

## **Acordada 3/99 - TSJ CABA - Consulta Popular. Control de Constitucionalidad. Interpretación**

Acordada Electoral N° 3

23/03/1999

Voces

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES ~ COMPETENCIA ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ CONSULTA POPULAR ~ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ~ INTERPRETACION ~ LEY ~ SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Tribunal: Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fecha: 23/03/1999

Partes: Acordada Electoral N° 3.

Publicado en: LA LEY 1999-C, 51 - DJ 1999-1, 905, con nota de Alejandro Rossi;  
Cita Online: AR/JUR/3556/1999

### **SUMARIOS**

1 - El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene atribuida, por el Artículo.- 113, inc. 6° de la Constitución local, competencia electoral originaria y como la Legislatura no ha hecho uso de la opción de crear un tribunal electoral debe asumir la competencia exclusiva, ejerciendo las funciones de Junta Electoral y Tribunal Electoral para efectuar el control de legalidad de las boletas del sufragio para la consulta popular convocada por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2 - El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, además del control electoral de conformidad con el Artículo.- 113, inc. 6° de su Constitución, ejerce el control de constitucionalidad de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, ya por vía de acción declarativa o por vía de recurso.

3 - Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires realizar el control de constitucionalidad de oficio, ya que decidir acerca de la aprobación o desaprobación de las boletas de la consulta popular convocada por el Jefe de Gobierno de la Ciudad mediante el decreto 474-GCBA-99 representa decidir acerca de la legitimidad de la proposición que tal boleta reproduce, conforme al Artículo.- 66 de la Constitución local y los arts. 3° y 23 de la ley 89 (Adla, LIXA, 875).

4 - La consulta popular convocada por el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires --decreto 474-GCBA-99-- no se ajusta al Artículo.- 66 de la

Constitución local en tanto no corresponde al ámbito de las respectivas competencias del órgano que la propuso, y porque el modo en que la cuestión se introduce se refiere a la esfera de debate y decisión de órganos del Estado Federal.

5 - La pregunta formulada en las boletas de consulta popular convocada por el jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires --decreto 474-GCBA-99--, no satisface el contenido del Artículo.- 66 de la Constitución local, pues no implica tipo alguno de decisión posterior, de manera tal que el resultado del comicio, triunfante el sí o el no, se agota en el resultado mismo y equivale a una forma de encuesta, que si bien posible, no lo es por la vía de dicho artículo.

6 - La pregunta formulada en las boletas de consulta popular convocada por el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires --decreto 474-GCBA-99-- resulta violatoria de los arts. 13 y 21 de la ley 89 (Adla, LIXA, 875) por tener un considerando, preámbulo o nota explicativa --que está expresamente prohibido-, y por no tratarse de un enunciado afirmativo formulado con objetividad, claridad y precisión que evite insinuar directa o indirectamente el sentido de la respuesta.

7 - La consulta popular convocada por el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante el decreto 474-GCBA-99 carece de objeto en virtud de que la Constitución Nacional --de acuerdo con la reforma del año 1994-- veda la reelección por un tercer período consecutivo de quien ejerce la presidencia de la Nación.

8 - La interpretación constitucional debe hacerse siempre de un modo que el conjunto de las normas constitucionales formen una unidad que obligue a contemplar cada una de las cláusulas no como partes aisladas sino como elementos integrantes de una totalidad o sistema.

9 - La argumentación que los tribunales constitucionales realizan al interpretar cláusulas de la Constitución debe ser sistemática, teniendo en cuenta la realidad y, desde la perspectiva del juez, como si con cada caso estuviera creando un precedente, no pudiendo eludir la consideración de la adecuación constitucional del acto que juzga y del propio acto jurisdiccional que realiza.

10 - Cuando un tribunal constitucional es instado a validar o dictar decisiones interpretativas acerca de la legitimidad y legalidad de actos de otros poderes, debe actuar con extrema prudencia para preservar el equilibrio propio del estado de Derecho y, al mismo tiempo, con la energía, oportunidad y claridad necesarias para que todos los ciudadanos perciban que la supremacía de la Constitución no es una declaración sino una regla.

11 - La letra escrita fija el texto sacramental de la ley, formulando una regla, una voluntad, un principio estable para que en todo tiempo se lea tal como fue escrito y permanece inalterable y firme mientras no se escriba lo contrario, pues las leyes

se leen y no se interpretan cuando no es necesaria la interpretación y, sobre todo cuando por vía interpretativa se pretende hacer lo contrario de lo que ella dispone.

TEXTO COMPLETO:

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, marzo 23 de 1999.

I. El Tribunal Superior de Justicia tiene atribuida por el Artículo.- 113 inc. 6° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires competencia electoral originaria. Toda vez que la Legislatura no ha hecho uso de la opción fijada en el último párrafo del inc. 6° del Artículo.- 113, de crear un tribunal electoral --para lo cual atentaba el escaso lapso existente entre la convocatoria y la fecha del comicio--, este tribunal debe asumir esa competencia como exclusiva. Esta situación implica que las funciones de Junta Electoral y de Tribunal Electoral deben ser ejercidas por el Tribunal Superior de Justicia ante la convocatoria a la consulta popular no vinculante dispuesta por el Jefe de Gobierno para el día 28 de marzo de 1999 mediante dec. 474-GCBA-99.

La legislatura, en la ley 164, declaró comprendida la temática del dec. 474-GCBA-99 dentro del párr. 2° del Artículo.- 15 de la ley 89, ratificó la competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en "materia electoral para intervenir en el control y el trámite posterior a la convocatoria" y dispuso que "serán de aplicación, en lo que fuere pertinente, las normas del Código Electoral Nacional, aprobado por ley 19.945 (t.o. por dec. 2135-PEN-83) y sus modificatorias leyes 23.247, 23.476, 24.012 y 24.444".

Enterado de la promulgación de la ley 164, el Tribunal Superior de Justicia dictó la Acordada Electoral N° 1 y asumió "todas las funciones y competencias que el Código Electoral Nacional (...) prevé para la justicia electoral --integrada por la Junta y por los jueces electorales--" y dio los primeros pasos tendientes a posibilitar la realización de la consulta popular no vinculante.

El día 22 de marzo de 1999 el Secretario de Gobierno concurrió ante este tribunal a fin de informar las medidas adoptadas hasta ese momento y para recibir instrucciones. En esa oportunidad puso a consideración del tribunal las boletas propuestas para el acto del 28 de marzo del corriente año, dio noticia de las acciones realizadas y solicitó la adopción de aquellos cursos de acción que consideraba más urgentes.

Al respecto cabe precisar que el Artículo.- 23 de la ley 89 dispone que "el Tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene a su cargo el control de la redacción y confección de las boletas". Por su parte, el Código Electoral Nacional asigna a la Junta Electoral la aprobación de las boletas del sufragio (Artículo.- 52 inc. 1°) y/o la oficialización de los modelos exactos de las boletas del sufragio destinadas a ser utilizadas en los comicios (Artículo.- 62).

Es claro pues que, en este marco normativo, es propio de la órbita de actuación del Tribunal Superior el determinar si los instrumentos acompañados por el Secretario de Gobierno se adecuan a lo dispuesto por el Artículo.- 21 de la ley 89. El control de legalidad que ello importa compromete al tribunal como órgano jurisdiccional electoral.

Numerosos ciudadanos y agrupaciones han iniciado acciones impugnando la convocatoria por considerarla inconstitucional. Las tres primeras fueron despachadas por el Tribunal Superior, con procedimiento sumarísimo. Se corrió también traslado al Gobierno de la Ciudad por el plazo de 48 hs, en miras a resolver esas acciones en tiempo útil. Otras demandas se presentaron posteriormente, todas ellas dirigidas a cuestionar la legitimidad de la convocatoria según reglas de la Constitución de la Ciudad y de sus leyes, más allá de la denominación con la cual los actores las introdujeron (amparo, acción de inconstitucionalidad, acción declarativa o, simplemente, sin título alguno).

II. El Tribunal Superior, además de su competencia electoral (Artículo.- 113 inc. 6°, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), ejerce el control de constitucionalidad de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad (Artículo.- 113 inc. 2°), ya por vía de acción declarativa, al único efecto reglado por la norma citada, ya por vía de recurso (Artículo.- 113 inc. 3°).

La concepción de la Constitución como ley suprema supone el reconocimiento de que su fuerza normativa reside en que se trata de un conjunto de reglas jurídicas superiores que han de ser interpretadas y aplicadas según los procedimientos típicos del derecho.

Una Constitución es norma fundamental no sólo por la naturaleza de las prescripciones que contiene sino por la creencia de los individuos y de los grupos regidos por ella, en cuanto a su importancia y a la necesidad de que sea aplicada efectivamente. Son los órganos jurisdiccionales --y muy particularmente los tribunales constitucionales-- aquéllos para los cuales la obligación de someterse a la Constitución adquiere una significación especial que caracteriza a cada uno de los actos que realizan en el ejercicio de su competencia.

Cuando un tribunal constitucional es instado a validar o a dictar decisiones interpretativas acerca de la legitimidad y legalidad de actos de otros poderes, debe actuar con extrema prudencia para preservar el equilibrio propio del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, con la energía, oportunidad y claridad necesarias para que todos los ciudadanos perciban que la supremacía de la Constitución no es una declaración sino una regla sustantiva básica.

La interpretación constitucional debe hacerse siempre de modo que el conjunto de las normas constitucionales formen una unidad que obliga a contemplar cada una de sus cláusulas no como partes aisladas sino como elementos integrantes de una

totalidad o sistema. Ante el problema concreto, la decisión jurídica que lo defina y resuelva presupone la comprensión de que al aplicar una cláusula constitucional se aplica la Constitución toda.

La argumentación, entonces, debe ser sistemática, teniendo en cuenta la realidad y, desde la perspectiva o desde el lugar del juez, como si con cada caso estuviera creando un precedente. De ahí que un tribunal constitucional no puede eludir la consideración de la adecuación constitucional del acto que juzga y del propio acto jurisdiccional que realiza.

III. El Tribunal Superior mantuvo hasta ahora, en la medida máxima posible, la posición de no abrir juicio sobre los motivos y argumentos de las impugnaciones de inconstitucionalidad de la consulta, para evitar una opinión anticipada y permitir el debate sobre las cuestiones planteadas, todo ello a pesar del escaso tiempo que media entre la fecha de la convocatoria y las leyes de la Legislatura que la tornaban posible, publicadas, como se observa, recién el día viernes 19 de marzo de 1999 y vigentes desde el día inmediato posterior.

El tribunal se halla hoy, sin embargo, frente a la necesidad de cumplir con una de las atribuciones que el Artículo.- 23 de la ley 89 y el Código Electoral Nacional imponen a las Juntas Electorales, como es "aprobar las boletas de sufragio" (Artículo.- 52 inc. 1º, Cód. Electoral nacional), o efectuar el "control de la redacción (...) de las boletas" (Artículo.- 23, ley 89) entregadas por el Secretario de Gobierno en la entrevista del día de ayer.

En este caso --consulta popular-- decidir acerca de la aprobación o desaprobación de las boletas de sufragio representa, derechamente, decidir acerca de la legitimidad de la proposición que constituye el punto central del decreto de convocatoria, que esa boleta reproduce, conforme al Artículo.- 66 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y a los arts. 3º y 23 de la ley 89.

Tal situación ha colocado al tribunal, muy a pesar de su intención originaria de resolver la cuestión a través de las acciones intentadas por particulares y entes colectivos, en un punto final, a partir del cual, como tribunal electoral, no puede seguir sin emitir opinión por vía de deliberación y decisión. Ese punto final lo constituye la necesidad de aprobar o desaprobar las boletas para la emisión del sufragio. El tribunal es consciente, por lo tanto, de que decide de oficio, en cumplimiento de una de las misiones y obligaciones consignadas como de competencia originaria por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (Artículo.- 113 inc. 6º), por la ley electoral declarada aplicable (Artículo.- 52 inc. 1º) y, por los arts. 3º y 23 de la ley 89. Con ello, el tribunal también es consciente acerca de que su decisión, negativa o positiva para la consulta, agota el contenido de las acciones interpuestas.

Para avalar la necesidad de decidir de esta manera, excepcionalmente, no sólo cabe aludir al relato anterior y a las reglas que regulan la actividad múltiple del

tribunal en la materia, sino, además, a una serie de argumentos que definen al caso, precisamente, como excepcional.

IV. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha visto en esa necesidad, en casos excepcionales. Así, en ocasión de tomar juramento a un juez, decidió verificar si la creación del tribunal al que se lo destinaba y su designación eran válidas conforme a la Constitución, decisión que precedía la recepción del juramento (res. del 14 de marzo de 1903 citada en la acordada del 2 de abril de 1945 y en la acordada del 7 de marzo de 1968 --Fallos: 201:239 y 270:85; La Ley, 38-51; 130-21--). Como según su criterio los actos cumplidos como presupuesto no se conformaban a lo dispuesto por la Constitución Nacional, impidió el juramento de oficio, sin que existiera causa judicial alguna.

Una decisión semejante adoptó la Corte Suprema en la acordada del 2 de abril de 1945.

El 7 de marzo de 1968, antes de proceder al sorteo de uno de sus miembros para integrar el tribunal de enjuiciamiento creado por ley 17.642, la Corte Suprema volvió a declarar, de oficio, que el presupuesto de la designación, esto es, la ley que integraba el tribunal de enjuiciamiento con uno de sus miembros, contradecía el régimen federal.

Algo similar ocurre ahora: puesto el tribunal en la necesidad de aprobar o desaprobar las boletas para la emisión del voto, la pregunta que conforma esa boleta es, al mismo tiempo, el núcleo de la disposición --decreto del Poder Ejecutivo local-- que convoca a la consulta y, por tanto, su legitimidad es presupuesto de la decisión a tomar.

V. La pregunta contenida en las boletas presentadas reitera la fórmula del dec. 474-GCBA-99 y es la siguiente:

"El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tiene la obligación de defender la Constitución Nacional. ¿Es correcto que el Doctor Carlos Saúl Menem sea candidato a la presidencia de la Nación por un tercer período, en contra de la Constitución Nacional?".

La primera objeción a esa fórmula surge del Artículo.- 66 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que exige que la consulta popular se refiera a "decisiones" de las "respectivas competencias" del órgano consultante. Las boletas presentadas ante el Tribunal Superior de Justicia no satisfacen ni el Artículo.- 66 de la Constitución, ni los requisitos exigidos por el Artículo.- 13 de la ley 89.

La regla constitucional citada implica que la consulta tenga por destino una decisión a adoptar por el funcionario u órgano consultante. El Artículo.- 66 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires lo exige, a la letra, aun cuando la consulta no sea vinculante. Esta exigencia resulta a todas luces racional.

El Artículo.- 1° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires "organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa". Las formas de participación semidirectas contenidas en el Título Segundo del Libro Segundo de esta Constitución (audiencias públicas de debate, iniciativa popular de leyes, referéndum, consulta popular no vinculante) deben ser impulsadas por las autoridades de la ciudad en el marco de sus competencias y garantizando el cumplimiento de la finalidad que la propia Constitución les asigna, esto es, posibilitar la efectiva "participación" de los ciudadanos en la adopción de decisiones.

Tal como fuera formulada, la pregunta no implica tipo alguno de decisión posterior ni lo puede implicar, de manera tal que el resultado del comicio, triunfante el sí o el no, se agota en el resultado mismo y equivale, entonces, a una forma de encuesta. Tales encuestas son sin duda posible, pero no por la vía del instituto previsto por el Artículo.- 66 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

La segunda objeción reside en que la consulta propuesta no se acota al ámbito de las respectivas competencias del órgano local, y el modo en que la cuestión se introduce refiere a la esfera de debate y decisión de órganos del Estado federal.

La tercera objeción no se deriva de las normas de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ni de las disposiciones de la ley 89, sino del texto claro de la Constitución Nacional, de acuerdo con la reforma del año 1994 (texto oficial según ley 24.430), que veda la reelección por un tercer período consecutivo de quien ejerce la presidencia de la Nación.

El Artículo.- 90 de la Constitución Nacional y la Disposición Transitoria Novena no admiten otra interpretación. Valga consignar sobre el criterio con que deben interpretarse las cláusulas constitucionales, las afirmaciones vertidas en la Convención Reformadora de la Provincia de Buenos Aires 1870-1873, desde su banca, por Bartolomé Mitre, quien señaló con justeza: "La letra escrita fija el texto sacramental de la ley, formulando una regla, una voluntad, un principio estable, para que en todo tiempo se lea tal como fue escrito y permanece inalterable y firme mientras no se escriba lo contrario; pues las leyes se leen y no se interpretan cuando no es necesaria la interpretación y, sobre todo, cuando por la vía interpretativa se pretende hacer lo contrario de lo que ella dispone", agregando que: "una constitución es un instrumento de evidencia y que todo lo escrito en ella debe leerse tal y cual está escrito" (v. Luis V. Varela, "Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires: 1870-1873", t. I, p. 380, sesión del 4 de julio de 1871, edición oficial, Imprenta de la Tribuna, Buenos Aires, 1877, citado por Segundo V. Linares Quintana en "Reglas para la interpretación constitucional", p. 73, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1987).

Desde esta perspectiva, el interrogante que se considera es jurídicamente imponible.

En consecuencia, la convocatoria a la consulta formulada en el dec. 474-GCBA-99, carece de objeto.

Por lo demás, la pregunta en sí misma adolece, también, de fallas irreversibles que impiden su convalidación en atención a lo dispuesto en los arts. 13 y 21 de la ley 89. Las boletas presentadas ante el Tribunal Superior de Justicia no superan el control inicial de redacción que --como se señalara más arriba-- compete a este tribunal y deben ser desestimadas.

En primer lugar porque la pregunta contiene "un considerando, preámbulo o nota explicativa", lo que está expresamente prohibido por el párr. 2° del Artículo.- 21. En segundo lugar, porque no se trata de un enunciado afirmativo formulado con objetividad, claridad y precisión que evite insinuar directa o indirectamente el sentido de la respuesta (Artículo.- 21 párr. 1°).

VI. Según se observa en todos los fundamentos que preceden, el tribunal se ha visto en la necesidad de afirmar su múltiple competencia con relación a la consulta popular convocada, como autoridad del comicio, como tribunal electoral y como último intérprete de la Constitución y de las leyes de la Ciudad. Tanto de la inteligencia de normas constitucionales, como de las normas legales aplicables a la consulta, emerge claramente la invalidez de la convocatoria.

Finalmente, cabe resaltar que, en ejercicio de cualquiera de sus atribuciones, la regla de sujeción irrestricta a la Constitución representa la pauta fundamental que guía la decisión y a la cual debe someterse el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia acuerda:

No aprobar las boletas de votación remitidas, anular el dec. 474-GCBA-99 y dar por terminada toda actividad referida al acto electoral del 28 de marzo de 1999.

Se deja constancia de que el doctor Guillermo Muñoz no firma la presente por encontrarse en uso de licencia. -- Ana M. Conde. -- Julio B.J. Maier. -- Alicia E. C. Ruiz. -- José O. Casás.