

## **IMPUGNAN CANDIDATURA A DIPUTADO NACIONAL.**

**SEÑOR JUEZ ELECTORAL:**

**Rafael Víctor Novello**, apoderado de la Unión Cívica Radical, **Walter D. Martello**, apoderado de Afirmación para una República Igualitaria y **Pablo Marcelo Carona**, apoderado del GEN, con el patrocinio de **Ricardo Gil Lavedra** y de **Félix Loñ**, constituyendo todos domicilio legal en la calle 8 número 1327 de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, a V.S. nos presentamos y decimos:

### **I**

#### **PERSONERIA**

Las representaciones invocadas constan en los respectivos expedientes del registro del Juzgado a vuestro cargo, por lo que solicitamos que se los tenga a la vista para la acreditación pertinente.

### **II**

#### **OBJETO**

Por resultar prohibida por la Constitución Nacional venimos a oponernos a la inclusión en la lista de candidatos de la agrupación Frente para la Victoria, del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Sr. Daniel Scioli, a quien se postula para el cargo de diputado nacional por la Provincia de Buenos Aires, pero sobre la base de que su presencia es sólo “testimonial”, pues no asumirá el cargo en caso de ser electo. Esta singular “candidatura” resulta, por las razones que expondremos a continuación, violatoria de los arts. 1º, 22 y 73 de la Constitución Nacional, **del art. 23, I, b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del art. 25 b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ambos con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de la CN).**

### **III**

## LEGITIMACION ACTIVA

Deducimos la presente acción, en la condición invocada al inicio de esta presentación, en el convencimiento que la candidatura “*testimonial*” que impugnamos subvierte el orden constitucional por resultar incompatible con la forma republicana y representativa de gobierno, conculcando la expresión de la soberanía popular. Entendemos que en nuestro carácter de partidos políticos nos encontramos totalmente legitimados para promover esta impugnación, habida cuenta del rol institucional que la Constitución Nacional asigna a los partidos en la defensa del régimen representativo, lo que ha sido reconocido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esta presentación se realiza en el momento oportuno, pues como lleva dicho la Cámara Nacional Electoral en el caso “Patti”<sup>1</sup> en el período de verificación de las candidaturas propuestas los jueces pueden recabar oficiosamente la información que consideren necesaria, pero también **los particulares** o el representante del Ministerio Público Fiscal **pueden someter a los magistrados las cuestiones que entiendan relevantes a tal fin**. A ese efecto, se dictó la Acordada 32/09 estableciendo la necesidad de que las listas de candidatos se publiquen en Internet para posibilitar su conocimiento por la ciudadanía y facilitar las observaciones a que dieran lugar.

### **a) El rol institucional de los partidos políticos**

La Constitución Nacional, en su artículo 38, declara que los partidos políticos son “*instituciones fundamentales del sistema democrático*”. Por este motivo, están habilitados para promover toda clase de acciones que se vinculen con la defensa de los derechos de raigambre constitucional, como lo es la defensa de la legalidad constitucional respecto de los comicios a celebrarse el 28 de junio del corriente.

En este sentido la Corte Suprema de justicia de la Nación ha reconocido a los partidos políticos, en el fallo “*Partido Demócrata Progresista*”<sup>2</sup>, la misión de ser “*mediadores entre la sociedad y el Estado.*” De igual modo, la Corte Suprema de Justicia en el caso “*Partido Justicialista, Distrito Neuquén*”, ha declarado que los partidos políticos existen “por” y “para” la representación<sup>3</sup>, con lo que ha venido a establecer el vínculo indisoluble entre los partidos y la representación política<sup>4</sup>, lo que legitima la intervención de aquéllos en la defensa de ésta.

Cabe recordar que la Cámara Nacional Electoral en la causa “*Partido Nuevo*

<sup>1</sup> Cámara Nacional Electoral, Fallo: 3741/2006.

<sup>2</sup> Fallos :307:1774 .

<sup>3</sup> Fallos:319:1645,considerando 8.

<sup>4</sup> Ver Fallos: 312:2195, considerando 8º.

*Triunfo s/ reconocimiento*” (expediente n° 3846/04) enunció que “*el régimen representativo dio origen a la existencia de los partidos políticos organizados y llegó a convertirlos en instituciones indispensables para el funcionamiento del sistema democrático*”, y que por ende “*revisten el carácter de organizaciones de derecho público no estatal, necesarias para el desenvolvimiento de la democracia condicionando los aspectos más íntimos de la vida política nacional e, incluso, la acción de los poderes gubernamentales*”.\_\_\_\_\_

Esta calidad de organización de derecho público no estatal ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia en el caso “*Partido Justicialista de Santa Fé*”<sup>5</sup>, agregando que son “*necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y por lo tanto instrumentos de gobierno*”.

No se trata de simples asociaciones, sino que la Constitución les otorga un “plus”, son “instituciones”, lo que da idea de que se trata además de prácticas y de valores sociales admitidos. Los partidos intentan la agregación de intereses en sociedades complejas, seleccionan y ofertan candidatos, promueven debates, la adopción de políticas públicas y controlan los actos de gobierno. **Desempeñan entonces un rol exclusivo y excluyente en la defensa de la soberanía popular, la democracia representativa y la pureza del sufragio.**

#### **b) La Unión Cívica Radical**

A modo de ejemplo, por su trayectoria centenaria, permítasenos citar puntualmente el caso de la Unión Cívica Radical. Desde su origen este partido tiene entre sus objetivos el de promover la permanente defensa del sistema democrático, representativo, republicano y pluripartidista.

En efecto, el artículo 40° de la Carta Orgánica Nacional de la Unión Cívica Radical (de 1892 y modificatorias) sostiene: “*Esta Carta Orgánica es la ley suprema del partido en todo el territorio de la Nación. .... **La Declaración de Principios y el Programa de Bases y de Acción Política deberán sostener los fines de la Constitución Nacional y expresar la adhesión al sistema democrático, representativo, republicano, pluripartidista, el respeto a los derechos humanos y no auspicar el empleo de la violencia para modificar el orden jurídico o llegar al poder. El partido observará en la práctica y en todo momento, los principios contenidos en tales documentos y en esta Carta Orgánica***”.

De lo expuesto respecto de la U.C.R., surge con toda claridad que los partidos políticos se encuentran plenamente legitimados para acudir al control judicial cuando se

---

<sup>5</sup> Fallos: 310:819

pretende, mediante una candidatura espuria, socavar las bases sobre las que se asienta la organización del Estado.

Por último, cabe recordar que las garantías en un Estado de derecho están orientadas desde el plano estructural por el principio “*pro actione*”, el cual se traduce en la obligación que tienen los tribunales de realizar un juicio objetivo y exhaustivo de la pretensión articulada y de la acción propuesta, de forma tal de no incurrir en rechazos liminares basados en apresuradas negaciones de la legitimación mediante los cuales se está evadiendo el caso planteado por las dificultades que éste presenta. Por lo tanto, existe en caso de duda una presunción favorable a la procedencia de la acción que, sustentada en el principio “*pro homine*”<sup>6</sup>, evita toda clase de obstáculos formales que impiden el acceso efectivo a la justicia <sup>7</sup> y una respuesta procesal adecuada.

## V

### LOS HECHOS

Es público y notorio que la candidatura que impugnamos responde a una estrategia pergeñada por el Frente para la Victoria, según la cual los gobernadores de provincia e intendentes que se han postulado para ocupar una banca legislativa, de resultar electos, **no asumirán en sus cargos**. Su presencia en las listas obedece al interés de que, debido a su conocimiento público y trayectoria, recojan adhesiones que se traduzcan en votos, aunque éstos no traerán consigo ningún vínculo entre el elector y el elegido, pues luego del comicio el candidato “testimonial” seguirá en sus funciones habituales. **Es decir, una postulación de ese carácter tiene la ostensible finalidad de actuar como un señuelo o carnada para “traccionar” artificialmente la adhesión de los electores.**

Tal es lo que surge de las notas periodísticas que acompañamos al presente. La prensa ha informado con abundancia respecto de esta “estrategia” que apunta, según sus impulsores, a plebiscitar las diversas gestiones colocándose en la lista de los candidatos, pero al sólo efecto de manifestar su adhesión al “proyecto” del oficialismo. Por esa razón, se las conoce pacíficamente como candidaturas “*testimoniales*”.

Cabe recordar que el ex presidente Néstor Kirchner, en un acto presidido por la presidenta Fernández de Kirchner, realizado el 7 de abril en la Matanza, anunció la postulación del gobernador de la provincia de Buenos Aires, Daniel Scioli, como

<sup>6</sup> Ver Bidart Campos, Germán J., “Las fuentes del derecho constitucional y el principio ‘pro homine’”, *El Derecho Constitucional Del Siglo XXI: Diagnóstico Y Perspectivas*, Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez (Coordinadores), AAVV, Ediar, Argentina, 2000.

<sup>7</sup> Ver Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El Acceso A La Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

candidato a diputado nacional por ese distrito. El diario La Nación<sup>8</sup> y los demás medios de comunicación hicieron una amplia difusión del episodio.

La primera manifestación pública en el sentido de que no iba a resignar la primera magistratura de la provincia de Buenos Aires, la hizo el gobernador Scioli en la entrevista que, por el canal de televisión C5N, le hiciera el periodista Marcelo Longobardi, el 8 de abril de 2009. En esa entrevista, cuando el periodista le dijo: “*imaginemos que sos candidato a diputado, renunciás a la gobernación...*”, inmediatamente, Scioli lo interrumpió: “*No, nadie habló de renunciar a la gobernación*”.

Días más tarde, refiriéndose a las candidaturas testimoniales, el gobernador Scioli las justificó alegando que: “*Son un pronunciamiento político*”<sup>9</sup>, agregando que “*más allá de lo formal, de lo institucional, ésta es una elección distinta, en la que está en juego la gobernabilidad y para eso necesitamos que los actores principales sean ratificados por la gente.*”<sup>10</sup> El oficialismo ha dicho también públicamente que el fin de estas candidaturas es el de *plebiscitar* la gestión de gobierno de quienes se postulan.<sup>11</sup>

Esta maniobra no sólo ha tomado estado público por las manifestaciones de los interesados sino porque desde el 7 de abril hasta el presente, **todos los medios de prensa del país** han informado pormenorizadamente sobre este punto, sin que se produjera la **más mínima desmentida** de parte de los actores directos. En consecuencia, puede afirmarse que existe una expresión tácita de voluntad de tales protagonistas porque no ha habido una protesta o declaración negando que no se va a asumir el cargo por quién resultare electo (art. 918 del Código Civil).

Sin perjuicio que esta circunstancia es de público y notorio conocimiento, se acompañan los recortes periodísticos que ilustran sobre lo expuesto.

## VI

### LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

El art. 1º de la Constitución Nacional señala que “*la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal.*” La forma en que ha sido redactado este artículo debe resaltarse debidamente. Significa que los constituyentes de 1853 establecieron una forma de gobierno para la Nación que organizaban. Gorostiaga y

<sup>8</sup> Ejemplar del 8 de abril de 2009, págs. 1 y 7, nota de Jorge Rosales.

<sup>9</sup> Diario Crítica del 3 de mayo de 2009, pág. 2.

<sup>10</sup> “*Quiere que se presenten todos los gobernadores*”, Diario La Nación del 9 de abril de 2009.

<sup>11</sup> “*Kirchner y Scioli liderarían la lista oficialista bonaerense*”, diario La Nación del 9 de abril de 2009; “*El PJ bonaerense avanza con las candidaturas testimoniales*”, diario Clarín del 17 de abril de 2009; “*Candidaturas testimoniales y gobernabilidad*”, La Nación, 17 de abril de 2009; entre otros.

Gutiérrez, miembros informantes de la comisión que elaboró el proyecto que es hoy nuestra ley suprema –quizá sus verdaderos autores-, expresaron enfáticamente en el seno del Congreso de 1853 que esa forma, ese régimen institucional, era el de los Estados Unidos.<sup>12</sup>

Según Mario Justo López, en la República Argentina el régimen representativo basado en la doctrina de la representación política surgió como propósito, aunque no plenamente realizado, en los días iniciales de la Revolución de Mayo. En un artículo publicado en “*La Gaceta*” el 23 de octubre de 1810 y titulado: “*Sobre la destitución de los individuos del Cabildo*”, decía Mariano Moreno: “...figurémonos que en semblante de cada ciudadano leemos aquella importante lección que, por la boca de un gran filósofo, dirigen los pueblos a los que toman por primera vez el cargo de gobernarlos y constituirlos: Os hemos hecho superiores a nosotros a fin de que descubráis el conjunto de nuestras relaciones y estéis fuera del tiro de nuestras pasiones; pero acordaos de que sois nuestros semejantes, y que el poder que os conferimos dimanar de nosotros; que os damos en depósito, y no en propiedad, ni a título de herencia: que vosotros seréis los primeros que os debéis sujetar a las leyes que establezcáis; que mañana seréis relevados, y que ningún derecho, adquiriréis sino el de la estimación y el reconocimiento.”<sup>13</sup>

Nuestro sistema es representativo porque el pueblo, si bien es la fuente de todos los poderes públicos, “no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución” (art. 22, primera parte, de la Constitución Nacional).

Teniendo el pueblo derecho de regirse por sí mismo y crear su propio gobierno, ha dispuesto por medio de la Constitución que le da existencia para hacer posible la justicia, la defensa común, la paz interior y el bienestar general, ejercer su soberanía por medio de representantes cuyas condiciones de capacidad y elegibilidad establece él mismo para cada una de las funciones que se les encomienda y que son constituyentes y gubernativas.<sup>14</sup>

Debido a que la soberanía del pueblo es la base del sistema republicano, el sufragio es el instrumento por el cual el pueblo constituye su gobierno. Todos los funcionarios públicos, en este sistema, han de obtener su título directa o indirectamente de la voluntad popular. Y para que en efecto sean los representantes de esa voluntad, el sufragio no debe estar contaminado por vicios que lo anulen o lo desnaturalicen.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> González Calderón, Juan A., “*Curso de Derecho Constitucional*”, Depalma, 6º edición revisada y actualizada por Ernesto Miqueo Ferrero, Avellaneda, 1988, pág. 31.

<sup>13</sup> López, Mario Justo, “*Manual de Derecho Político*”, editorial Kapeluz, Buenos Aires, 1973, pág. 450 y sigs.

<sup>14</sup> González, Joaquín V., “*Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*”, Estrada Editores, Buenos Aires, 1951, pág. 273.

<sup>15</sup> González Calderón, “*Curso de Derecho Constitucional*”, op. cit. pág. 34.

Nuestro más alto Tribunal lo ha expresado de este modo: “*Que en la forma representativa de gobierno consagrada por los arts. 1º y 22 de la Ley Fundamental el pueblo, como entidad política, es la fuente originaria de la soberanía. El modo de ponerla en ejercicio es la elección de los representantes por el cuerpo electoral sobre la base de la representación libre. De este modo el sufragio es la base de la organización del poder...*”<sup>16</sup>. Por lo tanto, en un viejo precedente de 1870, la Corte Suprema ha dicho: “*es **sustancial mantener la pureza del sufragio**, que sirve de base a la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido la voluntad de elegir.*”<sup>17</sup>, (el destacado nos pertenece).

## VII

### LOS VICIOS DE LA CANDIDATURA

De lo dicho hasta aquí es fácil colegir que proponer como candidato para ocupar una la banca de diputado nacional a una persona –como es el caso de Daniel Scioli- que no asumirá el cargo para el que se la postula, resulta una violación flagrante al principio representativo de gobierno adoptado por nuestra Constitución. Además, resulta una postulación prohibida por un texto expreso de la Constitución, pretende introducir un “plebiscito” no contemplado por la Constitución, y resulta, además, un engaño al cuerpo electoral que resta sinceridad al comicio.

Seguidamente, se tratará de demostrar acabadamente lo antes expuesto.

#### **a) El candidato “testimonial”, desconoce el vínculo de la representación política.**

Si se analiza cualquier relación representativa, se advertirá que entre el *representante* y el *representado* existe *algo*. Sin ese *algo* los dos miembros del binomio recuperan su autonomía y la situación representativa se disuelve: A deja de ser representante de B, y éste ya no es más representado por A. La doctrina utiliza usualmente los términos *vínculo*, *relación* o *ligamen* representativo para referirse al *algo* señalado.<sup>18</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho explícitamente que: “*el carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido o no origen en las elecciones. La función electoral del sufragio se cumple mediante las*

<sup>16</sup> Fallos 312:2195, considerando 6º.

<sup>17</sup> Fallos: 9:314.

<sup>18</sup> Sagües, Néstor Pedro, “*Un enfoque tridimensional sobre la representación política: el orden de las realidades*”, ED 45-835.

*elecciones, que son procedimientos a través de los cuales el pueblo elige a sus autoridades. Se realiza así la **relación** entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación. El primero es, individualmente considerado, el candidato; el segundo se denomina elector y en su conjunto forman el cuerpo electoral”*<sup>19</sup> (el resaltado nos pertenece).

El concepto de representación política se nutre de diferentes concepciones que se combinan para dotar de significado al término y todas ellas son ineludibles. Las candidaturas testimoniales no satisfacen ninguna de ellas, como se intentará evidenciar a continuación.

La idea de representación ha tenido diferentes alcances a lo largo de la historia. En el medioevo, apareció una concepción ligada al origen etimológico del término, “*re-praesentare*” que significa “*volver presente lo ausente*”, el representante vuelve presente a quien está ausente, el representado<sup>20</sup>. Las candidaturas testimoniales crean una curiosa lógica del representante ausente: elegimos al que no desempeñará su cargo..

Iniciada la modernidad y con la afirmación de las asambleas representativas, identificamos una concepción que define a la representación como una *relación fiduciaria* en la que el representado deposita crédito y confianza en la figura del representante, y éste no puede desentenderse del vínculo aunque posea autonomía de acción. Digamos, pues, que la representación se crea por un contrato electoral que supone confianza entre las partes. **Las candidaturas testimoniales disuelven este vínculo**, ya que el candidato una vez electo se desentiende del lazo con el elector al no asumir su función, violando la confianza que se había depositado en él.

La conjunción entre el ciudadano y el candidato fue puesta de relieve por Edmund Burke en el discurso que dirigiera a los electores de Bristol el 3 de noviembre de 1774. Allí dijo: “*Mis (electores) tiene sobre mí el derecho a que no defraude las esperanzas que en mí han depositado...la gloria de un representante debe consistir en vivir en la unión más estrecha, la correspondencia más íntima y la comunicación sin reservas con sus electores.*”<sup>21</sup>.

Para Georg Jellinek<sup>22</sup> “*se entiende por representación la relación de una persona con otra o varias, en virtud de la cual la voluntad de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de la última, de suerte que jurídicamente aparecen como una sola persona.*”

<sup>19</sup> Fallos: 312:2195; también 319:1645. En el mismo sentido, Fayt, Carlos S., “*Sufragio y representación política*”, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, págs. 8 y 9.

<sup>20</sup> Conf. Accarino, Bruno. “Representación. Léxico de política”, Nueva Visión, Buenos Aires 2003, pág. 17 y sigts.

<sup>21</sup> citado por Fayt, Carlos, “Sufragio, representación y telepolítica”, editorial La Ley, 2008, págs. 645.

<sup>22</sup> Jellinek, Georg, “*Teoría general del Estado*”, Editorial Albatros, 1970, pág. 429.

Carlos Fayt<sup>23</sup> sostiene que: “...*la representación política existe, es una relación de hecho, cuyo fundamento no es jurídico, sino político. Tiene origen en una pluricausalidad, debiendo verse en ella una relación de concordancia entre la acción del representante y la opinión o voluntad de los representados.*”

Las opiniones expuestas tienen un nexo común: destacan la **estrecha vinculación entre el representante y el representado**. Esa relación comienza con la candidatura donde el postulante atrae el apoyo del elector mediante el compromiso de bregar por el cumplimiento de ciertas propuestas..

Las democracias liberales y republicanas, nos ofrecen un concepto que incluye a la responsabilidad como un componente central de la idea de representación. Representar es un deber y quién no responde a las expectativas vinculantes del ciudadano no está representando<sup>24</sup>. Asimismo, esta perspectiva sugiere que los candidatos deben tener un *animus* representativo, es decir la intención de asumir. En ese aspecto, nuevamente las candidaturas testimoniales son una desvirtuación del deber de asumir y, por supuesto, una ausencia total de la responsabilidad que le cabe a los representantes.

La teoría política nos demuestra entonces que las candidaturas “testimoniales” son una flagrante desvirtuación y violación del principio mismo de representación política, sobre el que se sostiene nada menos que la democracia. Resumiendo: *i) crean una lógica del representante ausente, ii) desconocen la confianza depositada por el elector, iii) postulan candidatos sin intención representativa, que se desentienden de la obligación de responder de su comportamiento frente a quien los eligió.*

Por otra parte, cuando los candidatos aceptan sus postulaciones entregando las listas para su oficialización, están asumiendo la responsabilidad de cumplir desde la banca la plataforma o programa de la agrupación política que los nombra, que ya ha sido entregado a la justicia electoral (art. 22 de la ley 23.928) A partir de este momento, se establece un vínculo entre el ciudadano y el candidato que se destruiría abruptamente si éste no se incorporara al parlamento. Ello constituiría lisa y llanamente un engaño pues, como dijera Burke, los electores tienen el derecho a que no se los defraude y ello, según Fayt<sup>25</sup>, constituye la justificación ética de la representación.

Por lo tanto, de oficializarse la candidatura de Daniel Scioli se estará convalidando la ausencia del vínculo que se establece, en cada elección, entre quien elige y su representante. Se producirá un quiebre en esta relación pues el ciudadano

<sup>23</sup> Fayt, Carlos, “Sufragio, representación y telepolítica”, op. Cit. Pág. 276.

<sup>24</sup> V. Cotta, Mauricio “Representación política”, en Diccionario de política”, dirección Bobbio, Mateucci y Pasquino, Siglo XXI, México 2002, pág. 1385 y sigts.; Pitkin, Hanna “El concepto de representación”, Madrid 1985, pág 251 y sigts.

<sup>25</sup> Fayt, Carlos, op. cit.

estará eligiendo como su representante a una persona que, de antemano, le ha anunciado que no asumirá, desconociendo a quien efectivamente será su mandatario, atentando de este modo contra la soberanía popular. Se lleva al elector a elegir a una persona distinta de la que quiere (por el corrimiento de la lista), con lo que se viola directamente la soberanía popular.

**b) La candidatura *testimonial* es para un cargo prohibido por la Constitución para los gobernadores de provincia.**

No es posible postular a alguien para ocupar un cargo al que le está vedado acceder. En efecto, el art. 73 de la Constitución Nacional establece que “*los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso ni los gobernadores de provincia por las de su mando*” (el remarcado nos pertenece).

Una interpretación, a nuestro juicio, equivocada del texto constitucional es que la prohibición apunta al ejercicio “simultáneo” de ambas funciones, por lo que no estaría vedado a los gobernadores “presentarse” a las elecciones, debiendo luego obviamente renunciar si resultan electos. No obstante, una revisión de los antecedentes de la norma permite una lectura diferente de la disposición constitucional que le otorga un alcance más amplio.

La necesidad de indagar acerca de la intención del legislador constituyente para la adecuada interpretación de la norma ha sido destacada por la Corte Suprema de la Nación. Así ha manifestado que “*la primera regla de la interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador*”<sup>26</sup>, máxime si esa intención consta en la exposición de los motivos que la fundaron<sup>27</sup> o en la discusión de la ley<sup>28</sup>. Con mayor razón cuando se trata de la opinión del propio constituyente. En tal sentido, se ha sostenido que “*la más autorizada interpretación de las normas constitucionales ha de buscarse en el pensamiento del constituyente, mediante los debates en torno a la adopción de la norma...*”<sup>29</sup>

Complementariamente, la Corte Suprema también ha dicho que: “*el mejor método de interpretación es el que tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma; por donde resulta ser principio básico de hermenéutica jurídica el de atender, en la interpretación de las leyes al contexto general de ellas y a los fines que las informan.*”<sup>30</sup>, como asimismo que: “*La misión judicial, no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces... no pueden prescindir de la ratio legis y del*

<sup>26</sup> Fallos:150:151

<sup>27</sup> Fallos:111:330.

<sup>28</sup> Fallos:114:298

<sup>29</sup> Conf. Merino Brito “La interpretación constitucional”, La habana 1949, pág.56/57, cit. por Segundo Linares Quintana “Tratado de Interpretación Constitucional”, Abeledo Perrot, 1998, pág.149.

<sup>30</sup> Fallos: 267,: 215.

*espíritu de la norma...*<sup>31</sup>

Según surge del debate de la Convención constituyente de 1853, el convencional Zenteno pidió explicaciones sobre la exclusión de los gobernadores para pertenecer a las cámaras por la provincia de su mando y el convencional Seguí le dio las razones del impedimento fundándolas en *la libertad del voto y en el temor de que por obtenerlo los Gobernadores violentasen al pueblo*.<sup>32</sup>

¿De qué modo se puede “violentar al pueblo” en un proceso electoral? Pues bien, es evidente que un gobernador tiene la posibilidad de usar toda la fuerza del aparato del estado, la utilización de los subsidios y planes sociales<sup>33</sup>. La posibilidad señalada existe para un gobernador en el apogeo de su gestión, como es el caso de Scioli que está cumpliendo el segundo año de su período.

Sobre esta cuestión, el constitucionalista Pablo Ramella<sup>34</sup> sostuvo que: *“Si la cláusula (art. 65, ahora 73, de la Constitución) tiene algún sentido debe entenderse que el gobernador, en ejercicio de su mando no puede ser elegido senador aunque después renuncie a ese cargo. La explicación dada por el convencional Seguí, en 1853, es terminante”*.

La Constitución de 1949 mantuvo la prohibición haciendo desaparecer la inhabilidad respecto de los eclesiásticos, pero extendiendo la de los gobernadores a cualquier provincia, art. 66: *“Los gobernadores de provincia no pueden ser miembros del Congreso”*.

Es por ello que entendemos que se trata de una incapacidad de derecho, pues les está vedado a los gobernadores “postularse” para elecciones legislativas, sin renunciar previamente a su cargo, pues de lo contrario se estará violentando la “libertad del voto” según la expresión del convencional Seguí, presionando o influenciando indebidamente a los vecinos desde su cargo.

### **c) El acto electoral no será *auténtico***

Las elecciones deben ser libres y los elegidos deben ser los genuinos representantes de la voluntad popular, de la verdadera opinión pública y no de las mayorías ficticias conseguidas por partidos insignificantes a veces, pero hábiles en el manejo de las artes que emplean para triunfar, coaccionando o seduciendo las

<sup>31</sup> Fallos:302: 1293.

<sup>32</sup> *“Asambleas Constituyentes Argentinas, fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la ley 11.857 por Emilio Ravignani”*, tomo IV, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1937, pág. 527.

<sup>33</sup> Conf. Martínez Raimonda Rafael, “La incapacidad del art. 73 de la Constitución no es subsanable”, inédito.

<sup>34</sup> Ramella, Pablo, “Derecho Constitucional”, editorial Depalma 1982, págs. 654 y 655.

conciencias.<sup>35</sup>

En palabras de Maurice Duverger “*la diferencia más profunda que separa las diversas categorías de regímenes políticos descansa sobre el hecho de que los gobernantes sean o no sean expresión tangible de unas elecciones generales y **sinceras***”<sup>36</sup> (el remarcado nos pertenece).

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que la tutela del principio de *sinceridad* es el fin último del proceso electoral.<sup>37</sup>

En este sentido, la candidatura que aquí impugnamos infringe la letra de los arts. 23, I, b) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25 b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de la CN, en cuanto establecen el derecho de todo ciudadano a “*votar y ser elegidos en elecciones periódicas **auténticas**, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores...*” (el resaltado nos pertenece).

Resulta evidente que la **autenticidad** que mencionan los pactos se refiere a que se trate de candidatos de verdad, que se postulen para asumir en caso de resultar electos y no, como se pretende, de candidatos de *postín*, puestos a la cabeza de la lista con el único propósito de actuar como señuelo y atraer así un mayor caudal de votos.

Se trata pues de una candidatura **falsa, inauténtica**, que viola el derecho político de elegir. El fin perseguido a través de esta candidatura “testimonial” es, como la misma palabra lo indica el de dar *testimonio* de apoyo al gobierno, no se trata de una candidatura real sino que se está testimoniando su adhesión al gobierno actual.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: “*el ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social y la participación política. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quiénes los representarán*”.<sup>38</sup>

Por su parte, la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la 1º sesión

<sup>35</sup> González Calderón, José A. “Curso de Derecho Constitucional”, op. cit. pág. 290.

<sup>36</sup> Duverger, Maurice, “Los regímenes políticos”, versión española de Zoe de Godoy, Salvat Editores S.A., Barcelona, 1952, pág. 8.

<sup>37</sup> Fallos:319:1645, considerando 5.

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “*Yatama vs. Nicaragua*”, sentencia del 23 de junio de 2005

plenaria de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos de fecha 11 de septiembre de 2001, prescribe en su artículo 2º que: *“el ejercicio de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en **un marco de legalidad** conforme al respectivo orden constitucional.”* (el resaltado me pertenece) Asimismo, el art. 3 señala que: *“son elementos esenciales de la democracia participativa, entre otros,... la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo.”*

La Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) establece que los tratados internacionales tienen rango superior a las leyes y que los tratados del mismo carácter sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional. Eso significa que los tratados internacionales tienen operatividad interna y que el cumplimiento de las disposiciones de dichos tratados es de aplicación insoslayable por los tribunales nacionales.

Por lo expuesto, las candidaturas testimoniales violan las disposiciones de los tratados internacionales citados precedentemente, como también la forma representativa republicana de gobierno adoptada por la CN (arts. 1, 22 y 33). En resumen, se trata de prácticas incompatibles con las normas internacionales y la Constitución Nacional.

#### **d) La candidatura *testimonial* es un engaño al electorado**

Un reciente comentario editorial del diario La Nación, de fecha 19 de abril del corriente -que se acompaña en copia-, refleja con toda claridad cuál pudo ser el propósito de estas candidaturas testimoniales.

Al respecto, se dijo que: *“...las candidaturas testimoniales han sido pergeñadas como un modo de aprovechar la falta de instrucción cívica de un sector muy amplio de la ciudadanía, porque la hipótesis centra sobre la que se asienta este plan electoral es que existe una parte de la población que ignora los datos básicos de los comicios. Son argentinos que han quedado tan al margen de los beneficios del sistema público que exhiben un desinterés total por la política. Muchos de ellos no tienen siquiera la posibilidad de informarse para saber qué es lo que se estará votando el 28 de junio. El plan oficial de postula a candidatos que ya adelantan que traicionarán el voto se sustenta en esa minusvalía. Es decir, se trata de una forma de acceso y conservación del poder para la cual la ignorancia, que en la gran mayoría de los casos deriva de la pobreza, es un activo, una ventaja a ser explotada.”*

Es claro que el propósito de incluir a Daniel Scioli como candidato

“*testimonial*” es el de inducir a engaño a una franja del electorado que el 28 de junio del corriente votará a Scioli con la convicción de que éste asumirá el cargo para es elegido. “*El engendro de laboratorio electoral que se ha puesto en marcha constituye el sentimiento de la más inmensa degradación institucional*”<sup>39</sup> .

Con esta estrategia se incurre, además, en una conducta delictiva, prevista en el art. 140 del Código Nacional Electoral, que prevé una “*pena de prisión de 2 meses a 2 años al que con engaños indujere a otro a sufragar en determinada forma o a abstenerse de hacerlo.*”

**e) La candidatura *testimonial* es una forma de hacer un “plebiscito” no permitido por la Constitución.**

En el supuesto de que los ciudadanos no incurran en error señalado en el punto anterior, acerca del sentido de la postulación del Gobernador y deseen genuinamente manifestarle su apoyo votándolo (falsamente) como diputado, como forma de “*testimoniar*” su complacencia respecto de su administración, nos encontraríamos que encubierta bajo la forma de una elección legislativa, el Gobernador estaría realizando un “plebiscito” o un “referendum” sobre el mérito de su desempeño no autorizado por la Constitución.

Por supuesto, que toda elección legislativa intermedia supone de alguna manera un juicio popular sobre la marcha de un gobierno, pero de manera indirecta pues no está en juego la candidatura personal del gobernante ni tampoco, desde luego, su continuidad.

A diferencia de otras legislaciones, nuestra Constitución no contempla ni el referéndum ni el plebiscito revocatorio sobre la gestión del gobierno, por lo que los mandatarios sólo pueden recibir un apoyo indirecto a través de la adhesión que reciban sus legisladores en los comicios, pero ellos no pueden ser protagonistas directos de éstos.

La única consulta popular prevista en nuestro ordenamiento es la establecida en el art. 40 párrafo segundo de la Constitución, en cuanto dispone que el Congreso o el presidente de la Nación, “*dentro de sus respectivas competencias*”, podrán convocar a una consulta popular no vinculante en la que el sufragio no será obligatorio.

Claramente se advierte que este no puede ser el caso. De modo clandestino se pretende consultar al pueblo sobre el desempeño de un gobernador o intendente

---

<sup>39</sup> Diegues, Jorge Alberto, “*El significado de las candidaturas electorales*” La Ley, del 23 de abril de 2009, pag.4.

incluyéndolos (falsamente) en la lista de candidatos a diputados nacionales.

Una nueva tergiversación inadmisibles de nuestro régimen constitucional, que no puede ser admitida por V.S.

## VIII

### EL DEBER DE VELAR POR LA LEGALIDAD

#### DE LAS CANDIDATURAS

La ley electoral prescribe que V.S. dentro del plazo de cinco días el juez debe verificar la calidad de los candidatos para oficializar la lista (art. 61). Para ello deberá constatar si el candidato propuesto cumple con los requisitos que exige la Constitución Nacional: tener veinticinco años de edad, cuatro años de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella (art. 48). En este análisis, V.S. deberá también velar porque se cumpla con la Constitución, esto es que se trate de un candidato **real**, que efectivamente asumirá la función pública para la que se postula, porque de lo contrario se violará de modo flagrante el principio de democracia representativa y la autenticidad de la elección.

Para reunir la calidad de candidato es necesario que exista en la persona el ánimo subjetivo de “pretender” el cargo. Y es claro que, si el aspirante refiere que no lo asumirá en caso de resultar electo, no existe el elemento subjetivo que exigen la Constitución y la ley electoral al regular las candidaturas.<sup>40</sup>

Es jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral que *“si bien son los partidos políticos los que en forma primaria deben velar por obtener los mejores candidatos a efectos de constituir la oferta electoral son los jueces electorales dentro del ejercicio de sus atribuciones quienes corroboran el cumplimiento de los requisitos exigidos para las candidaturas electivas.”*<sup>41</sup>

Asegurar la legalidad de la composición de las listas presentadas es un deber ineludible de la justicia electoral.<sup>42</sup> Entendemos también que a los efectos de asegurar el ejercicio de la defensa y el debido proceso legal, resultaría conveniente dar traslado al interesado por un plazo no superior a las veinticuatro horas, habida cuenta de la perentoriedad de los términos electorales.

Respecto de esto último, debemos recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Yatama,” ha establecido que las decisiones respecto de

<sup>40</sup> Diegues, Jorge Alberto, Art. Cit. pág. 3.

<sup>41</sup> Cámara Nacional Electoral, Fallo 3275/2003

<sup>42</sup> Cámara Nacional Electoral, Fallos 1567/93; 1568/93; 1836/95; 1863/95; 2918/01; 2951/01; 3196/03; 3303/04 y 3741/06.

la observancia de los derechos involucrados en un proceso electoral **deben tomarse dentro de los plazos fijados por el calendario electoral**<sup>43</sup>. Así, la Corte IDH (párrafos 254 y 255) textualmente dijo: “...*acerca de la violación del art. 25.1 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, se requiere al estado que adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y deroguen las normas que impidan la interposición de ese recurso...Dicho recurso debe ser sencillo y rápido, **tomando en cuenta la necesidad de que la decisión definitiva se produzca oportunamente dentro del calendario electoral** (supra párrs. 150 y 175).*” (el resaltado es nuestro)

O sea, que las distintas instancias judiciales deben expedirse insoslayablemente antes de que hechos consumados obstaculicen el cumplimiento efectivo y oportuno de la normativa internacional y legal local.

## IX

### INTRODUCCION DE CUESTIONES FEDERALES

En esta causa se ha planteado que las denominadas listas testimoniales violan expresas disposiciones de la Constitución Nacional (arts. 1, 22, 31, 73, 75 inc. 22) y normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1, 2, 23 1. b) y 25 1.)La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha habilitado la instancia recursiva extraordinaria cuando se altere “...el régimen representativo popular...”<sup>44</sup>.

## X

### PRUEBA

Acompañamos al presente escrito la siguiente documentación:

- I) Copia de las noticias periodísticas mencionadas en el acápite V.
- II) Carta Orgánica de la Unión Cívica Radical, sancionada el 17 de noviembre

<sup>43</sup> Caso Yatama cit., considerando 150.

<sup>44</sup> CSJN, caso: “Unión Cívica Radical de la provincia de Buenos Aires c/ resolución de la Junta de la provincia de Buenos Aires”, sentencia del 22 de septiembre de 1986, El Derecho, 19 de noviembre de 1986, págs. 4 y sigs.

de 1892, con las modificaciones introducidas en los años 1931, 1935, 1943, 1948, 1952, 1957, 1962, 1972, 1983, 1984, 1987, 1988, 1990, 1992 y 2000.

**XI**  
**PETITORIO**

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos:

- 1) Se nos tenga por presentados, por parte y con el domicilio constituido en el encabezamiento.
- 2) Se de traslado de este escrito al ciudadano Daniel Scioli por el plazo 24 horas, en su despacho de gobernador de la provincia de Buenos Aires, Casa de Gobierno, calle 6 entre 51 y 53, de La Plata y/o en el domicilio que consta en el Registro Nacional Electoral.
- 3) Se excluya al ciudadano Daniel Scioli de la candidatura a diputado nacional del Frente Para la Victoria así como de toda otra denominación partidaria y/o aliancista.

Quiera V.S. proveer de conformidad.