

S.C.M.1486, L.XXXVI.-

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, de aquí en más), promovió acción de amparo contra el Estado Nacional (Ministerios del Interior y de Justicia), con el objeto de obtener que se adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho constitucional a sufragar de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación, en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. A tal fin, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 3º, inc. d) del Código Electoral Nacional (fs. 32/35).

Fundó su legitimación para demandar en su calidad de asociación que tiene como finalidad, entre otras, la "defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad" y la promoción o ejecución de acciones judiciales destinadas a procurar la vigencia de aquellos principios y valores, en particular, asumiendo la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución supone la defensa de los derechos humanos (art. 2º de su Estatuto organizativo), así como en las actividades que desarrolla con relación a las condiciones carcelarias de nuestro país. También sustentó aquella aptitud procesal en el art. 43 de la Constitución Nacional, que habilita al afectado, al Defensor del Pueblo de la Nación y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización, a interponer acción de amparo en lo relativo a los "derechos de incidencia colectiva".

Al respecto, sostuvo que el derecho a sufragar pertenece a esa categoría y que es de tal importancia que nuestros constituyentes lo establecieron, a su vez, como un deber, puesto que produce efectos determinantes en la vida pública, ya que cuanto mayor sea el número de ciudadanos que formen el cuerpo electoral y tomen parte de los procesos comiciales, mayores serán las posibilidades de que su ejercicio continuado produzca el efecto educativo que tienen las votaciones en el desarrollo cultural de la ciudadanía de un pueblo.

Agregó que la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que los ciudadanos tienen el derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores (art. 23.1.b) y, después de relatar varios pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativos a la

importancia del sufragio, señaló que la incompleta conformación del cuerpo electoral altera la democrática constitución de las instituciones y, por ende, incide en toda la colectividad. De ahí que el art. 3º, inc. d), del Código Electoral Nacional resulta inconstitucional, ya que afecta al sistema republicano de gobierno, a la expresión de la soberanía del pueblo y al normal funcionamiento democrático del sistema (arts. 1º, 33 y 37 de la Ley Fundamental).

Aquel Tratado, de jerarquía constitucional, también establece que los derechos políticos sólo pueden ser reglamentados en función de razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, *por juez competente en proceso penal* (art. 23.2), mientras que la disposición impugnada del Código Electoral Nacional, en franca contradicción con una norma de rango superior, excluye del padrón electoral a los "*detenidos por orden de juez competente mientras no recupere su libertad*".

Por otra parte, por el principio de inocencia (art. 18 de la Constitución Nacional), todo ciudadano goza de sus derechos, en la medida que no exista una condena judicial y las restricciones que se impongan a su pleno ejercicio sólo pueden tener como objetivo asegurar el cumplimiento del fin estatal de determinar la existencia del delito y hacer responsable a su autor. Por ello, toda restricción que supere la propia necesidad del proceso, resulta un avasallamiento innecesario e injustificable de los derechos del particular y, fundamentalmente, un ataque a su estado de inocencia, máxime cuando la limitación vulnera el principio de igualdad, ya que establece diferencias entre los procesados: a unos les impide votar (a los que se les ha dictado prisión preventiva) y, a otros, igualmente procesados, pero que gozan de libertad, no se les impide ejercer ese derecho.

- II -

A fs. 100/108, la señora Jueza Federal de Primera Instancia rechazó la acción, tanto por considerar inadmisibile la vía procesal intentada por el actor, como por entender, en cuanto al tema de fondo, que el hecho de encontrarse detenido hace que la manifestación de voluntad de la persona se encuentre afectada, ya que falta uno de los elementos fundamentales para que sea plena: la libertad. De ello concluyó que la habilitación de mesas especiales en las unidades penitenciarias podría facilitar la coacción de la comunidad carcelaria, que se vería apremiada a votar en un sentido determinado. También entendió que existían razones materiales y de seguridad

Procuración General de la Nación

que tornaban impracticable la posibilidad de permitir el traslado de detenidos a los lugares de votación, conforme al domicilio que les corresponda y que, en caso de efectuarse el comicio en el lugar de detención, se producirían inconvenientes con relación a la forma de computar los votos.

Por último, descartó una afectación al principio de igualdad, porque la situación jurídica de los procesados es distinta según se encuentren o no cumpliendo prisión preventiva. Para los primeros, concurren los supuestos previstos en el art. 312 y conc. del Código Procesal Penal, mientras que los segundos se encuentran en una situación diferente que torna razonable la distinción efectuada por el legislador.

- III -

Disconforme, la amparista interpuso recurso de apelación ante la Cámara Nacional Electoral a fs. 109/116 y, antes de pronunciarse ésta, se presentó el señor Procurador Penitenciario, en carácter de *amicus curiae*, solicitando la revocación de la sentencia de grado y la admisión del amparo (fs. 136/147).

Sostuvo que, si bien no existe norma expresa que autorice tal intervención en procesos de este tipo, aquella figura no es desconocida para el derecho positivo argentino (v.gr., está contemplada en el art. 7º de la ley 24.488) y puede ser extendida analógicamente al presente. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisdicción entiende que es admitida por la República Argentina, como surge del art. 75, inc. 22) de la Constitución Nacional- prevé expresamente esa posibilidad en su Reglamento (art. 54.3). Asimismo, señaló que su interés para intervenir en el *sub lite* radica en la posible violación, por parte de nuestro país, de pactos internacionales de derechos humanos, que aparejaría su eventual responsabilidad internacional y en los deberes y facultades asignados por el Decreto nº 1598/93, de creación del cargo de Procurador Penitenciario.

En cuanto al fondo de la cuestión, en primer término, recordó el proceso de incorporación de la Argentina a los sistemas internacionales de protección de los derechos fundamentales, al que calificó de política constante desde la reinstauración de la democracia en 1983 y que culminó con la reforma de la Constitución Nacional en 1994. Luego destacó la operatividad de los derechos humanos, así como las obligaciones que, para el Estado Argentino, genera su cumplimiento y describió las reglas interpretativas que rigen aquellos sistemas, representadas por los principios *pro homini o pro libertatis* y el de la "cláusula de la

persona más favorecida". A continuación, examinó cómo se regulan los derechos políticos en los tratados de derechos humanos que conforman el denominado "bloque de la constitucionalidad federal", con especial detenimiento en los arts. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Posteriormente, se refirió a la finalidad del instituto de la prisión preventiva, que -en su concepto- tiende a asegurar que el prevenido esté presente en el juicio y, de ese modo, evitar que se sustraiga a la acción de la Justicia por medio de su fuga. Esta limitación de la libertad personal reviste carácter excepcional y la restricción al derecho político que impone la norma del Código Electoral Nacional cuestionada no se compadece con ese objeto y fin, ya que no se alcanza a comprender cómo, ejerciendo tal derecho, un procesado puede fugarse o perjudicar la actividad judicial.

La Cámara admitió la presentación de este funcionario, en el carácter que invocó, a fs. 148.

- IV -

A fs. 154/167, el citado tribunal revocó la sentencia de la anterior instancia y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 3º, inc. d) del Código Electoral Nacional.

En primer término, acerca de la legitimación de la amparista para promover esta acción, recordó que, si bien el art. 43 de la Constitución Nacional prevé que una ley reglamentará los requisitos y formas de organización de las asociaciones que propendan a la defensa de los derechos de incidencia colectiva, la ausencia de la reglamentación no puede cercenar el ejercicio del derecho, de modo tal que, en los hechos, importe su negación, porque la esencia del amparo se relaciona con la operatividad de los derechos constitucionales. En tales condiciones, concluyó que los cuatro años transcurridos desde la reforma constitucional hasta la fecha de promoción del *sub lite*, es un lapso que permite considerar -a la luz de los antecedentes doctrinarios que citó- que, de no otorgarse legitimación a la asociación actora, el precepto constitucional quedaría en letra muerta, así como que el objeto del amparo se encuentra dentro del objeto social de la actora.

En segundo lugar, consideró que el amparo es cauce hábil para resolver la controversia, porque aquel artículo de la Constitución Nacional lo supedita

Procuración General de la Nación

a que no exista otro medio judicial más idóneo y, en supuestos como el de autos —en que los otros caminos procesales son menos o igualmente aptos que la vía intentada por la actora—, cumple un rol de vía alternativa y no subsidiaria. Máxime cuando no es el demandante quien debe demostrar que no existe otra vía judicial más idónea, ya que esa tarea compete al juez y, en el *sub examine*, la cuestión a resolver es de puro derecho y se han escuchado al Estado Nacional y al Ministerio Público Fiscal.

También descartó las objeciones planteadas por los demandados relativas a la extemporaneidad del amparo y la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley en ese tipo de procesos. La primera, porque la prohibición del art. 3º, inc. d) del Código Electoral Nacional produce efectos a partir del momento en que la persona queda privada de su libertad, de donde concluyó que el plazo del art. 2º, inc. e) de la Ley 16.986 se computa nuevamente cada vez que un ciudadano elector es privado por primera vez de su libertad por orden judicial. La segunda, porque el art. 43 de la Ley Fundamental, al autorizar expresamente al juez a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto o la omisión lesiva, torna inaplicable el inc. d) del artículo antes citado de la Ley de Amparo.

Con relación al tema principal debatido, señaló que todas las normas de la Constitución Nacional revisten el carácter de supremas, tienen igual validez y vigencia y deben ser aplicadas por el intérprete. Sin embargo —dijo—, el mismo principio de supremacía exige la descalificación de una ley injusta, que se ha vuelto tal por haber cambiado profundamente las circunstancias históricas y sociales existentes al momento de su sanción. Más aun, cuando los tratados internacionales de protección de los derechos humanos tienen rango constitucional. En atención a ello, sostuvo que el Juez —desentrañando el verdadero sentido de la Norma Fundamental— no puede consagrar la validez de una norma injusta en supuestos extremos y que ello es, precisamente, lo que sucede con el art. 3º, inc. d) del Código Electoral Nacional, por varios motivos.

Primero, porque al excluir del sufragio a los detenidos sin condena, los equipara a los condenados y a otras categorías previstas en el citado artículo, sin tener en cuenta la presunción de inocencia que rige para aquéllos. Segundo, la expresión “mientras no recuperen su libertad” debe ser examinada desde una perspectiva más profunda de la relación libertad-seguridad jurídica e impunidad. En tal sentido, constituye una norma injusta, ya que es irrazonable. Tercero, atenta contra pactos internacionales, en especial la Convención Americana de Derechos Humanos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)

que, si bien permite la reglamentación del derecho y las oportunidades de elegir y ser elegido, la limita –en lo que aquí interesa- a la existencia de condena por juez competente en proceso penal (art. 23.2) y excluye, claramente, toda restricción que no derive de una condena.

Asimismo, puso de relieve que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se expidió positivamente sobre el voto de los detenidos sin condena, al interpretar el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“Observación General” aprobada en la sesión n° 1510 del 12 de julio de 1996 –57° período de sesiones-) y que esa situación también se verifica en las legislaciones de otros países, tales como España y Francia.

Finalmente, destacó que la inconstitucionalidad decretada sólo importa declarar que la disposición legal que determina la exclusión del padrón electoral de los detenidos por orden de juez competente, mientras no recuperen su libertad, es contraria a la Carta Magna y que, en consecuencia, no podrán ser excluidos de aquél mediante una línea roja (art. 37 del Código Electoral Nacional), es decir, ya no pesará sobre aquéllos un impedimento jurídico para emitir el voto. No obstante, aclaró que de ello no se sigue que podrán sufragar “efectivamente”, en tanto los poderes competentes (el Legislativo y el Ejecutivo) no dicten la necesaria reglamentación, atendiendo a los requerimientos de seguridad y de técnica electoral. Mientras ello no ocurra –dijo- aquellas personas estarán impedidas de ejercer sus derechos por razones de fuerza mayor –al estar privadas de su libertad y no poder egresar de los lugares de detención para concurrir a las mesas de votación-, en similar situación a la que se encuentran todos aquellos que, no obstante gozar jurídicamente de tal derecho, no pueden efectivizarlo por un impedimento de hecho insuperable, que constituye causa de justificación de la no emisión del voto (v.gr. enfermos que no pueden movilizarse, personal de organismos y empresas de servicios públicos que deban realizar tareas que les impida concurrir al comicio, jueces y auxiliares que deben asistir a sus oficinas y mantenerlas abiertas durante el acto electoral, etc.).

- V -

El CELS solicitó que se aclare la sentencia, al considerar que el *a quo* no se pronunció sobre un aspecto reclamado en la acción de amparo que integraba la litis (fs. 181/182).

Procuración General de la Nación

Sostuvo que había solicitado que se adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho al sufragio de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos carcelarios y que el fallo, si bien hacía lugar a su pedido de declaración de inconstitucionalidad de la norma que prohibía el ejercicio de tal derecho, omitió expedirse sobre aquel tema de vital importancia. En tales condiciones, señaló que es insuficiente –tal como lo hace la sentencia de fs. 154/167- indicar lo que deben hacer las autoridades competentes, ya que es indispensable ordenar dichas medidas, así como fijar el plazo para su cumplimiento, para restablecer de inmediato el efectivo goce del derecho restringido.

A fs. 183/185, el *a quo* desestimó el pedido, porque consideró que, al declarar la inconstitucionalidad solicitada, dejó sin efecto jurídico la norma que negaba el derecho a voto de los detenidos sin condena y, de esa forma, les restableció la titularidad de ese derecho. Sin embargo, las “medidas necesarias” para que aquéllos puedan votar consisten en modificaciones legales del Código Electoral -que contemplen un mecanismo apto para ello, adecuadas medidas de seguridad y tengan en cuenta el domicilio electoral- que no les compete adoptar a los jueces, tal como la propia actora lo reconoce en su presentación de fs. 115, último párrafo.

Tampoco pueden los magistrados ordenar, a los demás poderes del Estado, que dicten tales normas ni fijarles un plazo para su cumplimiento, porque ello significaría una violación del principio de separación de los poderes. En todo caso –sostuvo-, serán las fuerzas políticas y sociales que procuran asegurar el efectivo ejercicio del derecho, por las vías que correspondan, las que instarán a la adopción de las normas que lo posibiliten.

- VI -

Contra la sentencia de fs. 154/167, todas las partes dedujeron recursos extraordinarios. La amparista, por su lado, también interpuso idéntico recurso contra la resolución de fs. 183/185.

VI.1. Recurso extraordinario del CELS contra la sentencia de fs. 154/157 (fs. 193/203):

Cuestiona el fallo porque, pese a declarar la inconstitucionalidad del art. 3º, inc. d) del Código Electoral Nacional, no se expidió sobre su pedido de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho lesionado. Al respecto, señala que el fallo se presta a una doble inteligencia: por un

lado, que el *a quo* omitió tratar esa cuestión. En tal caso, expresa agravios dirigidos a demostrar que la Cámara tenía la obligación de fallar tal como se lo había pedido y que, al no hacerlo, actuó arbitrariamente. Por el otro, que en realidad se expidió sobre el tema y lo rechazó. Para este supuesto, mantiene los dos primeros agravios. Estos pueden resumirse del siguiente modo:

VI.1.a). El *a quo* omitió ejercer su poder jurisdiccional para garantizar el efectivo goce y ejercicio del derecho al sufragio. En efecto, contrariamente a lo resuelto, aquél no se garantiza únicamente evitando la exclusión del padrón electoral, sino que requiere, además, que se posibilite concretamente su ejecución. Así, después de declarar la inconstitucionalidad pedida, el tribunal debió actuar en consecuencia y ordenar la adopción de las medidas necesarias para evitar que la sentencia se convierta en un mero acto declarativo, ya que, de otro modo, la violación constitucional se vería convalidada por el Poder Judicial, el que, por otra parte, no ejercería su principal misión: velar por los derechos y libertades de los habitantes de la República y garantizar su pleno goce y ejercicio. En tal sentido, recuerda que, tanto en la Ley Fundamental como en los tratados internacionales, la noción de reconocimiento o consagración de un derecho no puede ser escindida de la idea misma de garantía y de su efectivo goce.

VI.1.b). El fallo soslaya que el derecho de acceder a la jurisdicción incluye, necesariamente, que el tribunal competente cuente con suficientes facultades para remediar en forma efectiva la violación de los derechos humanos denunciada, tal como surge de la doctrina de los casos "Siri" y "Kot" y otros más resueltos por V.E., de los que surge la necesidad de obtener una "sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes". Esta actitud de la Cámara es –a su entender– incompatible con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en materia de derechos humanos.

VI.1.c). Por último, con cita de distintos precedentes del Tribunal que estima aplicables al *sub lite*, tacha de arbitraria a la sentencia, porque omitió pronunciarse sobre un tema oportunamente propuesto a su decisión.

VI.2. Recurso extraordinario del Ministerio del Interior (fs. 206/213).

Sus principales agravios son los siguientes:

VI.2.a). Cuestiona que el *a quo* haya conferido legitimación al CELS para promover esta acción de amparo, porque primero debió determinar si la vía era admisible para tratar la cuestión debatida en el *sub discussio* y, como ella no es

Procuración General de la Nación

procedente, entonces, no se puede extender la legitimación que prevé el art. 43 de la Constitución Nacional a otro tipo de acciones.

VI.2.b). Discrepa con la sentencia porque, en su concepto, el amparo no es apto para resolver esta causa, ya que las manifestaciones que formuló cuando presentó el informe del art. 8º de la Ley 16.986 fueron realizadas en un ámbito de expresión reducido, propio del exiguo plazo con el que contó para su producción. Por ello –dice– no propuso prueba en esa oportunidad, pero como la cuestión discutida conlleva un carácter netamente político, resulta necesario un debate que comprenda a todo el escenario político del país. También critica que se hayan desestimado los demás reparos que opuso a la admisión formal del amparo, tales como su interposición fuera de plazo y la falta de “inminencia” del daño que se intenta conjurar.

VI.2.c). Sobre el tema de fondo, el *a quo* señala que corresponde a los Poderes Legislativo y Ejecutivo dictar las normas reglamentarias que posibiliten efectuar la votación, pero rechaza ese mismo criterio que utilizó, la magistrada de primera instancia, para desestimar la acción de amparo. En este sentido, reitera que la imposibilidad de que los detenidos sin condena puedan votar está dada por los motivos que expuso cuando presentó el informe del art. 8º de la Ley 16.986, referidos al contenido político de la decisión que debe ser desentrañado en el ámbito correspondiente.

VI.3. Recurso extraordinario del Ministerio de Justicia (fs. 215/232):

Después de fundar la admisibilidad formal del remedio que intenta, expone las siguientes críticas:

VI.3.a). El *a quo* efectuó una interpretación forzada del art. 43 de la Constitución Nacional para otorgarle legitimación al CELS, aun cuando falta la reglamentación que aquélla exige y, si bien admite que esa ausencia puede generar una “inconstitucionalidad por omisión”, ello no habilita a los jueces, en su carácter de intérpretes del ordenamiento jurídico, a suplir la voluntad del Congreso porque, de hacerlo, estarían alterando el principio de separación de los poderes. Sin embargo, la falta de regulación legal en torno a la legitimación de las asociaciones no obsta a que la actora –así como otras entidades similares– pueda requerir al Poder Legislativo la solución que propician.

VI.3.b). La Cámara tampoco examinó su planteo relativo a que el CELS carece de legitimación para demandar, porque en nuestro ordenamiento constitucional el sufragio ostenta una especial condición: constituye un “derecho político”, pero también es una “obligación” (art. 37 de la Constitución Nacional). En tales

circunstancias, el fallo recurrido, al otorgarle legitimación a la actora y, posteriormente, hacer lugar al amparo, comporta una declaración de inconstitucionalidad *erga omnes*, que excede su regulación constitucional, porque aquélla no obró en defensa de un interés personal, ni en el de un procesado en particular ni, en definitiva, de derechos de incidencia colectiva -por la naturaleza de “derecho-deber” del sufragio-, sino en pro de la observancia de una carga cuyo incumplimiento apareja un reproche jurídico, sin que los sujetos alcanzados por el régimen legal hayan tenido oportunidad de expresarse al respecto.

VI.3.c). La resolución impugnada desvirtúa la vía excepcional del amparo, al admitir que se utilice para discutir un asunto de gran complejidad constitucional. En su concepto, la reforma de la Constitución Nacional de 1994 no modificó aquel carácter de excepción que siempre tuvo el amparo, ni la exigencia de acreditar, por parte de quien lo interpone, la inoperancia de otras vías procesales a fin de reparar el perjuicio que invoca. También critica -al igual que el Ministerio del Interior- que se haya considerado interpuesta en término la acción, porque el argumento utilizado por el *a quo* para ello -que el plazo se computa de nuevo desde que cada elector es privado de su libertad-, únicamente puede ser aplicado cuando el que demanda es el “afectado”, pero no en casos como el presente, en el que aquél debe contarse desde el conocimiento de la norma presuntamente lesiva, que aun tomando la posición más favorable a la asociación actora se encontraba ampliamente vencido.

VI.3.d). La declaración de inconstitucionalidad se realizó sin efectuar una interpretación integradora del ordenamiento aplicable -tal como lo exige la jurisprudencia del Tribunal- y sin tener en cuenta la presunción de constitucionalidad de los actos estatales, ni que, por la gravedad que ello encierra, es considerada la *última ratio* del orden jurídico. En efecto, el *a quo* examinó la compatibilidad del precepto del Código Electoral Nacional con el art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos pero omitió hacerlo con los arts. 30 y 32.2, así como con el art. 14 de la Constitución Nacional, que contemplan la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio y goce de los derechos que reconocen. En tal sentido, la limitación del art. 3º, inc. d), se ajusta a las previsiones del art. 32.2 de aquel tratado internacional que, de esa forma, le otorga justificación y razonabilidad. Máxime, cuando fue sancionado con anterioridad a la incorporación a nuestro sistema jurídico del segundo, de donde concluye que el Legislador estimó compatibles las normas del citado Código, pues de otra manera lo habría derogado o modificado.

Procuración General de la Nación

VI.3.e). La invocación del principio de presunción de inocencia del art. 18 de la Carta Magna no es suficiente para descalificar la validez de la restricción que, respecto del derecho al voto, contiene el artículo declarado inconstitucional, porque el ordenamiento jurídico establece determinados requisitos para restringir la libertad de las personas procesadas –aun cuando gozan de aquella presunción– en aras de salvaguardar otro bien, también tutelado en la Constitución Nacional, tal como es la seguridad común. De ahí que el interés general prevalece sobre el particular y se produce una inconsecuencia del *a quo*, ya que, por un lado, considera injusta a la ley pero, por el otro, reconoce que la solución al problema planteado excede a los jueces y debe buscarse en el accionar de los otros poderes del Estado.

En síntesis, sostiene que la restricción del Código Electoral Nacional no es arbitraria ni irrazonable, pues aparece fundada en razones objetivas y no se sustenta en un propósito persecutorio hacia personas o grupos determinados.

VI.4. Recurso extraordinario del CELS contra la sentencia aclaratoria de fs. 183/185 (fs. 239/251):

Después de señalar que la aclaratoria del *a quo* coincide en muchos aspectos con la sentencia de fs. 154/157, reitera algunas de las críticas que formuló contra la última, las que fueron reseñadas *supra* VI.1., a donde me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias. En cuanto a los agravios que dirige contra la resolución aclaratoria, éstos pueden sintetizarse del siguiente modo:

VI.4.a). Una vez declarada la inconstitucionalidad de la norma, la Cámara debió utilizar su poder jurisdiccional para restablecer de inmediato el derecho violado que, en el caso, sólo puede hacerse mediante la adopción de las medidas necesarias para garantizar su ejercicio, tal como lo había solicitado al promover el amparo.

Con su actitud el *a quo* convirtió a su pronunciamiento en un acto meramente declarativo y dejó librado, a la buena voluntad de las demandadas, el cumplimiento de la obligación constitucional que el Poder Judicial debe garantizar.

VI.4.b). Si bien es cierto que no le compete a los jueces dictar la reglamentación –petición que no efectuó– sí le corresponde ordenar a las demandadas que tomen las medidas que resulten necesarias para posibilitar el ejercicio del derecho lesionado, tal como ocurre frecuentemente en otros fueros y en los amparos por mora de la Administración, en donde el juez compele al Poder Administrador a dictar un acto en un plazo determinado. En ninguno de estos casos –dice– el Poder Judicial incursiona en la órbita reservada a otro poder, sino que simplemente pone su poder jurisdiccional al servicio de la Constitución Nacional.

VI.4.c). Resulta contrario a la más elemental concepción de las garantías constitucionales la afirmación del *a quo*, en el sentido de que, mientras no se garantice el derecho al voto a las personas detenidas sin condena, éstas estarán justificadas de no emitir el sufragio, porque el objeto del reclamo fue permitirles ejercer ese derecho y, si la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo impedía trae aparejado que continúen sin poder hacerlo, entonces la solución sería una triste consecuencia, alejada de la noción de Justicia y de la función de la Magistratura, como última salvaguarda de los derechos fundamentales.

- VII -

La Cámara concedió los recursos extraordinarios interpuestos por los Ministerios del Interior y de Justicia, por entender que existía cuestión federal, pero denegó los deducidos por el CELS, al considerar que traducían una mera discrepancia con lo decidido (fs. 300/301). Por ello, aquél se presentó en queja ante el Tribunal, la que tramita por expediente M.1491, L.XXXVI.-

- VIII -

Corresponde examinar la admisibilidad formal de los recursos interpuestos. En tal sentido, cabe señalar, en orden a lo dispuesto por los arts. 14 de la Ley 48 y 6º de la Ley 4055, que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva –no obstante haber sido dictada en un proceso de amparo– porque el *a quo* se pronunció sobre el fondo de la cuestión debatida y declaró la inconstitucionalidad de una norma de Derecho federal (art. 3º, inc. d, del Código Electoral Nacional).

Por otra parte, en autos se discute la interpretación y aplicación de normas de aquel carácter, contenidas en tratados internacionales, en la Constitución Nacional y en leyes de igual naturaleza (incs. 1º y 3º del art. 14 de la Ley 48).

En atención a ello, considero que todos los recursos deducidos son formalmente admisibles y, por ende, que fueron incorrectamente denegados los de la asociación amparista. En lo que respecta a las causales de arbitrariedad invocadas por las partes, estimo que se vinculan de un modo inescindible con los temas federales en discusión y, por ello, deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

Procuración General de la Nación

- IX -

En cuanto al fondo del asunto, entiendo que, en primer término, deben considerarse los recursos de la parte demandada, toda vez que su acogimiento determinará la revocación del fallo apelado y, con ello, la innecesariedad de examinar los interpuestos por la amparista.

No obstante, un orden naturalmente lógico impone analizar, de modo previo, el cuestionamiento que formula el Estado Nacional -por medio de los Ministerios mencionados- a la legitimación del CELS para promover el presente amparo, pues ello no sólo constituye un requisito ineludible para la existencia de un "caso", "causa" o "controversia", que habilita la intervención de un tribunal de justicia (art. 116 de la Constitución Nacional), sino que es uno de los agravios que aquél esgrime y la conclusión a que se arribe sobre el punto será fundamental para decidir si corresponde o no examinar los restantes.

A tal fin, cabe recordar que la amparista funda su legitimación para actuar en el *sub lite*, por un lado, en diversas disposiciones de su estatuto asociativo, a tenor de las cuales tiene como objeto social la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo y del bienestar de la comunidad, por medio, entre otros, de acciones judiciales destinadas a procurar la vigencia de aquellos principios y valores, en particular, asumiendo la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución supone la defensa de los derechos humanos y, por el otro, en el art. 43 de la Ley Fundamental.

Con respecto a la mencionada disposición, es del caso señalar que reconoce expresamente, como legítimados para interponer la acción expedita y rápida de amparo, a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa -entre los que se encuentran las asociaciones- por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva. Así, esta Procuración General ha sostenido que la reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitaba a aquéllos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual (conf. dictamen del 29 de agosto de 1996, *in re* A.95 L.XXX. "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Pcia. de y otro s/ acción declarativa", en la que V.E., por sentencia del 22 de abril de 1997, rechazó la excepción de falta de legitimación, acogiendo la opinión de este Ministerio Público [Fallos: 320:690]).

En igual sentido, me he pronunciado en la causa A.186, L.XXXIV. “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” (dictamen del 22 de febrero de 1999, a cuyos términos se remitió el Tribunal –por mayoría- en su sentencia del 1º de julio de 2000 [Fallos: 323:1339]), en donde, al igual que en el *sub discussio*, se cuestionaba la legitimación de varias asociaciones que promovieron un amparo contra las omisiones del Estado, por presunto incumplimiento de la Ley 23.798 y de su Decreto Reglamentario.

En esa oportunidad, señalé que aquéllas estaban legitimadas debido a que el objeto de su pretensión podía ser incluido entre los fines que les asignaban sus respectivos estatutos asociativos, así como que accionaban no sólo en defensa del interés difuso de que se cumpla la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva, en el caso, a la protección de la salud (conf. acápite VIII del dictamen citado).

A mi modo de ver, las conclusiones de tales precedentes resultan aplicables al *sub lite*. En primer término, porque la pretensión puede entenderse como incluida entre uno de los fines de la entidad amparista, de acuerdo con una discreta interpretación de las normas pertinentes de su estatuto organizativo – ya reseñadas- y, en segundo lugar, porque acciona en defensa de un derecho de incidencia colectiva, categoría en la que cabe incluir a los nuevos derechos incorporados a la Carta Magna por el Constituyente Reformador de 1994, entre los que se encuentra el sufragio “universal, igual, secreto y obligatorio” (art. 37), además de los contemplados en el art. 43 -que, de tal modo, se transformaron de “derechos implícitos o no enumerados” [art. 33] en garantías explícitas-. Asimismo, entiendo que posee legitimación para demandar judicialmente contra la conformación arbitraria o defectuosa del cuerpo electoral que tiene a su cargo elegir a las autoridades públicas, en un sistema democrático.

También considero que se encuentra reunido el otro requisito exigido por V.E. para habilitar la intervención judicial en casos como el presente, es decir, la existencia de una “causa” o “controversia”. En efecto, la Corte ha señalado, a efectos de admitir la acción de amparo, que la incorporación de intereses generales o difusos a la protección constitucional, no suple la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda (Fallos: 321:1352, cons. 8º y 9º de voto de la mayoría).

Procuración General de la Nación

Desde esta perspectiva, siempre según mi parecer, es dable concluir que, en el *sub iudice*, se configura un caso contencioso, en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2 de la Ley 27, para suscitar la jurisdicción, toda vez que existe un perjuicio concreto, actual e inminente, en cabeza de los detenidos sin condena, alcanzados por la disposición calificada como inconstitucional, diferente del resto de los ciudadanos. No se trata, tal como se vio, de la mera defensa de la legalidad, alejada de un daño concreto y diferenciado, sino de un agravio al derecho constitucional efectivo y, en el caso, continuo.

Por ello, estimo que este agravio de los demandados debe ser rechazado y admitirse la legitimación del CEI.S.

- X-

Igual suerte deben correr, en mi concepto, las críticas dirigidas a cuestionar la sentencia, en cuanto consideró formalmente admisible la vía del amparo. Así lo pienso, porque se trata de apreciaciones de hecho, propias de los jueces de la causa y, por ende, irrevisables en esta instancia, máxime cuando no se advierte, en la decisión recurrida, arbitrariedad ni violación del derecho de defensa de los apelantes.

En este sentido, cabe traer a colación la jurisprudencia del Tribunal, a cuyo tenor, si bien es cierto, por principio, que la vía excepcional del amparo no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a su conocimiento, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios -administrativos o judiciales- corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo, a fin de que el curso de las instancias ordinarias no torne abstracta o tardía, la efectividad de las garantías constitucionales (conf. D.1084. LXXXII, D.1032. LXXXII y D.1040. LXXXII.- "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional – P.E.N. – M° de Economía, Obras y Servicios Públicos y otros s/ amparo ley 16.986", sentencia del 14 de septiembre de 2000, en especial, cons. 5° -y las citas allí indicadas- del voto de la mayoría).

Tales circunstancias, se configuran en el *sub lite*, toda vez que la dilucidación de la controversia sometida a decisión judicial es de puro derecho, ya que sólo requiere la confrontación de la norma impugnada con otras de superior

jerarquía, en una tarea interpretativa, consustancial a la actividad del Poder Judicial. De ahí que, en mi opinión, los argumentos de orden fáctico y procesal alegados, carecen de entidad suficiente para refutar los fundamentos dados por el *a quo*, o para dilatar el control de constitucionalidad, que constituye la primera y principal misión del Tribunal.

A mayor abundamiento, pese a que los apelantes alegan que la exigüidad de los plazos de la presente acción les ha privado de la posibilidad de ofrecer la prueba que hace a sus derechos, no sólo han omitido tal extremo, sino que tampoco han indicado de modo concreto --según era menester-- cómo vieron frustrado o afectado su derecho de defensa.

Por último, no puede pasarse por alto el prolongado tiempo que ya insumió este proceso, iniciado casi un año antes de las elecciones generales de 1999 y todavía sin resolución definitiva.

- XI -

Despejadas las cuestiones anteriores, corresponde ingresar al examen de la inconstitucionalidad declarada por el *a quo*, teniendo presente que, por discutirse el contenido y alcance de una norma de Derecho Federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de aquél o de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647; 323:1406, 1460 y 1656, entre muchos otros).

Ante todo, es pertinente recordar que en el *sub lite* se encuentra en discusión el derecho al sufragio, sobre el cual V.E. ha señalado que, además de un derecho de naturaleza política, es una función constitucional, y su ejercicio un poder de la comunidad nacional, es decir, una competencia constitucional dentro de los límites y bajo las condiciones que la misma Constitución ha determinado (Fallos: 312:2191, cons. 7º, del voto de la mayoría, con cita de R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, versión española, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, págs. 1144 y sgtes.). También ha dicho, desde antiguo, que 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 (Fallos: 168:130; 312:2191; 319:1645). Por su parte, la doctrina constitucional se ha expedido en igual sentido, al destacar que "*todo lo relacionado con el régimen electoral haga a la substancia misma del Estado constitucional, y que*

Procuración General de la Nación

un sistema electivo deficiente pueda hacer fracasar la más perfecta Constitución, quebrando en su misma base las instituciones populares" (SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*, Parte Especial, Tomo VII, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1960, pág. 7 y ss.).

En tales condiciones, a mi modo de ver, las normas que limiten su ejercicio, o que afecten la conformación del cuerpo electoral, deben superar un estricto *test de razonabilidad* para ser compatibles con la Constitución Nacional (conf. art. 28).

El Código Nacional Electoral (ley 19.945 y sus modificatorias) determina las condiciones para ser elector (art. 1º) y establece que tal condición se prueba, a los fines del sufragio, exclusivamente por la inclusión en el registro electoral (art. 2º). En el art. 3º especifica las causas por las que se excluye a un ciudadano de aquel padrón, entre los que se encuentran "*los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad*" (inc. d), mientras que, en otras disposiciones, detalla el procedimiento de exclusión (conf., en especial, el art. 37, en cuanto dispone que los jueces electorales ordenen que sean tachados con una línea roja los electores comprendidos en el art. 3º en los ejemplares de los padrones que se remitan a los presidentes de comicios y en uno de los que se entregan a cada partido político agregando además en la columna de observaciones la palabra "inhabilitado" y el artículo o inciso de la Ley que establezcan la causa de inhabilidad).

El tribunal *a quo* entendió que dicha segregación del padrón electoral es violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscripta en la ciudad de San José de Costa Rica), de rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), que reconoce a todos los ciudadanos, entre otros derechos políticos, el de "*votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores*" (art. 23.1.b) y establece que "*la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal*" (art. 23.2).

En mi concepto, esa interpretación es ajustada a derecho, ya que aquella norma del Código Electoral Nacional, al excluir del padrón electoral a los detenidos sin condena, atenta efectivamente contra la Constitución Nacional y los

tratados internacionales de protección de los derechos humanos suscriptos por la República, de igual jerarquía normativa.

Así lo considero porque, de la mera confrontación de las disposiciones, se advierte que la de mayor rango no permite la limitación que prescribe la de inferior jerarquía. En efecto, aquélla sólo admite la reglamentación del derecho a elegir por las causas que establece, entre las que se destaca la “condena por juez competente en proceso penal”, de donde se desprende que la privación de la libertad mientras se desarrolla el juicio no es suficiente para restringir el ejercicio de aquel derecho cívico.

Y si bien es cierto que los derechos reconocidos en la Convención no son absolutos y admiten reglamentación –al igual que todos los garantizados por nuestra Carta Magna, tal como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal-, según mi punto de vista la limitación impuesta por el art. 3º, inc. d) del Código Electoral Nacional excede largamente el criterio de razonabilidad exigido, tanto por los arts. 30 y 32.2 del mencionado Pacto como por el art. 28 de la Constitución Nacional, para regular los derechos individuales. Por ello, contrariamente a lo que afirma el Ministerio de Justicia, no advierto contradicción entre la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el *a quo* y las mencionadas disposiciones del Tratado internacional.

Tampoco considero atendible el argumento que expone, en el sentido que el Legislador efectuó el examen de compatibilidad entre el Pacto y aquella norma del Código Electoral Nacional, vigente al momento de su ratificación, porque no se trata de comparar dos normas de igual jerarquía sancionadas en distintos tiempos sino de la adecuación de una de rango legal con otra de carácter constitucional, es decir, de distinta gradación normativa y es plenamente sabido que, en caso de colisión de normas, debe prevalecer la de mayor rango. Al respecto, V.E. ha sostenido que tanto aquella Convención como los demás tratados enumerados en el art. 75, inc. 22) de la Constitución Nacional 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, pues los términos del citado artículo indican que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente (conf. Fallos: 319:3148 y 3241).

Procuración General de la Nación

Por otra parte, cabe recordar también que, en materia de interpretación de los tratados, es preciso acudir al principio de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y a las pautas hermenéuticas específicas que contiene –para el caso- la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 29, en cuanto dispone que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún derecho reconocido en el Pacto o limitarlos en mayor medida que la prevista en él (conf. Fallos: 321:824, cons. 8º, del voto en disidencia de los Ministros doctores CARLOS S. FAYT, ANTONIO BOGGIANO y GUSTAVO A. BOSSERT).

También entiendo –en sentido contrario a lo que postulan los recurrentes- que la sentencia impugnada es congruente con la vigencia del principio de presunción de inocencia (art. 18 de la Constitución Nacional), toda vez que restablece la necesaria correlación entre los fines de cada instituto: por un lado, evitar que se lesione la seguridad general con una posible fuga del detenido mientras se sustancia el proceso y, por el otro, permitirle el ejercicio de un derecho cívico de gran trascendencia para el pleno desarrollo personal y colectivo.

Por lo hasta aquí expuesto, considero que no pueden prosperar los recursos interpuestos por el Estado Nacional.

- XII -

En virtud de las conclusiones de los acápites precedentes, resta todavía examinar el principal agravio que formula el CELS contra la sentencia de fs. 154/157 y su aclaratoria de fs. 183/185, esto es, que resulta insuficiente la declaración de inconstitucionalidad de la tantas veces citada disposición del Código Electoral Nacional.

Según mi parecer, asiste razón al recurrente cuando sostiene que la decisión del *a quo* tendría un efecto meramente declarativo si no se pudiera ejercer efectivamente el derecho que estaba limitado por la norma declarada inconstitucional, consecuencia que, por lo demás, estimo lesiva de la Constitución Nacional, tanto en lo que respecta al particular accionante como para el Poder Judicial.

En efecto, aquél reclamó la plena vigencia de una garantía constitucional, pero el *a quo*, a pesar de adoptar la más grave resolución posible con relación a una norma –su declaración de inconstitucionalidad-, se reconoce impotente

para garantizar el goce real y concreto del derecho reconocido. Con este proceder, desde mi punto de vista, se aleja de la constante posición de V.E. que señala que *"...en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de obtener de él una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"* (Fallos: 321:2021, con. 11), así como de aquella otra que indica que la misión de los jueces es contribuir al eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman, y en el logro de este propósito de asegurar la administración de justicia no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (conf. doctrina del cons. 12) -y sus citas- del precedente indicado).

En el *sub lite*, la amparista demandó la adopción de medidas para garantizar el derecho a sufragar de las personas detenidas sin condena, que le impedía la norma cuestionada y el *a quo* declaró su inconstitucionalidad, mas con ello no removió el obstáculo para que aquél se pudiera ejercer plenamente. Es cierto -y el propio CELS lo reconoce- que los magistrados no pueden dictar las normas regulatorias del acto comicial, pero estimo que ése no es el único modo de permitir el goce del derecho constitucional vulnerado -tal como parece entenderlo el *a quo*-, ya que existen otras alternativas y procedimientos, del resorte de los restantes poderes del Estado, aptos para alcanzar aquel resultado.

En tales condiciones, la sentencia también desconoce la doctrina del Tribunal, que refiere que *"la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultan contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse"* (Fallos: 315:1492, cons. 16) del voto de la mayoría) y comparta una resignada actitud de incumplir con la obligación judicial de restablecer el derecho lesionado, en casos como el que aquí se examina.

Procuración General de la Nación

- XIII -

Por las razones indicadas, opino que los recursos extraordinarios interpuestos por las partes son formalmente admisibles, que corresponde rechazar los articulados por el Estado Nacional y, con el alcance indicado en el acápite anterior, revocar la sentencia recurrida y devolver los autos, al tribunal de origen, para que dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 24 de agosto de 2001.-

ES COPIA

NICOLAS EDUARDO BECERRA


BEATRIZ M. ORDOÑEZ
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA RELATORA
PROCURACION GENERAL DE LA NACION