



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

CAUSA: "Partido Justicialista orden nacional y otros c/Poder Ejecutivo Nacional - Estado Nacional s/amparo - solicita acción de inconstitucionalidad" (Expte. N° CNE 3059/2019/CA1)
CAPITAL FEDERAL

///nos Aires, 22 de octubre de 2019.-

Y VISTOS: Los autos "Partido Justicialista orden nacional y otros c/Poder Ejecutivo Nacional -Estado Nacional s/amparo - solicita acción de inconstitucionalidad" (Expte. N° CNE 3059/2019/CA1), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Capital Federal en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 149/153 vta. contra la resolución de fs. 138/148, obrando su contestación a fs. 169/187, el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 193/196, y

CONSIDERANDO:

1°) Que contra la decisión de la señora juez federal de primera instancia que resuelve -en cuanto aquí interesa- "*[n]o hacer lugar a la[] acci[ón] interpuesta[] a fs. 3/11 [vta.], [...] [y] exhortar al Poder Ejecutivo Nacional a que dé cumplimiento con el trámite legislativo previsto en relación al Protocolo Adicional suscripto*" (cf. fs. 147

///



///

2

vta./148), Jorge Landau, Patricia Alejandra García Blanco y Eduardo G. A. López Wesselhoefft -apoderados del Partido Justicialista, orden nacional- apelan y expresan agravios a fs. 149/153 vta..-

Manifiestan que la señora magistrado incurre en una contradicción ya que “[p]or un lado, no hace lugar a la acción intentada, basada principalmente en el incumplimiento de las normas legales como es la falta de ratificación de la Declaración Conjunta concerniente al funcionamiento del [...] Parlamento del Mercosur, y por otro lado exhorta al Poder Ejecutivo a dar cumplimiento con el trámite legislativo previsto en relación a la misma Declaración Conjunta” (cf. fs. 149).-

Asimismo, afirman que “[e]l caso no versa sobre leyes en sí, sino sobre una declaración conjunta de los cancilleres de los estados que conforman el Mercosur, modificando el Protocolo Constitutivo del Parlasur que se encuentra ratificado por ley 26.146, cercenando facultades que éste otorga, exorbitando las atribuciones del Poder Ejecutivo que avanza sobre el legislativo sin ningún tapujo suspendiendo de hecho la vigencia de la ley 27.120 que regula la elección de los parlamentarios del Mercosur” (cf. fs. 149 vta.).-

Entienden, que “[l]a suspensión de la elección directa de los parlamentarios afecta el derecho intrínseco del partido que represent[an] de postular candidatos a cargos electivos establecido en el

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

3

artículo 38 de la Constitución Nacional, al igual que el derecho de los afiliados que representa[n] a elegir y ser elegidos a las mismas categorías de candidatos" (cf. fs. cit.).-

Expresan que "la falta de convocatoria [se funda] en una Declaración Conjunta de cancilleres que no puede ser aplicada internamente sin ratificación legislativa (art. 75 inc. 22 CN)" (cf. fs. 150).-

Sostienen que "[l]a Declaración Conjunta pretende fundar su legitimidad en el [a]rtículo 57 inc. B de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, contraviniendo que la propia Convención en su artículo 46 1 in fine establece que la nulidad de un tratado puede invocarse cuando la violación de una disposición de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su derecho interno. Este es el caso [...] por cuanto [se] viola manifiestamente una norma fundamental de la Nación, el Código Electoral Nacional en lo relativo a la elección de Parlamentarios de Mercosur y la ley 27.120 en cuanto a la fecha de elección de dichos parlamentarios" (cf. fs. 150).-

Agregan que "en la misma fecha, los cancilleres firmaron un Protocolo modificadorio del Protocolo constitutivo del Parlamento del Mercosur, de

///



///

4

similar tenor que la Declaración Conjunta, que hubiera sido el instrumento idóneo para suspender la elección directa de los parlamentarios, siempre y cuando hubiera sido ratificado por los parlamentos de los países miembros. Para evitar el procedimiento constitucional necesario para ratificar los tratados, han pretendido mediante una Declaración Conjunta imponer una norma que avale la no convocatoria" (cf. fs. 150 vta.).-

Alegan que con ello se ha vulnerado "palmariamente los incisos 22 y 24 del artículo 75 de la Constitución Nacional [...] [y] la división de poderes de la Nación Argentina ya que a través de un acto de un delegado del poder ejecutivo, cual es un canciller, se suspende la aplicación de normas de un tratado internacional, el Protocolo constitutivo del Parlamento del Mercosur que es un tratado ratificado por el estado argentino por ley 27.120" (cf. fs. cit.).-

Finalmente, concluyen que "la omisión en el decreto 343/2019 [...] [en cuanto a la convocatoria a elecciones de Parlamentarios del MERCOSUR], no posee causa legítima, carece de motivación valedera y conlleva una finalidad espuria, como es impedir la participación de los partidos políticos, sus afiliados y el resto de los ciudadanos en la elección directa de los precandidatos y candidatos a parlamentarios del Mercosur establecida en la ley 26.571, en el Código Nacional Electoral y en la ley 27.120. Afecta entonces sus derechos políticos

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 5
reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, que forma parte de nuestro plexo constitucional (Artículo 75 inc. 22 CN), ya que se les impide ser elegidos en una de las categorías de precandidatos y candidatos que establecen nuestras normas electorales" (cf. fs. 151 vta./152).-

A fs. 169/187 Melisa C. Derose y Axel Monsech Páez, en representación del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros), contestan los agravios.-

Manifiestan que "[e]l Decreto N° 343/2019 no legisló en materia electoral al omitir la convocatoria de elecciones de los Parlamentarios del Mercosur, sino que cumplió un compromiso internacional por el cual se suspendió la cláusula del Protocolo Constitutivo referente a las elecciones directas" (cf. fs. 171).-

Sostienen que "[l]a Declaración Conjunta firmada por todos los Estados Parte, constituye un acto jurídico legítimo conforme a los arts. 18 y 57 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y art. 99 inc. 11 de la Constitución Nacional" (cf. fs. cit.).-

Afirman que "la actora tuvo una errónea lectura del fallo que cuestiona, pues en la parte dispositiva la magistrado interviniente no ofreció

///



///

6

dudas, rechazó las acciones interpuestas y exhortó al Poder Ejecutivo Nacional a cumplir con el trámite legislativo en relación al Protocolo Adicional, lo cual corresponde. Pero en ninguna parte de su sentencia mencionó que se deba cumplir con el trámite legislativo para la Declaración Conjunta" (cf. fs. 172 vta.).-

Aseveran, asimismo, que "la Declaración Conjunta [...] no constituye un tratado internacional, sino que consiste en un acto ad hoc por el cual las Partes manifestaron en conjunto la voluntad de suspender parcialmente el Protocolo Constitutivo" (cf. fs. 174).-

Alegan que "[e]n cuanto a su legitimidad cabe señalar que [...] la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contempla, en su artículo 57, inciso b), la posibilidad de suspensión total o parcial de un acuerdo internacional por voluntad de todos los Estados Partes del tratado [...], y en tal sentido [...] no establece plazos ni exige trámite adicional alguno para que la suspensión surta efectos más allá de la concurrencia de la voluntad de las Partes" (cf. fs. 174/vta.).-

Entienden que "en el derecho constitucional argentino tanto la denuncia como la suspensión de un tratado, al igual que lo que ocurre en el caso de los Estados Unidos, importa una facultad privativa del Poder Ejecutivo Nacional que se ejercita como una facultad discrecional de dicho Poder en el

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 7
manejo de las relaciones exteriores, sujeta únicamente a razones de oportunidad, mérito y conveniencia" (cf. fs. 175 vta.).-

Expresan que "[e]l Estado Nacional no transgredió las normas convencionales y constitucionales, en tanto el Protocolo Adicional se encuentra transitando las etapas correspondientes a la celebración de Tratados" (cf. fs. 180).-

Por último, afirman que "[e]n el caso surge evidente, que 'la Declaración Conjunta Relativa al Funcionamiento del Parlamento del Mercosur' constituye un acto internacional suscripto por los Estados Partes del Mercosur [...] un acto de política exterior que, como tal, reviste la calidad de cuestión no justiciable" (cf. fs. 185).-

A fs. 193/196 emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia quien remite a su dictamen de fs. 13/15 [vta.] donde considera que "corresponde que el P[oder] E[jecutivo] N[acional] incorpore la convocatoria omitida de la categoría, en tanto y en cuanto la ley 27.120 permanezca vigente 'iuris et de iure'" (cf. fs. 15 vta.).-

2º) Que, ante todo cabe destacar que, el adecuado tratamiento del caso -en la medida en que se cuestiona la Declaración Conjunta que el Poder Ejecutivo utilizó como fundamento del decreto 343/19, a través del cual no realizó la convocatoria a elecciones

///



///

8

de los Parlamentarios del Mercosur- aconseja recordar la naturaleza de los derechos en juego, y armonizar los preceptos de nuestro ordenamiento constitucional y los principios que aquí se encuentran involucrados.-

En ese orden de ideas, deben ser considerados, primordialmente, el principio de supremacía constitucional (artículo 31 de la Constitución Nacional) y el de representación basado en la soberanía popular y la forma republicana de gobierno (arts. 1, 22 y 33 de la Constitución).-

3°) Que, en cuanto al primer aspecto corresponde señalar que el orden jerárquico normativo establecido en el artículo 31 antes citado se complementa y se refuerza con los artículos 27, 28 y 99, inciso 2° en tanto se refieren, respectivamente, a los tratados internacionales, a las leyes y a los decretos, de modo tal que todo el ordenamiento jurídico aplicable dentro de la República debe adecuarse al orden jurídico interno que surge de la Constitución Nacional.-

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recordando el papel central que en materia de tratados internacionales tiene el artículo 27 cuando establece que los mismos deben estar conformes al derecho público interno. Así, el Alto Tribunal expresamente ha dicho que *"[e]l constituyente ha consagrado en el art. 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución*

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 9
Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad (Fallos 316:1669; entre otros)” (cf. Fallo CSJN, 368/1998(34-M)/CS1 Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 14 de febrero de 2017).-

En efecto, el mentado artículo, ubicado en la primera parte del texto constitucional mantiene su plena vigencia para todas las categorías de tratados internacionales que estableció la reforma constitucional de 1994. Tanto cuando se refiere entre las competencias del Congreso enumeradas en el artículo 75, a la facultad de aprobar tratados y concordatos -que tienen jerarquía superior a las leyes-, como a la incorporación de una lista de declaraciones y tratados de derechos humanos que *“en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de [la] [...] Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”* (cf. inciso 22); así como los tratados de integración con países de América Latina que deleguen competencias y jurisdicción en organismos supraestatales, y los tratados de integración con países de otras regiones a los que se les exige un doble tratamiento legislativo (inciso 24);

///

Fecha de firma: 22/10/2019

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#33606444#247340003#20191022144900668

///

10

como los convenios internacionales que pueden firmar las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con el régimen que se establezca a tal efecto (art. 124).-

Asimismo, no es ocioso señalar que el principio de supremacía constitucional es aplicable a los acuerdos ejecutivos, las notas reversales y las "otras negociaciones" que realiza el Poder Ejecutivo en el marco del propio texto del artículo 99, inciso 11 de la Constitución Nacional que establece "[e]l Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones [...] [c]oncluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras".-

De lo expuesto resulta que el Presidente de la Nación tiene el manejo de las relaciones exteriores, pero esta facultad no significa que actúe por sí solo, sino que tales actos deben enmarcarse dentro de la misma Constitución, respetando las competencias del Congreso establecidas en el artículo 75 incisos 22 y 24.-

En tal sentido, es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando señala que las normas constitucionales no deben ser puestas en pugna entre sí, sino que, por el contrario, deben armonizarse de manera que todas guarden igual valor y efecto (cf. Fallos 263:63; 289:185, entre

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

11

otros). Así entendida esta doctrina es la que resulta de aplicar los principios de supremacía y de unidad.-

4º) Que, sentado ello, corresponde ahora señalar que el "Tratado de Asunción" firmado por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay y aprobado por ley 23.981, constituyó el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).-

Este último es un proceso de integración regional que tiene por objeto la armonización de las respectivas legislaciones de los Estados Partes para lograr los propósitos allí establecidos, como por ejemplo "*[1]a libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente; [e]l establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común*" (cf. artículo 1º), entre otros.-

5º) Que el Tratado de Asunción, es el tratado original al que le siguieron distintos protocolos ampliatorios y complementarios entre los que corresponde destacar el Protocolo de Ouro Preto -aprobado por ley 24.560-, a través del cual se creó la estructura institucional del Mercosur.-

///



///

12

Así, estableció como órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental, al Consejo del Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC) y la Comisión del Comercio del Mercosur (CCM) (cf. artículo 2º).-

Posteriormente, el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur -firmado en la Ciudad de Montevideo el 9 de diciembre de 2005, encontrándose en vigor desde el 24 de febrero de 2007, habiendo sido aprobado por el Congreso Nacional de nuestro país por ley 26.146 del 27 de septiembre de 2006 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 11 de diciembre de 2006- sustituyó a la Comisión Parlamentaria Conjunta establecida por el Protocolo de Ouro Preto y constituyó el Parlamento del Mercosur (cf. artículo 1º).-

6º) Que, en este orden de consideraciones, debe señalarse que el Parlamento del Mercosur (Parlasur) es un órgano de representación que integra la estructura institucional del Mercosur, entre cuyos propósitos se encuentra "*representar a los pueblos del MERCOSUR, respetando su pluralidad ideológica y política*" (cf. artículo 2º del Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur).-

Al respecto, el Protocolo Constitutivo antes citado dispuso que el parlamento "*estará integrado por representantes electos por sufragio universal, directo y secreto, de acuerdo con la*

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///
13
legislación interna de cada Estado Parte y las disposiciones del presente Protocolo" (cf. artículo 1º, tercer párrafo) y que para la elección de los parlamentarios, "[a] propuesta del Parlamento, el Consejo del Mercado Común establecerá el `Día del MERCOSUR Ciudadano´, para [...] [su realización] de forma simultánea en todos los Estados Partes" (cf. artículo 6º).-

En este aspecto, debe destacarse que en la disposición transitoria tercera estableció que "*[a] los efectos de poner en práctica la elección directa de los Parlamentarios, [...] los Estados Partes [...] deberán efectuar elecciones por sufragio directo, universal y secreto de Parlamentarios, cuya realización se hará de acuerdo a la agenda electoral nacional de cada Estado Parte" (cf. segundo párrafo).-*

Por último, el reglamento interno -aprobado por disposición N° 06/2007 y modif.- dispone, en concordancia con el artículo 10 del Protocolo Constitutivo que "el mandato común de los Parlamentarios y Parlamentarias es de 4 (cuatro) años, contados a partir de la asunción efectiva del cargo y podrán ser reelectos" (cf. art. 12); previendo a su vez que aquéllos "permanecerán en funciones hasta la apertura de la primera sesión del Parlamento del siguiente período parlamentario de las elecciones en las que resulten electos sus reemplazantes" (cf. art. 12.1).-

///
///



///

14

7º) Que nuestro país incorporó las previsiones internacionales referenciadas al derecho interno a través de la sanción de la ley 27.120. En tal sentido, se modificó el Código Electoral Nacional con el fin de establecer la elección de Parlamentarios del Mercosur.-

Así, el artículo 53 del referido código establece -en lo que aquí interesa- que “[l]a convocatoria a elección de cargos [...] de parlamentarios del Mercosur será hecha por el Poder Ejecutivo nacional [y que su] [...] elección [...] se realizará el Día del Mercosur Ciudadano”. Asimismo, en relación con este último punto dispuso en la disposición transitoria contenida en el artículo 17 de la ley 27.120 que “[m]ientras no se establezca por los organismos competentes el Día del Mercosur Ciudadano, las elecciones de parlamentarios del Mercosur se realizarán simultáneamente con las elecciones nacionales inmediatas anteriores a la finalización de los mandatos”.-

Dable es señalar que, hasta la fecha, aún no se ha establecido ese día y que solamente dos de los Estados Partes han elegido Parlamentarios del Mercosur por sufragio directo, por una parte, Paraguay a través de las elecciones realizadas a tal efecto en los años 2008, 2013 y 2018, y por el otro, Argentina en las elecciones nacionales del año 2015.-

8º) Que, en el marco antes descripto los Estados Partes del Mercosur acordaron en el mes de

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 15
abril del corriente año, modificar el Protocolo Constitutivo del Parlasur a través de un "Protocolo Adicional".-

Conforme surge de sus considerandos, el objetivo del referido protocolo ha sido que *"la integración del [Parlasur] [...] con representantes elegidos de forma directa debe guardar simultaneidad entre todos los estados Partes de manera de evitar desequilibrios en la representación ciudadana"* (cf. fs. 2).-

En efecto, el artículo 1º del Protocolo Adicional dispone que *"[h]asta tanto se realice la elección de los Parlamentarios del MERCOSUR de forma simultánea en todos los Estados Partes a través del sufragio directo, universal y secreto de los ciudadanos, el Parlamento [...] funcionará integrado por legisladores de los Parlamentos Nacionales de los Estados Partes"* (cf. fs. cit.).-

A diferencia de otros instrumentos jurídicos suscriptos en el marco del MERCOSUR -que conforman el "derecho derivado"- y que entran en vigor con la ratificación de un número determinado de Estados Partes (en general dos), se dispuso que el Protocolo Adicional al Protocolo Constitutivo del PARLASUR, entrará en vigor pasado los treinta días de la última comunicación del cumplimiento de los requisitos internos de todos los Estados Partes, por tratarse de una

///



///

16

cuestión que hace a la misma institucionalidad del MERCOSUR y que requiere, por tanto, de la concurrencia de la voluntad de los Estados del bloque en su totalidad, conforme surge de las reglas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como así también del Protocolo de Ouro Preto que rige en la faz institucional del MERCOSUR.-

9º) Que, en el caso, mediante el decreto 343/19 el Poder Ejecutivo Nacional convocó a elecciones primarias y generales para las categorías de Presidente y Vicepresidente de la Nación, Senadores y Diputados Nacionales pero no incluyó la categoría de Parlamentarios del Mercosur, la cual surge del artículo 17 de la ley 27.120, así como del artículo 53 del Código Electoral Nacional.-

Para alegar tal omisión, se fundó en la "Declaración Conjunta" suscripta -el mismo día que el Protocolo Adicional, el cual sustancialmente reúne las características de un tratado internacional, siempre que sea aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Poder Ejecutivo- por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el mes de abril del corriente año por la que se decidió suspender la aplicación de diversas disposiciones del Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur en lo que refiere a la elección de Parlamentarios a través de sufragio directo, universal y secreto (cf. fs. 55).-

///

Fecha de firma: 22/10/2019

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#33606444#247340003#20191022144900668



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

17

Obsérvese, en este sentido que se pretende hacer valer una declaración por sobre una ley sancionada por el Congreso de la Nación con mayorías especiales (cf. artículo 77 de la Constitución Nacional), la cual -como se señaló- estableció que hasta tanto sea fijado el día del "MERCOSUR Ciudadano" deberá convocarse a elecciones de Parlamentarios del Mercosur, tanto por distrito nacional como por distrito regional, de manera conjunta a las elecciones nacionales.-

10) Que resulta manifiesto que una declaración como la aquí invocada no es un tratado, ni tampoco un protocolo complementario o modificadorio que integre un tratado, y por lo tanto, es un acto de jerarquía inferior.-

En efecto, los representantes del Poder Ejecutivo -en más de una oportunidad (vgr. cf. fs. 171, fs. 176 vta., fs. 177)- expresamente reconocen que la misma *"no constituye un tratado"* (cf. fs. cit), *"sino que consiste en el acto ad hoc por el cual las Partes manifestaron en conjunto la voluntad de suspender parcialmente el Protocolo Constitutivo"* (cf. fs. cit.).-

11) Que, en virtud de lo manifestado precedentemente, la mencionada Declaración Conjunta es inaplicable en el orden jurídico interno, como consecuencia de encontrarse plenamente vigente el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur (ley 26.146), así como también la ley 27.120 sancionada el 29

///



///

18

de diciembre de 2014, que a su vez impuso -como se dijo- diversas modificaciones al Código Electoral Nacional y a las leyes 26.571 y 26.215 que también se encuentran vigentes y que solo podrían derogarse o dejarse sin efecto por una reforma legislativa.-

Por ello, toda vez que la declaración conjunta alegada no posee carácter vinculante, no asiste razón a los representantes del Estado Nacional en cuanto sostienen que *"la suspensión comenzó a surtir efecto en el momento de la correspondiente comunicación [de la declaración conjunta] al depositario el 16 de abril del corriente[,] [...] de modo que la consecuencia inmediata de la aplicación de este instituto es la de impedir que el tratado, en [...] algunas de sus disposiciones [...] produzca efectos por un tiempo determinado"* (cf. fs. 175) como así tampoco que *"la convocatoria a elecciones de Parlamentarios del [Mercosur] [...] implicaría la violación del Protocolo Constitutivo en las condiciones de su vigencia"* (cf. fs. 181 vta.).-

12) Que, por otra parte, debe advertirse que -tal como afirman los accionantes a fs. 150- la mencionada declaración conjunta pretende fundarse en lo dispuesto en el artículo 57, inciso "b" de la Convención de Viena con el propósito de no frustrar el objeto y fin del Protocolo Adicional al Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur.-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

19

Ahora bien, en relación al Protocolo Adicional al Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur -como bien señalan los representantes del Estado Nacional- debe *"cumplir[se] con el trámite legislativo [...] pues ello es lo que corresponde constitucionalmente en relación a dicho Tratado"* (cf. fs. 173 vta.) a fin de que resulte aplicable.-

13) Que precisamente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -aprobada por ley 19.865- establece detalladamente el trámite que deben seguir los tratados internacionales para entrar en vigencia, regulando muy cuidadosamente en su articulado lo referido a la negociación, aprobación, ratificación y canje de los acuerdos; de donde resulta que si la intención del Poder Ejecutivo es evitar frustrar el fin del Protocolo Adicional al Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur suscripto el mes de abril, el mismo debió ser inmediatamente sometido a su tratamiento por parte del Congreso de la Nación.-

Ello así pues, toda reforma del Protocolo Constitutivo del Mercosur debe contar con el cumplimiento de los requisitos internos de cada uno de los Estados Partes y recién luego de la aprobación y ratificación correspondientes, la reforma podría entrar en vigencia.-

Por lo demás, debe destacarse que el Protocolo Adicional -como se expuso anteriormente-

///



///

20

específicamente prevé que el mismo no entrará en vigor hasta tanto no hayan *"transcurrido treinta días después de que el último de los Estados Partes haya comunicado el cumplimiento de sus requisitos internos"* (cf. artículo 5°).-

14) Que el principio democrático enunciado en el artículo 4° del Tratado de Asunción constituye uno de los principios cardinales de un proceso de integración que no es solamente económico, sino que pretende también conformar una *"comunidad de derecho"* partiendo de la vigencia del Estado de derecho de los cuatro países firmantes. En ese sentido, es que también se firmó el Protocolo de Buenos Aires afirmativo de tal principio como objetivo irrenunciable de los Estados Miembros.-

Por tal motivo, la voluntad de suspender la elección directa por voto universal y secreto, hasta tanto se determine el *"día del Mercosur Ciudadano"* por el Consejo del Mercado Común, es una cuestión que por su relevancia debió someterse a consideración del Congreso de la Nación antes de considerarla internalizada y vigente. En lugar de eso, se recurrió a una declaración que se fundaría directamente en un pretendido imperio, sin mayor análisis, del derecho internacional por sobre el derecho interno, argumento que no resulta admisible por todo lo expuesto.-

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

21

15) Que, corresponde recordar que es un principio cardinal del Derecho Internacional Público que los tratados deben interpretarse de buena fe y en condiciones de reciprocidad para los estados firmantes.-

De esta manera, no puede dejar de señalarse que se procura soslayar las propias formalidades que, tanto el derecho internacional de los Tratados como el derecho derivado del Mercosur, imponen para pretender dejar sin efecto leyes fundamentales de la República, lo cual resulta ser inaceptable.-

Asimismo, es del caso recordar que la Convención de Viena no tiene categoría de tratado de derecho humano con "jerarquía constitucional" al no encontrarse en la enunciación del inciso 22 del artículo 75 ni tampoco es un tratado de integración regional que merezca especial tratamiento al del régimen constitucional de los tratados de la Constitución Argentina. Es un tratado internacional simple, motivo por el cual -y tanto más al referirse al derecho procesal de los tratados internacionales- está subordinado a la Constitución Nacional y al derecho público interno.-

16) Que, por lo demás, debe señalarse que la decisión no se tomó dentro de la estructura institucional del Mercosur (vgr. Consejo del Mercado Común) lo que hubiera requerido la necesaria "internalización" de tales normas a través de los

///



///

22

procedimientos constitucionales de cada país, según las previsiones del Protocolo de Ouro Preto.-

Así, en su artículo 38 establece que *“[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo [y que] [l]os Estados Partes informarán a la Secretaría Administrativa del Mercosur, las medidas adoptadas para este fin”.-*

A su vez el artículo 42 dispone que *“[l]as normas emanadas de los órganos del Mercosur [...], tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”.-*

Si bien el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que los países no podrán alegar razones de derecho interno para incumplir con un tratado internacional, no estamos aquí ante un tratado sino -tal como se expresó- ante una mera declaración que tiene tal jerarquía.-

17) Que, asimismo, cabe recordar que la materia electoral y de partidos políticos tienen un rango especial en nuestro ordenamiento, toda vez que el artículo 77 de la Constitución Nacional configura una

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

23

zona de reserva legislativa al exigir una mayoría calificada de la mayoría absoluta del total de los miembros de las cámaras para su aprobación, al tiempo que el artículo 99 inc. 3° excluye esas mismas materias, entre otras, de los decretos de necesidad y urgencia.-

Tal jerarquía normativa se fundamenta en que las normas electorales regulan -en lo que aquí interesa- lo referente a la expresión de la voluntad popular a través del sufragio, siendo que en ello reposa la legitimidad de origen, así como el principio de soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, que son valores cardinales de nuestro ordenamiento.-

Con tal objeto, se le ha encomendado a la Justicia Nacional Electoral la alta misión de asegurar la más genuina expresión de la voluntad popular, impidiendo la presencia de cualquier factor que pudiera interferir en el normal desarrollo de los comicios (cf. Ac. CNE 68/02 y sus citas y Ac. CNE 107/06).-

18) Que, en este sentido, debe señalarse que bajo la forma representativa de gobierno consagrada por los artículos 1° y 22 de la Constitución Nacional, el pueblo es la fuente originaria de la soberanía. La manera de ponerla en ejercicio es la elección de los representantes por el cuerpo electoral sobre la base de la representación libre. De este modo,

///



///

24

el sufragio es la base de la organización del poder; y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (cf. Fallos 168:130; 319:1645, entre otros).-

Una definición mínima de la democracia alude precisamente al *"régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres"* (cf. Maurice Duverger, *"Los partidos políticos"*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pág. 376).-

De manera que bien puede decirse que las elecciones son la forma a través de la cual el pueblo se expresa como titular de la soberanía y las leyes electorales son las normas arquitectónicas que han sido debatidas en el cuerpo legislativo y cuentan con el consenso necesario para determinar de qué manera y con qué modalidades el cuerpo electoral se expresa.-

En efecto, las elecciones son algo más que una técnica para la designación de las autoridades de la Nación. Éstas adquieren, de este modo, el sentido de una consulta a la opinión y voluntad popular, un medio a través del cual el cuerpo electoral expresa su pensamiento sobre la conducción del Estado (cf. Fayt, Carlos Santiago, *"Sufragio y Representación Política"*, Ed. Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1963, pág. 112), a la vez que tienen por finalidad esencial legitimar y limitar el poder (cf. Mackenzie, W. J. M,

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///
25
"Elecciones libres", Ed. Tecnos S. A., Madrid, 1962,
pág. 159).-

Así, los comicios operan como enlace entre la opinión y voluntad de los electores y la futura acción del representante, que en este sentido, pasa a representar la voluntad popular. De modo que los congresos y parlamentos se constituyen en instrumentos de la voluntad popular. Tienen un carácter y una naturaleza dual, siendo por una parte el congreso de los intereses sociales y de los antagonismos políticos, y en este sentido, expresión del poder de representación -del que hoy son elementos esenciales los partidos políticos-, y por otra parte, en cuanto tiene el ejercicio del poder de decisión, la asamblea deliberante de la Nación, cuya voluntad se expresará en forma de ley, y por tanto, síntesis de la voluntad de la Nación (cf. Fayt, Carlos Santiago, ob. cit., pag. 112).-

Mediante el sufragio los electores ejercen influencia sobre la acción política de sus representantes, a quienes eligen de acuerdo a sus opiniones, pero no intervienen en el proceso de formulación de las leyes (cf. ob. cit. pág. 105).-

En tal sentido, se destacó que el voto implica una función *"en cuanto a los efectos que produce el acto electoral una vez realizado, efectos que recoge por su cuenta el Estado y lo reconoce la Constitución"* (cf. Christensen, Roberto, "La soberanía

///
///



///

del pueblo y su función electoral", pág. 85, Librería Editorial Ciencias Económicas, Bs. As., 1957). Si bien es cierto que, dada su naturaleza, el pueblo no puede directamente, en la mayoría de los casos, gobernar, en cambio sí puede controlar e intervenir en ciertos actos de gobierno, y en este sentido resulta innegable que uno de los medios más eficaces y conscientes del control y de participación política lo constituye el sufragio electoral (cf. ob. cit., pág. 12). Es indudable que existe una marcada penetración de la voluntad del pueblo en la voluntad de sus representantes (cf. ob. cit. pág. 74).-

En definitiva, *"el pueblo, o el poder que elige o nombra un representante o funcionario, conserva el medio de fiscalizar sus actos y equilibrar su autoridad, primero, por la renovación periódica de las elecciones, y luego por la limitación y variabilidad de los cargos públicos"* (cf. González, J. V., "Manual de la Constitución Argentina", pág. 343, Ed. A. Estrada y Ca., Bs. As., 1897).-

Por tanto, la función que adquiere el sufragio a la luz de lo que anteriormente se señaló halla su quicio en los límites que determinan los artículos 1, 22, 33, 37, 38, 39, 40, 45, 54, 94, 97, 98, 122, 129 de la Constitución Nacional, y las normas que los reglamentan. No hay expresión relevante de la ciudadanía, en términos de la representación política de

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

27

la Nación, que pueda formularse a extramuros de la ley fundamental (cf. Fallos CNE 2984/01 y 3352/04).-

19) Que, por lo demás, debe señalarse que toda vez que la regulación de las elecciones es -como se dijo- una materia vinculada directamente con la soberanía popular y es, por lo tanto, materia privativa de cada Estado, no corresponde a otros Estados tener injerencia sobre el régimen electoral y de partidos políticos de otro país.-

En tal sentido, es materia propia del derecho interno argentino decidir de qué manera nombra sus representantes del Parlamento del Mercosur (Parlasur), hasta tanto se disponga por propia voluntad comprometida en los Tratados Internacionales ya firmados, convocar a una elección de Parlamentarios, en la misma fecha que en los demás Estados Partes.-

Pero en tanto eso no ocurra sigue vigente la ley 27.120, sancionada por el Congreso de la Nación, modificatoria del Código Electoral Nacional en numerosos artículos (arts. 53, 60, 122, 124 y como nuevas incorporaciones los arts. 60 *bis*, 120 *bis*, 164 *bis* a 164 *octies*) que manda a elegir a los representantes ante el Parlamento del Mercosur por la Nación Argentina mediante sufragio directo, universal, secreto y obligatorio.-

Es menester destacar que no ha sido solamente la firma del Protocolo Constitutivo el

///



///

28

fundamento de la ley 27.120, sino también la valoración superior que la Constitución Nacional asigna al sufragio (artículo 37) como forma de elección de los representantes de la Nación así como las normas reglamentarias dictadas en su consecuencia por el Congreso que aseguran el sistema representativo republicano.-

Por todas esas razones es que la pretensión de una mera declaración de cancilleres, no internalizada a nuestro derecho con el necesario debate legislativo, no solamente resulta inaplicable en orden a la primacía normativa que surge del artículo 31 de nuestra Ley Fundamental, sino que además desconsidera los principios democráticos de la Constitución de la Nación Argentina expresados en diferentes normas (arts. 1, 27, 33, 36, 38, entre otros), circunstancia ésta sola que basta para concluir que el Poder Ejecutivo Nacional incumplió con el derecho vigente al convocar al actual proceso electoral, omitiendo la categoría de Parlamentarios al Mercosur por la República Argentina.-

20) Que, como ya se manifestara, la ley 27.120 modificó el Código Electoral Nacional incorporando el procedimiento para elegir los Parlamentarios del MERCOSUR y fijó transitoriamente hasta tanto se estableciera el día del MERCOSUR ciudadano, que las elecciones de los Parlamentarios se realizarían en forma conjunta con las elecciones

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 29
primarias y las elecciones generales de cargos
nacionales.-

Una vez sancionada y promulgada la norma electoral, es competencia del Poder Judicial velar para que las normas se cumplan y se apliquen, como sucedió en las elecciones del año 2015 y como debió ocurrir en el proceso electoral en curso, por imperio de una ley que se encuentra vigente.-

En tal sentido, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que *"[l]os jueces electorales son, por lo tanto, competentes para intervenir en todas las cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley electoral y el eje de la controversia -la convocatoria a un comicio- se halla precisamente reglado por esa norma. En efecto, el título III del Código Electoral Nacional se refiere expresamente a los actos 'pre-electorales' y, dentro de éste, el capítulo I° (arts. 53 y 54) menciona a la 'convocatoria' como tal, estableciendo el órgano que la debe efectuar, el plazo en que debe hacerse y los elementos que habrá de contener. En otras palabras, la 'convocatoria' es un acto 'pre-electoral' reglado por el Código Nacional Electoral"* (cf. Fallos 320:875).-

21) Que, en este orden de consideraciones, deviene necesario recordar que *"[l]a convocatoria a elecciones es el acto jurídico por el que [la] autoridad legítima llama a los ciudadanos para que*

///



///

30

concurran a elecciones, a ejercitar sus derechos de elegir y ser electo, dándose inicio con la misma al proceso electoral" (cf. Diccionario Electoral, IIDH, 2000, T. I, página 268). Al respecto, corresponde destacar que una de las características esenciales de la convocatoria, además de las antedichas, es -precisamente- "que se haga con apego a la legislación vigente" (cf. Ib. Idem).-

En nuestro país, el Poder Ejecutivo Nacional a través del acto formal de la convocatoria (cf. artículo 53 del Código Electoral Nacional), cita a los electores a elegir las categorías de cargos públicos que previamente han sido establecidas por nuestra Constitución Nacional como, así también, por las leyes sancionadas por el Poder Legislativo.-

En efecto, no puede pasarse por alto que "la realización de [la] [...] convocatoria no es una facultad discrecional del Poder Ejecutivo [...], pues no se encuentra dentro de sus potestades evaluar la posibilidad de que aquéllas se lleven a cabo o no. Muy por el contrario, se trata de un acto reglado (cf. Fallos 320:875 y Fallos CNE 3352/04) que le viene impuesto (cf. artículo 52, inc. 7º, ap. a, del Código Electoral Nacional)" (cf. doctrina de Fallo CNE 3704/06).-

22) Que, en este orden de ideas, se ha explicado que la administración no tiene el poder de elegir entre varias potenciales decisiones pues su

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 31
proceder está determinado de antemano por la regla de derecho (cf. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2005, página 375 y Laubadère, André de, "Traité élémentaire de droit administratif", Tomo I, Paris, 1963, página 213).-

En idéntico sentido, se expuso que, en tales supuestos, el ordenamiento jurídico reemplaza el criterio del órgano estatal al predeterminar qué es lo más conveniente para el interés público y reduce su actividad a la mera constatación del presupuesto fáctico definido por la ley (cf. Fallos 315:1361 y 325:3435).-

23) Que, por lo demás, corresponde destacar que el decreto de convocatoria, aun cuando sea un acto de contenido político en razón de la materia, no es un acto discrecional sino que, por el contrario y al igual que todas las normas del ordenamiento jurídico debe responder al principio de la lógica de los antecedentes (cf. Hart, H.L. "El Concepto de Derecho", Oxford Clarendon Press, 1961; Kelsen, Hans: "Teoría Pura del derecho", Universidad Nacional Autónoma de México), y debe de cumplir con el principio de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas (cf. arg. de Fallos 320:2509).-

En virtud de tal principio -que emana del artículo 28 de la Constitución Nacional- cada vez que la ley fundamental depara una competencia a un

///



///

32

órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consecuente tenga un contenido razonable (cf. Fallos CNE 3033/02, 3069/02 y 3352/04). *"El congreso cuando legisla, el poder ejecutivo cuando administra, los jueces cuando dictan sentencia, deben hacerlo en forma razonable: el contenido de los actos debe ser razonable. El acto irrazonable es arbitrario, es defectuoso y es inconstitucional. La razonabilidad es entonces, una regla sustancial, a la que también se ha denominado el 'principio o la garantía del debido proceso sustantivo' (conf. Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T° I, pág. 361/362, Ediar, 1993)"* (cf. Fallos cit.).-

En igual orden de consideraciones, se explicó que *"si la Constitución dispone que las normas jurídicas que se dictan en aplicación directa de aquélla deben ser razonables, dispone también que las que se dicten en aplicación de leyes razonables deben ser razonables"* (cf. Linares, Juan Francisco *"Poder Discrecional Administrativo"*, pág. 165, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1958). El principio de legalidad de la administración *"impone a los órganos administrativos un obrar de acuerdo o según la ley, pero un actuar razonable"* (cf. ob. cit., p. 115).-

La esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

33

actuación desvinculado del orden jurídico, o que aquélla no resulte fiscalizable (cf. Fallos 315:1361).-

24) Que, en tales condiciones, solo puede concluirse que el decreto de convocatoria que el Poder Ejecutivo se encuentra facultado a emitir debe necesariamente contener todas las categorías a cargos públicos a elegir previamente fijadas por la ley electoral, que no son otras que las que el Código Electoral Nacional le estipula, esto es: Presidente y Vicepresidente de la Nación, Senadores Nacionales, Diputados Nacionales y Parlamentarios del Mercosur por distrito nacional y por distrito regionales (cf. artículo 53).-

25) Que por todo lo hasta aquí señalado, corresponde que el Poder Ejecutivo Nacional convoque a elecciones de Parlamentarios del Mercosur. Asimismo, y en virtud de la gravedad e importancia del tema en cuestión, deberá comunicarse la presente sentencia al Poder Legislativo Nacional para que, a los fines que pudieran corresponder, adopte las medidas que considere resulten pertinentes.-

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: 1º) Revocar parcialmente la sentencia apelada con el alcance establecido en el considerando 25) y 2º) Comunicar la presente al Poder

///



///

34

Legislativo Nacional en los términos del considerando citado.-

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

Firman dos jueces del Tribunal por encontrarse vacante el restante cargo de Juez de Cámara (cf. art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).-

///

Fecha de firma: 22/10/2019

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#33606444#247340003#20191022144900668