

CAUSA: "Padilla, Miguel M. s/inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 23.298" (Expte. 3531/01 CNE) - CAPITAL FEDERAL.-

FALLO N° 3054/2002

///nos Aires, 24 de setiembre de 2002.-

Y VISTOS: Los autos "Padilla, Miguel M. s/inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 23.298" (Expte. 3531/01 CNE), venidos del juzgado federal electoral de Capital Federal en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 196, contra la resolución de fs. 188/194, obrando el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 225/227, y

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 5/7 vta. el señor Miguel M. Padilla -por propio derecho- promueve demanda contra el Estado Nacional -Ministerio del Interior- por "no haber propuesto al Poder Legislativo la modificación de la ley 23.298" luego de la reforma constitucional operada en el año 1994, en el sentido de derogar la segunda parte del primer párrafo de su artículo 2º, en cuanto dispone que a los partidos políticos "les incumbe, en forma exclusiva la nominación de candidatos para cargos públicos electivos".-

Explica que pretende, "en unión de otras personas", postularse como candidato independiente en las elecciones legislativas de octubre de 2001, y que el impedimento plasmado en la norma referida se encuentra "en oposición con el artículo 38 de la Constitución Nacional" (cfr. fs. 5).-

En su petitorio, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la disposición legal que ataca, lo cual es desestimado -a fs. 188/194- por la señora juez de primera instancia.-

Destaca la magistrado que "la Constitución Nacional no contempla expresamente la autorización para que los ciudadanos que así lo quisieren, pudieran presentarse como candidatos a cargos públicos electivos prescindiendo de las entidades políticas. Si bien

tampoco excluye dicha posibilidad, debe entenderse que si los constituyentes de 1994 hubieran querido habilitar dicho extremo, lo hubieran expresado en forma concreta y positiva en el texto reformado" (cfr. fs. 192 vta.).-

Por otra parte, recuerda que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye un acto de suma gravedad que debe ser considerado como "última ratio" del orden jurídico, y que su ejercicio sólo se justifica frente a la comprobación de la existencia de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por quien la pretenda.-

Señala, en ese orden de consideraciones, que en el caso no se configura el referido menoscabo, "atento a que el accionante dispone de medios tendientes a efectivizar su candidatura a un cargo público, ya sea por intermedio de un partido político, o bien instando la modificación de la ley vigente por la vía que corresponda, si así lo estimare pertinente" (cfr. fs. 193).-

Contra esta decisión expresa agravios el peticionario a fs. 207/213 vta.-

Sostiene que la señora juez "ha puesto en duda" el "hecho cierto" de que "la Convención Constituyente de 1994 [...] interpretó claramente que el reemplazo del término "su" por el de "la" [...] al reconocer a los partidos políticos competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, eliminó su exclusividad para ello" (cfr. fs. 207 vta.).-

Alega que, en sentido contrario a lo expresado por el señor fiscal en su dictamen de fs. 180/187, la cuestión no ha devenido abstracta. Explica al respecto, que "conociendo por una larga experiencia la impredecible duración de los trámites judiciales, nunca pude abrigar la idea de que obtendría una sentencia definitiva [...] antes del 14 de octubre de 2001, y es asimismo obvio que no cabe atribuirme tal ingenuidad. Por lo tanto, existe [...] una presunción grave, precisa y concordante en cuanto a que mi aspiración consistía [...] en poder presentarme no solamente a los comicios a celebrarse en octubre de 2001 sino en cualquier otro posterior" (cfr. fs. 210 vta./211).-

Refiere, de otro lado, que la Convención

Americana sobre Derechos Humanos -en su artículo 23.1- asegura a todos los ciudadanos el "derecho de tener acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país", estableciendo que "la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades [...] exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal". Interpreta de allí que existe "un conflicto entre el citado precepto de nivel constitucional y el artículo 2 de la ley 23.298" y que "no puede caber duda alguna de que ha de primar aquél" (cfr. fs. 211 vta.).-

Finalmente, invoca opiniones doctrinarias en favor de la posibilidad de formular candidaturas independientes.-

A fs. 216/223 contesta agravios el señor Edgardo D. Nigro, en representación del Ministerio del Interior.-

Alega, en primer término, que la materia sometida a consideración ha devenido abstracta toda vez que el demandante ha sustentado su legitimación activa en el interés de participar en las elecciones legislativas del mes de octubre de 2001, por lo que no es atendible que refiera con posterioridad que su aspiración no era esa, sino la de participar en cualquier otro posterior.-

Entiende, por otra parte, que en tanto el accionante no presentó candidatura alguna, sino que sólo refirió que era su "intención" hacerlo, no se está ante un caso, causa o controversia, que habilite un pronunciamiento judicial.-

Manifiesta que, el texto de la demanda muestra una inconsistencia entre su objeto y el motivo por el cual demanda al Ministerio del Interior pues si éste radica en la omisión de promover una reforma legislativa, no se condice con ello la solicitud de inconstitucionalidad de la ley (cf. fs. 219 y vta.).-

En cuanto a la cuestión sustancial en debate, afirma que la opinión política en torno a la conveniencia o no de la modificación del artículo 2º de la ley 23.298 no importa necesariamente concluir que su texto

sea inconstitucional.-

Finalmente, expresa que "los constituyentes de 1994 en nada innovaron en los derechos de los ciudadanos, en lo que a presentación de candidaturas se refiere" (cfr. fs. 221 vta./222).-

2º) Que -por razones metodológicas- debe considerarse en primer término el planteo de la apelada, referido a la inexistencia de causa, caso, o controversia, y aquel según el cual la cuestión habría devenido abstracta por haberse celebrado los comicios en los que el accionante pretendía participar, argumento íntimamente vinculado con el anterior.-

En tal sentido, aquella parte entiende que la invocada intención de postularse como candidato no configura el *caso, causa o controversia* que exige el artículo 116 de la Constitución Nacional para habilitar un pronunciamiento judicial sobre la cuestión planteada en estos autos. Afirma que el recurrente debió haber procurado oficializar su candidatura, e introducir la cuestión que motiva estas actuaciones en forma simultánea o bien, inmediatamente después del rechazo de su pretensión. Asimismo, alega que ello "adquiere mayor relevancia ahora que las elecciones a las cuales la actora tenía la intención de presentarse como candidato, ya se han celebrado" (cfr. fs. 221).-

3º) Que en el caso "Ríos" (Fallos 310:819) -cuya materia era, por otra parte, similar a la debatida en el presente- la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de recordar la jurisprudencia que impone atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión y la que declara que el requisito de gravamen irreparable no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante, por haber desaparecido el obstáculo legal en que se asentaba, explicó que aquélla era inaplicable a tal supuesto. La excepción se sustentó, en que "la realización periódica de elecciones de diputados nacionales surge de las previsiones de la Constitución Nacional, y es una disposición consustanciada con los principios del gobierno representativo y republicano que ella sostiene, por lo que es un evento recurrente cuya desaparición fáctica o pérdida de virtualidad

no es imaginable mientras se mantenga la vigencia del orden instaurado por la ley fundamental". En tales condiciones, no obstante a la decisión sustancial de la causa el hecho de que los comicios en los cuales pretendía postularse el señor Ríos ya se hubiesen celebrado.-

De otro lado, se dijo también que en la medida en que las normas que aquél atacaba no habían sido modificadas, subsistía el obstáculo legal que le impedía postularse como candidato, lo cual mantenía su agravio y actualizaba la necesidad de un pronunciamiento sobre el punto.-

4º) Que similar orientación ha seguido la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, que ha construido una larga serie de excepciones a la doctrina de las cuestiones abstractas (*Hart and Wechsler's, The Federal Courts and The Federal System*, p. 201 y sigtes., 3º ed., *The Foundation Press*, New York, 1988, y *Nowak, John E. y Rotunda, Ronald D., Constitutional Law*, p. 60 y sigtes., 4º ed., *West Publishing*, St. Paul, Minn., 1991). Pero especialmente en asuntos de naturaleza electoral, ha descartado el carácter "moot", en cuanto entrañaban cuestiones susceptibles de reiterarse sin posibilidad de que, por el tiempo que normalmente insumen los trámites, pudiesen llegar a ser resueltos por la Corte en tiempo apropiado. En este sentido, son ilustrativas las palabras del juez Douglas: "Estamos plagados de casos electorales llegando aquí en la víspera de las elecciones con tan breve tiempo disponible que no tenemos los días necesarios para escuchar los [alegatos] para la reflexión de los serios problemas que se nos presentan habitualmente" (cf. *Fallos* 322:2368, voto de los jueces Fayt y Bossert, y sus citas).-

5º) Que asiste razón al representante del Estado Nacional en cuanto afirma que en el caso -a diferencia de lo acontecido en el referido antecedente "Ríos"- el accionante no presentó formalmente candidatura alguna.-

Sin embargo -por las razones expuestas en los considerandos 3º y 4º- estas circunstancias no conducen a la solución que el demandado propone. En efecto, la situación en la que se encuentra el accionante en nada difiere de aquella en la cual se encontraba -al momento de la

decisión- el señor Ríos en la causa de referencia, pues -más allá de haber pretendido, originariamente, la efectiva oficialización de su candidatura- en la oportunidad de emitirse pronunciamiento, el nombrado exhibía -al igual que el recurrente- sólo una intención de postularse como candidato en los comicios que habrían de celebrarse con posterioridad. Es decir, en virtud de la doctrina sentada por la Corte Suprema, en casos como el sometido a examen, la virtualidad de la pretensión se mantiene frente a la realización periódica de otros actos electorales sucesivos, y a la vigencia de las normas que los rigen.-

Por lo tanto, los agravios relativos a la ausencia de "*caso, causa o controversia*" y al "*carácter abstracto*" que revestiría un pronunciamiento en esta oportunidad, deben ser desestimados, lo que así se declara.-

6º) Que, sin perjuicio de que el recurrente haya entablado su demanda contra el Ministerio del Interior, teniendo en cuenta que lo que pretende es -en definitiva- la declaración de inconstitucionalidad de la norma que establece la exclusividad que tienen los partidos políticos en la nominación de las candidaturas a cargos públicos nacionales (cfr. ap. "e" del petitorio de fs. 7 vta.), esta Cámara ha de circunscribir su pronunciamiento al estudio de dicho objeto.-

7º) Que, despejadas las cuestiones formales, corresponde ingresar al examen de constitucionalidad del artículo 2º de la ley 23.298, en cuanto dispone que a los partidos políticos "*les incumbe, en forma exclusiva la nominación de candidatos para cargos públicos electivos*".-

En primer término, cabe recordar que en el ya citado caso "*Ríos*", resuelto con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, este Tribunal se pronunció a favor de la validez de un precepto análogo al que se cuestiona en autos -contenido en el artículo 2º de la ley 22.627- (cf. Fallo N° 593/83). En tal decisión, se puso de relieve que la doctrina coincidía en que los partidos políticos eran órganos vitales de la democracia representativa (Friedrich, Carl, "*Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*", p. 288, Fondo de

Cultura Económica, Méjico, 1946; Loewenstein, Karl, "Teoría de la Constitución", p. 93, Ariel, Barcelona, 1976; Duverger, Maurice, "Los partidos políticos", p. 448 y sgts. Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1961; López, Mario Justo "Partidos Políticos. Teoría General y Régimen Legal", p. 16, Depalma, Bs. As., 1982; Linares Quintana, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Tomo VII, p. 384 y sgts., y sus numerosas citas, Bs. As., Alfa, 1960, y muchos otros).-.

Se señaló, asimismo, que -en aquel entonces- nuestra Constitución Nacional no los mencionaba expresamente por tratarse de instituciones nacidas en la segunda mitad del siglo XIX (Duverger, Maurice; op. cit., p. 15; Bidart Campos, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", p. 490, Bs. As., Ediar, 1974). Se recordó, finalmente, el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Fallos 253:133, al afirmar que "de lo que los partidos sean depende en gran medida lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país en que actúan. Al reglamentarlos, pues, el Estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital".-

Se consideró, en definitiva, que el monopolio de los partidos políticos respecto de la postulación de cargos públicos electivos no transgredía el artículo 28 de la Constitución Nacional.-

8º) Que tal decisión fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cf. Fallos 310:819) y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante informe vertido el 13 de setiembre de 1988 (Resolución N° 26/88. Caso 10109. Argentina).-

A las razones aludidas por este Tribunal se añadieron, entre otras: a) que toda vez que el cuerpo electoral de la Nación está formado por millones de personas que reúnen los requisitos constitucionales exigidos para ser diputado nacional con idéntico derecho, todas ellas, potencialmente, para nominarse como candidatos, resulta necesario considerar algún proceso de reducción, optando por alguna de las alternativas impuestas por la naturaleza del sufragio, la realidad de la vida política, el pluralismo

inherente al sistema de partidos y la función que éstos tienen dentro del régimen representativo (cf. *Fallos* 310:819); b) que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución consagra, no son absolutos, y la reglamentación impugnada se limita a establecer uno de los criterios dentro de las alternativas posibles (cf. *Fallos* cit.); c) que el sufragio es ejercido en interés de la comunidad política -a través del cuerpo electoral- y no en el del ciudadano individualmente considerado (cf. *Fallos* cit.); d) que el elector dispone de la libre afiliación y participación en cualesquiera de los diversos partidos políticos existentes en su distrito y en el ámbito nacional y de la posibilidad de formar un nuevo partido, como medio para acceder a los cargos públicos (cf. *Fallos* cit.); e) que en la elección de los candidatos se enfrentan dos valores: la libertad y la claridad. Si bien la multiplicidad de candidaturas respeta el primero de estos valores, no siempre ayuda a la claridad de la elección de los hombres y sus propuestas (cf. *Fallos* cit., voto del juez Petracchi); f) que la libertad de no asociarse no aparece constreñida por el texto de la norma atacada, pues no exige que el candidato sea afiliado al partido que lo nomina (CIDH, Resolución N° 26/88. Caso 10109. Argentina); g) que la ley 23.298 no es violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, Resolución N° 26/88. Caso 10109. Argentina).-

9º) Que corresponde examinar entonces, si la reforma constitucional del año 1994 -en particular, lo dispuesto en el nuevo art. 38- impone modificar la doctrina sentada en los pronunciamientos de mención.-

En primer término, es pertinente señalar que lo establecido por el artículo 38 de nuestra ley fundamental ha generado consensos y disensos en el debate del que es fruto y en la doctrina constitucional.-

Así, se ha expresado en el seno de la Convención Nacional Constituyente de 1994 que "el concepto de la competencia plantea algunos interrogantes. No sabemos si lo que se quiere consignar es que esa competencia sea exclusiva y excluyente de los partidos políticos. Asimismo, nos preguntamos si se pretende reconocer constitucionalmente el monopolio de los partidos políticos para postular a sus

candidatos [...] No queremos que se favorezca el establecimiento del monopolio de las candidaturas desde los partidos políticos. Pretendemos la consagración constitucional de una libertad pero no de un privilegio para los partidos políticos" (Convencional Battagión, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, Tomo V, pág. 4674). Se ha agregado que "es inconveniente instaurar este privilegio con rango legal, y con mayor razón, con jerarquía constitucional" (Convencional Núñez, ob. cit., Tomo V, pág. 4689). Se terminó explicando que "luego del amplio debate producido en torno a este tema, a juicio de la presidencia de la comisión [de redacción] la palabra "competencia" no significa exclusividad" (Convencional Cafiero, ob. cit., Tomo V, pág. 4691).-

"Tal como está redactado el artículo [se dijo] entendemos que en lo atinente a la competencia queda en claro que no es exclusiva" (Convencional Conesa Mones Ruiz, ob. cit., Tomo V, pág. 4690).-

Confirmando lo anterior, se expresó que "en el ámbito de la comisión de redacción se analizó ampliamente el alcance de la expresión [...] Incluso en el despacho original de la Comisión de Participación Democrática, en vez de aludir a "la competencia" se utilizaba la expresión "su competencia", pero cuando se utilizó el artículo "la" se lo hizo en la inteligencia de que los partidos tenían competencia, aunque no competencia exclusiva" (Convencional Natale, ob. cit., Tomo V, pág. 4690 y sig.).-

10º) Que en sentido adverso se sostuvo en aquel debate que "la competencia para la postulación de los candidatos corresponde a los partidos políticos" (Convencional Hernández, Obra cit., Tomo V, pág. 4705); que de intentarse lo contrario, podría devenir un caos institucional con muy nefastas consecuencias" (Convencional Marcolini, Obra cit., Tomo V, pág. 4710); que "el término "competencia" está puesto en el sentido de dar competencia exclusiva a los partidos políticos [...] el acuerdo alcanzado para elaborar el texto final entendía este tipo de competencia, es decir, competencia exclusiva" (Convencional Cardesa, Obra cit., Tomo V, pág. 4692); que "si el pensamiento generalizado es que no significa competencia

exclusiva deberá señalárselo explícitamente, pero tal como está redactado ["la competencia"] implica que es exclusiva, que es un monopolio de la competencia [...] esta interpretación es elemental. Si se lo piensa de otra manera habría que modificar el texto" (Convencional Giordano, Obra cit., pág. 4692).-

11º) Que, finalmente, se explicó: "en el estado actual de la cuestión, esta facultad de exclusividad de los partidos políticos no me resulta ilógica; considero que se halla dentro de la actual lógica política. Pero la Constitución la estamos haciendo para un período de tiempo muy prolongado, y eliminar *a priori* otros tipos de representación política que puedan nacer con el transcurso de los años nos ha parecido una restricción demasiado exagerada y una rigidez incomprensible en un texto constitucional" (Convencional Cafiero, ob. cit. pág. 4693 y sig.). A lo que se añadió: "tomando la palabra del doctor Cafiero, quien habla en función de futuro, como debemos hacerlo todos, me parece que así debe ser [...] de modo tal que en el futuro el Congreso, integrado por representantes populares, resolverá sobre la exclusividad o no" (Convencional Orsi, obra cit. pág. 4694).-

12º) Que con no menor discordancia se pronuncia la doctrina.-

Así, se ha afirmado que mediante el artículo 38 de la ley fundamental "se les reconoce a los partidos la competencia exclusiva y excluyente para la nominación de cargos electivos. Este monopolio en la designación de candidatos viene a reiterar el criterio de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos 23.298 y de la jurisprudencia de la Corte Suprema [...] Los partidos son hoy un elemento indispensable para el funcionamiento de nuestro sistema político democrático y republicano. Son la escuela de la civilidad y en ellos se forman los hombres susceptibles de ser elegidos" (Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, "La Constitución Reformada", Ed. Ciudad Argentina 1994, pág. 122).-

En sentido contrario, se ha dicho: "que sean competentes para postular candidaturas no significa que esté expresamente constitucionalizado el monopolio de ellas:

la ley puede habilitar la existencia de candidaturas independientes cuando políticamente le parezca conveniente al Congreso" (Quiroga Lavié, Humberto, "Constitución de la Nación Argentina Comentada", Ed. Zavalía, 1997, página 196).-

Con análogo criterio, se manifestó que "el texto constitucional no contiene disposición alguna que otorgue a los partidos políticos el monopolio para la nominación de candidatos [...] el art. 38 [...] no dirime la cuestión. En efecto, si bien otorga a los partidos políticos la competencia para la postulación de las candidaturas, ya hemos dado nuestra opinión en el sentido de que en ese contexto la palabra "competencia" es sinónimo de competición o pugna interna entre los precandidatos como condición necesaria para la nominación de los candidatos partidarios" (Ekmekdjian, Miguel Angel, "Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Ed. Depalma, 1995, pág. 603).-

Con igual parecer, se señaló que mediante el artículo 38 de la Constitución Nacional "se les otorga [a los partidos políticos] competencia para postular candidatos, sin resolver la cuestión relativa al monopolio de las candidaturas" (Sabsay, Daniel y Onaindia, José M., "La Constitución de los Argentinos", pág. 138, Ed. Errepar).-

Finalmente, se entendió que "la referencia a que la Constitución garantiza a los partidos la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos resulta desafortunada [...] en la propia convención se discutió acerca de si ella debía o no ser entendida confiriendo a los partidos el monopolio constitucional para la presentación de candidatos. La cuestión no fue zanjada, y más allá de nuestra interpretación, coincidente con la de quienes consideran que dicha frase sólo significa que no podría prohibirse a los partidos la presentación de candidaturas, pero que de ningún modo establece un privilegio en favor de ellos, la duda se mantiene" (Vítolo, Alfredo M., "Los Partidos Políticos en la reforma de 1994", Ed. Depalma, 2000, pag. 113).-

13º) Que, con singular ilustración, se ha expresado que cuando el artículo 38 de la ley fundamental hace referencia a garantizar la competencia para la postulación de candidatos a los cargos públicos de elección

popular, entreabre espacios sugestivos, que pueden ser razonablemente cubiertos por la ley de partidos políticos y por la de régimen electoral, así como por decisiones internas de los mismos partidos (Bidart Campos, Germán J., "Manual de la Constitución Reformada", T. II, Ediar, 1998, pág. 266).-

Es viable -explica el autor- suponer que garantizar la competencia para postular candidatos apunta doblemente: I) a "hacer" competencia -competir- y II) a "tener" competencia -competer-.-

De la primera acepción -competir para la postulación de candidatos- sería posible, a su vez, un desdoblamiento: a) *internamente*, los partidos deberían acoger y practicar algún sistema de selección de candidaturas que eliminara la imposición por las jefaturas partidarias, abriéndose a la competitividad; y b) *externamente*, los partidos deberían entablar entre sí otra metodología también competitiva en la oferta de candidatos para que la sociedad dispusiera de suficiente capacidad de opción.-

En relación a la segunda acepción -que es la que aquí interesa- la garantía de competencia para postular candidaturas equivale a asegurar que los partidos tienen la facultad, o derecho, o habilitación para proponer al electorado, y para someter a su votación en los comicios, los candidatos que cada partido postula oficialmente (cf. ob. y pág. cit.).-

De allí, que no quenga inferir de su artículo 38, que la Constitución Nacional imponga una solución determinada en torno a los órganos competentes para postular candidatos. En efecto, de la circunstancia consistente en que la competencia asignada a los partidos políticos no sea exclusiva, solo podría concluirse -en todo caso- que resultaría constitucionalmente válido un sistema que no les reconozca tal exclusividad, mas no que ese sea el mandato constitucional. Tampoco, entonces, que sea inválida toda norma que opte por una alternativa contraria.-

14º) Que, por otra parte, la norma de mención no se refiere a los derechos políticos, que hallan su amparo constitucional en el artículo 37 de la ley fundamental, el cual -vale recordarlo- asegura su "pleno ejercicio [...] con arreglo al principio de la soberanía

popular y de las leyes que se dicten en su consecuencia" - anticipando así, el límite de la expresión "pleno ejercicio" utilizada- sino a los partidos políticos (cf. Fallo CNE N° 3033/02), y -por vía de consecuencia- al ejercicio de aquéllos en el ámbito de estas agrupaciones.-

Ello, sin perjuicio de que aquella cláusula constitucional imponga a éstas el deber de observar -formal y materialmente- en sus Cartas Orgánicas, el principio democrático de la participación activa -instando a la competitividad interna para la selección de sus candidatos- sin establecer restricciones irrazonables que pudieran constituirse en un obstáculo a las candidaturas, so riesgo de configurar una afectación al derecho de elegir y ser elegido. En ese orden de consideraciones, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha establecido, a la hora de interpretar el artículo 25º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos -que reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a votar y ser elegido, y el de tener acceso a la función pública- que "los Estados deben velar por que, en su organización interna, los partidos políticos respeten las disposiciones aplicables [...] a fin de que los ciudadanos puedan ejercer los derechos que le garantiza ese artículo" (57º período de sesiones. Sesión N° 1510, celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el 12 de julio de 1996).-

En definitiva, es deber de los partidos políticos -que en su carácter de "instituciones fundamentales del sistema democrático" (art. 37 de la Constitución Nacional) constituyen uno de los vehículos más relevantes de la manifestación de voluntad del cuerpo electoral- enriquecer con su acción el régimen representativo y fortalecer en el elector el espíritu crítico y la participación activa (cf. Fallos 312:2192 y 2984/01 CNE).-

15º) Que, el argumento según el cual, "el reemplazo del término "su" por el de "la" [...] al reconocer a los partidos políticos competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, eliminó su exclusividad para ello" (cfr. fs. 207 vta.), carece de entidad para fundar la impugnación planteada en autos. Evidencia de ello es que, aun en el caso de que no se hubiera

efectuado tal sustitución, la letra del artículo 38 no sería necesariamente un obstáculo para que una previsión legal admitiera las candidaturas independientes.-

Adviértase, en tal sentido, que mediante esa cláusula también se garantiza expresamente a los partidos políticos "su creación y el ejercicio de sus actividades"; "su organización y funcionamiento democrático" y "la difusión de sus ideas", y sin embargo no cabe duda -ni podría ser razonablemente argüido- de que ese reconocimiento en modo alguno excluye la protección constitucional a la creación, al ejercicio de las actividades y a la difusión de los postulados de otro tipo de asociaciones -de naturaleza política o no política- nacidas al amparo del artículo 14 de la Constitución Nacional. Es decir, aún si se hubiera reconocido constitucionalmente "su" competencia para postular candidaturas -como se hizo con relación a sus otras actividades- ello no habría bastado para negar también la competencia que pudiera tener otro órgano, ente o institución a tal fin, con arreglo al principio de la soberanía popular. Se trataría, en tal supuesto, de una competencia concurrente en cabeza de tantas fuerzas políticas como la ley reconociera.-

Por todo ello, como se señaló, el planteo que introduce el recurrente no configura un argumento suficiente para resolver la cuestión en el sentido que propone.-

16º) Que no escapa al criterio del Tribunal que la Convención Nacional Constituyente de 1994, proyectó sobre los trazos esenciales del sistema político el régimen de partidos. Así lo explicó en oportunidad de pronunciar el fallo que se registra con el N° 2984/01 -a cuyos fundamentos cabe remitirse- en el que se explicó, entre otras cuestiones, que el artículo 54 de la ley fundamental impone un sistema determinado, al establecer -de modo implícito- la exclusividad de los partidos políticos para la nominación de candidatos a senadores nacionales. Por lo demás, ello es expresamente reconocido por el recurrente (cfr. fs. 210) y aceptado en forma unánime por la doctrina (Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo I-B., Ediar, pág. 598 y

"¿Partido más votado o candidato más votado? Un dilema para la democracia electoral", Rev. LL. 26/3/02; Cueto Walter J., "Derecho Constitucional de la Reforma de 1994", Ed. Depalma, 1995, pág. 542; Sabsay, Daniel y Onaindia, José M., "La Constitución de los Argentinos", Ed. Errepar, 1998, pág. 204; Midón, Mario A., "¿Es posible la suma de votos de dos partidos que no se registraron como alianza?", LL. Supl. Dcho. Constitucional, 19/04/02), entre otros).-

No obstante, lo expuesto no invalida la conclusión arribada en el considerando precedente; antes bien, la confirma. Y ello se desprende del propio fallo referido, en el que se dejó sentado que el método de elección de senadores nacionales difiere del que la ley establece para el caso de diputados nacionales y que, "nada impide la convivencia legal y material de ambos métodos de elección, rigiendo en sus respectivos campos de acción" (cf. Fallo N° 2984/01). Por lo demás, ha dicho el Tribunal que las modificaciones introducidas mediante la reforma constitucional de 1994 "en nada alteraron el sistema que rige la elección de los diputados nacionales" (cf. Fallo N° 2968/01).-

En definitiva, encontrar en los partidos políticos un medio para evitar la dispersión de las voluntades que aparejaría la falta de representatividad de quienes resultaren elegidos -a pesar de que pudieran existir otros modos de articular las reglas del juego electoral y la integración armónica de los mecanismos de designación- es una clara opción de política legislativa cuya oportunidad, mérito y conveniencia no le corresponde a un tribunal de justicia evaluar.-

En un afín orden de ideas, se ha explicado: "siempre habíamos pensado que la constitución no imponía ni prohibía el monopolio partidario de las candidaturas, y que le quedaba discernido a la ley escoger razonablemente una de las alternativas [...] Ahora, con el art. 38, la situación no ha variado demasiado. Creemos que: a) la norma constitucional nueva garantiza (o asegura) a los partidos la voluntad de postular candidatos [y] b) no prohíbe que la ley arbitre razonablemente un sistema ampliatorio que adicione la posibilidad de candidaturas no auspiciadas por un

*partido [...] De todos modos [...] para el senado la constitución implanta el monopolio de los partidos en la postulación de senadores*" (Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-B., Ediar, pág. 598).-

17º) Que, en otro orden de consideraciones, cabe recordar que el solo hecho de que la Constitución Nacional haya incorporado en su texto previsiones sobre el ejercicio de los derechos políticos y sobre los partidos políticos (arts. 37 y 38) no lleva aparejada en modo alguno la pérdida automática de "valor y vigencia" de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos (23.298), toda vez que las modificaciones constitucionales sólo importan derogación de las leyes anteriores en el supuesto que éstas sean verdaderamente incompatibles con el sistema establecido por aquellas (Fallos 236:588 y 258:267, entre otros). Se sigue de lo dicho que la inclusión de tal materia en la ley fundamental sólo obsta a las leyes anteriores atinentes, en cuanto ellas excedan lo que constituye una razonable reglamentación de las referidas garantías y derechos constitucionales (cf. Fallos CNE N° 1828/95; 1839/95; 1980/95; 2006/95; 2144/96; 2169/96; 2211/96; 2238/97; 2404/98; 2831/2000, entre otros), lo cual -como se adelantó en el considerando 9º- no fue acreditado por el recurrente.-

18º) Que, como se ha dicho precedentemente, de los términos del artículo 38 no es posible concluir que la Constitución Nacional imponga o prohíba el monopolio partidario de las candidaturas.-

La adopción del sistema más adecuado a nuestro medio es una facultad que corresponde al Congreso de la Nación efectuar -como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos por la ley fundamental con el objeto de lograr la coordinación necesaria entre el interés privado y el interés público- sobre la base de la apreciación de motivaciones de política social, cuya ponderación no es objeto de evaluación por los jueces sin exceso de sus atribuciones constitucionales.-

Aunque la disposición impugnada pudiera importar un desacuerdo de política legislativa en la materia,

ello sólo no implicaría que debe ser descalificada por lesiva a principios constitucionales, cuando éstos no se hallan directamente afectados en forma que imponga la necesidad de invalidarla en salvaguarda de esos principios (cf. Fallos 300:1087).-

19º) Que, no resulta ocioso señalar que este Tribunal reconoce que la crisis que acusan en la actualidad los partidos políticos, y la indiferencia que ellos producen en la inmensa mayoría de la ciudadanía, constituye un desafío a la búsqueda de soluciones que "oxigenen" su desenvolvimiento. (cf. Sabsay, Daniel A., "Comentarios a la Reforma Constitucional" Ed. AADC., 1995, pág. 315 y sgtes.).-

En este sentido, y en uno de los votos concurrentes en el anteriormente citado caso "Ríos" se expresó que, "transcurrida la transición, con los partidos políticos reestructurados, las instituciones democráticas de la República consolidadas y con las prácticas políticas acotadas en el marco de acuerdos sociales fundacionales que le den estabilidad al sistema, se abrirá nuevamente la posibilidad para que, en el ámbito que corresponda, se discutan alternativas de reglamentación del derecho a ser elegido" (cf. Fallo 310:819 voto del juez Petracchi).-

En consecuencia, como se ha puesto de relieve es función del legislador analizar si los cambios en el comportamiento electoral de la ciudadanía argentina justifican una reforma o supresión de los criterios adoptados por las normas vigentes (cf. Fallos CNE N° 2987/02, 2988/02, 3001/02 y 3033/02, entre muchos otros). Sólo a aquél le corresponde examinar las derivaciones que importaría adoptar un sistema que contemple la postulación de candidaturas independientes.-

20º) En efecto, el establecimiento de un régimen obligatorio de carácter general y abstracto, en condiciones de igualdad para todos los habitantes de la Nación es materia que por su naturaleza corresponde legislar al Congreso de la Nación. El control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial, por su parte, debe limitarse a confrontar si la norma aplicable violenta o contraría la letra de la Constitución, circunstancia que no se configura

en el caso de autos. Tanto la presentación del recurrente como su expresión de agravios resaltan la naturaleza legislativa de la cuestión sometida a juzgamiento.-

21º) Por otra parte, la reforma constitucional de 1994 ha enfatizado el carácter de "zona de reserva legal" que reviste la materia referida al derecho electoral y de los partidos políticos. Tal conclusión surge claramente de la relación entre el artículo 38 cuando considera a los partidos políticos como "*instituciones fundamentales del sistema democrático*", cuanto del artículo 77 en su segundo párrafo en la medida en que prescribe que "...los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras". Reserva legal que por otra parte, resulta "...adecuada y razonable en tanto las características del sistema electoral pueden variar con los tiempos de manera más frecuente que las normas constitucionales." (Fallo N° 3033/02 CNE). También deben vincularse ambas disposiciones con lo dispuesto en el artículo 99 inciso 3º en tanto excluye expresamente en su segundo párrafo a la materia electoral y de partidos políticos de la posibilidad de dictar reglamentos de necesidad y urgencia.-

Mas allá, de que se pueda coincidir o no con una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos, en orden a la incorporación de los nuevos artículos 39 y 40 en la Constitución Nacional, lo cierto es que es la propia Constitución la que fija los límites y las competencias de los poderes públicos para proceder a efectuar las reformas políticas. Tal competencia está claramente asignada al Congreso y si bien es menester un Poder Judicial atento y vigilante, no ausente ni desentendido de los asuntos públicos del país; tampoco es menos cierto que no corresponde a los jueces sustituir al legislador, en tanto las competencias de uno y otro están debidamente asignadas por la propia Constitución como consecuencia de la división de poderes que titula y enuncia el artículo 1º de la norma fundamental.-

En síntesis: "Los jueces no pueden, en sus sentencias, decir: esta es mejor, y aquélla es peor; lo

que pueden y deben hacer es verificar si la escogida por la ley dentro de la variedad de opciones viola o no a la Constitución" (Bidart Campos, Germán J., "La nominación de las candidaturas a diputado por los partidos políticos", ED. T. 123-231, 1987).-

22º) Que finalmente, debe tenerse presente que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como "*ultima ratio*" del orden jurídico (Fallos 303:248, 1708 y 1776; 304:849, 892 y 1069; 307:531 y 1656) y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario se desequilibraría el sistema constitucional vigente, que no está fundado en la posibilidad de que cada poder del Estado actúe destruyendo la función de los otros, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley. Tales razones hacen que los órganos jurisdiccionales, al ejercer el elevado control de constitucionalidad, deban imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como en el respeto que la ley fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (cf. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241 y 1087).-

Al respecto, cabe recordar las palabras del juez Powell de la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuando señaló que "las confrontaciones entre la rama del gobierno designada vitaliciamente y aquellas que son representativas, no han de ser, a la larga, beneficiosas para ninguna. La confianza del público, esencial para la primera [...] puede erosionarse si no ejercitamos autorrestricción en el uso de nuestro poder para anular las acciones de las otras ramas [...] La facultad reconocida en *Marbury v. Madison* es potente [...] si la utilizáramos indiscriminadamente [...] podemos ver esfuerzos de las ramas representativas para restringir drásticamente su uso" (citado por Chopper, Jesse H., "Judicial Review and the National Political Process", The University of Chicago Press, 1980, pág. 160).-

En definitiva, serán en todo caso los poderes políticos del Estado, si consideran que la disposición legal cuestionada no responde ya a las circunstancias y necesidades tenidas en cuenta al sancionarla, los que podrán eventualmente posibilitar la participación de candidatos independientes en la elección de autoridades nacionales, por vía de la sanción de la ley correspondiente o modificando la actual ley 23.298.-

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

Regístrate, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. RODOLFO E. MUNNE - ALBERTO R. DALLA VIA - SANTIAGO H. CORCUERA - JORGE HORACIO OTAÑO PIÑERO (Secretario).-