

ÓRGANOS DE JUSTICIA ELECTORAL:
NATURALEZA JURÍDICA, UBICACIÓN INSTITUCIONAL Y RÉGIMEN JURÍDICO

POR DOMINGO JUAN SESIN

1. Introducción. 2. Diferencia entre poderes del estado y otros órganos de jerarquía constitucional. 3. El régimen jurídico de la función administrativa y judicial. 4. La llamada función “jurisdiccional administrativa”. 5. Ubicación institucional de los órganos de justicia electoral en la nación y las provincias. Un nuevo orden. Diversos tipos y régimen jurídico. 6. La vía procesal apta ante los tribunales superiores como paso previo al remedio federal. 7. Deslinde concreto entre función administrativa y función jurisdiccional en los órganos de justicia electoral. 8. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Sabido es que tanto a nivel nacional como provincial, los órganos de justicia electoral presentan una variada tipología. En algunos casos, claramente forman parte del poder judicial o del poder administrador, en otros supuestos, no se encuentran nítidamente ubicados. En determinadas circunstancias se habla de jurisdicción administrativa sin precisar dentro de que poder dependen. Incluso, algunas normativas prescriben que comportan un poder independiente. Ello genera incertidumbre respecto de cual es el régimen jurídico aplicable en cada una de las hipótesis señaladas.

Si se trata de un órgano que claramente depende del Poder Judicial, no caben dudas que el régimen jurídico aplicable es el de la función judicial. En cambio, si depende del Poder Ejecutivo, el régimen aplicable es el de la función administrativa, en cuyo caso debe existir siempre un remedio para ir al Poder Judicial a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva mediante la revisión judicial correspondiente.

Si se trata de un órgano dotado de independencia funcional o bien de un órgano de justicia electoral no ubicado claramente en el ámbito constitucional organizacional, o de un órgano que cumplimenta una función “jurisdiccional administrativa” surge el inconveniente de saber cual es el régimen jurídico aplicable.

A la complejidad referenciada debe agregarse la peculiaridad y variedad de funciones que desempeñan los órganos de justicia electoral. De una parte, no caben dudas que cuando

resuelven una controversia entre partes se trata de una función jurisdiccional. Cuando en cambio se oficializan candidatos, se organiza el escrutinio, se proclaman autoridades, se llevan los registros de los partidos políticos y de los padrones electorales, comportan una función que en apariencia es administrativa pero que generalmente tiene un régimen jurídico análogo a la función judicial, asimilable a la jurisdicción voluntaria. Ello ocasiona divergentes posiciones en los operadores del derecho.

Para intentar clarificar este panorama, en especial respecto de aquellas situaciones confusas, en cuanto a su ubicación formal y régimen jurídico aplicable, buscaremos en el marco de los principios y normás constitucionales vigentes, reconstruir en forma práctica la arquitectura jurídica de esta problemática a fin de llegar a propuestas concretas que faciliten la interpretación que es dable realizar en la praxis.

Definida la pertinente naturaleza jurídica y su ubicación institucional, como así también la actividad concreta, de carácter administrativa o judicial que en cada caso realice el órgano, recién estaremos en condiciones de precisar su verdadero régimen jurídico, si sus decisiones son apelables o no, si cabe un control judicial pleno o excepcional, si es necesario acudir al Tribunal Superior de Justicia provincial como paso previo para interponer el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros aspectos.

2. DIFERENCIA ENTRE PODERES DEL ESTADO Y OTROS ÓRGANOS DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

El reciente ciclo de reformas constitucionales de nuestro País, tanto en las Provincias como en la Nación, incorpora nuevos organismos denominados extrapoderes o auxiliares de alguno de los poderes del Estado, de neto tinte europeo.

Al insertarse en nuestro sistema constitucional, que tiene una contundente división tripartita de poderes siguiendo el modelo americano, produce algunos inconvenientes interpretativos acerca de la verdadera naturaleza jurídica de los mismos y su ubicación institucional.

La más encumbrada doctrina europea se encarga de distinguir entre “órgano constitucional como poder del estado” de una parte, y “órgano de jerarquía constitucional” (Sandulli Aldo, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1979, p. 9) o “constitucionalmente garantizado” (Giannini Máximo, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1979, Tomo I, 1979, p. 87 y 156) de otra parte.

Las características de un “órgano constitucional” o también llamado entre nosotros “poder del estado” son: a) capacidad de manifestar una voluntad primaria del estado

comunidad; b) ejercicio del poder soberano independiente con límites impuestos por el ordenamiento jurídico; c) paridad formal con los otros órganos constitucionales o poderes del estado (similar ubicación y tratamiento en la Constitución).

Estos órganos constitucionales o poderes del Estado ejercen atribuciones expresas e implícitas. Estas últimas, para salvaguardar los principios esenciales que hacen a su existencia y normal funcionamiento. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acuerdo del 11 de abril de 1997) ha señalado reiteradamente que “..Este Tribunal, en cuanto ejerce la representación más alta del Poder Judicial de la Nación, tiene facultades o privilegios inherentes a todo poder público, para su existencia y conservación; de ahí que tenga todas las facultades implícitas necesarias para la plena y efectiva realización de los fines que la Constitución le asigna en tanto poder del Estado..”

Sobre este aspecto dice Fayt que “..La disposición que establece que el Poder Judicial será ejercido por la Corte Suprema de Justicia, la autoriza implícitamente a usar los medios de acción para poner en ejercicio todos los poderes que sean necesarios para cumplir con el fin previsto por la Constitución. Puede y debe, por tanto, declarar en desacuerdo con el precepto constitucional toda disposición legal o reglamentaria que enerve, impida, obstaculice o provoque inseguridad o incertidumbre respecto de quien tiene a su cargo lo concerniente a la función judicial, al desempeño de todas las tareas relacionadas con la aplicación del derecho, preservar la supremacía de la Constitución, el imperio de la ley y el funcionamiento de los Tribunales..” (Fayt Carlos, Los poderes implícitos de la Corte Suprema, Diario La Nación, p. 7, del 29 de agosto de 1995)

En cambio, un “órgano de jerarquía constitucional” o “constitucionalmente garantizado” (como el Ministerio Público, Consejo de la Magistratura, Defensor del Pueblo, Auditoría General, Tribunal de Cuentas, determinadas Juntas Electorales, etc) no trasunta una voluntad primaria del estado comunidad, no ejerce una atribución soberana independiente, ni tiene similar ubicación y tratamiento en la Constitución que la conferida a un verdadero “Poder del Estado”. Tampoco ejerce aquellas facultades implícitas que sólo conciernen a los poderes del Estado para salvaguardar sus principios y normal funcionamiento. No obstante, por la importante actividad que cumple, es creado por la misma Ley Suprema, que le confiere al órgano pertinente una posición de “independencia funcional” en cuanto a la competencia asignada y a la ubicación de sus titulares.

Estos órganos no configuran “poderes del Estado”, sino que al otorgarles efectiva independencia funcional se les da jerarquía constitucional a fin de que sean respetados como tales y no puedan ser extinguidos por el legislador. Tienen facultades específicas inherentes a

todo órgano público, pero no las implícitas que conciernen sólo a los poderes del Estado con el objetivo supra expresado.

Si en el derecho europeo se ha hecho esta diferencia, con mayor debe hacerse dentro de nuestro esquema constitucional, que nítidamente ha previsto una división tripartita de poderes. Consecuentemente, no es posible crear un cuarto o quinto poder dentro de nuestro ordenamiento constitucional, ni órganos extrapoderes totalmente desvinculados de alguno de los tres poderes del Estado.

En cambio, es viable que en el ámbito de alguno de los tres poderes esenciales, aunque sin depender “funcionalmente” de ninguno, se puedan crear “órganos de jerarquía constitucional” o también denominados “constitucionalmente garantizados”, con verdadera autonomía funcional sólo en el ejercicio de sus facultades.

En sentido estricto, son relevantes órganos auxiliares de algunos de los poderes esenciales que si bien no dependen de los mismos en lo que respecta a su función específica, sin embargo actúan en el ámbito del poder respectivo, como órgano colaborador o auxiliar en íntima correspondencia con la función esencial del “poder” pertinente.

Así por ejemplo, la Auditoría General de la Nación que tiene a su cargo el control externo del gasto público, es un órgano garantizado por la Constitución, dotado de independencia funcional, que actúa en el ámbito del Poder Legislativo. Comporta en definitiva un órgano técnico del Legislador, ya que quien tiene a su cargo la máxima facultad constitucional de aprobar o desaprobar las cuentas públicas es el Poder Legislativo. Lo mismo sucede con el Defensor del Pueblo como órgano dotado de independencia funcional que actúa en el ámbito del Poder Legislativo.

El Consejo de la Magistratura a nivel nacional como el Ministerio Público comportan órganos auxiliares del Poder Judicial, creados por la Constitución con independencia funcional. Aún cuando el Art. 120 de la Constitución Nacional le asigna al Ministerio Público una autarquía financiera y autonomía funcional como órgano extrapoder no incluido en el título concerniente al Poder Judicial, sin embargo, en mi modesta opinión, atento la importancia de las facultades que ejerce íntimamente vinculadas con el Poder Judicial, debe interpretarse que es un órgano auxiliar del Judicial que actúa en su ámbito. En modo alguno constituye un cuarto o quinto poder por cuanto ello no concuerda con nuestra arquitectura constitucional que sólo reconoce la existencia de solo tres poderes del Estado. Asimismo, la propia Constitución no le ha dado la misma ubicación y tratamiento que el otorgado a los poderes del Estado, no manifiesta una voluntad primaria del estado comunidad ni ejerce un poder soberano independiente como los verdaderos poderes del Estado. Consecuentemente

discrepo con la ubicación formal conferida por el constituyente Nacional, ya que necesariamente debió ser incluido dentro del título correspondiente al Poder Judicial y no un órgano híbrido que en definitiva no constituye un cuarto o quinto poder, ni se relaciona formalmente con alguno de los poderes del Estado, aún cuando bien sabemos que sustancialmente está vinculado al Judicial.

Cuidado entonces con receptor modelos foráneos que nada tienen que ver con nuestro diseño constitucional que mantiene la división tripartita de poderes.

En definitiva, en el marco de nuestro ordenamiento constitucional es dable aceptar la existencia de “órganos de jerarquía constitucional” (Sandulli) o “garantizados por la constitución” (Giannini), dotados de independencia funcional, que actúan “ex orbita” como colaboradores o auxiliares de alguno de los únicos tres poderes del Estado que recepta la Carta Magna. En modo alguno constituyen un cuarto o quinto poder, tampoco debería considerárselos extrapoderes porque induciría al equívoco de considerarlo como un nuevo o diverso “poder del estado”, aún cuando en algunos casos su ubicación formal no se encuentre bien definida, o incluso esté situado en un lugar conceptualmente erróneo.

Aún cuando en muchos casos existen órganos de justicia electoral formalmente considerados como extrapoderes y en otros supuestos no se los encuentra claramente definidos, una primera conclusión es dable extraer de lo reseñado supra: no pueden estar desvinculados de alguno de los poderes esenciales. No constituyen un cuarto o quinto poder del Estado. Cuando su ubicación formal no resulte clara, es necesario analizar el origen de los miembros que lo componen, la normativa que regula su obrar concreto, el tipo de actividad desplegada, entre otros aspectos, para recién interpretar su ubicación institucional y el régimen jurídico aplicable, como lo analizaremos en los puntos siguientes.

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

El sistema de frenos y contrapesos que pretende resguardar la división de poderes concebida por Montesquieu en su Libro el “Espíritu de las leyes”, tiene por objeto separar el poder confiriendo las funciones estatales a distintos órganos que se controlan y auto limitan recíprocamente. Es cierto que el poder es uno solo, por lo que es más preciso referirse a la separación de funciones, aún cuando las normás constitucionales siguen receptando el lenguaje tradicional de división de poderes.

La concepción de que cada poder es soberano dentro de su ámbito, legislando, administrando y juzgando, ha sido totalmente superada en la actualidad ya que la clave es la

separación de funciones, más que la mera división de los órganos constitucionales o poderes del Estado.

En sentido estricto, a cada poder del Estado le debería corresponder una sola función, de tal manera, el Poder Judicial solo juzgaría, el Poder Legislativo solo legislaría y el Poder Ejecutivo administraría. En la realidad, ello ocurre como principio general, pero no es exacto ya que muchas veces también realizan otro tipo de funciones. Así por ejemplo, el Poder Judicial cuando compra computadoras, designa por concurso al personal o aplica sanciones, no desarrolla una actividad judicial sino típicamente administrativa, aplicando en consecuencia el régimen jurídico de la función administrativa. Cuando en cambio, se sujeta a las reglas procesales y dirime una controversia entre partes emitiendo un pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada, pone en movimiento una auténtica actividad o función judicial.

Lo mismo sucede en el Poder Legislativo cuando designa a su personal, lo asciende, compra papel, organiza su biblioteca; no ejerce una función legislativa sino de carácter administrativa, aplicando por ende el régimen jurídico administrativo.

Este complejo panorama nos induce a definir con mayor precisión lo que es sentido jurídico y práctico la función administrativa, legislativa y judicial, en el marco del ordenamiento constitucional Argentino.

En síntesis, siguiendo las enseñanzas de Gordillo (Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, cuarta edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As. Junio 1997, p. IX-4 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, séptima edición, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2002, Tomo I, p. 85 y ss.; Comadira Julio, Derecho Administrativo, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2003, p. 3 y ss.) podemos encontrar las siguientes posturas para conceptualizar las diversas funciones del Estado: a) orgánico formal; b) sustancial material; y c) mixto u orgánico sustancial.

Respecto del primer criterio se considera que todo lo que hace el Poder Ejecutivo es función administrativa, lo que hace el Poder Legislativo es función legislativa y lo que realiza el Poder Judicial es función judicial. Sin embargo, como vimos supra, el Poder Legislativo y el Judicial ejercen además de sus funciones específicas la actividad administrativa sujetándose para ello al sistema jurídico de la función administrativa. Es decir, entonces, que esta teoría no concuerda con la realidad ya que no satisface la problemática que es dable advertir en la práctica.

b) La teoría sustancial material analiza la actividad intrínseca respectiva al margen del órgano que la emite o su aspecto formal. Por consiguiente, función legislativa es toda norma general, objetiva y abstracta; función jurisdiccional es la resolución de una controversia, y

función administrativa es la actividad concreta, práctica, inmediata orientada a la realización del interés público, o en palabras de D'Alessio (Instituzione di diritto amministrativo, T. I, Milán, p. 14) es la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas de manera directa e inmediata.

Sin embargo, esta teoría tampoco resuelve los problemás que se presentan en la realidad en base a nuestro sistema jurídico constitucional. En efecto, la función administrativa no es sólo la actividad permanente, concreta, directa e inmediata, por cuanto el Poder Ejecutivo cuando dicta reglamentos (norma general, objetiva y abstracta) no se subordina al régimen jurídico legislativo sino administrativo. Prueba de ello es que el citado reglamento no aplica el mismo régimen que el de una ley, pues no puede derogarla, no está en paridad de situación sino debajo de la misma. Lo mismo sucede cuando el Poder Judicial dicta reglamentos que siempre deben estar sujetos a la ley salvo inexistencia de la misma. Es decir que ese tipo de actividad reglamentaria no es una acción concreta y práctica, sino general y abstracta, pero que al no aplicar el régimen legislativo se sujeta al derecho de la función administrativa. Si ello es así esta teoría no satisface la realidad.

Lo mismo sucede cuando se conceptualiza la función judicial al sustentar que sustancialmente es resolver una controversia entre partes. Cuando la Administración rechaza un recurso, o cuando un ente regulador resuelve una controversia entre el usuario y el concesionario de servicio público, decide una controversia entre partes asimilándose a la función jurisdiccional, sin embargo, dicha decisión no adquiere valor de cosa juzgada, es decir que no aplica el régimen judicial. Consecuentemente, no tiene sentido seguir hablando de función jurisdiccional cuando en esencia se aplica el bloque del régimen o sistema administrativo, pues contra los pronunciamientos referidos siempre corresponde acudir a un órgano imparcial independiente que no es otro que el Poder Judicial a fin de satisfacer el debido proceso o derecho a la tutela judicial efectiva.

La noción de función legislativa desde una perspectiva sustancial material definida como toda norma general, objetiva y abstracta, tampoco se ajusta a la realidad, por cuando bien sabemos que tanto el Poder Ejecutivo como el Judicial dictan reglamentos y por ende reglas generales, objetivas y abstractas, empero su régimen jurídico sigue siendo administrativo. Si no se aplican los principios y normás de juridicidad propias de la actividad legislativa no tiene sentido seguir sustentando que materialmente un reglamento comporta una función legislativa. Para ser considerado como tal el reglamento debería valer como una ley, ser impugnabile por los mismo recursos que se interponen contra las leyes, entre otros aspectos.

c) El criterio mixto u orgánico sustancial presupone tomar algunos aspectos de ambas posturas. Es decir que la verdad pasa por el justo medio. No se trata de una teoría perfecta pero al menos tiene la coherencia y solidez necesaria para resolver los problemas de la realidad.

En este sentido y siguiendo los lineamientos de la doctrina citada, se entiende por función legislativa toda norma general, objetiva y abstracta producida por Poder Legislativo mediante el procedimiento constitucional de formación y sanción de las leyes. Por consiguiente quedan afuera del concepto las reglas generales dictadas por los Poderes Ejecutivo y Judicial, como asimismo, las dictadas por el mismo Congreso cuando dicta meros reglamentos internos sin efectuarse el procedimiento fijado por la Constitución para la emisión de la ley. En los demás aspectos relacionados con la designación y remoción del personal, la compra de insumos para las oficinas, la potestad sancionatoria a sus empleados, y otras cuestiones operativas, comportan una típica función administrativa. En definitiva el régimen de la función legislativa sólo es aplicable cuando el Legislador sanciona mediante el pertinente procedimiento constitucional una norma general, objetiva y abstracta. Excepcionalmente una normativa de alcance particular.

Por función jurisdiccional se considera que es todo pronunciamiento que dirime una contienda entre partes con autoridad de cosa juzgada por un órgano imparcial e independiente que no es otro que el Poder Judicial. Es decir que cuando el Ejecutivo resuelve un recurso o los tribunales administrativos o entes reguladores dirimen controversias, ello no implica una función judicial porque el régimen jurídico sigue siendo de carácter administrativo, pues sus decisiones no son de naturaleza definitiva haciendo cosa juzgada, sino que siempre debe quedar expedita la vía judicial en el marco del Art. 18 y 109 de la Constitución Nacional que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva solo por un órgano del Poder Judicial, neutral, imparcial, e independiente. Sabido es que el Art. 18 garantiza el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio, mientras que el Art. 109, ex 95, dispone que “en ningún caso el Poder Ejecutivo puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”. Ello concuerda con el Art. 29 de la Constitución que prohíbe la suma del poder público a fin de resguardar por diversos medios la división de poderes.

El Poder Legislativo tampoco ejerce la función jurisdiccional por cuanto aún cuando el juicio político sea normativamente inapelable, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los Tribunales Superiores de Justicia de muchas Provincias Argentinas, consideran que puede ser revisado por la Justicia en aquellas cuestiones que se

relacionen con el derecho de defensa, la competencia del órgano y el procedimiento. Si hay revisión judicial, aunque limitada, se advierte entonces que tampoco el juicio político tiene el régimen jurídico de la función judicial, sino administrativo.

Por función administrativa podemos entender, siguiendo a Gordillo (Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, ob. Cit. Pag. IX 48 y ss.), que es la actividad del Poder Ejecutivo, más toda la actividad del Poder Judicial excluyendo la estrictamente judicial (en sentido orgánico sustancial), más toda la actividad del Poder Legislativo excluyendo la estrictamente legislativa (en sentido orgánico sustancial), más la actividad de los particulares cuando excepcionalmente se le hayan conferido potestades públicas expresas. La función administrativa ha sido considerada desde una perspectiva amplia, omnicomprendiva de la función política, aún cuando esta última comporta una especie de aquella con algunas particularidades propias.

Si la actividad administrativa que ejercen los Poderes Legislativo y Judicial se regula por el régimen jurídico administrativo, sería contradictorio y sin sentido afirmar que se trata de una función legislativa o judicial por el simple hecho de provenir de dichos poderes, omitiendo lo fundamental, cual es el concreto régimen jurídico aplicable. Es decir que la ley de procedimiento administrativo, de contabilidad, el sistema de contrataciones del Estado, los principios de la relación de empleo público, se aplican directa o supletoriamente, no sólo al ámbito del Poder Ejecutivo sino también al Judicial y al Legislativo cuando respectivamente realizan la función administrativa. En su accionar práctico, cuando los Poderes Legislativo y Judicial, nombran, ascienden, sancionan o remueven al personal, compran computadoras, refaccionan edificios, controlan al personal, etc., ejercen una indudable función administrativa cuyo régimen jurídico es el mismo o con pequeñas variantes que el aplicado por el Poder Ejecutivo.

Cuando los **particulares** ejercen la función administrativa expresamente delegada por los **particulares** también aplican el régimen jurídico administrativo. De tal manera, los colegios profesionales al acordar o denegar la matrícula, o aplicar sanciones a los colegiados, realizan la función administrativa. Lo mismo ocurre con los consorcios camineros, ciertas cooperativas públicas, etc.

4. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA

Sabido es que en nuestro País a partir de mediados del siglo anterior comienzan a proliferar tribunales administrativos destinados a resolver controversias en asuntos relacionados con una materia específica (Tribunales de faltas, minería, aparcerías rurales,

fiscales, aduaneros, etc.). Incluso con la etapa de reforma del Estado impulsada en nuestro País desde 1990, se crean entes reguladores con la función de controlar las empresas privatizadas o concesionadas con facultades de dirimir las controversias suscitadas entre el prestador del servicio y el usuario.

No existe duda alguna respecto de la utilidad de estos organismos muchas veces integrados no sólo por abogados sino por especialistas en las diferentes áreas. Su funcionamiento es más flexible que el de un órgano judicial y sirve como filtro de la jurisdicción, convirtiéndose el Poder Judicial en última ratio.

Estos modelos son utilizados tanto en Estados Unidos como en Europa con eficaces resultados.

No obstante, en el marco de nuestra arquitectura constitucional han surgido diversos inconvenientes interpretativos en torno a la naturaleza jurídica de tales órganos que deciden contiendas en el marco de lo que se llama función jurisdiccional administrativa. En efecto, la pregunta que cabe formularse es si sus resoluciones son inapelables, o bien apelables solamente mediante el recurso extraordinario federal o por los remedios ordinarios de acceso a la justicia. Incluso algunos hablan de jurisdicción primaria y revisión judicial ulterior al modo de una segunda etapa de control judicial.

Al respecto existen cuatro posturas claramente diferenciadas:

a) Aquellos que aceptan la existencia de una jurisdicción administrativa que resuelve controversias quedando sólo abierta la posibilidad del recurso extraordinario federal. Esta postura forma parte del pasado después del caso “Fernández Arias” (Elena Fernández Arias y otros vs. José Poggio, Fallos 247:646) donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 1960 declara inconstitucional la ley 13.246, de arrendamientos y aparcerías rurales, que sólo garantiza el recurso extraordinario ante la Corte Nacional contra la decisión final de ese tribunal administrativo. En esta oportunidad, en una impecable sentencia, el máximo Tribunal de la Nación sustenta que en el marco del Art. 18 de la C.N. debe reconocerse a los habitantes del País el derecho de ocurrir ante un órgano del Poder Judicial (imparcial e independiente) mediante un “remedio ordinario” donde puedan debatirse en forma amplia tanto las razones de hecho como de derecho, aún cuando ello ocurra en una sola instancia. Consecuentemente, si sólo se garantiza el recurso extraordinario federal sin una instancia ordinaria previa, existe agravio constitucional originado en una privación de justicia. Asimismo, este Fallo relevante clarifica lo que debe entenderse por “control judicial suficiente” que en definitiva quiere decir: “a) reconocimiento a

los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose de la judicial (doctrina de fallos: 205:17; 245:351). La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas”. Es decir que la sola existencia de un recurso excepcional y limitado no satisface el control judicial suficiente que la Constitución garantiza a todo ciudadano.

b) Aquellos que aceptan la existencia de una función jurisdiccional administrativa. Empero, reconocen que sus pronunciamientos no tienen el valor de cosa juzgada con carácter definitivo, por lo cual siempre es viable el acceso a la jurisdicción judicial, esto es, ante el Poder Judicial, a través de un remedio ordinario. Aún cuando puede resultar discutible la expresión “función jurisdiccional administrativa”, en definitiva garantiza la tutela judicial efectiva con los alcances amplios manifestados supra, razón por la cual al margen de la cuestión terminológica esta postura es aceptable y concuerda con el orden constitucional Argentino.

c) Aquellos que no aceptan que la Administración ejerza una función jurisdiccional administrativa, sustentando que sólo realizan la actividad administrativa. Interpretan que lo jurisdiccional administrativo implica una contradicción ya que lo jurisdiccional se relaciona con lo judicial, y por lo tanto la Administración no puede ejercer esta función conforme lo preceptuado por el citado Art. 109 de la C.N en concordancia con los Arts. 18 y 29 de la misma Constitución. Ésta comporta una postura impecable, desarrollada fundadamente por Gordillo (Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, ob. Cit. Pag. IX-21 y ss), entre otros. El control judicial queda absolutamente asegurado, donde ni siquiera es posible acceder a la Justicia por medio del recurso de apelación, descartando un control limitado, sino de una verdadera acción en la que puedan plantearse cuestiones de hecho y de derecho. Aún cuando muchas veces las normas reguladoras de tribunales administrativos o entes reguladores prevean un recurso de apelación ante una Cámara del Poder Judicial, corresponde al actor si quiere un control amplio, efectuar el planteo de constitucionalidad ante el mismo órgano judicial a fin de que se le garantice un verdadero control judicial no limitado sólo a las cuestiones de derecho.

d) Aquellos que receptando el modelo americano hablan de una jurisdicción primaria ante el mismo ente regulador o agencia, y de una jurisdicción secundaria o auténtica revisión judicial ante un órgano del Poder Judicial por vía de apelación. Esta postura sólo puede ser aceptada con los alcances previstos en el punto anterior. Desde un punto de vista estrictamente constitucional no armoniza con los referidos Arts. 18, 109, 29 y concordantes de la C.N. ya que la carta fundamental Argentina es mucho más enfática que la del País del norte respecto de la prohibición del Ejecutivo de ejercer la función judicial, monopolizando esta actividad sólo en manos del Poder Judicial. No obstante, si se garantiza una revisión judicial amplia, los aspectos terminológicos pasan a ser secundarios.

En la causa Ángel Estrada y Cia. S.A. c/ Secretaría de Energía y Puertos de la Nación, del 5 de abril de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, establece los requisitos que deben cumplimentar los organismos de la administración facultados para resolver conflictos entre particulares: a) deben ser creados por ley; b) la normativa debe asegurar su independencia e imparcialidad; c) el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos debe ser razonable ya que restringe la jurisdicción que la C.N. atribuye a la justicia ordinaria; y d) sus decisiones deben estar sujetas a control judicial amplio y suficiente.

El cumplimiento de estos requisitos resguarda lo dispuesto por el Art. 18 de la C.N. que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y el Art. 109 de la C.N. que prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales.

Asimismo, la Corte se explaya en el citado pronunciamiento, sobre la “jurisdicción primaria administrativa” comentado la jurisprudencia Norteamericana, en el sentido que la misma “se justifica cuando la resolución de la controversia presuponga la familiaridad con hechos cuyo conocimiento haya sido confiado por la ley a cuerpos expertos, debido a que su dilucidación depende de la experiencia técnica de dichos cuerpos; o bien porque están en juego los particulares deberes regulatorios encomendados por el Congreso a una agencia de la administración; o cuando se procure asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las regulaciones políticas diseñadas por la agencia para una industria o mercado particular, en vez de librarla a los criterios heterogéneos o aún contradictorios que podrían resultar de las decisiones de jueces de primera instancia. (confr. Doctrina de los casos *Texas & Pacific Railway v. Abilene Cotton oil*, 204 U.S. 426; *Far East Conference v. United States*, 342 U.S. 570; *Weinberger v. Bentex Pharmaceuticals, inc.* 412 U.S. 645).”

“Por el contrario, la Suprema Corte de los Estados Unidos entendió que el principio de la jurisdicción primaria no rige cuando la cuestión controvertida es ajena al régimen propio de las agencias. Así en el caso *Nader v. Allegheny Airlines, Inc.* (426 U.S. 290, 306), dicha Corte estableció que no correspondía someter a la jurisdicción primaria de la Civil Aeronautics Boards (CAB) la determinación de si una línea aérea había incurrido en un engaño fraudulento al no informar que podría sobre vender sus vuelos e impedir el embarque de pasajeros con reservas confirmadas. En este sentido, la Corte argumentó que no justificaba someter este tema a la jurisdicción primaria de la CAB, desde que para resolver el caso no se necesitaba contar con la experiencia y especialización de dicha agencia. Agregó que la aplicación de los estándares que rigen una demanda por prácticas fraudulentas corresponde a la competencia convencional de los tribunales ordinarios, y que el criterio técnico de un cuerpo experto no parece ser útil para la aplicación de estos estándares a los hechos del caso.”

“Es decir, la jurisdicción de las agencias se circunscribe a las materias que configuran el corazón de las tareas que tuvo en miras el Congreso que las emplazó. Entre ellas están, por ejemplo, las decisiones relativas a la razonabilidad de las tarifas (confr. Casos “*Texas & Pacific Railway*” y “*Far East Conference*”, citados precedentemente y *United States v. Western Pacific Railroad*, 352 U.S. 59).”

“Según estos principios, en el caso de autos estarían sujetas a la jurisdicción primaria de los organismos administrativos las controversias que se susciten entre los sujetos mencionados en la primera parte del Art. 72 de la ley 24.065, en la medida en que las relaciones entre ellos afecten el correcto funcionamiento del servicio...”

Más adelante, afirma la Corte Suprema en este fundado pronunciamiento: “Es que la denominada jurisdicción primaria de las agencias administrativas comprende los conflictos que originalmente corresponden a los jueces ordinarios, pero que en virtud de la existencia de un régimen propio, incluyen determinados extremos comprendidos dentro de la competencia especial de un cuerpo administrativo..... con la salvaguarda de que la palabra final sobre la validez de las ordenes o regulaciones dictadas por aquel siempre compete a los jueces ordinarios.”

Finalmente expresa en el considerando 14 que “es relevante añadir que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e

importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el Art. 116 de la C.N. define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.”

En definitiva, pueden existir en nuestro País órganos administrativos llamados tribunales administrativos, entes reguladores, agencias, entre otros, que si bien procuran resolver contiendas no lo hacen con carácter definitivo ni aplican el régimen judicial. En todos los casos corresponde la revisión judicial ante el Poder Judicial a través de un remedio procesal ordinario donde puedan ventilarse las cuestiones de hecho y de derecho. Si las normativas prescriben su inapelabilidad, apelabilidad limitada o sólo recurso extraordinario, podría efectuarse el planteo de constitucionalidad en la primera etapa del proceso, postulando el derecho a la tutela judicial efectiva con el alcance amplio expresado, por ante el órgano judicial con competencia ordinaria en la materia respectiva para entender en la cuestión, haciendo reserva del caso federal.

Como dice Fiorini (Bartolomé, Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1976, tomo II, p. 596) la apelación puede interponerse en las instancias de un mismo procedimiento estatal, hay apelaciones dentro de la Administración como en el Poder Judicial. Empero, la calificación de apelación directa de un acto administrativo ante el Poder Judicial comporta un error conceptual incurrido por el legislador al denominar recurso de apelación lo que es en realidad la acción de impugnación contra el acto administrativo respectivo.

No ha sido fácil a lo largo de la historia imponer el control judicial sobre la actividad administrativa ya que en sus orígenes la misma Administración ejercitaba la revisión, es decir que el control lo realizaba un órgano administrativo en relación de dependencia y subordinación con el controlado. De allí que el gran avance, fruto de la verdadera consolidación del Estado de Derecho, es el rol del Poder Judicial controlando la actividad administrativa por un órgano independiente y sin subordinación con el poder político del cual emana la mayor parte del accionar del Estado

Esta verdadera evolución del estado de derecho no puede ser desvirtuada en la actualidad, sino que por el contrario, es nuestro deber fortalecerla en forma permanente, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. Con mayor razón teniendo presente la claridad de nuestro ordenamiento constitucional que le asigna sólo al Poder Judicial la potestad de dirimir los conflictos con imparcialidad, independencia, idoneidad, transparencia, y autoridad de cosa juzgada.

5. UBICACIÓN INSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA ELECTORAL EN LA NACIÓN Y LAS PROVINCIAS. UN NUEVO ORDEN. DIVERSOS TIPOS Y SU RÉGIMEN JURÍDICO.

En el ámbito electoral no ha sido fácil lograr el control judicial de esta peculiar pero relevante actividad que históricamente, hasta aproximadamente la mitad del siglo anterior, era considerada cuestión política no justiciable.

Tampoco ha sido clara la ubicación formal de los órganos de justicia electoral dentro del esquema institucional argentino.

Probablemente, fruto de las influencias extranjeras, se pensaba que esta problemática podía estar en manos de órganos especializados dotados de independencia funcional tanto de los poderes políticos como del mismo Poder Judicial con una integración variada con representantes de otros poderes del Estado. La pregunta que cabe formularse es si estamos frente a un cuarto poder, a órganos administrativos dotados de una cierta independencia funcional, u órganos auxiliares de alguno de los poderes del Estado con independencia funcional. Son órganos transitorios o permanentes, centralizados o descentralizados del poder administrador, especializados dentro del Poder Judicial, o bien de naturaleza mixta. Según su verdadera naturaleza jurídica y ubicación institucional depende el sistema de impugnaciones pertinentes, si queda o no abierta la vía judicial, si deben agotarse las instancias locales como paso previo la recurso extraordinario, entre otros aspectos.

Ha menester recordar que el control jurisdiccional de la actividad administrativa en el derecho comparado no siempre está a cargo del Poder Judicial. En países como Francia e Italia, por ejemplo, el control judicial de la función administrativa es realizado por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos Regionales o Departamentales que en rigor de verdad no pertenecen al Poder Judicial sino a los cuadros que estructuran la Administración, aún cuando se encuentren separados de la función administrativa. No obstante, nadie niega la solidez y valentía de sus pronunciamientos que trasuntan una gran independencia funcional.

Es indudable que como lo hemos señalado en los puntos precedentes, este sistema difiere sustancialmente de nuestra Constitución que en esta materia se aparta del sistema francés, italiano y español.

Si el propio control de la actividad administrativa del Estado presenta diversas variantes en el derecho comparado, induciendo a errores conceptuales en nuestro País respecto de los órganos de control y el alcance del mismo, no es extraño suponer que también ello ha ocurrido con la problemática electoral.

Los órganos de justicia electoral son producto del encuadramiento constitucional o legislativo de cada País.

En general cuando mayor es el respeto por los derechos políticos de los ciudadanos, mayor es la madurez cívica. En los países más desarrollados, los órganos de justicia electoral son normalmente conferidos a la Administración Pública especializada que ejecuta su tarea con objetividad, transparencia, imparcialidad e idoneidad técnica. Ello ocurre en Alemania, Inglaterra, Suecia, Holanda, entre otros. Sólo en caso de grave conflicto se acude al Poder Judicial mediante un proceso sumario atento la celeridad que requiere este tipo de controversia. En supuestos excepcionales la cuestión puede llegar al tribunal constitucional.

En España o Argentina, se asigna esta función generalmente a órganos “extrapoderes” no situados claramente dentro de alguno de los poderes del Estado o incluso a veces ubicados incorrectamente. Su integración también es muchas veces confusa porque intervienen integrantes de poderes políticos que en algunos casos tienen una vertiente claramente partidista.

Si en verdad se pretende salvaguardar la corrección y transparencia electoral en países como el nuestro, su problemática debe dirimirse por órganos especializados del Poder Judicial; excepcionalmente por órganos dotados de independencia funcional auxiliares del Poder Judicial pero con un régimen jurídico judicial, integrados en su totalidad por magistrados judiciales. Esta interpretación no sólo concuerda con nuestro ordenamiento Constitucional sino con la propia misión del Poder Judicial, esto es, actuar con imparcialidad, independencia, idoneidad técnica, neutralidad política y sujeción irrestricta al orden jurídico. Si existen órganos administrativos o incluso juntas electorales municipales o comunales, el acceso al control judicial debe quedar absolutamente asegurado.

En mi criterio existen en nuestro País siete tipos diversos de órganos electorales:

I. ÓRGANOS PERTENECIENTES AL PODER JUDICIAL

Dentro de esta categoría encontramos tres variantes.

A) En primer lugar es importante referirnos a la organización de la Justicia Nacional Electoral, como fuero especializado encargado de resolver las cuestiones relacionadas con la aplicación de las leyes electorales y de los partidos políticos.

Está compuesta por la Cámara Electoral Nacional que es el máximo órgano judicial en la materia, actuando como tribunal de alzada con relación a las controversias suscitadas en los juzgados federales provinciales con competencia electoral y a los pronunciamientos de las Juntas Electorales nacionales. Éstas últimas se constituyen sesenta días antes de las elecciones

en cada uno de los distritos. Sólo excepcionalmente puede corresponder el recurso extraordinario federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el fallo de la Cámara Nacional Electoral. En primera instancia se encuentran los diversos juzgados federales con asiento en las Provincias, cada uno con una secretaría altamente especializada. Cuando en una Provincia existen varios juzgados federales, la competencia electoral le corresponde al juzgado numero uno.

En esta primera instancia se cumplimentan funciones de autoridad de aplicación, autoridad de registro y autoridad jurisdiccional de grado. En definitiva, comprende toda la problemática político partidaria y la resolución de conflictos sujetos a la Ley Orgánica de Partidos Políticos. En cambio, todo lo relacionado con la dirección y resolución del proceso electoral concreto es conducido por las Juntas Electorales Nacionales. En su carácter de órganos de existencia temporal que duran hasta la proclamación de los candidatos, dirimen en primera instancia los diferendos generados durante el proceso electoral (Llorente Pedro y Puebla Alfredo “Integración y evolución de los Organismos Electorales en la República Argentina”, ponencia presentada en las “1º Jornadas sobre Política y Derecho Electoral”, que tuvieron lugar en la Ciudad de Formosa los días 31/8 y 1º/9 del año 2000, declaradas de interés provincial por el Poder Ejecutivo Provincial mediante Dto. N° 836/00 y organizadas por la Justicia Electoral de la Provincia de Formosa conjuntamente con el Foro de Organismos Electorales Provinciales del País). Sus pronunciamientos pueden ser revisados por la Cámara Nacional Electoral.

Si tanto los juzgados electorales con competencia electoral como la Cámara Nacional Electoral forman parte del Poder Judicial, no existe ninguna duda respecto de su ubicación institucional y su régimen jurídico de carácter judicial. Consecuentemente sus pronunciamientos son judiciales con autoridad de verdad legal y cosa juzgada.

Sólo existen discusiones doctrinarias respecto de las Juntas Electorales Nacionales que con carácter transitorio se forman sesenta días antes de una elección. Las mismas están integradas por el Juez Federal con competencia electoral en la provincia respectiva, el Presidente de la Cámara Federal y el Presidente del Tribunal de Justicia Provincial. En el caso de inexistencia de Cámara Federal en la Provincia se integra con el Procurador Fiscal Federal.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Junta Electoral está integrada por el Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, y el Juez Electoral (juez federal con competencia en lo electoral).

En general existe la convicción que estas juntas electorales son órganos administrativos que no pertenecen al Poder Judicial (González Roura, Felipe, La Justicia Nacional Electoral, El Derecho, 5 de diciembre de 1985). Discrepo con tal interpretación porque aún cuando normativamente no resulta claro, su régimen jurídico es judicial, sus pronunciamientos son fallos judiciales y su integración está conformada por magistrados judiciales. En mi opinión, es un órgano auxiliar del Poder Judicial dotado de independencia funcional que actúa en el ámbito del Poder Judicial y aplica un régimen jurídico judicial. razón por la cual debe asimilarse al órgano judicial.

Sustentar que es de naturaleza administrativa, implicaría que sólo dicta actos administrativos jurisdiccionales, que no tienen un régimen judicial y que por tanto sus pronunciamientos deben ser revisados por el Poder Judicial a fin de armonizar con nuestra arquitectura constitucional. Nada más lejos de la realidad.

B) La segunda variante de órganos dentro del Poder Judicial, se encuentran las Provincias que como Córdoba, Neuquén, Corrientes, Catamarca, San Luis y Tierra del Fuego y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen un juzgado de primera instancia judicial y una apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, en determinadas provincias, y en otras, ante una Junta electoral integrada mayoritariamente por los miembros del Tribunal Superior de Justicia (según la modalidad fijada por cada una de las provincias mencionadas).

En la Provincia de Córdoba existe un Juzgado Electoral de primera instancia que interviene en todo lo relacionado con los partidos políticos y también en el proceso electoral. Incluso posee competencia para dirimir en segunda instancia la problemática surgida ante los tribunales administrativos denominados Juntas Municipales o Comunales. Los pronunciamientos dictados por el Juzgado Electoral los resuelve el Tribunal Superior de Justicia.

En Catamarca existe un Tribunal Electoral, conformado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia Provincial, el Presidente de un Tribunal de sentencia en lo penal y el Fiscal de Estado. Tiene competencia en todo lo que concierne al proceso electoral, mientras que interviene como tribunal de alzada respecto de la realización y actualización del padrón electoral, el régimen de los partidos políticos, las faltas y delitos electorales, que en primera instancia le corresponde intervenir al Juez Electoral que también tiene competencia minera.

En Corrientes la Junta Electoral Permanente la componen todos los miembros del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, resolviendo en primera y única instancia la problemática que concierne al proceso electoral. Con relación a los asuntos referidos a los

partidos políticos existe un Juez Electoral de primera instancia. La revisión de sus pronunciamientos está a cargo del Tribunal Superior de Justicia (Junta Electoral Permanente).

En la Provincia del Neuquen, todo lo relacionado con el proceso electoral está a cargo de la Junta Electoral Provincial compuesta por el Presidente y dos Ministros del Tribunal Superior de Justicia, el Fiscal del mismo Tribunal y el Juez Electoral Provincial. La problemática relacionada con el registro de electores y el régimen de partidos políticos está a cargo de un Juzgado Electoral Provincial, cuya decisión es apelable ante la Junta Electoral referida. Sólo resuelve en única instancia lo relacionado con las faltas electorales, y en las cuestiones referidas a los delitos electorales la apelación es ante la sala competente del Tribunal Superior.

En San Luis existe un Tribunal Electoral Provincial compuesto por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, por un Juez de Cámara Civil y un Juez de Cámara Penal. Resuelve en primera y única instancia en todo lo relacionado con el proceso electoral y por vía de apelación la problemática surgida respecto de los partidos políticos. El Juez Electoral, ejercido por un juez de primera instancia renovable cada dos años, decide esta última problemática en primera instancia.

En Tierra del Fuego existe una Junta Electoral Provincial de carácter temporal porque se constituye sesenta días antes de una elección, y está compuesta por el Juez Electoral de primera instancia, el Fiscal Mayor de la Provincia y un Camarista civil, comercial y del trabajo. Sus funciones es todo lo relacionado con el proceso electoral siguiendo el modelo de la Junta Electoral Nacional, mientras que el Juzgado de primera instancia en lo electoral y de registro se ocupa del régimen de los partidos políticos y demás aspectos no conferidos a la Junta mencionada. Sus pronunciamientos son recurribles por ante la Cámara civil, comercial y del trabajo.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el Art. 113 de la Constitución local establece que es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer originariamente las cuestiones electorales y de los partidos políticos. Una ley podrá crear un tribunal electoral, en cuyo caso corresponde apelación por ante el Tribunal Superior.

En todas estas Provincias y en la Ciudad Autónoma se aplica un régimen jurídico judicial, no sólo porque así lo dispone su normativa vigente sino también porque sus órganos están integrados por magistrados del Poder Judicial y actúan dependiendo o en el ámbito del Poder Judicial. Aún cuando en algunos se hable de independencia, la naturaleza jurídica como órgano judicial o auxiliar del Poder Judicial no cambia.

C) La tercer variante dentro del Poder Judicial. En este grupo la problemática electoral está generalmente a cargo de miembros del Tribunal de Justicia, en instancia originaria y única.

Aquí se encuentran las Provincias de Mendoza y Santa Cruz.

En la Provincia de Mendoza la Suprema Corte Provincial en pleno, el Presidente del Senado y el Presidente de la Cámara de Diputados, conforman una Junta Electoral permanente que tiene a su cargo lo relacionado con el proceso electoral y la aplicación de la ley de partidos políticos. La integración minoritaria de representantes del Poder Legislativo no merma el régimen jurídico judicial aplicable atento lo dispuesto por su normativa, como por la participación de todos los miembros de la Suprema Corte que conforman la mayoría necesaria para imponer su criterio.

En la Provincia de Santa Cruz el Tribunal Electoral está integrado por la totalidad de los miembros del Tribunal Superior de Justicia en instancia única, razón por la cual no existe inconveniente alguno para considerarlo como de plena naturaleza judicial.

II. ÓRGANOS DE JUSTICIA ELECTORAL CON INDEPENDENCIA FUNCIONAL “AUXILIARES” DEL PODER JUDICIAL INTEGRADOS SÓLO POR MAGISTRADOS JUDICIALES

En **cuarto** lugar encontramos las Juntas Electorales conformadas en su totalidad por magistrados judiciales inferiores que no coinciden con los del Tribunal Superior. No comportan un cuarto poder ni son extrapoderes aún cuando parezcan serlo, cualquiera fuera su normativa, en virtud del principio de primacía de la Constitución y división de poderes conforme el análisis efectuado en los puntos precedentes. Son órganos que, en algunos casos integran el Poder Judicial y en otros, si bien están catalogados como “independientes” se los debe considerar como órganos auxiliares del Poder Judicial. Su régimen es judicial, atento su normativa expresa y en consideración a su integración compuesta por magistrados judiciales.

Dentro de este grupo se encuentran muchas de las Provincias Argentinas, concretamente, Santa Fe, Formosa, Chaco, Río Negro, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Salta y San Juan.

En algunos casos se reúnen en la Legislatura, como en Buenos Aires, Chaco y Chubut. En otros casos, expresamente, se dispone que son autónomas e independientes de los tres poderes del Estado, como en Chaco y Jujuy. En Misiones, la normativa prescribe que tiene “independencia funcional y administrativa”. Estas circunstancias no empecen que atento el razonamiento esgrimido en los puntos precedentes no puede existir un cuarto o quinto poder. Tampoco pueden ser considerados como órganos administrativos, desde su régimen jurídico

tiene el carácter judicial, sus integrantes son magistrados judiciales y la naturaleza de la función es jurisdiccional o asimilable a tal. Consecuentemente, son órganos que aunque en muchos casos no dependan del Poder Judicial, actúan en el ámbito de dicho Poder, razón por la cual deben considerarse como órganos auxiliares del Poder Judicial con régimen jurídico asimilable al judicial a todos sus efectos.

En Formosa, existe una Junta Electoral permanente integrada por el Presidente del Tribunal Superior, un Juez civil y el Procurador Fiscal.

En el Chaco, la Junta Electoral permanente está compuesta por un Miembro del Tribunal Superior, un Juez Letrado y un representante del Ministerio Público.

En Jujuy, la Junta Electoral está conformada por el Presidente del Tribunal Superior, el Fiscal General y un Camarista del Poder Judicial.

En La Pampa, existe un Tribunal Electoral compuesto por el Presidente del Tribunal Superior, el Procurador General y un Juez de primera instancia.

En la Rioja el Tribunal Electoral está integrado por un Miembro del Tribunal Superior, un Juez de Cámara y un Miembro del Ministerio Público.

En la Provincia de Misiones el Tribunal Electoral está compuesto por un Miembro del Tribunal Superior, un Juez Letrado y un Miembro del Ministerio Público.

En Salta el Tribunal Electoral está conformado por el Presidente y dos miembros del Tribunal Superior, y dos jueces de segunda instancia.

En San Juan el Tribunal Electoral está integrado por dos Miembros de la Corte de Justicia y el Fiscal General.

En la Provincia de Santa Fe el Tribunal Electoral está compuesto por el Presidente de la Corte Suprema Provincial y dos jueces de la Cámara de Apelaciones, uno de Santa Fe y otro de Rosario.

En Río Negro el Tribunal Electoral permanente está integrado por tres Camaristas de la Cámara Civil de Viedma. Los jueces de paz ejecutan las resoluciones del Tribunal Electoral.

En todas estas Provincias se aplica un régimen jurídico judicial, no sólo porque así lo dispone su normativa vigente sino también porque sus órganos están integrados por magistrados del Poder Judicial y actúan en el ámbito del Poder Judicial. Aún cuando en algunos se hable de independencia, la naturaleza jurídica como órgano judicial o auxiliar del Poder Judicial no cambia.

III. ÓRGANOS DE JUSTICIA ELECTORAL CON INDEPENDENCIA FUNCIONAL “AUXILIARES” DEL PODER JUDICIAL INTEGRADOS POR MAGISTRADOS JUDICIALES (MAYORÍA) Y MIEMBROS DE OTROS PODERES (MINORÍA)

Encontramos en este grupo aquellos órganos de justicia electoral que tienen la particularidad de que están integrados no sólo por magistrados judiciales sino también por legisladores o autoridades de control de otros poderes del Estado. Me refiero a lo que ocurre en las Provincias de Buenos Aires, Chubut y Entre Ríos.

No comportan un cuarto poder ni son extrapoderes aún cuando parezcan serlo, cualquiera fuera su normativa, en virtud del principio de primacía de la Constitución y división de poderes conforme el análisis efectuado en los puntos precedentes. Son órganos que, en algunos casos integran el Poder Judicial y en otros, si bien están catalogados como “independientes” se los debe considerar como órganos auxiliares del Poder Judicial. Su régimen es judicial, atento su normativa expresa y en consideración a su integración compuesta mayoritariamente por magistrados judiciales. Esta última circunstancia es fundamental ya que en su mayoría se integran por jueces. Ello irradia o contagia la naturaleza jurídica del tribunal electoral respectivo, asimilándose a la categoría anterior.

En la Provincia de Buenos Aires la Junta Electoral permanente está compuesta por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia Provincial, el Presidente del Tribunal de Cuentas, los Presidentes de las Cámaras de Apelación de Capital, la pertinentes del Departamento Judicial de La Plata, la Primera y Segunda Cámara Civil y Tercera Cámara Penal. Tiene además una prestigiosa Secretaría Electoral permanente.

La Provincia de Chubut tiene un Tribunal Electoral conformado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, el Procurador General, el Juez de Primera Instancia de Rawson y los Vicepresidentes primero y segundo de la Legislatura Provincial

En Entre Ríos existe un Tribunal Electoral integrado por el Presidente y un miembro del Tribunal Superior, un Juez de Primera instancia de Capital, el Vicepresidente primero del Senado y el Presidente de la Cámara de Diputados.

En todas estas Provincias también se aplica el régimen jurídico judicial, no sólo porque así lo dispone su normativa vigente sino también porque sus órganos están integrados en su gran mayoría por magistrados del Poder Judicial y actúan dependiendo o en el ámbito del Poder Judicial. Aún cuando en algunos se hable de independencia funcional, la naturaleza jurídica como órgano judicial o auxiliar del Poder Judicial no cambia. La integración con legisladores o autoridades de órganos control, no varía la característica señalada desde que la

conformación mayoritaria de magistrados judiciales tiñe de judicial al resto de sus componentes. La minoría sigue la suerte de la mayoría.

IV. ÓRGANOS DE JUSTICIA ELECTORAL CON INDEPENDENCIA FUNCIONAL NO INTEGRADOS EN SU MAYORÍA POR MIEMBROS DEL PODER JUDICIAL. RÉGIMEN JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVO.

Aquí encontramos la situación de aquellas Juntas Electorales integradas mayoritariamente por legisladores o autoridades de órganos de control. Es lo que ocurre en el caso de Santiago del Estero cuyo Tribunal Electoral se encuentra integrado por el Presidente del Tribunal Superior, el Fiscal de Estado, el Vicepresidente Primero de la Cámara de Diputados, un diputado por la mayoría y un diputado por la minoría.

Aquí existen dudas razonables respecto de cual es el tratamiento que le corresponde: órgano judicial, administrativo o jurisdiccional administrativo.

Si bien su régimen jurídico pretende asemejarse al Judicial, sin embargo atento la mayoritaria integración de miembros que pertenecen a otros Poderes del Estado nos permite inferir que estamos frente a un órgano “jurisdiccional administrativo” cuyas decisiones indefectiblemente deben someterse a la revisión por el Poder Judicial. En este caso por el máximo órgano de la justicia provincial, esto es el Tribunal Superior de Justicia.

Atento que el Presidente del Tribunal Superior interviene como miembro de la Junta electoral, corresponde su apartamiento al momento de llegar la causa a someterse a la revisión judicial del Tribunal Superior, sustituyéndolo en este caso el conjuez o subrogante señalado por las normas procesales respectivas.

La referida junta electoral no es un órgano que pertenece al Poder Judicial aunque sea auxiliar del mismo, no obstante su función jurisdiccional administrativa, por lo que a los fines de asegurarse el derecho a la tutela judicial efectiva debe quedar abierta la vía judicial, como la señalada supra.

V. JUNTAS ELECTORALES MUNICIPALES O COMUNALES. FUNCIÓN JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA

En este grupo encontramos a las Juntas Electorales Municipales o Comunales.

Estos órganos o tribunales de indudable naturaleza “administrativa” no pueden considerarse judiciales porque no pertenecen al Poder Judicial ni actúan en su ámbito funcional como órgano auxiliar. Pertenecen administrativamente a los órganos municipales o comunales quienes deben encargarse de su presupuesto y funcionamiento.

Podrían a lo sumo considerarse como órganos jurisdiccionales administrativos, dotados de independencia funcional, por lo que siempre deben estar sometidos al control judicial por un órgano imparcial e independiente del Poder Judicial.

Aún cuando muchas veces pueden estar integrados por jueces en razón de pautas de generosa colaboración del Poder Judicial y la previsión de las Cartas Orgánicas Municipales, no cambia la naturaleza jurídica descripta atento las características señaladas. Es decir que siguen siendo órganos pertenecientes a la Municipalidad o Comuna. No obstante, deben tener “independencia funcional” por lo que en su actividad específica no están sujetos a las directivas jerárquicas provenientes de la autoridad municipal o comunal. Cumplen entonces una función “jurisdiccional administrativa” sujeta siempre al control de la Justicia por intermedio de los órganos específicos con competencia electoral.

VI. JUNTAS ELECTORALES PARTIDARIAS O DE COLEGIOS PROFESIONALES

Este grupo depende jerárquicamente de los partidos políticos o de los colegios profesionales como personas de derecho público no estatal. Estos últimos, si bien pueden en determinados casos ejercer funciones administrativas (persona de derecho público), sin embargo, no dependen jerárquicamente ni administrativamente de los cuadros de la Administración Pública. Por ello son considerados no estatal.

Cuando desempeñan la tarea electoral se inordinan dentro de lo que constituye la función administrativa, a lo sumo de carácter jurisdiccional administrativa, razón por la cual siempre corresponde la revisión judicial a través de los órganos de justicia electoral, dentro o auxiliares del Poder Judicial, según el ordenamiento de que se trate. En definitiva, su régimen jurídico se asimila a la función administrativa no ejerciendo en modo alguno función judicial.

VII. ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS DEPENDIENTES DEL PODER EJECUTIVO

En este grupo encontramos los órganos típicos administrativos que desempeñan una actividad administrativa relacionada con la problemática electoral. Consecuentemente no realizan la función judicial ni la función jurisdiccional administrativa.

Dentro del esquema Nacional, como órgano de carácter típicamente administrativo, se encuentra la Dirección Nacional Electoral, dependiente del Ministerio del Interior, que tiene por función la prestación de la infraestructura legal y material necesaria para que el acto eleccionario se pueda realizar. De tal manera organiza la impresión de los padrones, proporciona la urnas, actas, boletas y demás aspectos necesarios para la elección.

Consecuentemente, su régimen es el de la función administrativa, dicta actos administrativos sujetos a la revisión judicial pertinente.

Su problemática típicamente administrativa es controlable judicialmente por ante el Fuero Contencioso Administrativo, y en lo que respecta a la índole estrictamente electoral, por ante la justicia electoral.

En el orden provincial se encuentran los ministerios de gobierno o de justicia, cuya actividad, también es administrativa, sujeta al control judicial pertinente.

6. LA VIA PROCESAL APTA ANTE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE PROVINCIA COMO PASO PREVIO AL REMEDIO FEDERAL

Sabido es que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (casos “Strada, Luis c/ Ocupantes del perímetro ubicado entre las Calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen”, del 8/4/86, Fallos T. 308-1: 490; “Chistou Hugo y otros c/ Municipalidad de Tres de Febrero”, del 20/2/87, Fallos T. 310-1: 324; “Di Máscio Juan R. Interpone recurso de revisión, del 1/12/88, Fallos T. 311-2: 478) es necesario, como paso previo a interponer el recurso extraordinario previsto por el Art. 14 de la Ley 48, agotar la instancia local provincial mediante el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia o Corte Provincial. En el marco de lo dispuesto por el Art. 31 de la C.N. la legislatura provincial y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso de aquel órgano, entre otras razones, por el monto de la condena, el grado de la pena, o por la materia (Palacio de Caero, Silvia, El Superior Tribunal de la causa en el recurso extraordinario federal, LA LEY, 9 de febrero de 2005)

Es decir entonces que corresponde al Tribunal Superior de Justicia local pronunciarse sobre las cuestiones federales planteadas por las partes en materia electoral, debiendo muchas veces aún por vía jurisprudencial abrir la competencia de la vía procesal apta o idónea que acuerda la legislación local para otros supuesto y cuya infecundidad debe demostrar el recurrente (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civil, “Imaz de Maubecin Ana Maria c/ Municipalidad de Córdoba- Daños y perjuicios- Recurso directo, Sentencia 75/96).

En la misma orientación de la jurisprudencia de la Corte Nacional, si existieran obstáculos procesales para acceder a la jurisdicción del Tribunal Superior Provincial mediante la vía extraordinaria local apta o idónea para tratar la cuestión federal, debe no obstante interponerse el recurso pertinente (normalmente de casación o inconstitucionalidad), efectuando en la primera parte del recurso, el planteo de inconstitucionalidad de la normativa limitadora del acceso a la revisión judicial local.

Es obvio que si normativamente existe un recurso ante el máximo tribunal provincial, éste debe pronunciarse, pudiendo recién acudir al recurso extraordinario federal. Si no está previsto por la ley, igualmente el Tribunal Superior debe pronunciarse con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Nacional citada. De igual modo, cuando una normatividad establezca que la decisión del tribunal electoral es irrecurrible, y éste no fuera el Tribunal Superior de Justicia, corresponde a este último pronunciarse sobre la problemática electoral respectiva a través de un recurso de casación o inconstitucionalidad, aplicable por analogía, a fin de agotar la vía judicial provincial y dejar expedita la instancia extraordinaria federal conforme la jurisprudencia del más alto Tribunal Nacional.

Consecuentemente, en las cuestiones de naturaleza electoral provincial no puede limitarse o negarse la interposición de la vía recursiva por ante el Tribunal Superior de Justicia, si alguna de las partes hace un planteo de naturaleza federal como paso previo al recurso extraordinario de la Ley 48 que oportunamente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello, toda vez que este órgano máximo de revisión judicial Provincial no ha tenido oportunidad de pronunciarse en aquellos casos en que la materia electoral la resuelva una Junta no integrada en su mayoría por miembros del Tribunal Superior con carácter de única o última instancia.

Es decir que aún cuando la norma local no prescriba un recurso para llegar al Tribunal Superior o expresamente lo prohíba, existe la obligación con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Nacional citada, de prever un recurso extraordinario local por ante el Tribunal Superior de Justicia, derribando los obstáculos procesales mediante el planteo de constitucionalidad que deberá realizar el recurrente a fin de llegar a obtener la revisión del máximo Tribunal de Justicia Provincial como paso previo a interponer el recurso extraordinario federal.

Cuando la cuestión electoral conforme las normativas provinciales esté bajo la competencia de los miembros del máximo tribunal de justicia provincial (como ocurre en Mendoza, Santa Cruz, entre otros) como primera y única instancia, no cabe dudas que contra el pronunciamiento judicial de dicho órgano judicial corresponde interponer directamente el recurso extraordinario federal. No es necesario otro recurso local previo. Lo mismo sucede cuando la cuestión electoral se resuelve por un Tribunal de Primera Instancia (como sucede en Córdoba, entre otros) y por vía de apelación interviene el Tribunal Superior de Justicia. Es decir que contra este último pronunciamiento es dable la interposición del remedio federal.

Empero no sucede lo mismo con aquellas Juntas o Tribunales Electorales que en su integración no se encuentre la mayoría del Tribunal Superior (no basta un solo integrante), en cuyo caso, siempre deberá articularse primero un remedio procesal local para llegar al

Tribunal Superior de Justicia Provincial y recién después de su pronunciamiento podrá interponerse el recurso extraordinario federal.

Esta tendencia jurisprudencial implica no sólo el respeto de las autonomías provinciales sino también la garantía de que se asegure siempre la intervención del máximo órgano de la justicia provincial en todo tipo de causas, sin que sea dable acudir directamente al remedio federal contra la decisión de un órgano administrativo o jurisdiccional administrativo omitiendo su paso por el Tribunal Superior Provincial en su carácter de último guardián de la función judicial en la Provincia.

7. DESLINDE CONCRETO ENTRE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA ELECTORAL

Los órganos de justicia electoral que dependen del Poder Judicial (Grupo I), o bien aquellos dotados de independencia funcional e integrados total (Grupo II) o mayoritariamente (Grupo III) por jueces, desempeñan una multiplicidad de funciones que desde una perspectiva meramente teórica se podrían calificar en dos grandes grupos: a) administrativas y b) jurisdiccionales.

Las de carácter administrativo a su vez comprenden: planificación estratégica (cronograma electoral, plazos, etapas, etc), registral, procedimental operativa, consultivas y de contralor, entre otras. Las de carácter jurisdiccional comprenden la de naturaleza eminentemente contencioso.

Empero, este criterio no se adapta a nuestra realidad, desde un punto de vista estrictamente jurídico positivo, por cuanto una serie de actividades aparentemente administrativas están sometidas legislativamente a un régimen jurídico judicial aplicando analógicamente los principios de la jurisdicción voluntaria ejercida por los jueces.

Así por ejemplo, en el Poder Judicial existen procedimientos que no importan una controversia entre partes que de todos modos están regulados por los códigos procesales respectivos con trámites y regímenes de impugnaciones judiciales. Ello ocurre con las sumarias de información para la identidad de las personas, lo relacionado con los incapaces, testamentos, autorización para contraer matrimonio, entre otros. No caben dudas que aún cuando parecen ser actividades administrativas por su naturaleza no controvertida, sin embargo se aplica un régimen jurídico judicial. Es decir que son supuestos excepcionales que no importan dirimir una controversia entre partes pero que de todas maneras aplican el régimen judicial a fin de que se actúe con total imparcialidad con la sola subordinación al orden jurídico.

Lo mismo sucede en el ámbito de los órganos de justicia electoral donde existen actividades registrales, sancionatorias, etc., enmarcadas en un procedimiento judicial. El objetivo del Legislador no es otro que el respecto a la especialidad de la materia, concentrando en un mismo ámbito la problemática electoral atento la superlativa importancia de los órganos electorales como clave del sostenimiento de la democracia, y a los fines de imprimir mayor transparencia, neutralidad, objetividad, uniformidad, especialización e imparcialidad a tan delicadas actividades.

Es por ello que nuestro régimen jurídico positivo nos obliga a apartarnos de ciertas posturas o interpretaciones eminentemente teóricas que aún con rigor técnico conceptual, no concuerdan con el régimen jurídico Argentino.

Intentaremos entonces, bosquejar un orden jurídico diverso, coherente con nuestra realidad jurídica, en la incesante búsqueda de soluciones concretas que en lugar de dificultar, facilite la labor de quien trabaja cotidianamente en la praxis electoral

En este marco corresponde dividir en dos actividades claramente diferenciables: a) administrativas; y b) judicial en sentido amplio (jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria)

En el primer grupo encontramos aquellas actividades típicamente administrativas como la designación o contratación de personal, el ascenso, sanción o remoción. Para aquellos sistemas que no otorguen esta potestad, concentrada solo en órganos superiores, la propuesta de estas medidas presupone también una actividad administrativa. Las contrataciones o propuestas de las mismas, de todo el sistema tecnológico, urnas, papeles, correo, etc., encuadran en esta categoría. Las medidas directivas, de contralor o consultivas de carácter interno que imparta el titular o personal jerárquico del juzgado a los fines de organizar, diagramar, planificar la función, así como las propuestas de reformas legislativas o reglamentarias, la labor consultiva de los órganos electorales municipales o comunales, también forman parte de este grupo. En estos supuestos se aplica un típico régimen administrativo, razón por la cual sus principios jurídicos son de derecho administrativo susceptibles de control contencioso administrativo.

Con relación a la función judicial en sentido amplio, omnicomprendivo de procesos contenciosos y voluntarios, encontramos la siguiente problemática: a) controversias originadas con motivo de aplicación de las leyes electorales y de los partidos políticos, tales por ejemplo: concesión, personería jurídica y conflicto entre partidos, controversias entre el partido y sus afiliados, conflicto entre distintos grupos de un mismo partido, problemáticas internas partidarias; oficialización de listas, aprobación de boletas del sufragio, votos

recorridos, escrutinio definitivo, validez de la elección, proclamación de autoridades, etc.; b) funciones de contralor tal como la fiscalización patrimonial de los partidos y gastos electorales; c) funciones registrales, tal como la corrección del padrón definitivo, reclamaciones sobre esta problemática, registro de electores, de inhabilitados, afiliados en el caso que dichas funciones no estén a cargo de órganos estatales típicamente administrativos dependientes del Poder Ejecutivo.

En todas estas actividades se aplica el régimen jurídico judicial por así establecerlo nuestro régimen jurídico y la jurisprudencia aplicable. Consecuentemente, el sistema de impugnaciones se tramita según lo establecido por los códigos electorales respectivos con tratamiento judicial y valor de cosa juzgada.

Cuando estas actividades están también confiadas a juntas electorales municipales, comunales, partidarias, profesionales, esta actividad sigue la suerte de las mismas, enmarcándose dentro de lo “administrativo” o “jurisdiccional administrativo”, por lo que si su régimen jurídico no es el “judicial” contra sus actos siempre corresponderá la revisión judicial propiamente dicha por órganos del Poder Judicial.

8. CONCLUSIONES.

Me he permitido hacer este diseño en base a los principios constitucionales que caracterizan la división de poderes en Argentina, ya que a los fines de interpretar las diversas normativas existentes a lo largo y ancho de nuestro querido País, es necesario desentrañar su sentido y alcance buscando la coherencia y armonía con los postulados y conceptos de nuestra arquitectura constitucional.

Todo ello con el firme propósito de que los órganos de justicia electoral sean verdaderos defensores del ordenamiento jurídico y desempeñen su función con absoluta imparcialidad y transparencia. Nuestro compromiso con el continuo progreso y evolución del Estado de Derecho en beneficio de la sociedad así lo requiere.