

CAUSA: "Partido Nuevo distrito Corrientes s/oficialización de listas de candidatos a senadores y diputados nacionales - elecciones del 23 de noviembre de 2003" (Expte. N° 3790/03 CNE) - CORRIENTES.-

FALLO N° 3275/2003

///nos Aires, 9 de diciembre de 2003.-

Y VISTOS: Los autos “Partido Nuevo distrito Corrientes s/oficialización de listas de senadores y diputados nacionales - elecciones del 23 de noviembre de 2003” (Expte. N° 3790/03 CNE), venidos del juzgado federal electoral de Corrientes en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 88/92 vta. contra la resolución de fs. 83/84 vta., obrando las contestaciones a fs. 96 vta. y 97 vta., el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 105/106 vta., y

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 83/84 vta. el señor juez de primera instancia rechazó la pretensión de la señora Ferreyra -para que se dejara sin efecto la oficialización de la candidatura a senador nacional del ciudadano Romero Feris- y dispuso “mantener firme la lista oficializada y consecuentemente la candidatura” del nombrado.-

Para así decidir, el a quo señaló que si bien es cierto que existen sentencias condenatorias en contra del candidato Romero Feris, lo cierto es que éstas no se encuentran firmes. Explicó que la restricción al derecho de elegir y ser elegido sólo es admisible cuando la condena penal ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Citó el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y antecedentes jurisprudenciales vinculados con la materia en debate.-

Finalmente, puso de relieve que el art. 60 del Código Electoral Nacional impone a la justicia pronunciarse respecto del cumplimiento de las condiciones propias del cargo para el cual se postulan los candidatos -que en el caso se encuentran previstas en el art. 55 de la Constitución Nacional- y que mediante la resolución que oficializó al postulado por el “Partido Nuevo” se verificó que aquél goza de tales calidades.-

Contra esta decisión, la recurrente apela y expresa agravios a fs. 88/92 vta..-

Sostiene que la sentencia es arbitraria por no ser una derivación razonada del derecho vigente. En tal sentido, explica que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece -como afirma el a quo- que la condena penal debe estar firme para restringir el ejercicio de los derechos políticos.-

Refiere que “la condena que pesa sobre Romero Feris aun cuando no se encuentre pasada en [autoridad de] cosa juzgada, mantiene una virtualidad que no se puede desconocer por cuanto se trata de una declaración de certeza que en un futuro podría materializarse como definitiva” (cf. fs. 89).-

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -añade- “debió interpretarse conjuntamente con el requisito de idoneidad que nos viene del art. 16 de nuestra Carta Magna” (cf. fs. cit.).-

Afirma, al respecto, que las condenas recaídas en contra del impugnado demuestran con claridad que “carece de la aptitud mínima que debe tener todo ciudadano para desempeñar con eficiencia y honestidad la función de Senador Nacional” (cf. fs. 89 vta.).-

Se agravia, luego, de que “se pretenda por conducto de la obtención de fueros parlamentarios [que] se otorguen inmunidades que devienen en impunidad” (cf. fs. 90).-

A fs. 96 vta. contesta agravios el señor Romero Feris, y a fs. 97 vta. lo hace el apoderado del “Partido Nuevo”, que postuló su candidatura.-

Afirman que la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la limitación arbitraria de los derechos políticos, resguardando la presunción de inocencia.-

Sostienen, por otra parte, que no es la justicia electoral quien examina la “idoneidad moral” de los candidatos, sino que ello es atribución del “cuerpo legislativo (Senado de la Nación) al analizar el pliego para su ingreso” (cfr. fs. cit.).-

Añaden que “también en esta cuestión juega el principio de inocencia que sólo se destruye con una sentencia condenatoria firme y pasada en autoridad de cosa juzgada” (cf. fs. cit.).-

A fs. 105/106 emite dictamen el señor fiscal electoral actuante en la instancia. Destaca que el Código Electoral Nacional dispone la exclusión del padrón electoral únicamente de los condenados por sentencia ejecutoriada, es decir, firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, y que -en el caso- las condenas invocadas por la recurrente no revisten tal carácter.-

Agrega que la “inhabilidad moral” debe ser examinada por el Congreso de la Nación, en uso de las facultades que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional y que sólo si la decisión que adopte fuera arbitraria o irrazonable sería revisable por el Poder Judicial.-

Estima, por todo ello, que corresponde confirmar la decisión apelada.-

2°) Que si bien el acto electoral para el cual fue oficializada

la candidatura a senador nacional de Romero Feris, se llevo a cabo el día 23 de noviembre del corriente año, y estos autos fueron recibidos en el Tribunal al día siguiente (cf. cargo de fs. 102), la cuestión debatida no se ha tornado abstracta.-

Ello así, por cuanto -habiendo quedado sometido a decisión un caso concreto de competencia y derecho electoral- el pronunciamiento del Tribunal resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular. Debe recordarse aquí la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual “la pretensión esgrimida en el ámbito electoral, sin tener naturaleza distinta de la que se formula en cualquier otro proceso, goza -por su propia índole- de peculiaridades que exigen un cumplimiento estricto de lo que se podría denominar el “debido proceso electoral”, como una *garantía innominada* de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa” (cf. sentencia del 4 de noviembre de 2003, *in re* “Bussi, Antonio Domingo c/Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/incorporación a la Cámara de Diputados”).-

Añadió, la Suprema Corte, que “aun cuando las circunstancias impidier[an] al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos elegidos en el comicio impugnado, ello no es óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos, porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia, consolidando el derecho de defensa en el debido proceso electoral” (cf. Fallo cit.).-

Así, en casos como el sometido a examen, no puede aplicarse lo sostenido por ese alto Tribunal en cuanto ha considerado que el requisito de gravamen no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante (Fallos 276:207 y 290:326), cuando éste ha desaparecido de hecho (Fallos 197:321; 231:288; 235:430; 243:303; 247:685; 277:276 y 284:84) o ha sido removido el obstáculo legal en que se asentaba (Fallos 216:147; 244:298; 292:375; 293:513 y 518; 297:30; 302:721 y 310:819).-

Es por ello que -a la luz de la jurisprudencia transcrita- corresponde examinar si la circunstancia de que el señor R. Romero Feris haya sido condenado penalmente constituía un obstáculo a la oficialización de su candidatura.-

3º) Que previamente cabe señalar que “en materia de igualdad respecto de las garantías [que hacen al] pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dictan en consecuencia (art. 37, Constitución Nacional), debe distinguirse entre el derecho político de sufragio activo, de elegir que tienen los ciudadanos electores y el del sufragio pasivo de ser elegidos

-elegibilidad-" (cf. Fallos CNE 2388/98 y 2401/98 entre otros).-

Tampoco debe confundirse en la relación entre derecho a elegir y ser elegido, lo que incumbe a los derechos humanos y lo que es propio de la organización del poder. La participación electoral, el sistema de partidos políticos, la fisonomía estructural del poder, en suma, los caracteres de un sistema democrático, dejan suficiente espacio para que la constitución de cada estado -sin desmedro de los derechos mencionados-, establezca condiciones razonables para la elegibilidad (cf. Fallos CNE cit. y 2378/98).-

De este modo el principio de libertad de candidatura que es la regla, sufre algunas excepciones, pasibles de ser clasificadas según sean de carácter jurídico o de hecho. En cuanto a las que aquí interesan, debemos referirnos a las primeras, entre las que se destacan esencialmente, la edad, la residencia y la idoneidad. Así, a título ilustrativo, en Francia, el que ha cometido un delito debe estar rehabilitado para ser elegible, aun cuando sea elector (cf. André Hauriou, Jean Gicquel y Patrice Gélard "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" traducido por José Antonio González Casanova, pág. 295).-

Es dable señalar que el derecho pasivo de sufragio o derecho a ser elegido aparece estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación; precisamente, porque se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exigen condiciones distintas y más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo, ya que no es solamente un derecho, sino también constituye la oferta electoral.-

Es por ello que, en atención a lo expuesto no resultan aplicables al sub examine los precedentes jurisprudenciales establecidos en el Fallo 325:524 y Fallos CNE N° 2807/00 y 3142/03.-

4°) Que, en ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha puesto de relieve que el proceso de representación política no puede constitucionalmente explicarse al margen de los derechos fundamentales consagrados en aquél, de modo que tales derechos informan y prefiguran jurídicamente el entero mecanismo de la representación, tanto en la esfera electoral como en la temporalmente ulterior etapa representativo - parlamentaria estableciendo, de ese modo, una íntima comunicación constitucional entre derecho electoral y parlamentario. Así se ha dicho que es este último, el punto de enlace y comunicación: el derecho electoral y el parlamentario son los campos procesales de realización del derecho de los ciudadanos a la participación política que, en un sistema de democracia representativa como el nuestro, podemos ejemplificar bajo la fórmula "Derecho de representación" (Caamaño Domínguez, Francisco "El Derecho de sufragio pasivo", Ed. Aranzadi, Madrid, 2000, pág.19).-

Entre nosotros, recuerda Bidart Campos que, de los artículos 53, 59, 70 y 115 (referidos al juicio político y al enjuiciamiento de los diputados y senadores) puede inferirse fácilmente que la constitución no quiere, como principio, que quien se halla en ejercicio de los cargos previstos en las normas citadas sea sometido a proceso penal, todo lo cual permite vislumbrar con bastante claridad que, sin perjuicio del principio constitucional de presunción de inocencia, el desempeño de determinadas funciones parece incluir en el recaudo de idoneidad el no tener pendiente una causa penal (“El derecho a ser elegido y la privación de la libertad sin condena”, La Ley 2001 - F, pág.539).-

5º) Que, en tanto el artículo 16 de la Constitución Nacional establece que todos los habitantes son iguales ante la ley, y “admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”, el artículo 55 determina que “son requisitos para ser elegido senador; tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, [...] y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”.-

Por lo que para admitirse una candidatura a senador nacional, se requiere poseer dos clases de requisitos, uno de carácter general, el de la idoneidad, y los de carácter particular del artículo 55 anteriormente citado.-

Y en este sentido, ha afirmado el profesor Germán Bidart Campos que “hay empleos para los cuales la propia constitución estipula los requisitos: así, para ser presidente y vicepresidente; para ser diputado y senador; para ser juez de la Corte Suprema. En tales casos, ninguna norma inferior puede ampliar o disminuir los mencionados [...] Pero *también para estos cargos rige el requisito general de la idoneidad*. Por eso, cuando se trata de cargos que se disciernen por elección popular, los partidos que presentan candidaturas han de seleccionarlas responsablemente tomando muy en cuenta la idoneidad”.-

Más adelante, continua diciendo que “si bien la idoneidad en cuanto ‘aptitud’ depende de la índole del empleo y se configura mediante condiciones diferentes, razonablemente exigibles según el empleo de que se trata, podemos decir en sentido lato que tales condiciones abarcan la aptitud técnica, la salud, la edad, la moral, etcétera.” (“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tomo I- B, Nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2001, págs.84,85 y 86).

En el mismo orden de ideas, Miguel Ángel Ekmedjian expresa que “los empleos a que se refiere el artículo [16] son los públicos” y que “la idoneidad es un concepto amplio que incluye aptitudes políticas, culturales, morales, técnicas, etc.” (“Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo II (Arts. 14 bis a 27), Ed. Depalma, págs. 129/134).-

También se ha dicho que “el art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto declara que todos sus habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad, no excluye la facultad de la ley para establecer condiciones de admisibilidad de empleos, distintas de la competencia de las personas, siempre que ellas por su propia naturaleza no creen un privilegio” (Cfr. CSJ; caso Mocchiutti, Juan c/Universidad Nac. De Córdoba”, ver su texto en LL, tomo 1998-C, pág.121)” (Germán Bidart Campos -Estudio Preliminar- Calógero Pizzolo “Constitución Nacional” comentada, concordada y anotada con los tratados internacionales con jerarquía constitucional y la jurisprudencia de los órganos de control internacional”, Ed. Jurídicas Cuyo, págs. 211-212).-

En igual sentido, se ha explicado que el artículo de mención comprende la idoneidad moral, que “estriba tanto en carecer de antecedentes penales, como en haber tenido una conducta acorde con las pautas éticas vigentes [...] cuanto mayor sea la jerarquía del empleo o de la función, mayor debe ser el grado de moralidad a exigirse. El concepto de idoneidad es polifacético (atento los diversos elementos que involucra) y, relativo (en razón del cargo correspondiente). Por ello ‘la idoneidad da cabida a la mayor amplitud de criterio’ Montes de Oca M. “Lecciones de derecho constitucional”, t.I, p.305. Lib. “La Buenos Aires”, Buenos Aires, 1902” (Nestor Pedro Sagües, “Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad”, Revista Jurídica Argentina La Ley, 1980-C, Sec. Doctrina págs. 1216/1223).-

También, resulta pertinente destacar la opinión del constitucionalista Juan R. Aguirre Lanari, quien destacó que “esa idoneidad [...] ‘no es simplemente [...] técnica sino también de índole **ética**.” (“Ética, Política y Derecho”, Academia Nacional de Derecho, 1999, 207).-

Y así lo ha entendido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando en relación al artículo 16 de nuestra ley fundamental, ha dicho que “la declaración de que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta” (cf. Fallos 238:183) y supone un conjunto de condiciones de distinta naturaleza. Así, incluye -por ejemplo- la aptitud técnica, la física y la moral (cf. Fallos 321:194).-

6°) Que en este sentido cabe destacar que el artículo 36 de la Constitución Nacional recoge el valor de la ética pública, considerando atentatorio contra el sistema democrático el accionar de los que incurrieren en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento ilícito, e indicándole en su último párrafo al Congreso la sanción de una ley sobre ética pública.-

Tanto es así, que el convencional Cafiero en la sesión del 19 de julio de 1994 de la Convención Constituyente finalizó su exposición afirmando que la

ética pública “constituirá una señal que los constituyentes del 94 le enviamos a toda la sociedad argentina. [...] Nosotros somos quienes queremos que en el documento máximo que estamos reformando se inscriba el principio de que sin ética no hay democracia” (Carlos R. Baeza, “Exégesis de la Constitución Argentina”, t 1, Ed. Abaco).-

Así, en cumplimiento del mandato constitucional mencionado el 29 de setiembre de 1999 el Congreso sancionó la ley de “Ética Pública” poniéndose en vigencia el 1 de noviembre del mismo año bajo el N° 25.188.-

Esta norma legal es aplicable, entre otras, a todas las personas que se desempeñen en la función pública, en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.-

En relación a los cargos públicos los artículo 1° y 3° obligan a los funcionarios a cumplir con una conducta acorde a la “ética Pública en el ejercicio de sus funciones”.-

7°) Que, por ello, limitarse a verificar el cumplimiento de requisitos formales específicos, especialmente cuando lo que se pretende es la obtención de un cargo público electivo de tan alta jerarquía institucional, importa el incumplimiento de los preceptos constitucionales, legales y doctrinarios vigentes. Asimismo, tal accionar contribuiría a permitir que se devalúe la confianza que deben inspirar nuestros representantes, y el cuerpo que integrarán, en definitiva a mellar la confianza en el sistema democrático.-

Y si bien son los partidos políticos los que en forma primaria deben velar por obtener los mejores candidatos a efectos de constituir la oferta electoral, son los jueces electorales dentro del ejercicio de sus atribuciones quienes corroboran el cumplimiento de los requisitos exigidos para las candidaturas electivas.-

8°) Que por lo expuesto, este Tribunal adelanta su opinión en el sentido de que el señor R. Romero Feris no reúne la condición de idoneidad suficiente para ser candidato al cargo público que pretende, esto es, senador nacional por la provincia de Corrientes.-

Se trata de un ciudadano sobre el que pesan dos sentencias condenatorias de primera instancia por la comisión de delitos tipificados y penados en el título XI del Código Penal, “Delitos contra la administración pública”, y que incluyen la accesoria de inhabilitación especial perpetua -la que específica e inexorablemente se relaciona con el ejercicio de cargos públicos-. De allí, que deba efectuarse una distinción dado que su situación no es asimilable a la de un ciudadano que no se halla incurso en proceso penal, o sobre el que pesara solamente una sospecha sobre la comisión de un hecho ilícito que no pasara aún de tramitar la etapa instructoria.-

No obstante, este Tribunal no puede dejar de advertir la presunción de inocencia de la que goza el señor Romero Feris, en virtud de que sendas sentencias condenatorias no han adquirido firmeza. Sin embargo, ello no enerva el criterio del tribunal en tanto considera que dichas condenas gozan de la presunción de certeza y legitimidad que le asisten como tales en virtud de haber sido dictadas por un tribunal competente, conforme a derecho y con todas las garantías del debido proceso legal.-

Por esto es que la candidatura se encuentra inhabilitada, resultando llamativo que sea precisamente durante el desarrollo de un proceso penal como el que atraviesa el candidato, el momento elegido para su postulación.-

9º) Que finalmente, teniendo como premisa el cabal cumplimiento de las normas constitucionales y privilegiando el bien común por encima del individual, es que los criterios de selección y ponderación hasta aquí expuestos, resultan válidos, no mereciendo la tacha de irrazonables o arbitrarios, pues es la razonabilidad - entendida como causa suficiente para el trato igual o desigual- lo que prima en la decisión adoptada. Actuar en contrario importaría violar la garantía constitucional de la igualdad (art. 16).-

En este sentido, nuestro más alto tribunal ha expresado que “La garantía de la igualdad exige que concurren ‘razones objetivas’ de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad. Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos, considerando como tal aquél conducente a los fines que imponen su adopción e inválido el que se apoya en un criterio de distinción arbitraria” (Fallo 321:3630).-

De modo que, “La igualdad como principio y **garantía** tiende a condicionar a los poderes públicos en cuanto al grado de su consideración a la hora de reglar, omitir o actuar;[...] como derecho [se] interrelaciona con el resto de los derechos fundamentales, y está alcanzado por el principio constitucional que establece que no hay derechos en su ejercicio absoluto.[...]Partiendo del presupuesto constitucional según el cual el derecho a la igualdad, en idéntico sentido que el resto de los derechos fundamentales consagrados en la norma suprema, está condicionado al principio de ejercicio relativo, su correcta aplicación exige advertir las distinciones que fueran procedentes para garantizar su plena vigencia” (Susana Cayuso, “El principio de igualdad en el sistema constitucional argentino”, La Ley 29/10/2003).-

Por ello, en mérito de lo expuesto, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: revocar la sentencia apelada, y en consecuencia, producir el corrimiento de candidatos de la lista oficializada por el Partido Nuevo del distrito Corrientes.-

Regístrese, notifíquese con habilitación de día y hora, hágase saber al señor Presidente del Senado de la Nación y oportunamente vuelvan los autos a su origen. RODOLFO E. MUNNE - ALBERTO R. DALLA VIA - SANTIAGO H. CORCUERA - FELIPE GONZALEZ ROURA (Secretario).-