencia internacional también el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha tenido ocasión de pronunciarse en casos análogos concluyendo en la validez del límite al considerarla como garantía legítima de la eficacia de las instituciones parlamentarias, en cuánto tiende a corregir fragmentaciones excesivas en la representación política obtenida mediante la proporcionalidad electoral (Sentencia del TCE N° 75 de fecha 21 de junio de 1985). A su turno el Tribunal Constitucional Español afirmó que “el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas y por lo tanto no prefigura un sistema electoral y excluye otro sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema y no por preferencia a cualquier otro”. Con ello el alto tribunal ha querido referir que “la igualdad así entendida se refiere al conjunto de condiciones que en un proceso electoral se desarrollan, aplicándose la misma regla legal a todas las propuestas políticas por igual, sin obstáculos, para que todas ellas concurren a unas mismas elecciones, en iguales condiciones legales, sin diferencias injustificadas o irrazonables en su aplicación” (CNE Fallo N° 3033/2002).- - - - -

- - - - -

A estas alturas debo manifestar que mi propósito, al evocar estos precedentes, es dejar sentado que participo de la postura de que el principio de progresividad se encuentra así consagrado porque la igualdad real de oportunidades que el artículo 37 de la Constitución Nacional procura garantizar mediante acciones afirmativas, implica un accionar progresivo por parte del Estado tendiente a remover los obstáculos a una mayor participación, pero ella necesariamente debe armonizarse con el principio general del artículo 16 de nuestra Carta fundamental, que consagra la igualdad ante la ley.- - - - -

En esa línea, la validez constitucional del límite del 3%

impuesto por el legislador en los arts. 160 y 161 del Código Electoral Nacional, en palabras de la Cámara Nacional Electoral referenciada, ha sido apreciada si se tiene en cuenta que el proceso electoral en su conjunto no es solo un canal para el ejercicio de los derechos subjetivos reconocidos por los artículos 37 y 38 de la ley fundamental, sino también un medio para dotar de capacidades de expresión a las instituciones del estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél (Sentencia de la CNE No. 3033/02).- - - - -

Sin dudas el legislador mediante el requisito del umbral con porcentajes que han sido adoptados por diferentes países tales como Israel 1,5%, España 3% o Grecia, con barreras que han llegado incluso a ser superiores al 15% o en América Latina como es el caso de Costa Rica, que elige a los miembros de su asamblea legislativa mediante un sistema de doble cuota, ha querido preservar un adecuado funcionamiento del poder legislativo evitando que un excesivo fraccionamiento conlleve una atomización ilimitada de la representación y del debate que repercuta de manera negativa en la formación de la voluntad general. Tal como se ha expresado jurisprudencialmente “se impone, así, conjugar el pluralismo -y su expresión, en el caso, en el criterio de proporcionalidad- con la pretensión de alcanzar la efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos” (fallo TC 75/1985 citado).- - - - -

- - - -

Con ello persigo remarcar que siendo un principio cardinal del derecho constitucional que los derechos no son absolutos -reitero ni el derecho a elegir ni el derecho a ser elegido de la mano del derecho a participar de las minorías- las leyes operan en la ineludible reglamentación de su ejercicio de conformidad al artículo 14 de la Constitución Nacional, y tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación “los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución consagra... están sujetos a limitaciones o restricciones

tendientes a ejercerlos compatibles entre sí” por lo que “resulta constitucionalmente válido el ejercicio del poder reglamentario al establecer controles gubernamentales con el

Corte N°040/2020

objeto de garantizar la pluralidad de acción y el sometimiento de los partidos a las exigencias básicas del ordenamiento jurídico” (Fallos 310:819).- - - - -

-

Por otro lado, también desde la jurisprudencia se ha expresado que “resulta errónea la invocación del art. 38 de la Constitución Nacional para fundamentar la participación política de las minorías en la cámara de diputados. Y ello es así, toda vez que ese artículo se refiere a los partidos políticos, concretamente a los requisitos constitucionales de su organización interna, determinando que las minorías deben ser representadas, sin especificar bajo qué forma o sistema, no solamente porque no es al Constituyente a quien corresponde regular tales cuestiones sino porque esa decisión se vincula con la vida interna de cada agrupación política, la que debe regirse conforme a su respectiva carta orgánica” (conf. Fallos CNE 72/85; 1377/92; 2020/95 y 2146/96, entre otros).- - -

- - - - -

El razonamiento expuesto sumado a los fundamentos que han enriquecido el voto pronunciado en mayoría, no dejan margen de dudas sobre la constitucionalidad de la Ley N° 5653 y así me pronuncio.- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Gómez dijo:

Respecto a la excepción interpuesta por el Estado atento a que los recaudos de admisibilidad de la acción han sido construidos vía jurisprudencial, lo que puede dar lugar a diversas interpretaciones, corresponde imponer las costas por su orden. - - - - -

-

Conforme se resuelve el fondo de la cuestión, costas conforme el principio general de la derrota.- - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Respecto a la excepción de falta de legitimación activa, las costas deben ser impuestas a la parte demandada vencida.- - - - -

-

Que conforme a como se resuelve la cuestión de fondo planteada, las costas deberán ser impuestas a la parte actora vencida. - - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Cáceres dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, costas a la demandada vencida.- - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Con costas a la vencida.-- - - - -

-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Martel dijo:

En materia de costas, considero que las relativas a la excepción de falta de legitimación activa planteada y rechazada, deben ser impuestas al Estado Provincial vencido. Las costas correspondientes a la acción directa de inconstitucionalidad propongo que sean impuestas a los actores vencidos; todo conforme al principio objetivo de la derrota. Así voto.-- - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr.

Cippitelli dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto del Dr. Figueroa Vicario votando en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra.

Perez Llano dijo:

Además he de adherirme a la aplicación de las costas conforme se decide en mayoría, a cargo de la demandada por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa y de la actora por la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad, en atención a cómo se resuelve la cuestión y en apego al principio objetivo de la derrota. Así voto.- - - - -

Con lo que se dio por terminado el Acto, quedando acordada

Corte

N°040/2020

la siguiente Sentencia, doy fe.- - - - -

-

Fdo.: Dres. Maria Fernanda Rosales Andreotti (Presidenta), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro), Fabiana Edith Gómez (Ministra en Disidencia Parcial), José Ricardo Cáceres (Ministro en Disidencia Parcial), Néstor Hernán Martel (Ministro), Luis Raúl Cippitelli (Ministro), Maria Guadalupe Perez Llano (Ministra Subrogante) Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).- - - - -

San Fernando del Valle de Catamarca, 05 de mayo de 2023

Y VISTOS:

El Acuerdo de Ministros que antecede y por mayoría de votos,
LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

RESUELVE:

1) Rechazar la Excepción de Falta de Legitimación Activa planteada por el Estado Provincial por unanimidad de votos.- - - - -

2) Rechazar la Acción Directa de Inconstitucionalidad interpuesta por Alberto Alejandro Paez, Rubén Horacio Manzi, Enrique Luis Cesarini, Mariza Judith Noblega y Gabriel Ortiz Romero en contra del Estado Provincial por mayoría de votos.- - - - -

-

3) Imponer las costas a cargo de la demandada por el rechazo de la Excepción de Falta de Legitimación Activa y a la actora por la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad, por mayoría de votos - - - - -

-

4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.- - -

-

5) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívense.- - -

-

Fdo.: Dres. Maria Fernanda Rosales Andreotti (Presidenta), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro), Fabiana Edith Gómez (Ministra en Disidencia Parcial), José Ricardo Cáceres (Ministro en Disidencia Parcial), Néstor Hernán Martel (Ministro), Luis Raúl Cippitelli (Ministro), Maria Guadalupe Perez Llano (Ministra Subrogante) Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).- - - - -

