

Unión del Centro Democrático c/G.C.B.A. s/ Amparo - 17/03/2000

RESUMEN

El apoderado del partido Unión del Centro Democrático interpuso acción de amparo con el propósito de obtener una sentencia que declare "la inaplicabilidad de la norma de restricción al derecho de elegir y ser elegido con relación a la elección convocada para el día 7 de mayo de 2000 para integrar la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que contienen los artículos 160 y 161 del Código Nacional Electoral (Ley 19.945 y sus modificatorias), y todo otra norma legal y reglamentaria, en cuanto priva de representación a toda lista de candidatos que obtuviere en la elección de diputados nacionales una cantidad de votos inferior al 3 (tres) por ciento del padrón electoral". También pretendió que se declare, en caso de considerarse pertinente, la inconstitucionalidad del artículo 5° del Decreto n°37/2000 dictado por el Jefe de Gobierno de la Ciudad, en cuanto tal norma remite a la aplicación del régimen electoral nacional.

El Tribunal Superior de Justicia se declaró competente para intervenir y fijó las reglas básicas de procedimiento de acuerdo con el carácter de la acción instaurada y la naturaleza de las cuestiones introducidas por tal vía, con el objetivo de cumplir con las disposiciones constitucionales del artículo 14 de la CCBA y concordantes de la Constitución Nacional.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia resolvió hacer lugar a la demanda y declarar que no correspondía aplicar los arts. 160 y 161 del Código Electoral Nacional en las elecciones de diputados y diputadas del día 7 de mayo de 2000.

TEXTO DEL FALLO

Buenos Aires, 17 de marzo de 2000.

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1.- El apoderado del partido Unión del Centro Democrático interpone acción de amparo con el propósito de obtener una sentencia que declare "la inaplicabilidad de la norma de restricción al derecho de elegir y ser elegido con relación a la elección convocada para el día 7 de mayo de 2000 para integrar la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que contienen los artículos 160 y 161 del Código Nacional Electoral (Ley 19.945 y sus modificatorias), y todo otra norma legal y reglamentaria, en cuanto priva de representación a toda lista de candidatos que obtuviere en la elección de diputados nacionales una cantidad de votos inferior al 3 (tres) por ciento del padrón electoral". También pretende que se declare, en caso de considerarse pertinente, la inconstitucionalidad del artículo 5° del Decreto n°37/2000 dictado por el Jefe de Gobierno de la Ciudad, en cuanto tal norma remite a la aplicación del régimen electoral nacional.

2.- El Tribunal con fecha 24 de febrero de 2000 se declaró competente para intervenir en el caso de conformidad con lo que establece el art. 113, inciso 6° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, el Tribunal fijó las reglas básicas de procedimiento de acuerdo con el carácter de la acción instaurada y la naturaleza de las cuestiones introducidas por tal vía, con el objetivo de cumplir con las disposiciones constitucionales del artículo 14 de la CCBA y concordantes de la Constitución Nacional.

3.- El procedimiento seguido se centró en dos actos procesales principales. El primero consistió en dar traslado al Gobierno de la Ciudad y a todos los partidos y alianzas reconocidos en el distrito a fin de que tuvieran intervención en el proceso; también se dio intervención al Ministerio Público. En segundo lugar, se realizó una audiencia para dar oportunidad de ser oídos a todos los involucrados.

4.- El acta de fs. 121/123 da cuenta de los participantes que comparecieron a la audiencia celebrada el día 13 de marzo de 2000 a las 13:30 horas. En esa audiencia expusieron argumentos y razones en apoyo de sus respectivas posiciones la Procuración General en nombre y representación del Gobierno de la Ciudad, el Sr. Fiscal General del Ministerio Público, la actora y los partidos Frente Grande, Comunista, Unión Cívica Radical, Humanista-Ecologista y Acción Ciudadana.

FUNDAMENTOS:

I.

Las impugnaciones por inconstitucionalidad de normas en el marco de un proceso electoral, que por su naturaleza no requieren mayor debate y prueba, no admiten ser encorsetadas bajo los rígidos moldes de formas procesales creadas para atender reclamos de otra índole, que no involucran a la totalidad del cuerpo político de la Ciudad.

Si se atendiera a la preocupación del Ministerio Público respecto de la falta de concreción actual del gravamen que habilitaría la interposición del amparo, se soslayaría su naturaleza preventiva. Ciertamente, no es posible hoy afirmar que algún partido se encontrará en la situación prevista por los arts. 160 y 161 del CEN. Pero también existe el riesgo cierto de que así ocurra y, de suceder, la tramitación de una litis de similar contenido a la presente luego de efectuado el escrutinio retardaría el proceso de adjudicación de bancas, causando un perjuicio institucional —demora en la integración de la nueva Legislatura— notoriamente mayor que la determinación, en forma previa al comicio, de las normas aplicables. No es necesario, como se dijo, esperar hasta el agotamiento del daño para amparar y, al contrario, resulta necesario que las fuerzas políticas de la Ciudad y la totalidad de su cuerpo político —los vecinos— tengan certeza acerca del sistema electoral y del valor de su voto.

El planteo de la actora no es abstracto y, por tratarse de un riesgo inminente, no ha empezado a correr plazo alguno, por lo que se torna innecesaria la

consideración de los demás argumentos expuestos respecto a la procedencia de la vía escogida.

II.

El tránsito de la situación anterior a la reforma de la Constitución Nacional, a la actual autonomía, supone un complejo proceso de concreciones sucesivas, un proceso gradual de institucionalización.

La instrumentación de ese proceso no es simple, ni puede concretarse en un solo acto. Por el contrario, en la medida en que se fueron poniendo en funciones los poderes de la ciudad cesaron los que, hasta esa fecha, ejercían los órganos nacionales, en todos aquellos ámbitos comprendidos en la autonomía.

Idéntica es la situación en lo que atañe a la integración del ordenamiento jurídico de la ciudad en esta etapa de transición.

El artículo 5 de la ley 24.588 —eventualmente censurable en otros aspectos, pero no en este— fija un principio general: continúan vigentes en el ámbito local las leyes y ordenanzas que regían hasta el momento en que se dictó la Constitución, mientras no sean derogadas o modificadas por las autoridades nacionales o locales, según corresponda (este Tribunal in re Pinedo Federico y otros S/ amparo, expte. n° 8/99, resolución del 18/2/99; Leloir de Lanús, Amelia s/ inconstitucionalidad, expte. n° 164/99, resolución del 20/12/99).

El artículo 5 antes citado es una norma transitoria, una norma de normas, un supuesto concreto de derecho intemporal que tiene por objeto determinar cuál es el ordenamiento jurídico vigente (Conf. Diez Picaso, Luis María: La Derogación de las Leyes, Ed. Civitas, Madrid 1990, págs. 182/187; Villar Palasí, José Luis: Derecho Administrativo - Introducción y Teoría de las Normas, Ed. Universidad de Madrid, 1968, pág. 442). Como es obvio, el paulatino desplazamiento de las normas nacionales se mueve al compás de las nuevas disposiciones de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y de aquellas que vaya sancionando la Legislatura local.

La aplicación de las normas anteriores tiene, pues, un límite: que la cuestión no este regulada de un modo diverso por normas constitucionales o legales emanadas de las autoridades de la ciudad (art. 140 de la CCBA y art. 5 de la Ley 24588).

El régimen electoral y el de partidos políticos vigentes en el ámbito nacional ya han sido modificados en la Ciudad por la Constitución y otras normas locales aplicables. En efecto, para la elección de Jefe y Vicejefe de Gobierno el art. 96 de la CCBA siguió un criterio que se aparta del previsto para Presidente y Vicepresidente de la Nación; en cuanto a los electores extranjeros el art. 62 de la CCBA y la ley 334 innovaron sobre el régimen previsto en la ley nacional 23.510 y difieren de la regulación del CEN que no les otorga el derecho al sufragio; la participación de las mujeres en los cuerpos legislativos ha sufrido una sustancial reforma en el art. 36 de la CCBA; la ley 269 ha creado una

causal de inhabilitación no prevista en la legislación nacional anterior; la ley 268 regula todo lo concerniente a las campañas electorales y al financiamiento y control de los gastos que efectúen los partidos o alianzas y de los aportes que reciban, estableciendo un régimen específico de sanciones; etc.

Las modificaciones introducidas por la Constitución de la Ciudad crean un nuevo escenario jurídico, que podrá ser reglamentado en materia de régimen electoral, por la Legislatura local de acuerdo a sus atribuciones y en el marco que coincidentemente definen el art. 28 CN y el art. 10 CCBA. El hecho de que hasta ahora ello no haya ocurrido, no produce la reviviscencia de las normas del CEN que han sido sustituidas por disposiciones posteriores de la CCBA, aún no reglamentadas.

En ese marco general el decreto 37/2000 adopta una técnica que no es novedosa: el reenvío formal no recepticio (conf. Villar Palasí, José Luis: ob. cit., pág. 263 y 450; Santi Romano: El ordenamiento jurídico, editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 295/296; Bassi, Franco: La norma interna-Lineamenti di una teorica, editorial Giuffrè, Milano, 1963, págs.160 y sgtes.). Así resulta que el contenido de las normas reclamadas permanece ajeno a la voluntad del Poder Ejecutivo local. El decreto sólo efectúa una remisión genérica al régimen electoral nacional, en lo que fuere pertinente y no resultare contrario a la Constitución local, y un reenvío específico a los elementos del sistema proporcional (art. 2° y 5° del decreto).

Por estas razones el decreto de convocatoria no puede ser tachado de inconstitucional.

III.

La cuestión a dilucidar se circunscribe, por lo tanto, a determinar si para aplicar el art. 69 de la CCBA es necesario acudir a los artículos 160 y 161 del Código Nacional Electoral que establecen un umbral del 3 % de padrón electoral.

Para responder a este interrogante es preciso examinar si las barreras legales —fijación de un umbral mínimo de votos— constituyen un elemento esencial y necesario del sistema proporcional que resulta ineludible para su aplicación.

Los sistemas electorales son estructuras complejas que se integran con elementos de naturaleza diferente. A su vez, esos elementos pueden combinarse entre sí de distinta manera provocando efectos que también difieren (Nohlen, Dieter: Sistemas Electorales y Partidos Políticos, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pág. 35 y sgtes.; Sartori, Giovanni: Elementos de teoría política, Ed. Alianza, México 1992, págs. 243 y sgtes.; Bavastro, Roberto y Orlandi, Hipólito: El diseño institucional de la ciudad autónoma de Buenos Aires: representación y régimen electoral en la futura legislatura local, en Revista Sociedad N° 11, Facultad de Ciencias Sociales, UBA, pág. 5 y sgtes.; Lijphart, Arend: Sistemas Electorales y Sistemas de Partidos, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 41 y sgtes.).

Los elementos básicos que conforman el sistema proporcional son: la distribución de las circunscripciones electorales; las candidaturas, ya sean unipersonales o por “lista”; los procedimientos de votación —uno o más votos por elector—; los métodos de cómputo para convertir votos en bancas —del divisor, del cociente electoral, etc.— (Nohlen, Dieter: op. cit., págs. 52 y sgtes.).

El artículo 69 de la CCBA establece que los diputados son elegidos por el voto directo no acumulativo conforme al sistema proporcional. Se trata de una norma incompleta que se limitó a determinar el sistema y sólo uno de los elementos que lo conforman, dejando su integración en manos de la Legislatura local.

La adopción de ésta técnica expresa la decisión del constituyente local de establecer en el plano normativo superior únicamente los principios básicos orientadores del régimen electoral. La definición de los otros elementos —que remite a cuestiones complejas, variables y de alto nivel técnico— y los demás aspectos puramente operativos del régimen electoral quedaron diferidos a lo que dispusiera la Legislatura (artículos 69 y 82 inc. 2 de la CCBA; Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 15ª reunión, 9ª sesión ordinaria —continuación—, intervención de los constituyentes Escolar y Orlandi, págs. 976, y 1001, respectivamente).

La Constitución no impuso como requisito del sistema proporcional adoptado la exigencia de obtener una cantidad mínima de votos para acceder a la distribución de bancas. Tampoco lo prohibió. Omitió, pues, toda referencia a las barreras legales. Éstas no constituyen un elemento del sistema proporcional, no hacen a su esencia, ni condicionan su aplicación. Por el contrario, el uso irrazonable de esa técnica restrictiva, ya sea por la magnitud del porcentaje exigido o por otras razones más complejas, puede disminuir la proporcionalidad en tal medida que el sistema elegido quede desvirtuado (Sartori, Giovanni, op. cit., pág. 251 y sgtes.; Nohlen, Dieter: op. cit., pág. 70/71 y 108/109; Nino, Carlos S.: Sobre los sistemas electorales, en la obra colectiva “Los Sistemas Electorales – Sus consecuencias Políticas y Partidarias”).

Por lo tanto, hasta que los legisladores locales no adopten una decisión al respecto, existe una norma constitucional local que no contempla ese requisito, lo cual obsta a la aplicación de los art. 160 y 161 de la Ley 19.945.

Dos circunstancias corroboran esta conclusión:

a) El artículo 5 del decreto 37/2000 establece que la elección de diputados se realizará conforme a lo dispuesto en los artículos 69 y 70 de la CCBA y se ajustará en lo que fuera pertinente, y solo en ello, a las disposiciones del Código Electoral Nacional. En lo que respecta a los elementos del sistema proporcional, limita el reenvío a los no contemplados por la Constitución, que condicionan su aplicación: el método de cómputo (método D’ Hont), la distribución de las circunscripciones (distrito único) y las candidaturas (arts. 2 y 5 del Decreto n° 37/2000)

b) La primera elección de diputados de la Ciudad se realizó sin aplicar el umbral previsto en los arts. 160 y 161 de la ley 19.945 .

La decisión que así lo dispuso agotó los efectos de la cosa juzgada en el proceso electoral para la cual fue dictada, tal como surge de su propia parte dispositiva. Los efectos de esa resolución no pueden proyectarse, entonces, a la elección en curso, como lo pretenden algunos de los partidos que adhirieron a la demanda. Sin embargo, la existencia de aquella decisión judicial desvirtuaría un argumento expresado en la audiencia del día 13 del corriente en el sentido de que al no sancionar el Código Electoral la Legislatura expresó su voluntad de que se mantuviera la situación preexistente que, a juicio del proponente, incluía la aplicación del piso del 3 %.

IV.

En el complejo y polifacético proceso hacia la institucionalización definitiva de su autonomía, en el cual la Ciudad está inmersa, es preciso no perder de vista uno de los criterios hermenéuticos que orienta el examen de los conflictos que involucran aspectos de la organización y participación ciudadana en las instituciones. Según él, con acatamiento al principio de prelación normativa establecido en el art. 31 de la CN, debe adoptarse la solución que mejor respete el principio de autonomía, en cuanto a la preferencia de la fuente normativa local.

En ese contexto, la facultad de elegir las restricciones y las modulaciones no esenciales del sistema electoral fijado en el art. 69 de la CCBA —decisión que integra el concepto constitucional de autonomía— debe ser ejercida por los representantes del pueblo de la Ciudad y no acudir, por remisión, a lo dispuesto por una autoridad ajena a ella.

Consecuentemente, la aplicación de las normas nacionales debe circunscribirse a los aspectos indispensables no previstos aún en las normas locales, que tornen posible la concreción del proceso electoral. Extender su aplicación más allá de esos límites implicaría una interferencia, tan innecesaria como improcedente, en el ejercicio del poder electoral, en el programa de participación política previsto en la Constitución y en las facultades de la Legislatura local.

En atención a la forma en que se resuelve, resulta insustancial examinar las demás cuestiones planteadas en este juicio.

Por ello,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA,

RESUELVE:

1°.- Hacer lugar a la demanda y declarar que no corresponde aplicar los arts. 160 y 161 del Código Electoral Nacional en las elecciones de diputados y diputadas del día 7 de mayo de 2000.

2°.- Mandar se registre y notifique mediante lectura en la audiencia señalada con anterioridad.

Fdo.: Dra. Conde – Dr. Muñoz – Dra. Ruiz – Dr. Casás – Dr. Maier.