



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

CAUSA: "Alianza Vamos Mendocinos c/Lista Juntos por Mendoza - alianza Cambia Mendoza s/impugnación de precandidatos elecciones primarias - 2021 - senador nacional suplente de la alianza Cambia Mendoza"
(Expte. N° CNE 5483/2021/CA2)
MENDOZA

///nos Aires, 18 de agosto de 2021.-

Y VISTOS: Los autos "Alianza Vamos Mendocinos c/Lista Juntos por Mendoza - alianza Cambia Mendoza s/impugnación de precandidatos elecciones primarias - 2021 - senador nacional suplente de la alianza Cambia Mendoza" (Expte. N° CNE 5483/2021/CA2), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Mendoza en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 61/68 contra la resolución de fs. 57/59, obrando la contestación de agravios a fs. 71/92, el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 99/107, y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 57/59 el señor juez federal resuelve "[n]o hacer lugar a la impugnación presentada por el apoderado de la alianza 'Vamos!

///



///

2

Mendocinos' (Nº 504) contra la oficialización como precandidato a senador nacional suplente de [...] Rodolfo Suárez de la lista "Juntos por Mendoza" de la alianza 'Cambia Mendoza (Nº 503), en el marco de las elecciones [p]rimarias, [a]biertas, [s]imultáneas y [o]bligatorias del 12 de setiembre próximo, por considerar que [...] cumple con lo exigido por la Constitución Nacional en su art. 55 para la postulación a dicho cargo".-

Para así decidir, sostiene que si bien "el art. 115 de la Carta Magna local es válido y vigente [...] no resulta aplicable al presente caso", y que "agregar más requisitos que los establecidos por el art. 55 de nuestra Carta Magna, iría en desmedro del principio de igualdad contenido en el art. 16 de la misma".-

Contra esa decisión, Aldo M. Vinci -apoderado de la alianza "Vamos! Mendocinos"-, apela y expresa agravios a fs. 61/68.-

Afirma que la sentencia apelada "es errónea, ya que expresa que [...] la Constitución Provincial no puede agregar requisitos que la Constitución Nacional no prevé [...] [y] desconoce las potestades provinciales para establecer requisitos de sus representantes".-

Asimismo, sostiene que "omite aplicar el art. 73 de la Constitución Nacional que veda la posibilidad de los gobernadores de Provincia [de] ser legisladores nacionales".-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

3

A fs. 71/92 contesta los agravios el apoderado de la lista interna "Juntos por Mendoza" de la alianza "Cambia Mendoza" y solicita que se rechace el recurso de apelación intentando.-

A fs. 99/107 emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia, quien considera que debe confirmarse la resolución recurrida.-

Entiende que *"la Constitución de la provincia de Mendoza, [...] no puede anteponerse por sobre el compendio de normas federales que conforman la normativa electoral aplicable"*.-

2º) Que la naturaleza de la cuestión planteada exige recordar, ante todo, *"las reglas básicas que establece [...] [la] jurisprudencia [de la Corte Suprema de Justicia de la Nación] para conciliar la forma 'representativa republicana y federal' para 'el gobierno' de la Nación Argentina según establece la Constitución Nacional en su artículo 1º"* (cf. Fallos 341:1869 y 342:287).-

En tal sentido, debe señalarse que *"el principio republicano debe ser interpretado a la luz de las adecuaciones propias de un Estado federal que reconoce inequívocamente la autonomía de sus provincias [...]. Así, el desarrollo del proyecto constitucional argentino presupone un marco político e institucional en el que confluyen las reglas del federalismo -entendidas como las que aseguran que los pueblos de las provincias*

///



///

4

pueden gobernarse de acuerdo a sus propias decisiones- con las que caracterizan al sistema republicano como compromiso de esos pueblos con la Constitución federal, de dividir y ordenar el poder para evitar que se concentre indebidamente" (cf. Fallos cit.).-

3°) Que, asimismo, ha dicho al respecto que *"el régimen legal de los Municipios provinciales no es cuestión regida por la Constitución y las Leyes de la Nación, sino propia del ordenamiento jurídico provincial en los términos al art. 104 [actual art. 121] y siguientes de la Constitución Nacional con la sola reserva del art. 5°" (Fallos: 248:828; 259:166, entre otros).-*

El mismo artículo 5° de la Constitución Nacional declara la unidad de los argentinos en torno del ideal republicano, pero se trata de una unidad particular: es la unidad en la diversidad, diversidad proveniente, precisamente, del ideal federalista abrazado con parejo fervor que el republicano (Fallos 311:460 y 316:2747 -voto del juez Fayt-).-

Se explicó que *"el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación. Ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores,*

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///
5
legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central [...] no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial" (cf. Fallos 341:1869 y 342:287).-

4°) Que "[d]entro de la forma federal del Estado, la existencia de dos esferas de gobierno, [...] ha generado desde siempre el problema de la definición de las fronteras de competencia. A este respecto, y como una línea separativa entre los dos centros de autoridad, es dable reconocer como facultades de las provincias [...] darse sus constituciones y sus autoridades dentro de una esfera propia y exclusiva, reconocida y garantizada por la Constitución Nacional, [...] sin intervención del poder central" (cf. Fallos 317:1195, voto del juez Fayt).-

En igual orden de ideas, debe destacarse que "es regla de todo gobierno federativo, que [...] no es [...] misión de la autoridad nacional intervenir: [sino que] debe limitarse a admitir [las] soluciones internas [locales] como decisivas y concluyentes. Tal es el sentido de las palabras de la Constitución relativas a las [p]rovincias: 'se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas'; eligen sus funcionarios 'sin intervención del gobierno federal' [...] y tal fue el sentido de la reforma de 1860, que eliminó de entre las atribuciones del poder judicial de la Nación, el decidir en 'los conflictos [internos] [...] de

///
///



///

6

una misma provincia'' (González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", Ed. Estrada y Cía., Buenos Aires, 1897, págs. 770/771").-

Así, ha señalado el alto tribunal que *"es privativa de los Tribunales de cada provincia la interpretación de las instituciones que ellas mismas se han dado para su propio régimen y gobierno"* (Fallos 102:219). Se ha explicado también, que el respeto a las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo esencial, versan sobre aspectos propios del derecho público local (Fallos 311:489; 311:1470; 311:1791; 311:1588, entre muchos otros).-

En diferente pero afín orden de ideas, se ha advertido que el criterio rector seguido por el Alto Tribunal para deslindar las esferas de competencia nacional y provincial en materia electoral consiste en que corresponde la aplicación de las normas provinciales, por parte de los tribunales de ese orden, a todas aquellas cuestiones que no estén regidas a la vez por la legislación nacional. Tratándose, en cambio, de controversias sobre aspectos comunes e inescindibles, sometidos concurrentemente a normas y autoridades judiciales de ambos órdenes, debe prevalecer el principio de supremacía constitucional consagrado por el artículo 31 de la Ley Fundamental, que aconseja estar a las normas federales y a su respectiva autoridad de aplicación (cf. Fallos CNE 1534/93, 3097/03 y 5047/13).-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

7

5°) Que sin embargo, vale aclarar, "las provincias al constituirse en Estados confederados deben confirmar sus leyes fundamentales y sus 'instituciones' de manera que concurran a fundar una armonía indestructible, lo propio para dar existencia homogénea e individual a un solo Estado. [...] Esta necesidad de armonía debe conducir a que las constituciones de la [p]rovincia sean, en lo esencial del [g]obierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus 'principios, declaraciones y garantías', y que modelen según el tipo genérico del que ella crea" (González, Joaquín V, "Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)", La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 634).-

En efecto "[e]l pueblo de la Nación constituye dos clases de gobiernos, uno federal y otro provincial, en ejercicio de la misma soberanía. 'Puede decirse, por lo tanto, que el pueblo de cada Estado (o [p]rovincia) tiene dos constituciones, una local y particular, otra general. La última ha sido adoptada por él en unión con el resto del pueblo de la Nación; la primera ha sido adoptada por él solamente, teniendo cuidado de que ninguna de sus disposiciones se halle en conflicto con las de la Constitución general'. Por eso las provincias argentinas cuando dictan o reforman sus constituciones, tratan de ponerse siempre en armonía con

///



///

8

aquélla y de corregir las cláusulas que hubiesen resultado contradictorias" (Ib. Idém, pág. 45).-

6°) Que, ahora bien, en el *sub examine* el asunto articulado refiere a la aplicabilidad de una norma local -en este caso, del artículo 115 de la Constitución de la Provincia de Mendoza- a una situación que tiene su génesis y desarrollo en el ámbito nacional.-

En particular, el actor sostiene que en virtud de lo previsto por el citado artículo -en cuanto establece, que "[e]l gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato"- no puede hacerse lugar a la oficialización de la precandidatura para senador nacional suplente de Rodolfo Suárez en la lista de la alianza "Cambia Mendoza" para las próximas elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. Según afirma, "quien ejerce el cargo de [g]obernador [se encuentra] imposibili[tado] de ser electo senador hasta un año después de haber terminado su mandato", lo que en el caso ocurriría "luego del 11 de diciembre de 2024".-

Como se ve, en el *sub examine* no está en discusión la cuestión relativa a la forma en que las provincias conforman sus instituciones ni el modo en que se rigen por ellas, sino que lo que pretende el impugnante es el cumplimiento de un requisito previsto en la Constitución Provincial -estipulado por y para el pueblo de la Provincia de Mendoza-, a un precandidato

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

9

que se postula para un cargo nacional, como es el caso de Rodolfo Suárez en su calidad de senador nacional suplente.-

7°) Que al respecto, no puede dejar de advertirse que -de conformidad a las reglas básicas expuestas en los considerandos 2°), 3°) y 4°)- es exclusivamente la Constitución Nacional la que establece los requisitos para poder ocupar el cargo de Senador de la Nación, mientras que las provincias -de forma autónoma y soberana- se encuentran facultadas para reglamentar las condiciones exigibles para los cargos públicos electivos en el orden provincial.-

Al respecto se ha señalado que *"los requisitos [...] para ser senador son de interpretación restrictiva, y no pueden ser ampliados por ley del Congreso[,] [...] condiciones constitucionales [que] no deben ser confundidas con las incompatibilidades e inhabilitaciones que razonablemente imponga el legislador y que, en cada caso concreto, son susceptibles de control jurisdiccional"* (cf. Badeni, Gregorio, "Tratado de derecho constitucional", Tomo II, 2da edición, La Ley, Buenos Aires, pág. 1385).-

Así, se remarcó que *"[l]as condiciones para ser legislador, son los requisitos impuestos por la Constitución para que una persona pueda ser elegida o asumir una banca en el Congreso. [...] Las condiciones establecidas por [...] la Ley Fundamental,*

///



///

10

tienen carácter objetivo. Se refieren a la edad, nacionalidad, lugar de nacimiento o residencia y, en el caso de los senadores, al hecho de disfrutar de una renta anual. [...] [Y] al margen de los requisitos enunciados [...] que no pueden ser ampliados por el legislador, el art. 16 de la Constitución impone el requisito de la idoneidad para el acceso a un cargo público" (Ib. Ídem, págs. 1390/1391).-

8°) Que, así las cosas, quien se postule como precandidato en la categoría de senador nacional debe reunir las calidades exigidas por el artículo 55 de la Constitución Nacional, esto es "tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella".-

Por lo tanto, no puede considerarse la aplicabilidad de una condición o requisito fijado en una norma local, para la postulación de un cargo como el mencionado.-

Lo contrario importaría hacer primar la aplicación de la norma provincial sobre la legislación federal, vulnerando la relación jerárquica que consagra el artículo 31 de la Constitución Nacional (arg. Fallos 305:926, y doctrina de Fallos CNE 1534/93 y 3097/03, entre muchos otros).-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

11

En tal sentido, se ha remarcado “[c]on referencia a la función constituyente, [que] si la titularidad del poder político soberano reside en el Estado federal, el poder constituyente primario sólo puede manifestarse en su seno y no en las entidades autónomas. Estas carecen de un poder constituyente propiamente dicho, de carácter primario, y solamente conservan en la materia una potestad de segundo grado que está subordinada a los imperativos constitucionales de la relación de mando y obediencia generados por el Estado federal. Se les reconoce un poder constituyente derivado de la Constitución nacional” (cf. Badeni, Gregorio, ob. cit., pág. 333).-

En efecto, “[e]l poder constituyente de provincia es jurídico en su origen. Su quehacer está determinado por el reparto de competencias. [...] Por lo tanto, el poder constituyente de provincia, en tanto poder constituido de existencia transitoria, obra jurídicamente condicionado en su marco político de acción –sin mengua de que sea originario o reformador por todo cuanto establezca la Constitución Nacional, en general, y sus art[ículos] 5°, 121, 123 y 126, en particular” (cf. Spota, Alberto A. en Sabsay, Daniel A. y Manili, Pablo L., “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, págs. 289/290).-

///



///

12

Por ello, se advirtió que *"la integridad del territorio no es la integridad del país; es tomar el efecto por la causa, el signo por la idea. La tierra es siempre divisible: lo que no admite división es la soberanía nacional; y entre tanto es un hecho que la quebranta y desmembra profundamente toda provincia o porción de la nación que se atribuye poderes esencialmente soberanos, o pertenecientes por su naturaleza a la nación entera"* (Alberdi, Juan B., *"Organización de la confederación argentina"*, Tomo I, Ed. Casa García y Cía, Buenos Aires, pág. 303).-

En tales condiciones, si bien asiste razón al recurrente en cuanto destaca la existencia de las *"potestades provinciales para establecer requisitos de sus representantes"*, lo cierto es que -como se vió- las provincias poseen dicha autonomía para regir sus instituciones pero no así respecto de las autoridades electivas del ámbito nacional.-

9°) Que a lo antedicho cabe agregar que admitir una interpretación como la pretendida por el apelante, según la cual *"pueden existir, por las diversas regulaciones locales, diferencias de trato legislativo"*, importaría cuanto menos aceptar una distinción que la Constitución Nacional no efectúa y que vulneraría la igualdad ante la ley por ella consagrada. En los hechos ello implicaría suponer la posibilidad de que las condiciones exigidas para ser senador nacional fuesen diferentes dependiendo de la jurisdicción en la

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

13

que se presentase el postulante, introduciendo así una desigualdad entre los integrantes de un mismo cuerpo que no podría ser tolerada, y que llevaría al extremo hipotéticamente de encontrarnos frente a 24 regulaciones disímiles para cada uno de los 24 distritos electorales.-

Al respecto, corresponde recordar que “[l]a Constitución argentina, como las demás constituciones del mundo que han consagrado la forma del Estado federal [...] ha organizado el poder legislativo sobre la base de su división en dos Cámaras: una de diputados o de representantes, representativa del pueblo de la Nación, elegidos directamente por éste proporcionalmente a la cantidad de habitantes; y otra de senadores, representativa de los Estados locales como entidades autónomas, elegidos directa o indirectamente, pero sobre la base de la igualdad de representación de dichos Estados. [...] [L]a Constitución argentina ha consagrado el principio de la igualdad de la representación de las [p]rovincias en el Senado. Y no podía ser de otra manera, si se acepta que en dicho cuerpo legislativo, los Estados locales se encuentran representados en su calidad de entidades autónomas de derecho político, lo que supone su representación sobre la base de un estricto pie de igualdad” (Linares Quintana, Segundo V, “Tratado de la ciencia del derecho

///



///

14

constitucional", Tomo 9, Ed. Plus Ultra, segunda edición, 1977, págs. 179/181).-

Tal como se ha señalado, *"siendo las provincias partes integrantes de la soberanía de la Nación que componen (preámbulo) y habiendo contribuido corporativamente a la organización constitucional, era obvio darles una representación idéntica como autonomías preexistentes en algún departamento del gobierno federal, y con ese objeto instituyóse el senado, donde todas tuvieran el mismo poder numérico, la misma influencia política. Se realizaba así, prácticamente, la equiponderancia política de las entidades integrantes de la soberanía federal"* (González Calderón, J. A., "Curso de Derecho Constitucional", segunda edición, Ed. Kraft, Bs. As., pág. 328) (cf. Fallo CNE 2984/01).-

10) Que, por ello, tampoco resulta óbice a lo expuesto lo sostenido por el impugnante en relación con que los *"senadores [...] representan a las [p]rovincias como entidades parte del Estado Federal"* y por lo tanto *"[a]l ser representantes de las provincias, los requisitos para el cargo no pueden quedar reducidos a los que establezca el art[ículo] 55 de la Constitución Nacional"*, pues -tal como se mencionó precedentemente- el cuestionamiento se dirige contra una precandidatura para una categoría de un cargo nacional.-

En efecto, como se dijo (cf. cons. 9°), *"[l]a igualdad de representantes en el Senado [...] [y, por consiguiente,] la igualdad de votos concedida a*

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///
15
cada Estado es [...] el reconocimiento constitucional de la parte de la soberanía que conservan los Estados individuales y un instrumento para protegerla" (cf. Hamilton, A. o Madison, J. en "El federalista", traducción de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, págs. 262/263), mas ello no puede importar -como pretende el recurrente- que dicha representación conlleve la posibilidad de que las provincias modifiquen los requisitos establecidos por la Constitución Nacional para el cargo de Senador Nacional.-

Vale aclarar, que lo aquí resuelto no afecta en modo alguno la autonomía que la Constitución les reconoce pues -tal como se señaló en los considerandos que anteceden- las provincias regulan sus instituciones sin intervención del Estado federal, supuesto que, como ha quedado expuesto, no se presenta en el caso bajo estudio.-

11) Que tampoco resulta óbice a lo antedicho lo señalado por el recurrente respecto de que *"la Constitución Nacional en el art. 73 ha establecido una causal de inelegibilidad de los gobernadores de provincia para los cargos de legisladores nacionales"*.-

Ello así pues, el alcance del artículo citado fue tratado y resuelto por este Tribunal mediante el precedente que se registra en Fallo CNE

///
///



///

16

4168/2009, en un supuesto similar al planteado en el *sub examine*.-

Así, se explicó que “la naturaleza de esta previsión, [...] se trata de una ‘incompatibilidad’ funcional [...] o de ejercicio” (cf. Fallo cit.) y, por ello, “la prohibición contenida en el citado artículo 73 no constituye entonces una ‘condición’ de elegibilidad, sino [una] alternativa[] constitucional[] que impone[] el deber de optar entre uno y otro cargo’ (Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, La Ley, Bs. As., 2004, página 1015*)” (cf. Fallo cit.).-

Es decir que, toda vez que lo “prohibido [...] es la simultaneidad de funciones, es decir el ejercicio, al mismo tiempo, de dos cargos u oficios específicos” (cf. Fallo cit.), la eventual incompatibilidad que, en caso de resultar electo, afectaría al sujeto impugnado, no es óbice a la oficialización de su precandidatura como senador nacional suplente.-

De este modo, un gobernador puede ser precandidato a senador nacional e, inclusive, resultar electo; pero, para asumir el rol de legislador, debe renunciar previamente a la gobernación (Badeni, Gregorio, ob. cit., página 1012).-

12) Que, finalmente, no puede dejar de señalarse que la impugnación planteada tampoco podría prosperar con base en que -según afirma el apelante-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

17

“[permitir] la postulación [impugnada] [...] [se] aleja[] del espíritu que los constituyentes de Mendoza plasmaron para limitar el poder del Gobernador”.-

En efecto, no escapa al Tribunal que la postulación cuestionada parece contradecir no solo el espíritu sino incluso la letra misma del artículo 115 de la Constitución provincial, que efectivamente (al disponer que el gobernador no puede ser electo senador nacional hasta un año después de concluir su mandato) impone un deber o compromiso -de no postulación- para los titulares del poder ejecutivo de Mendoza, especialmente estando en plena vigencia el ejercicio de su mandato.-

Sin embargo, como resulta de todo lo dicho anteriormente, esa contradicción con la norma local solo puede ser objeto de reproche en el orden provincial, y en modo alguno autoriza a que la justicia federal cree una causal de inelegibilidad que no contempla el régimen jurídico de excluyente aplicación para el cargo de que se trata (Constitución Nacional y legislación nacional). De manera que las consecuencias jurídicas e institucionales que el modo de actuar del señor gobernador pudieran generar -según las disposiciones provinciales- son cuestiones que carecen de incidencia en la resolución del presente caso, en tanto quedan reservadas a la evaluación que al respecto efectúen las instituciones locales. Por ello, y a los

///



///

18

finés que pudieran corresponder, se remitirá copia de la presente sentencia a la legislatura provincial.-

Desde otro ángulo, aun cuando se advierten las complejidades que presenta la distribución de competencias en el sistema federal, no puede pasarse por alto que -más allá de la influencia que pueda tener en la formación de la voluntad de elector la figura del precandidato incluido en la nómina- son los propios ciudadanos de la provincia de Mendoza quienes acudirán a sufragar en los próximos comicios y expresarán su voluntad a sabiendas de las circunstancias antes expuestas.-

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Confirmar la sentencia apelada.-

Regístrese, notifíquese, remítase copia a la Legislatura de la Provincia de Mendoza, comuníquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

Fdo.: SANTIAGO H. CORCUERA - DANIEL BEJAS - ALBERTO R. DALLA VIA (en disidencia) - Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario de Actuación Judicial).-

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

19

VOTO EN DISIDENCIA DEL DR. ALBERTO R. DALLA VIA

Y VISTOS: Los autos "Recurso de apelación de Alianza Vamos Mendocinos c/lista Juntos por Mendoza - Alianza Cambia Mendoza s/impugnación de precandidatos Elecciones primarias - 2021 - Senador Nacional Suplente de la Alianza Cambia Mendoza" (Expte. CNE N° 5483/2021/CA2), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Mendoza en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 61/68 contra la resolución de fs. 57/59, obrando la contestación de agravios a fs. 71/92, el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 99/107, y

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 57/59 el señor juez de primera instancia resuelve "[n]o hacer lugar a la impugnación presentada por el apoderado de la alianza 'Vamos Mendocinos' (N° 504) contra la oficialización como precandidato a senador nacional suplente del [...] [señor] Rodolfo Suárez de la lista 'Juntos por Mendoza' de la alianza 'Cambia Mendoza' (N° 503), en el marco de las elecciones [p]rimarias [] [a]biertas, [s]imultáneas y [o]bligatorias del 12 de septiembre próximo, por considerar que [...] [aquél] cumple con lo exigido por la

///



///

20

Constitución Nacional en su artículo 55 para la postulación a dicho cargo ".-

Contra esa decisión, Aldo M. Vinci, apoderado del Frente "Vamos Mendocinos", apela y expresa agravios a fs. 61/68.-

A fs. 71/92 Juan Pablo Cebrelli Riveros, apoderado de la lista interna "A" "Juntos por Mendoza" de la alianza "Cambia Mendoza", contesta agravios.-

A fs. 99/107 emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia.-

2º) Que, en el *sub examine*, se encuentra controvertido si la precandidatura a senador nacional como primer suplente del señor gobernador en ejercicio cumple con los requisitos constitucionales y legales a los fines de su oficialización.-

En ese sentido, corresponde determinar si, además de cumplimentar las exigencias establecidas en el artículo 55 de la Constitución Nacional, que determina que *"[s]on requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella"* y el recaudo del artículo 16, en cuanto prevé que todos los habitantes son iguales ante la ley, y *"admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad"* (cf. Fallo

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

21

CNE 3275/03); la disposición contenida en el artículo 73 debe reputarse -también- como una causal más de inelegibilidad; que limite el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e impida la oficialización de la precandidatura que en el caso se objeta.-

Asimismo, el artículo 115 de la Constitución de la Provincia de Mendoza invocado en autos establece que: “[e]l gobernador y el vicegobernador no podrán ser reelegidos para el período siguiente al de su ejercicio. Tampoco podrá el gobernador ser nombrado vicegobernador, ni el vicegobernador podrá ser nombrado gobernador. No podrán ser electos para ninguno de estos cargos, los parientes de los funcionarios salientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. El gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato”.-

En ese entendimiento, se ha expuesto reiteradamente que supuestos como el que aquí se presenta tornan indispensable buscar una pauta interpretativa que permita conciliar las distintas disposiciones en juego, correlacionándolas y considerándolas como partes de un todo coherente y armónico (cf. Fallos 313:1293; 320:783 y 324:4367), y atendiendo -además- al objetivo perseguido por el legislador (cf. Fallos 312:2192 -voto del juez Petracchi- y 320:875) que, en el caso, no puede ser otro

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884

///

22

que preservar del modo más genuino la expresión de la voluntad de la ciudadanía.-

3°) Que, es del caso señalar que, este Tribunal ha sostenido que “el derecho pasivo de sufragio o derecho a ser elegido aparece estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación; precisamente, porque se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exigen condiciones distintas y más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo, ya que no es solamente un derecho, sino también constituye la oferta electoral” (cf. Fallos CNE 3275/03).-

Desde la doctrina comparada se ha señalado que, “[l]as candidaturas son las ofertas políticas diferenciadas entre las que han de decidir los electores” (cf. Fernández Segado, Francisco, “Las Candidaturas Electorales”, en “Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina”, Cap. XXII, ob. cit., pág. 527).-

Por tanto, se ha sostenido que “[n]o hay elección sin candidatura. La candidatura posibilita al elector optar, elegir. Es condición para que se materialice la elección de representantes. La candidatura electoral es la oferta política sobre la cual se pronuncian los electores” (cf. Diccionario Electoral, Tomo I, Instituto Interamericano de Derecho Humanos y Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), México, 2003, pág. 127), y por tanto, presupone

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

23

un compromiso de carácter político por parte de quien la propone y si bien el vínculo jurídico-político de la representación se perfecciona con el sufragio, no pueden desconocerse las consecuencias que de la oferta electoral derivan en cuanto a los derechos y expectativas de los ciudadanos.-

4º) Que sentado ello, se impone recordar que en el precedente de Fallos CNE 4168/09 esta Cámara dio tratamiento a una cuestión que, si bien no fue análoga a la planteada en el caso, presenta algunas similitudes.-

Dicho precedente causó un gran impacto en la sociedad que repudiaba enérgicamente la composición de listas partidarias con las denominadas "*candidaturas testimoniales, eventuales o condicionales*".-

Tal es así que motivó a gran parte de la doctrina constitucional a presentarse en la causa de referencia en el marco de la Acordada CNE 85/07 que reglamenta el instituto del *amicus curiae*. En esa oportunidad se registraron Pablo Luis Manili; Daniel Alberto Sabsay; Roberto Gargarella; Beatriz Alice; Jorge Alejandro Amaya; Marcela Izascum Basterra; Marcelo López Alfonsín; Osvaldo Pérez Sammartino; José Miguel Onaindia; Adelina Loiano; Norberto Padilla; Carlos Salvadores de Arzuaga y Alfredo Mauricio Vítolo. A su vez, esa presentación tuvo la adhesión de Oscar Flores y

///



///

24

Laura Julieta Casas, Darío Santiago Nassif y Víctor Enrique Ibáñez Rosaz. Asimismo, Carlos Daniel Luque, en igual calidad, reproduce la mentada presentación. Y por último, también se presentaron en igual sentido Lisandro Mariano Teszkiewicz y Hernán Domingo Del Gainzo.-

En dicha ocasión, el Tribunal destacó que para ser titular del derecho de sufragio pasivo es indispensable la observancia de los requisitos denominados "positivos" o de "capacidad electoral", como así también de los "negativos" o de "elegibilidad". La falta de estos últimos se traduce en inelegibilidades, cuyo fundamento está dado "en la necesidad de garantizar tanto la libertad del elector (resguardándolo de toda coacción, directa o indirecta) como la igualdad de oportunidades de los candidatos contendientes en la elección" (cf. Aragón, Manuel, *"Derecho Electoral: Sufragio Activo y Pasivo"*, en *"Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina"*, Cap. X, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH-, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral -IFE- y Fondo de Cultura Económica, México, 2da. edición, 2007, págs. 192/193) (cf. Fallo CNE 4168/09, voto disidente).-

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español señaló que "cuando de la inelegibilidad de un candidato se habla [...] el derecho fundamental en juego no es el del candidato declarado

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

25

ahora inelegible, sino el de los electores, cuyo derecho de sufragio activo [...] a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos no lo es para elegir candidatos declarados inelegibles, pues de otra manera, si se pudiese ejercer el derecho de sufragio para elegir como representante a quien no puede serlo por incurrir en una causa que impide su elección [...] se estaría alterando gravemente la voluntad del cuerpo electoral y, en consecuencia, viciando la relación representativa en el conjunto de los ciudadanos y los órganos representativos; relación ésta, cuyo correcto establecimiento es capital para la existencia y funcionamiento del Estado democrático que consagra" (STC 144/1999 - RTC 1999, 144) (cf. Fallo CNE cit.).-

Por ello, para admitirse una precandidatura a senador nacional -sea éste titular o suplente- es necesario el cumplimiento de las calidades constitucionales y legales requeridas para la función a que aquellos se postulan (cf. arg. Fallos CNE 3303/04 y 4168/09). Es decir, la observancia de una serie de requisitos de elegibilidad y de capacidad.-

Como ya lo destacara esta Cámara "el principio de libertad de candidatura que es la regla, sufre algunas excepciones, pasibles de ser clasificadas según sean de carácter jurídico o de hecho" (cf. Fallos CNE 3275/03), agregándose en el mismo sentido que "el sistema de partidos políticos, la fisonomía estructural

///



///

26

del poder, en suma, los caracteres de un sistema democrático, dejan suficiente espacio para que la constitución de cada estado -sin desmedro de los derechos [políticos]-, establezca condiciones razonables para la elegibilidad" (cf. Fallos CNE 2378/98, 2388/98, 2401/98, 3275/03 y 4168/09).-

En el mismo sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al considerar que "[l]os Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo" (cf. Corte IDH, "Yatama vs. Nicaragua", 23 de junio de 2005).-

5°) Que el artículo 73 de la Constitución Nacional, en lo que aquí interesa, señala que *"...los gobernadores de provincia no pueden ser miembros del Congreso por la de su mando..."*. Tal disposición es originaria del texto histórico de 1853, y tuvo por fundamento, conforme al pedido de explicaciones solicitado por el convencional Zenteno en la sesión del 27 de abril de 1853 del Congreso Constituyente y brindadas por el convencional Seguí, *"...en la libertad del voto y en el temor de que por obtenerlo los*

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 27
gobernadores violentasen al pueblo...” (cf. Ravignani, Emilio, “Asambleas Constituyentes Argentina 1813 - 1898”, Tomo cuarto 1827-1862, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1937, pág. 527. Fallo CNE 4168/09, voto disidente).-

En ese orden de consideraciones, se recordó que la más calificada doctrina reafirma ese sentido, de manera que Estrada recalca que “[l]a Constitución establece dos clases de incompatibilidades: las primeras anulan la elección; y las otras sólo retardan su efecto. Pertenecen a las primeras las elecciones recaídas en gobernadores de provincia [...]” (cf. “Curso de Derecho Constitucional”, Tomo tercero, Ed. Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1902, pág. 214. Fallo CNE cit.).-

Por su parte, también se expresó, al respecto, Rivarola en su Enciclopedia de la Constitución Argentina. Allí manifestó que “[e]l art. 65 [actual 73] establece que no pueden ser miembros del Congreso [...] los gobernadores de provincia por la de su mando. Se trata de una inhabilidad para ser *elegidos* por la Provincia en la cual desempeñan el cargo. No puede ser entendida al pie de la letra, en el sentido de estar prohibido únicamente el ejercicio simultáneo de los dos cargos” (cf. ob. cit., Buenos Aires, edición del autor, 1939, p. 280).-

///



///

28

Asimismo, Agustín De Vedia señalaba que “[l]o que la Constitución prohíbe es que los gobernadores sean elegidos por la misma provincia en que están ejerciendo sus funciones. [...]. Así resulta de las declaraciones hechas en el Congreso Constituyente” (cf. “*Constitución Argentina*”, Ed. Imprenta y casa editora de Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, págs. 220/221. Fallo CNE cit.).-

Montes de Oca, otro autor clásico, enfatizaba que “los gobernadores no pueden ser elegidos diputados ni senadores, mientras desempeñen el cargo de tales [...]. Al día siguiente, al mes, a los dos meses de dejar un gobernador el puesto en la provincia de su mando, no se considera que existe la suficiente independencia popular para que pueda ser elegido diputado; no se considera que existe la suficiente independencia de la legislatura local, como para que pueda ser nombrado senador al congreso” (cf. “*Lecciones de Derecho Constitucional*”, Tomo II, Ed. Tip. Y Enc. “La Buenos Aires”, Buenos Aires, 1910, pág. 150/151. Fallo CNE cit.).-

De ahí que algunas constituciones provinciales recepten esta idea expresamente en sus textos. Tal, es el caso -como se vio- de la Provincia de Mendoza donde en su artículo 115 dispone -en lo que aquí interesa- que “[e]l gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato”.-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

29

En igual orden de consideraciones, se pronunció Joaquín V. González, cuyas opiniones están revestidas de especial autoridad en nuestra doctrina constitucional; quien señalara que “[d]ada la naturaleza del mandato legislativo, que es la independencia más absoluta en las opiniones y actos referentes a sus poderes, y dada la forma de nuestro gobierno, la Constitución ha establecido en los artículos 64 y 65 [hoy 72 y 73], las incompatibilidades que afectan a los miembros de ambas cámaras, siendo a la vez limitaciones de la elegibilidad consignada en los artículos 40 y 47 [hoy 48 y 54]” (cf. *“Manual de la Constitución Argentina”*, Ángel Estrada y CA Editores, Buenos Aires, 1897, págs. 414/415. Fallo CNE cit.).-

Al analizar el actual artículo 73, el mismo autor ilustraba que “esta prohibición, al mismo tiempo que evitaba el absurdo constitucional, de que una persona representase dos veces a una Provincia en funciones materialmente incompatibles, como las de gobernador, diputado y senador, se propuso ante todo un fin práctico y experimental: asegurar la libertad de la elección por el pueblo [...]; porque si los gobernadores pudiesen aspirar durante su mandato a aquella elección, no ahorrarían medios para violentar el voto de los electores y perpetuarse en el [Congreso], contra toda noción republicana” (cf. op. cit., pág. 419. Fallo CNE cit.).-

///



///

30

Por su parte, y a mayor abundamiento, González Calderón enseñaba que “[l]a incompatibilidad entre el cargo de Gobernador y el mandato legislativo tenía por objeto, en primer lugar, garantizar el mejor desempeño de aquél cargo conforme a las instituciones provinciales; en segundo, imposibilitar que el Congreso fuera presionado mediante la influencia de los gobernadores; y por último, propender a que fuese más efectivo y más exacto el funcionamiento del régimen político que creaba la Constitución” (cf. *“Derecho Constitucional Argentino. Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución”*, Tomo II, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1930/1931, pág. 495. Fallo CNE cit.).-

Asimismo, la Convención Constituyente de 1949 suprimió de la norma citada -actual 73- a los eclesiásticos regulares dado que la exclusión “obedecía a los prejuicios anticlericales del liberalismo” (cf. Ramella, Pablo A., *“Derecho Constitucional”*, Bs. As., 1960, pág. 532). Sin embargo, “[l]a prohibición subsist[ió] para los gobernadores de provincia [con la exclusión de la expresión “por la de su mando”]. Si la cláusula tiene algún sentido debe entenderse que el gobernador, en el ejercicio de su mando no puede ser elegido senador aunque después renuncie a este cargo. La explicación dada por el convencional Seguí, en 1853, es terminante” (cf. ob. cit. pág. 533. Fallo CNE cit.).-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

31

Si bien, en esa oportunidad, se ha señalado que otros autores de nuestra doctrina constitucional -v.gr. Linares Quintana, Bidart Campos, Gelli, Sabsay y Onaindia, entre otros- en sus distintas obras sostienen la incompatibilidad funcional de la cláusula constitucional objeto de análisis, ello no impide advertir que la misma no sea -a su vez- una causa de inelegibilidad (cf. Bidart Campos, Germán, *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”*, Tomo II, *“El Derecho Constitucional del Poder”*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993, págs. 106 y ss.; Gelli, María Angélica, *“Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”*, Ed. La Ley, 3ra. edición, 2005, págs. 647 y ss.; Linares Quintana, Segundo V., *“Las Incompatibilidades Parlamentarias en el Derecho Argentino y Comparado”*, Biblioteca del Congreso serie de Investigaciones Legislativas, Volumen I, Tomo segundo, Buenos Aires, 1942, págs. 41 y ss.; Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., *“La Constitución de los Argentinos”*, Ed. Errepar, 4ta. edición, Buenos Aires, 1998, págs. 220 y ss. Fallo CNE cit.)-.

Así, en el ámbito del Derecho Comparado se señala que “[e]n Argentina [se encuentra] una disposición formulada de manera que no permite determinar si se trata de normas de inelegibilidad o de incompatibilidad [que es el caso del artículo 73 de la Constitución]” (cf. Leininger, Julia y Thibaut,

///



///

32

Bernhard, *"Incompatibilidades"*, en *"Tratado de derecho electoral comparado de América Latina"*, Cap. XLIII, ob. cit., pág. 1148).-

En efecto, Dieter Nohlen, reconocido especialista en materia electoral, aconseja en estos casos poner la mirada en las "legislaciones que prescriben que un miembro del poder ejecutivo que se quiere postular por un mandato representativo, tiene que retirarse del puesto ejecutivo cierto tiempo antes de las elecciones, legislación que no sólo se justifica por la debida sinceridad de una candidatura, sino también para mantener una cierta equidad de medios en la campaña electoral"(cf. Nohlen, D. 2017. *Sistemas electorales y jurisdicción constitucional en América latina. Algunas experiencias comparadas.* Ciudad de México: Política y Gobernanza. *Revista de Investigaciones y Análisis Político*, 1, págs. 18-19); y califica a esas legislaciones como "normas dirigidas a garantizar la seriedad de una candidatura [...] [que] protegen al elector para que no sea defraudado por un individuo o por un partido en su derecho de aportar efectivamente con su voto a la conformación de la representación política del país". Tales criterios, destaca, tienden a "proteger al ciudadano elector frente a prácticas electorales poco compatibles con el espíritu de la democracia y el Estado de derecho" (cf. Nohlen, D. 2017, op. cit.)-.

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

33

6°) Que, también se señaló que, la proclamación de candidaturas tiene efecto declarativo y constitutivo del derecho de sufragio pasivo. Por tanto, una vez firme -haya sido o no impugnada en los plazos establecidos por la ley- no cabe una ulterior apreciación jurídica sobre las causales de inelegibilidad. Ello es así en virtud de que “[e]l principio de seguridad jurídica se conecta así con el de preclusión procesal, de forma que las inelegibilidades no detectadas en tiempo y forma sólo son susceptibles de su eventual fiscalización por las Cámaras como causas de incompatibilidad” (cf. Caamaño Domínguez, Francisco, *“El Derecho de sufragio pasivo”*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2000, pág. 24. Fallo CNE cit.).-

En nuestro ordenamiento jurídico la acreditación de las condiciones propias del cargo para el que se postulan los precandidatos debe efectuarse en el estadio procesal que corresponde, esto es al momento del registro de las precandidaturas, por lo que es en esa oportunidad cuando las juntas electorales partidarias y, posteriormente, la justicia electoral habrán de expedirse acerca del cumplimiento de tales condiciones (cf. art. 27, ley 26.571).-

Así se ha dicho que “la etapa de registro de propuestos no tiene otro objeto que la comprobación de que los candidatos reúnen las calidades necesarias constitucionales y legales del cargo para el

///



///

34

cual se postulan" (cf. Fallos CNE 1045/91, 1062/91, 1128/91 y 1865/95; subrayado agregado).-

En efecto, el artículo 73 de la Constitución Nacional es un límite de elegibilidad para los gobernadores de provincia mientras estén en ejercicio de sus mandatos, prohibiéndoles postularse como precandidatos o candidatos a cargos legislativos en los distritos que los eligió previamente para ejercer la más alta función ejecutiva provincial.-

Es ese el significado que ha de dársele a la cláusula constitucional y no otro, ya que fue la intención de los redactores de nuestra Constitución cuyo fundamento radica en los principios básicos que la sostienen y no existen razones que autoricen a afirmar que tal interpretación ha variado.-

En tal sentido, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha expresado que "por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país (cf. Fallos 241:227; 244:129; 283:239).-

7°) Que este Tribunal no desconoce que supuestos como los que aquí se controvierten son parte de una modalidad ya utilizada por algunos aspirantes a ocupar bancas legislativas, en diferentes circunstancias; pero el hecho que tales conductas hayan sucedido anteriormente, no es óbice para que las mismas

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 35
sean permitidas eludiendo disposiciones
constitucionales. Por otra parte, la existencia de una
petición de parte, que causa gravamen, en un caso
contencioso, habilita el control de constitucionalidad
en esta instancia (cf. art. 2º, Ley 27) (cf. Fallo CNE
cit.).-

Es el principio de supremacía (art. 31, C.N.) el que aquí debe resguardarse. En distintos trabajos se ha puesto el acento sobre ciertas tendencias predominantes en nuestras prácticas sociales, políticas e institucionales de incumplir normas vigentes (cf. Hernández, Antonio María, Zovatto Daniel y Fidanza, Eduardo, *"Segunda Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica"*, Eudeba, 2019; Nino, Carlos Santiago, *"Un país al margen de la ley"*, Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino, Ed. Emecé, 1992; García, Juan Agustín, *"La Ciudad Indiana"*, Ángel Estrada y Cía, Editores, 2da. Edición, Buenos Aires, 1909; entre otros).-

Si la práctica política contrasta con la norma constitucional en un Estado de Derecho sólo caben dos posibilidades: o se modifican las prácticas adaptándolas a la norma suprema o bien se espera la oportunidad de reformarla bajo el procedimiento del artículo 30. Mientras tanto la Constitución debe cumplirse (cf. Fallo CNE cit.).-

///



///

36

8°) Que la parte orgánica de nuestro plexo jurídico de base trata de la limitación del poder, siendo que es la misma fundamentación racionalista la que justificó la sanción de una Constitución escrita; toda vez que fue el ideal libertario de las grandes revoluciones el que marcó el fin de las tiranías para darle al pueblo el ejercicio de un poder controlado y limitado a través de la representación política.-

Para enmarcar el poder y dar concreción al principio constitucional de limitación, nuestra Constitución adoptó el sistema presidencialista diseñando para el gobierno federal la separación entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial como "sistema de frenos y contrapesos", para que tales poderes se contrapongan y controlen entre sí.-

Enseña Linares Quintana, "[e]n la interpretación constitucional debe siempre tenerse en cuenta el *telos* de toda Constitución democrática, que no es sino la garantía de la libertad mediante la limitación y el control de quienes ejercen el poder" (cf. "Reglas para la Interpretación Constitucional", Ed. Plus ultra, Buenos Aires, 1987, pág. 54).-

9°) Que, ahora bien, es menester determinar, si la precandidatura aquí impugnada, denominada por el apelante como "*testimonial*" (cf. fs. 23/28), "*eventual*" o "*condicional*" (cf. Fallo CNE 4168/09) encuentra, desde esta óptica, algún otro obstáculo constitucional.-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

37

También, este interrogante ya fue resuelto -como se dijo- por este Tribunal en oportunidad de expedirse en el Fallo CNE 4168/09(voto disidente).-

En tal sentido allí se recordó que el artículo primero de la Constitución Nacional, establece que *"[l]a Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, según lo establece la presente constitución"*. Por tanto, los alcances de nuestro modelo representativo deben buscarse en los artículos del propio texto constitucional.-

Así, el artículo 22 reza en su parte pertinente que: *"[e]l pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución..."*; en tanto que el artículo 33 recuerda que *"[l]as declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno"*, tales principios se han visto reafirmados con los derechos de participación política de los artículos 37, 38, 39, 40, y 75 inc. 22 incorporados en la reforma de 1994.-

Respecto al último de los artículos citados, corresponde recordar el texto del artículo 23, inciso 1.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que *"todos los ciudadanos deben*

///



///

38

gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, (...)” y el artículo 25. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de similares términos.-

Al respecto, recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, enfatizó que “[l]as obligaciones que emanan del artículo 23 de la Convención deben ser interpretadas tomando en cuenta el compromiso de los Estados de la región de establecer democracias representativas y respetar el Estado de Derecho, el cual se desprende de la propia Convención Americana, la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana” (cf. Corte IDH, OC-28/21, párrafo 65).-

En ese sentido, para la doctrina estos artículos se verían violentados por la configuración de candidaturas eventuales o condicionales, pues la elección no puede ser “auténtica” si el candidato no lo es (cf. Manili, P. Una disidencia republicana y una tensa espera de una decisión final de la Corte Suprema en el caso de las candidaturas “testimoniales”. La Ley, 05/06/2009, 3, AR/DOC/2126/2009).-

Por su lado, Sabsay sostiene que la expresión, de la normativa citada, por si sola exime de toda explicación, pero para lograr una mejor comprensión considera que este tipo de precandidaturas o candidaturas importa una innovación que lleva a la

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

39

expresa violación de ese ordenamiento, y constituye una estafa a la buena fe del elector (cf. Sabsay, D., A propósito de las candidaturas testimoniales. La Ley *on line*, mayo 2009).-

En orden a lo señalado, precisamente en el sistema de gobierno representativo consagrado en nuestra Constitución Nacional, es el pueblo la fuente originaria de la soberanía, y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de la ciudadanía a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (cf. Fallos: 310:819; 326:1778; entre otros y Fallos CNE 3352/04, 3533/05, 3605/05, entre otros). En este sentido se ha definido a la democracia como el "régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres" (cf. Duverger, Maurice, "Los partidos políticos", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pág. 376).-

A su vez, la Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en el vigésimo octavo período extraordinario de sesiones del 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, estableció que "[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la

///



///

40

celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos" (artículo 3).-

Así, se expresó que "los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana resaltan que en las democracias el poder se debe acceder y ejercer con sujeción al Estado de Derecho y bajo el imperio de la ley. El juego democrático solamente es posible si todas las partes respetan los límites impuestos por la ley que permiten la propia existencia de la democracia" (cf. Corte IDH, OC-28/21, párrafo 79).-

Resulta -entonces- que, como lo ha expresado nuestro máximo Tribunal, "[e]l carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido o no origen en las elecciones, que son los procedimientos a través de los cuales el pueblo las designa. Se materializa así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación. El primero es considerado el candidato; el segundo, individualmente se denomina elector y en su conjunto conforman el cuerpo electoral (Fallos: 312:2192)" (cf. Fallos 326:1778).-

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que "[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte, y

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 41
constituye 'un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano" (cf. OC-6/86, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).-

10) Que, ahora bien, aun cuando la precandidatura del gobernador en ejercicio para una banca en el Congreso Nacional se trate de un cargo de senador suplente y no de un senador titular, debe recordarse, como ya hemos señalado (considerando 6°), que las candidaturas constituyen una "oferta electoral" a la ciudadanía, cuyo control y registro se realiza al momento de la oficialización de las mismas (cf. art. 26, ley 26.571 y arts. 60 y 60 bis del CEN).-

Ello es así, toda vez que la oficialización de candidaturas -precandidaturas en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias- se realiza en un solo momento, sin diferenciar entre senadores titulares y suplentes. La cuestión ha quedado enfatizada, además, con la incorporación de la disposición transitoria cuarta en la reforma constitucional de 1994, en tanto se afirma en el párrafo pertinente "toda vez que se elija un senador nacional se designará un suplente, quien asumirá en los casos del artículo 62" (muerte, renuncia u otra causa) y en igual sentido está regulada la cuestión en el Código Electoral Nacional (cf. art. 157).-

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884

///

42

No existen, por lo tanto, al albergue de la Constitución y de las leyes reglamentarias, candidaturas "a futuro" ni sujetas a una "condición suspensiva" que habilite esperar a que se cumpla el mandato de un gobernador en ejercicio para que recién al transcurrir al menos dos años se considere habilitado para pasar desde el Poder Ejecutivo Provincial al Poder Legislativo Nacional.-

11) Que, en atención a lo expuesto, no puede dejar de señalarse que la Constitución no expresa absurdos ni tampoco obviedades. El ejercicio simultáneo del cargo de gobernador de provincia y de legislador nacional es imposible y lo era aún más en 1853 cuando las distancias entre capitales de provincia y la sede del gobierno federal -que en ese momento era la ciudad de Paraná- resultaban mucho más difíciles de cubrir que en la actualidad, y tanto más si se piensa en la diferencia entre medios de comunicación de esa fecha con las actuales.-

Por ello, es forzoso concluir que solo puede referirse el artículo 73 de la Constitución Nacional a la candidatura a legislador nacional de los eclesiásticos y gobernadores en ejercicio (cf. Manili, Pablo, Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Tomo V, Thompson Reuters, La Ley, 2021, p. 43).-

En tal sentido, se ha afirmado "...la norma constitucional, al establecer esa verdadera

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

43

incapacidad de derecho, no apuntó a vedar la posibilidad de cumplir la doble función de gobernador y legislador al mismo tiempo, porque eso es un hecho imposible, sino que se fundó, como surge de la expresa afirmación del miembro informante, en la defensa de la 'libertad de voto' y, [como ya se dijo], 'en el temor de que por no obtenerlo los gobernadores violentasen al pueblo'. ¿En cuál de los momentos de un proceso eleccionario; la convocatoria, la oficialización de los candidatos, la campaña proselitista, la emisión del sufragio y la incorporación de los electos a sus cargos, se puede afectar a la 'liberad del voto' y 'generar el temor de que por obtenerlo los gobernadores violentasen al pueblo'?, si un gobernador se presenta como candidato a diputado o senador, en la provincia de su mando? Sin ninguna duda, solo en esas tres etapas: a) la oficialización de los candidatos, b) la campaña proselitista y c) hasta la emisión del voto" (cf. Martínez Raymonda, Rafael "La incapacidad del art. 73 de la Constitución no es subsanable". La Ley, 12 de mayo de 2009).-

12) Que a la luz de lo manifestado, esta nueva modalidad de "candidaturas eventuales o condicionales", responden a una idea contraria al vínculo de representación política. Tal circunstancia torna imposible la oficialización así dispuesta; pues, en el supuesto de mención, habría un precandidato que no

///



///

44

pretende ser representante sino continuar en el cargo de gobernador hasta que un eventual hecho futuro lo habilite como miembro del Congreso, siendo que ese momento no es coincidente con la oferta electoral, afectando, así, la división de poderes que establece la Constitución Nacional.-

Es precisamente en la oportunidad de oficializar las precandidaturas donde no puede prosperar la del gobernador en ejercicio que promedia su mandato y que aspira a integrar la lista de senadores nacionales como primer suplente.-

Ello así, pues estaríamos -en palabras de nuestro Máximo Tribunal de Justicia- frente a "un trastorno institucional irreparable" (cf. Fallos 336:1756) en la medida en que las autoridades electas puedan llegar a serlo en contradicción textual con nuestro plexo jurídico de base e incluso con la voluntad del pueblo mendocino plasmada en el artículo 115 de su Constitución.-

Ante la trascendencia que presenta la cuestión sometida a consideración de esta Cámara, se impone reiterar -como bien señala la Corte Suprema- que "la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional). Es por ello que sus conductas deben reflejar el más

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

45

estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales" (cf. Fallos: 336:1756, considerando 15).-

Este prudente comportamiento no se verifica en el obrar de la lista interna "A" "Juntos por Mendoza" de la alianza "Cambia Mendoza" que pretende presentar ante el pueblo un precandidato a senador nacional suplente que no se encuentra constitucionalmente habilitado para serlo.-

En tal sentido, la precandidatura del señor gobernador de la Provincia en ejercicio, no solamente pone en jaque a la división de poderes, proyectando una expectativa de continuidad en cargos públicos, sino que también impacta en la relación entre los ciudadanos y sus representantes y autoridades, de modo que los primeros observan como espectadores la aparición de nuevas estrategias tendientes a asegurar la permanencia de los segundos en los cargos públicos, contrariando a la "periodicidad de los mandatos" como una de las notas esenciales de una República, enseñadas por Aristóbulo del Valle (cf. Del Valle, A. (1911). Nociones de Derecho Constitucional. Notas tomadas de las conferencias del Dr. A. del Valle, por Máximo Castro y

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884

///

46

Alcides V. Calandrelli, Buenos Aires: Imprenta y Litografía La Buenos Aires).-

Por ello, es necesario para evitar las prácticas partidarias abusivas a las que hemos hecho referencia, neutralizar lo que se dio en llamar la "ley de hierro de las oligarquías", según la cual, en la medida que progresa la organización y aumenta el poder de los dirigentes, se debilita la democracia pues ésta puede enmascarar, para los observadores superficiales, la tendencia hacia la creación de una aristocracia política (cf. Michels, Robert, "Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna", Tomo I, Ed. Amorrortu, 1966, página 55).-

13) Que a mayor abundamiento, y aún cuando el caso de autos queda resuelto por imperio de la Constitución Nacional y de sus leyes reglamentarias, es del caso señalar que el artículo 115 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, lejos de confrontar el marco de la supremacía federal (arts. 5, 31 y 121, C.N.) va en el mismo sentido de la norma fundamental de la Nación, estableciendo una inhabilidad similar a la causal del artículo 73 de la C.N..-

Así, el artículo 115 de la Constitución provincial, cuando después de prohibir su reelección y la del vicegobernador y de establecer prohibiciones anti-nepotismo para los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad,

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 47
establece expresamente en la parte final que “*el gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato” (subrayado agregado).-*

En tal sentido, siendo el federalismo una unidad en la diversidad, la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Mendoza integran un mismo Estado Constitucional de Derecho bajo la supremacía de la primera (art. 31, C.N.); mal pueden entonces considerarse como normas ajenas o formando parte de sistemas jurídicos separados o diversos como ha hecho el *a quo* al resolver este asunto.-

Tampoco cabe afirmar que el artículo 115 -en su parte final- esté en “desuetudo” o en “desuso” cuando ha sido respetado a partir de su sanción en 1916 y -especialmente en cuanto a lo que a este caso interesa-, por todos los gobernadores elegidos a partir de la recuperación de la democracia el 30 de octubre de 1983.-

Por tanto, no corresponde sostener una pretendida “mutación constitucional” cuando el sentido literal de la norma es claro y donde no se requiere de otras interpretaciones respecto a la misma (cf. Fallos 324:2780; 326:756; 326:1778 y 326:4530). Por el contrario, la idea de las mutaciones constitucionales, atribuidas al jurista alemán Georg Jellinek - a partir de una conferencia pronunciada en la

///



///

48

Academia Jurídica de Viena, el 18 de marzo de 1906-, puede ser atendible ante normas oscuras o ante cambios sustanciales del sistema político frente al sistema jurídico -como ocurriera con la Constitución alemana de Weimar durante el nazismo-, pero es un concepto muy peligroso, cuando por vía de adiciones, sustracciones o suplencias de "lagunas" en el texto fundamental, se pretende hacer decir a la letra clara de una norma constitucional algo distinto a lo que dice (ver Jellinek, G. "Reforma y mutación de la Constitución". Estudio preliminar de PabloLucas Verdú. Traducción de Christian Forster. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991, pp. LXVI/LXX).-

Sabido es que la reforma constitucional de 1994 reemplazó el anterior sistema de elección indirecta de senadores nacionales a través de las respectivas legislaturas provinciales por el sistema de elección directa por el pueblo de las provincias, afirmando así "el principio de soberanía del pueblo" (art. 33, C.N. *in fine*), y el "fortalecimiento del federalismo", uno de los grandes objetivos de esa importante reforma (cf. Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994. Argentina. Ministerio de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Buenos Aires. La Ley, 1995).-

Si bien han quedado sin aplicación las disposiciones no reformadas de las constituciones provinciales que no coincidan con la Constitución

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

49

Nacional, no se puede pretender extender esa interpretación al artículo 115 de la constitución mendocina toda vez que esa norma guarda relación razonable con el texto del artículo 73 de la C.N., y que debe interpretarse, en relación a los cambios introducidos por esa reforma; más democráticos y participativos, concediendo más derechos y garantías a los ciudadanos y estableciendo más controles sobre los poderes públicos (cf. Sagüés, Néstor P., Manual de derecho constitucional, Astrea, 2014; Bidart Campos, G, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, 1995; Ekmekdjian, Miguel A. y Ferreyra, Gustavo, r., La reforma constitucional de 1994 y su influencia en el sistema republicano y democrático, Depalma, 2000; Vanossi, Jorge R., La reforma constitucional de 1994, Editorial del Circulo de Legisladores de la Nación Argentina, 2004; Pérez Guilhou, Seisdedos, Abalos de Mosso, Buj Montero, Castorina de Tarquini, Coussirat, Cueto, Estrada, Farrando, Giunta, Gómez Sanchis, Kemelmajer de Carlucci, Liellara, Luna, Martínez, Martínez Peroni, Morales, A. Pérez Hualde, D. Pérez Hualde, G. Segovia y J. F. Segovia: Derecho Constitucional de la Reforma de 1994. Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Depalma, Mendoza, 1995; Comentarios a la Reforma Constitucional, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, mayo 1995).-

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884

///

50

En ese orden de ideas, los gobiernos de las provincias no solamente están obligados al estricto y ejemplar cumplimiento de sus constituciones, sino también de la Constitución de la Nación Argentina, que las contempla como "Autoridades de la Nación" (cf. Título II de la primera parte). El artículo 128 reza expresamente que "*los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación*".-

14) Que sobre esa base y en virtud del efecto negativo que tales conductas tienen frente a los principios fundamentales del régimen representativo y en particular sobre la expresión genuina de la voluntad del elector que es su presupuesto, resultan contrarias a la Constitución, siendo deber de los jueces ejercer su función de control para que tales comportamientos no se propaguen hacia el futuro.-

Esta Cámara, en distintas oportunidades manifestó su preocupación por la generalización de algunas prácticas que se apartan del principio republicano, señalando "su preocupación por la reiteración de comportamientos públicos que, [...] impactan negativamente en el ánimo de la ciudadanía y debilitan progresivamente la confianza en el sistema republicano y representativo que establece el artículo 1º de la Constitución Nacional" (cf. Fallos CNE 3738/06, considerando 9º).-

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

51

También se ha dicho que “[1]a revisión que los jueces deben hacer del procedimiento democrático no tiene sólo un sentido remedial sino también correctivo para el futuro” (cf. Nino, Carlos S., *“Fundamentos de Derecho Constitucional”*, Buenos Aires, Astrea, 2da. reimpresión, 2002, pág. 693).-

15) Que el estricto cumplimiento de las normas constitucionales, así como el conocimiento de las reglas de juego que rigen el proceso electoral es una obligación por parte de todos los que participan en elecciones democráticas.-

La Constitución estipula y protege la libertad del individuo como ciudadano frente al poder, especialmente garantiza todos sus derechos, por ejemplo el derecho a sufragio. Al mismo tiempo, la Constitución limita la libertad del individuo, considerado actor político, candidato, representante, detentador de poder. Este individuo tiene sus márgenes de acción restringidos por el Estado de derecho, la separación de poderes, las reglas del juego democrático y las interpretaciones constitucionales y legales que se dan para que la democracia constitucional representativa funcione bien y se consolide. La limitación de la libertad del individuo se justifica por la protección de la libertad del otro y por sembrar confianza en la democracia como juego limpio, por desarrollar la cultura democrática y fortalecer el Estado de derecho, entre

///



///

52

otros (cf. Nohlen, D. 2017. Sistemas electorales y jurisdicción constitucional en América latina. Algunas experiencias comparadas, op. cit.).-

Así se ha dicho que “[e]l Estado de Derecho debería concebirse no sólo como una característica genérica del sistema legal y de la actuación de los tribunales, sino que considerarse la norma basada en la legalidad de un estado democrático. Esto supone que existe un sistema legal que es, en esencia, democrático en tres sentidos. Uno, defiende las libertades políticas y las garantías de la democracia política. Dos, defiende los derechos civiles de todo el conjunto de la población. Y tres, establece redes de responsabilidad y *accountability* que comportan que todos los agentes, privados y públicos, incluyendo los cargos más altos del régimen, estén sujetos a controles apropiados y legalmente establecidos sobre la legalidad de sus actos. Siempre que se cumplan estas tres condiciones, el Estado de Derecho no será tan sólo un estado gobernado por la ley, sino un auténtico estado democrático de derecho” (cf. O’Donnell, Guillermo “*La irrenunciabilidad del Estado de Derecho*”, Ponencia presentada al Seminario Internacional organizado por el Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 2001; Revista Instituciones y Desarrollo, N° 8 y 9, 2001, pág. 43).-

Así, también se ha dicho que “[l]a legitimación democrática de determinados hechos o actos

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

53

en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales. En este sentido, existen límites a lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial (cf. Corte IDH, OC-28/21, párr. 44).-

16) Que, finalmente, no es ocioso recordar la alta labor que le cabe ejercer a este fuero.-

Así, es misión fundamental de la justicia nacional electoral velar por el estricto cumplimiento de lo que se ha dado en llamar el "debido proceso electoral", como una garantía innominada de la representación política o de los derechos que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa (cf. Fallos 317:1468 y Fallos CNE 2979/01; 3275/03; 3220/03; 3571/05 y 3729/06).-

Se ha señalado que "[e]sa responsabilidad no puede delegarse al proceso democrático mismo; dado que la función de monitoreo sería simplemente influenciada por el incumplimiento de

///



///

54

las reglas y condiciones en las que se basa el valor epistémico. Por ello, juristas tales como John Hart Ely, que se toman muy seriamente la dificultad contra-mayoritaria, conciben al poder judicial como una especie de árbitro del proceso democrático. La misión central de este árbitro es velar porque las reglas del procedimiento y las condiciones de la discusión y la decisión democráticas sean satisfechas" (cf. Nino, Carlos S., *"La Constitución de la Democracia Deliberativa"*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1997, pág. 273).-

También se ha dicho que "el control [judicial] electoral [es un] tipo[] de control para evitar que el sistema político expropie la política de la ciudadanía. [...] Uno de los papeles del control judicial -y probablemente una de las razones de su origen no electoral- es el de servir de reaseguro para evitar [...] dos formas de opresión: la del sistema político, investido de poder por las mayorías, y la de la alineación de las mayorías y el sistema político contra un núcleo de intereses no sacrificables de individuos y minorías". En efecto, el juez "es el intérprete de los valores constitucionales o fundamentales que se reconocen en un Estado democrático moderno" (cf. *"Jueces y Política"*, AAVV, Editorial Porrúa, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2005, págs. 82/83 y 29).-

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

55

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la apelación de fs. 61/68, debiéndose rechazar la oficialización de la precandidatura a senador nacional suplente del señor Rodolfo Suárez.-

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

Fdo.: ALBERTO R. DALLA VIA - Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario de Actuación Judicial).-

///

Fecha de firma: 18/08/2021

Firmado por: HERNAN R GONCALVES FIGUEIREDO, SECRETARIO CAM. NAC. ELECTORAL

Firmado por: SANTIAGO HERNAN CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA

Firmado por: DANIEL BEJAS, JUEZ DE CAMARA



#35694401#298789536#20210818121617884