

**Expte. n° 12198/15 “Alianza
Camino Popular s/ acción
de petición”**

Buenos Aires, 7 de mayo de 2015

Visto: el expediente citado en el epígrafe,

resulta:

1. Pablo Sanseverino y Leandro Altam, en el carácter de apoderados de la Alianza Camino Popular y Cecilia Punturiero, en su carácter de apoderada de la Lista “Otro Camino para Gobernar”, promueven “formal acción de petición y medida cautelar en el marco del escrutinio definitivo de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias” (fs. 2).

Plantean que una interpretación restrictiva y literal del piso electoral establecido por el art. 40 de la ley n° 4894 afecta derechos constitucionales y aducen que el umbral del 1,5 por ciento, debe calcularse promediando los porcentajes alcanzados en los votos obtenidos para las categorías “Jefe/a de Gobierno” y “Diputados”. Manifiestan que el cálculo separado de cada categoría implicaría interpretar de manera restrictiva sus “derechos políticos y la igualdad ante la ley” (fs. 4 vuelta).

Fundan su petición en los artículos 37, 38, 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 21 de la D.U.D.H; artículos. 15, 16.1 y 23 de la C.A.D.H.A y concordantes del Pacto de San José de Costa Rica y en los artículos 10 y 61 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Como medida cautelar solicitan que se “declare a la ALIANZA CAMINO POPULAR como superada en el requisito del mínimo establecido como piso electoral del 1,5%, determinado en el Art. 40 de la ley 4894” (fs. 8 las mayúsculas están en el original).

2. El Fiscal General, en su dictamen, propicia que el Tribunal haga lugar a la medida cautelar peticionada estableciendo que la Alianza Camino Popular ha superado el piso electoral del 1,5 %, hasta tanto se dilucide la interpretación y aplicación al caso concreto del art. 40 del anexo I de la ley n° 4894 (fs. 16/23).

Fundamentos:

Los jueces Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casás dijeron:

1. El art. 40 del Anexo I de la ley 4894 impone a las agrupaciones políticas la obtención de un mínimo de votos válidos para participar en las elecciones generales. La lista única de la alianza Camino Popular, “Otro Camino para Gobernar”, que superó el 1,5 % para la categoría de diputados mientras que estuvo a 0,0584% de alcanzarlo para la de Jefe de Gobierno (en tanto obtuvo el 1,4416 % de los votos válidos emitidos, conforme anexo I-A de la Acordada Electoral n° 14/2015), sostiene que dicho piso queda cumplido conjuntamente, para ambas categorías, cuando fuere superado para cualquiera de ellas. Invoca en apoyo de su interpretación los derechos a elegir y ser elegido reconocidos por el PIDCyP y CIDDHH como marco interpretativo de la limitación contenida en la norma referida.

El art. 40 reza así:

“Artículo 40.- Piso electoral. Sólo podrán participar en las elecciones generales, las agrupaciones políticas que, aún en el caso de lista única, hayan obtenido:

a. Para las categorías de Jefe/a de Gobierno y Diputados/as, como mínimo un total de votos, considerando los de todas sus listas, igual o superior al uno y medio por ciento (1,5%) de los votos válidamente emitidos para cada categoría.

b. Para la categoría de Miembros de la Junta Comunal, como mínimo un total de votos, considerando los de todas sus listas, igual o superior al uno y medio (1,5%) de los votos válidamente emitidos en dicha categoría para la comuna en la que se postulan”.

El tema se centra en lo que dispone el inciso a.

2. Una primera cuestión planteada a propósito de él es la que se refiere a la correcta calificación de los votos emitidos en blanco, los nulos y los recurridos. Recurridos ya no existen, pues los recursos han quedado resueltos antes de hecha la presentación *sub examine*. Los nulos efectivamente no deben ser computados. En cuanto a los emitidos en blanco, la lista Camino Popular afirma que no serían votos válidos. Esta postura no es admisible. En un sistema electoral en el que es obligatorio votar, es inexorable, a fin de respetar el derecho a elegir, posibilitar el ejercicio del de no elegir, puesto que tener un derecho supone poder ejercerlo o abstenerse, sin perjuicio de asumir la carga de concurrir al acto comicial e ingresar el sobre en la urna. Votar en blanco es el modo de facilitar la segunda alternativa. Por lo demás, el porcentaje de los votos afirmativos —es decir, excluyendo del cómputo los votos nulos y los votos en blanco— obtenidos para la categoría

“Jefe/a de Gobierno” por la lista “Otro Camino para Gobernar” es de 1,4577%, que tampoco cumpliría el recaudo.

Ello sentado, corresponde establecer cómo se computan los votos obtenidos, en cada categoría, a los fines de tener por satisfecha la exigencia y participar en los comicios generales.

Un modo puramente literal de interpretar la ley supone que para participar en la elección general, en una cualquiera de las categorías de “Jefe/a de Gobierno” y “Diputados/as”, la agrupación política debe superar el piso en cada una de ellas, esto es, no debe reunir menos del 1,5 % ni en una ni en otra. Esta es una manera natural de interpretar un texto que no dice “...aigual o superior al uno y medio por ciento (1,5%) de los votos válidamente emitidos para la categoría respectiva” sino “...para cada categoría”. Asumida esta primera interpretación, no estaríamos ya preguntándonos si la agrupación puede participar en la categoría “Jefe/a de Gobierno” sino aun en la de “Diputados/as”.

Si en algún tópico regulado por el derecho es conveniente atenerse a la letra de los textos es en materia electoral, debido a que la previsibilidad en la aplicación de las reglas constituye un presupuesto indispensable para evitar que la posibilidad de escoger más o menos discrecionalmente entre dos o más alternativas convierta al intérprete, antes que en árbitro leal, en elector privilegiado. En otras palabras, una actitud, insatisfactoria en otras materias, se convierte en un resguardo que evita que quien aplica la ley elija finalmente al ganador, o contribuya a hacerlo en mayor medida que la que le cabe como ciudadano, en lugar de limitarse a resolver disputas de un modo previsible.

Sin embargo, la presentación hace, del mismo texto, otra lectura. Concretamente, entiende que, obtenida la cantidad mínima en una categoría, los efectos se extienden a la otra. Ese segundo significado de la frase “...para cualquier categoría...” es leído como “...cualquiera de dichas categorías.”

Una tercera posibilidad, tal como anticipamos, consiste en entender que el piso se cumple para cada categoría con los votos de la misma categoría, es decir, para participar en la elección general en la categoría “Jefe/a de Gobierno” con los votos obtenidos para dicha categoría en las PASO y del mismo modo para la categoría de “Diputados”.

Para escoger entre estas alternativas se torna útil examinar tanto el contexto semántico como el funcional.

Vale recordar que el legislador debe asegurar que el sistema electoral que diseña cumple con las garantías de la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los pactos internacionales que se ocupan de la materia. Estas disposiciones aseguran la concurrencia entre candidatos y el derecho a votar, pero

no excluyen la exigencia de que sean presentados por partidos políticos (cfr. CSJN *in re* “Ríos, Antonio Jesús”, Fallos: 310:819)¹ o por avalistas ni, en nuestro criterio, la fijación de un desempeño mínimo para candidatos o partidos. Esta exigencia encuentra justificación en la necesidad de brindar medios al elector para evitar que su voluntad vea disminuida su potencia por dispersión. Ello ocurre cuando una mayoría de electores con ideas afines, pero matizadas, se atomiza y pierde posibilidades frente a una minoría más homogénea. Es que, mientras en el ejercicio de la democracia directa o en una asamblea, los concurrentes visualizan a los demás asambleístas y pueden reunirse en las votaciones, los comicios no dan esta oportunidad a los electores que encuentran, entonces, una ventaja en la concentración forzada de los candidatos. La cláusula cuya interpretación nos ocupa busca establecer esta concentración por un medio electivo.

No obstante esta justificación, el art. 40 no deja de constituir una limitación que, como tal, debe ser interpretada estrictamente aunque cuidando que de ello no se derive la frustración del propósito para el que está instituida.

El alcance de esa limitación debe verse naturalmente relacionado con el esquema de división en categorías e internas que adopta la ley nº 4894. Dicha ley posibilita a cada elector votar separadamente cada categoría, no solamente escogiendo entre listas distintas de la misma agrupación sino participando en hasta tres internas de distintas agrupaciones políticas. Esta separación entre categorías, que hasta puede suscitar alguna perplejidad en quien piensa en términos de expresión de ideas que identifican a los partidos, no ha sido cuestionada ni por la presentación analizada ni por los contendientes electorales. Constituye, pues, una base del sistema electoral y la interpretación de cada cláusula debe tener presente y ser funcional a esta arquitectura.

La interpretación del art. 40 que propusimos en tercer término es la que se consustancia más armónicamente con este eje del sistema

¹ “...Que corresponde tener en cuenta que en la actualidad el cuerpo electoral de la Nación está formado por millones de personas que reúnen los requisitos constitucionales exigidos para ser diputado nacional (artículo 40 de la Constitución Nacional) con idéntico derecho, todas ellas, potencialmente para nominarse como candidatos. La posibilidad teórica de que tal cosa ocurra, justifica que el poder reglamentario haya considerado necesario 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, excluyendo la simple postulación individual. Esas alternativas se reducen a la elección directa o indirecta de los candidatos por los miembros del partido; la elección por el cuerpo electoral mediante el procedimiento de las primarias abiertas; y la elección por un reducido número de electores de un candidato independiente” (conf. considerando 9°).

electoral. No supone sino hacer que el límite siga el mismo criterio divisorio de las categorías de los cargos por los cuales se compite.

Según es esperable, evita, de ese modo, posibles paradojas de requerir la superación del piso en ambas categorías conjuntamente. La primera de ellas, la perplejidad de suponer no previsto el caso de la agrupación que se presenta en una sola de las categorías del inciso a. Una segunda, más importante, es que bien podría ocurrir que hubiera diferencias más amplias entre los votos obtenidos entre ambas categorías del inciso a. Ponemos un ejemplo: la agrupación A obtiene 1,45% para la categoría “Jefe/a de Gobierno” y 10% para “Diputados/as”, mientras que la agrupación B obtiene 2,1% en ambas. La interpretación mencionada en primer lugar llevaría a que B compita en ambas mientras que A no pueda hacerlo ni en una ni en otra. Nuevamente, la dificultad se disipa mediante la alternativa tercera.

En este contexto funcional, en la circunstancia de que el inciso a del comentado art. 40 englobe a las categorías de “Jefe/a de Gobierno” y “Diputados/as” mientras que separa la de “Miembros de la Junta Comunal”, no puede verse —desde el ángulo lingüístico— más que un modo práctico de tratar separadamente candidatos o precandidatos que compiten en distintas categorías, según la categoría en que lo hacen.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

Compartimos la reseña de la demanda elaborada por nuestros colegas Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casás en el punto 1 de su voto, al que nos remitimos.

La interpretación del art. 40 que realiza la accionante, no se desprende del texto de la norma que expresamente dice “válidamente emitidos para cada categoría”. En su escrito si bien alega el derecho a elegir y ser elegido, garantizado por la Constitución y el PIDCyP, lo cierto es que no impugna la validez constitucional de la norma sino que plantea una alternativa que de manera ostensible, no fue la elegida por el Legislador al momento de regular la materia.

Votamos en consecuencia por el rechazo de la acción.

La jueza Ana María Conde dijo:

El art. 40 de la ley nº 4894 resulta absolutamente claro en su redacción al prescribir que el cómputo de los votos para determinar el piso electoral que habilita la presentación de una lista en la elección general (1,5, %) se calcula en forma separada para cada categoría. En

consecuencia, asiste razón a mis colegas preopinantes en cuanto a la improcedencia de la interpretación propiciada por los accionantes.

Corresponde destacar, además, que por la misma razón de claridad con que la norma expresa que la base del cómputo del piso electoral se toma sobre "...los votos válidamente emitidos para cada categoría" (art. 40, inc. a), no quedan dudas acerca del sentido y alcance del régimen electoral votado por el Poder Legislativo local, bajo cuyas reglas los accionantes decidieron participar en las elecciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que no pueden ahora desconocer.

Por estas consideraciones, voto por rechazar la acción planteada a fs. 2/14.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar la acción de petición planteada por la Alianza Camino Popular y la lista "Otro Camino para Gobernar" a fojas 2/14.

2. Mandar que se registre, se notifique, se publique en el sitio web del Tribunal www.eleccionesciudad.gob.ar y se archive.

Firmado: Lozano. Casás. Ruiz. Weinberg. Conde