

## *Poder Judicial de la Nación*

"CAUSA: "Mignone,       s/Promueve acción de amparo" (Expte. N° 3108/99 CNE) - CAPITAL FEDERAL.-

FALLO N° 2807/2000

///nos Aires, 10 de octubre de 2000.-

Y VISTOS: Los autos "Mignone,       s/Promueve Acción de Amparo" (Expte. N° 3108/98 CNE), venidos del juzgado federal electoral de Capital Federal en virtud del recurso de apelación deducido y fundado a fs. 109/116 contra la resolución de fs. 100/108 vta., y

### CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 32/35 se presenta el señor       Mignone en el carácter de representante legal de la asociación civil Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.), promoviendo acción de amparo en los términos del art. 43, 2° párrafo de la Constitución Nacional contra el Ministerio de Justicia de la Nación y el Ministerio del Interior para que se adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho de sufragio (art. 37 de la C.N.) 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 tales efectos solicita la declaración de inconstitucionalidad del inciso "d" del art. 3° del Código Electoral Nacional.-

Justifica la legitimación de su representada en que se trata de una asociación registrada entre cuyos fines se encuentra "la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo y del bienestar de la comunidad" y la promoción de acciones judiciales tendientes a procurar la vigencia de estos principios y valores, en particular asumiendo la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución requiere la defensa de los derechos humanos.-

Resalta la jerarquía constitucional del derecho de sufragio, destacando que también es un deber. Entiende que la no inclusión de los detenidos con proceso penal torna incompleta la conformación del cuerpo electoral e invoca el art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto dicha norma limita la reglamentación de los derechos políticos por razón de edad, nacionalidad, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en un proceso penal.-

Pone de relieve el trato desigual que dispensa el Código Electoral Nacional en su art. 3° inc. "d" a los procesados detenidos con relación a los que están bajo proceso penal pero en libertad, y destaca el principio de inocencia que ampara a todo ciudadano, el cual goza plenamente de sus derechos en tanto no es condenado. Sostiene que una restricción reglamentaria solo puede tener como objetivo el aseguramiento en el cumplimiento del fin estatal de determinar si existió un ilícito y hacer responsable a su autor, y que cuando supera la propia necesidad del proceso resulta un

avasallamiento innecesario e injustificable de los derechos del ciudadanos y un ataque a su estado de presunta inocencia.-

A fs. 37 el señor fiscal dictamina en favor de la competencia de la señora juez federal electoral.-

A fs. 42/45 vta. contesta el representante legal del Ministerio del Interior, solicitando el rechazo de la acción intentada. Sostiene que la vía del amparo no corresponde por no tratarse de una lesión actual o inminente, ya que iguales condiciones se vienen dando en anteriores elecciones y no ha existido variación ni modificación de la normativa vigente en la materia, por lo que debió promoverse oportunamente una acción ordinaria. Dice que es más adecuado promover la reforma al Código Nacional Electoral o impulsar una acción declarativa, por cuanto el carácter sumarísimo del amparo no permite un exhaustivo análisis de la cuestión debatida.-

Considera, de otro lado, que la acción es inadmisibile por caducidad del plazo establecido en el art. 2º de la ley 16.986, dado que se origina en la presunta contradicción que existiría "entre el art. 37 de la Constitución Nacional, el art. 3 inc. d) del Código Electoral Nacional y el art. 23, inc. b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994", y que dichas normas datan del 23 de agosto de 1994 la primera y la tercera, y del 18 de agosto de 1993 la segunda.-

Argumenta, asimismo, que la declaración de inconstitucionalidad debe sustentarse en razones claras, evidentes y manifiestas que no se dan en el caso.

En cuanto a la cuestión sustancial sostiene que es un asunto de exclusiva competencia legislativa y que aun cuando se entendiera que el art. 3º, inc. d) del Código Electoral es inconstitucional quedaría de todos modos sin solución, pues haría falta una minuciosa reglamentación legal del procedimiento por parte del Poder Legislativo.-

A fs. 53/90 el Secretario de Justicia, en representación de ese Ministerio, evacua el informe que marca la ley 16.986 y solicita el rechazo del amparo incoado. Dice que no es la vía apropiada porque no existe el peligro inminente previsto por el art. 43 de la Constitución Nacional, el cual debe darse al momento de iniciar la acción, situación que no se configura en el caso de autos en tanto entre la presentación de la demanda y el supuesto perjuicio que se pretende evitar media un lapso considerable en el cual se podría articular el reclamo por la vía procesal ordinaria o bien propiciar una reforma a la ley cuestionada. Concluye que no se dan los presupuestos de admisibilidad contemplados en el art. 1º de la ley 16.986, los que no han sido derogados por el art. 43 introducido a la Carta Magna por la reforma del año 1994.-

Dice también que el amparista no ha demostrado la inexistencia de otras vías procesales para justificar el remedio excepcional que intenta.-

Afirma, de otro lado, que esta vía se encuentra reservada estrictamente para los casos en los que existe arbitrariedad manifiesta (art. 43 de la C.N.),

## *Poder Judicial de la Nación*

quedando excluidos los casos que exijan un mayor debate. Tampoco considera que sea apropiado cuestionar la constitucionalidad de una norma legal por medio de este procedimiento, ya que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que requiere de un amplio y complejo análisis.-

Cita jurisprudencia de esta Cámara y solicita, en definitiva, que la acción promovida sea desestimada en razón de su inadmisibilidad por no constituir la vía procesal apropiada para el debate en torno de la validez constitucional del art. 3° inc. d) del Código Electoral Nacional.-

Entiende, asimismo, que es extemporánea en los términos del art. 2° inc. a) de la ley 16.986, encontrándose tácitamente consentido el acto estatal por el transcurso del plazo de caducidad de 15 días contemplado por dicha norma. En tal sentido hace notar que el Código Electoral Nacional fue publicado el 19/12/72; que la Convención Americana de Derechos Humanos se incorporó al ordenamiento legal nacional por ley 23.054, publicada el 27/3/84 y que, aun en la hipótesis más favorable a la amparista, es decir computando la fecha de publicación del texto oficial de la Constitución reformada en 1994 -el 10/1/95- se arribaría a la misma conclusión.-

En otro orden de consideraciones afirma que el C.E.L.S. no tiene legitimación activa para articular el presente reclamo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional pues está obrando en defensa de la "pura legalidad" y requiriendo un pronunciamiento que, en rigor, debería emanar del Congreso de la Nación. Expresa que los derechos a los que hace mención el art. 43 de la Constitución Nacional son específicos y están taxativamente enumerados por la norma constitucional, desprendiéndose de ello que la defensa que de tales derechos promuevan las mencionadas asociaciones no debe ser ejercida en detrimento de sus titulares directos. Por lo tanto, siendo que el sufragio no solo es un derecho sino también un deber, no podría obligarse a votar a todos aquellos procesados detenidos que no quisieran hacerlo amparándose en el art. 3°, inc. "d" del Código Electoral Nacional.-

También rechaza la intervención del Defensor del Pueblo solicitada por el amparista, por razones a las que cabe remitirse "brevitatis causa".-

Afirma que el inc. "d" del art. 3° del Código Nacional Electoral no aparece afectado de una invalidez constitucional manifiesta y ostensible que autorice a prescindir de la presunción de constitucionalidad de que gozan las normas legales. Dice que la cuestión propuesta por la amparista no puede ser elucidada únicamente con base en las previsiones del art. 37 de la Constitución Nacional y del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues debe contemplarse el conjunto del ordenamiento jurídico constitucional y legal involucrado, a fin de no incurrir en reduccionismos o parcializaciones.-

Hace notar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tiene rango supraconstitucional, por lo que no deroga artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional. Cita asimismo los arts. 30 y 32, inc. 2 de dicha

Convención, según el último de los cuales los derechos de las personas están limitados por los derechos de las demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.-

En este sentido formula reparos, por razones de seguridad, a la posibilidad de que la población carcelaria egrese masivamente para votar y, por cuestiones prácticas y de índole electoral, a la instalación de mesas en los lugares de detención y a la confección de los padrones correspondientes. Resalta que en un mismo instituto penitenciario existen alojadas personas provenientes de diferentes jurisdicciones, lo que plantea el problema de la determinación de los distritos al cual se imputarán los votos, y del secreto del voto en caso de existir una sola persona con domicilio registrado en un distrito determinado. Deja finalmente en claro que estas cuestiones requieren de una pormenorizada reglamentación que es ajena a las facultades judiciales y de exclusiva competencia legislativa.-

Sostiene, finalmente, que no existe trato desigualitario entre los procesados detenidos y los que gozan de libertad, siendo que quienes están sujetos a prisión preventiva se encuentran en una situación jurídica distinta de la de aquellos que, aun hallándose afectados al proceso penal, conservan su libertad.-

A fs. 97/99, en nuevo dictamen, el señor fiscal entiende que sería más adecuado reencausar la demanda por la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal. Concluye también de ello en la falta de legitimación activa del C.E.L.S., toda vez que la legitimación amplia solo está prevista en el ordenamiento constitucional para la acción de amparo. En cuanto a la sustancia del planteamiento se remite al dictamen obrante en los autos "Roldán, Carlos Augusto y otro s/interpone amparo de incidencia colectiva" (Expte. N° 3066/98 CNE), en el que solicitaba la declaración de inconstitucionalidad del inc. "d" del art. 3° del Código Electoral Nacional.-

A fs. 100/108 vta. dicta sentencia la señora juez a quo rechazando el amparo impetrado por el C.E.L.S.-

Entiende que la acción interpuesta no es el medio idóneo para cuestionar la constitucionalidad de una norma, supuesto que requiere de un amplio estudio, y que la actora no demuestra que ésta sea la única vía posible ni tampoco cuál sería la lesión inmediata. También señala que si se declarase la inconstitucionalidad del art. 3°, inc. "d" del Código Electoral Nacional habría que reglamentar la forma en la cual deberían sufragar los procesados detenidos, siendo esto ajeno a las facultades del Poder Judicial.-

En otro orden de consideraciones señala que el amparo deducido es extemporáneo a la luz del art. 2° inc. e) de la ley 16.986.-

Le reconoce legitimación activa a la actora pero reitera que la vía procesal elegida es inadecuada para el objeto pretendido, por lo que considera improcedente dar intervención al señor Defensor del Pueblo.-

En cuanto a la cuestión sustancial la magistrado a quo se muestra contraria a la emisión del sufragio de las personas detenidas, por entender que

## *Poder Judicial de la Nación*

éstas, al no gozar de libertad, podrían verse coaccionadas para votar en contra de sus convicciones. Considera, asimismo, que cuestiones materiales y de seguridad hacen irrealizable el traslado de los detenidos a las mesas de comicios. Finaliza negando que exista un trato discriminatorio entre los procesados que están cumpliendo prisión preventiva y los que están en libertad.-

A fs. 109/116 apela y expresa agravios el Dr. Martín Abregú en representación del C.E.L.S.-

Destaca que ninguna de las partes que tomaron intervención en el presente han analizado la compatibilidad del inc. "d" del art. 3º del Código Electoral Nacional con el art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.-

Entiende que no es procedente declarar la extemporaneidad del planteo, por cuanto la prohibición de votar con base en una norma inválida es una situación ilegal que se prolonga en el tiempo y recobra plena vigencia frente a cada acto electoral. Y así, afirma, la inminencia de un nuevo comicio en el que una persona tiene vedado ejercer su derecho al sufragio determina la actualidad de la violación del derecho.-

Se agravia en cuanto se rechaza la vía del amparo como apta para declarar la inconstitucionalidad de una norma, entendiendo que no existe obstáculo para ello ya que tal posibilidad resulta del propio texto del art. 43 de la Constitución Nacional.-

Cuestiona que exista mayor necesidad de debate y prueba por tratarse de un asunto de puro derecho respecto del cual se ha escuchado a la actora, al Ministerio de Justicia, al Ministerio del Interior y al Ministerio Público Fiscal.-

Por último, hace referencia a los reparos de tipo práctico formulados por la juez a quo y reitera el trato desigual que se confiere a los procesados que están detenidos respecto de los que se encuentran en libertad, ya que ambos gozan de la presunción de inocencia.-

A fs. 128 el señor Fiscal Electoral se remite a su dictamen de fs. 97/98.-

A fs. 136/147 el Procurador Penitenciario se presenta como "amigo del Tribunal" y formula diversas consideraciones sobre el asunto en debate, solicitando en definitiva que se haga lugar al amparo interpuesto por la actora.-

2º) Que la primera cuestión a resolver consiste en la legitimación del Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.) para entablar el presente amparo.-

De conformidad con el art. 43 de la Constitución Nacional se encuentran legitimados para promover acción de amparo en casos de "...discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general...", el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, que estén registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.-

La norma constitucional citada hace referencia a las "asociaciones registradas conforme a la ley", agregando que dicha ley deberá determinar los requisitos y formas de organización. La falta de tal ley, empero, no puede condicionar el ejercicio del derecho que debe reglamentar de modo que importe, en los hechos, su negación. La génesis misma del amparo se relaciona con la operatividad de los derechos consagrados constitucionalmente y, por otra parte, es reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema que en casos de duda ha de estarse por la tesis favorable a la garantía constitucional de la defensa en juicio (C.S. Fallos 246:87; 200:180; 235:548 y 248:189 entre muchos otros).-

Aun de entenderse que la norma del art. 43 de la Constitución Nacional es programática, esto es, que "...mientras no se dicte la ley que disponga el registro y los requisitos y formas de organización de las referidas asociaciones legitimadas para interponer acciones de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva, no estará expedito el acceso a la justicia de las mismas a tales efectos", la conclusión no podría ser otra. En efecto, "si pasare un tiempo razonable sin que el Congreso cumpliera con el imperativo constitucional de reglamentar la referida legitimación procesal, los jueces podrán reconocer la misma a favor de entidades suficientemente representativas, que justificaren idoneidad e información suficiente en relación con la defensa de los derechos colectivos afectados, pues de lo contrario quedaría frustrada completamente -caso de inconstitucionalidad por omisión y, por ende, materia también de amparo- la decisión del constituyente de brindar efectiva protección a dichos derechos (conf. Quiroga Lavié "El amparo, el habeas data y el habeas corpus", en "La reforma de la Constitución, explicada por los miembros de la Comisión de Redacción", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 153).-

Los cuatro años transcurridos desde la reforma constitucional hasta la fecha de promoción de la presente acción constituyen así un lapso que permiten considerar, a la luz de la doctrina citada, que de no otorgarse legitimación a una asociación como la que promueve la presente causa la norma contenida en el art. 43 de la Constitución Nacional quedaría convertida en letra muerta.-

Por su parte, Bidart Campos considera que mientras a falta de ley dichas asociaciones no estén registradas basta que existan con alguna formalidad asociativa de la que surjan sus fines para que su legitimación les sea reconocida judicialmente (cf. "Manual de la Constitución Reformada", t. II, p. 383, EDIAR, 1998).-

Por todo ello, y siendo que dentro del objeto social de la amparista (fs. 7/16) se encuentra la "...defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad... promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores, asumir la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de aquellos... bregar contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas,

## *Poder Judicial de la Nación*

ideológicas, políticas...", debe considerarse que la actora se halla legitimada para entablar la presente demanda (conf. Fallos N° 2047/95 dictado en la causa "Consejo Nacional de la Mujer s/presentación", y 2067/95 CNE).-

3°) Que en cuanto a la vía procesal elegida el Tribunal no comparte el criterio de que el amparo no sería el procedimiento adecuado para resolver la causa.-

El art. 43 de la Constitución Nacional supedita la viabilidad del amparo a que "no exista otro medio judicial más idóneo". Al respecto tiene establecido la jurisprudencia que si existe otra vía procesal más adecuada para tutelar el derecho cuestionado de acuerdo con las particularidades de la litis, ésta es la que deberá seguirse. Pero si los otros caminos procesales son menos idóneos o iguales que el amparo, el afectado podrá optar entre plantear éste o acudir a aquéllos, con lo que -en estos supuestos- el amparo cumple el rol de vía alternativa y no subsidiaria (Sagüés, "Amparo, habeas data y habeas corpus en la reforma constitucional" LL 1994-D, p. 1151; CNCiv., Sala L, R. 186.938 del 6/10/95 y CNCiv., Sala A, marzo 15-996, LL 1996-D, p. 265). No es, por otra parte, el promotor del amparo quien debe demostrar que no hay otra vía judicial más idónea; averiguarlo es tarea propia del juez de la causa y no de la parte actora (cf. Bidart. Campos, op. cit., pg. 378).-

En igual sentido -con respecto a la ley orgánica de los partidos políticos- este Tribunal expresó que: "...a la luz del nuevo texto constitucional debe valorarse en el caso concreto si los procedimientos específicos de la ley 23.298 son o no más adecuados que los de la ley 16.986 para la tutela del derecho constitucional y político de que se trate, toda vez que dicho texto establece que "toda persona podrá interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo"." (cf. Fallo N° 1824/95 CNE).-

Por ello, el amparo impetrado por el Centro de Estudios Legales y Sociales, a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina vigentes, aparece como procedimiento adecuado para dilucidar la cuestión planteada, toda vez que no se vislumbra que exista otro más idóneo en los términos de la disposición constitucional. Repárese en que la cuestión a resolver es de puro derecho y que han sido escuchado el Estado Nacional por intermedio del Ministerio del Interior y del Ministerio de Justicia así como el Ministerio Público Fiscal, por lo que no tratándose de una cuestión que requiera mayor debate ni prueba resultaría inadmisibile a esta altura de las actuaciones, cuando se han vertido con amplitud todas las opiniones sobre la cuestión sustancial, rechazar este amparo porque existiría otra vía cuya mayor idoneidad no ha sido demostrada.-

4°) Que la objeción fundada en la extemporaneidad del amparo por virtud del art. 2° inc. "e" de la ley 16.986, que exige la promoción de la acción dentro de los quince días hábiles de producido el acto impugnado, no es atendible.-

En efecto, es a partir del momento en que la persona queda privada judicialmente de su libertad que produce efecto, en cuanto a ella, la prohibición

contenida en el art. 3º inc. "d" del Código Electoral Nacional. No se puede, por tanto, rechazar el presente amparo por aplicación de la norma invocada, dado que el plazo se computa nuevamente cada vez que un ciudadano elector es privado por primera vez de su libertad por orden judicial y queda entonces afectado por la prohibición del art. 3º inc. "d" del Código Nacional Electoral. Ello así por cuanto "el plazo para interponer la acción de amparo, tendiente a la impugnación de una norma por ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, se computa desde la fecha en que se concreta el acto de su aplicación y no desde que aquella se publicó, excepto en el supuesto de normas directamente operativas que no requieren actos de sujeción individual" (conf. CNFed. Contencioso Administrativo, Sala III, marzo 9-1993, ED 154, p. 247; idem, Sala V, Junio 4 1996, LL, 1996-C, p. 404 y CNCiv., Sala A, marzo 24-998 en diario LL del 18/05/99, p. 6).-

Así entonces, admitida la legitimación del C.E.L.S. para accionar, se concluye que el amparo presentado es tempestivo.-

5º) Que, por último, tampoco es atendible la invocación de la ley 16.986 para sostener que no es posible declarar la inconstitucionalidad de una norma mediante una acción de amparo, toda vez que el art. 43 de la Constitución Nacional dispone expresamente que "el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto o la omisión lesiva", por lo que el art. 2º inc. "d" de la ley 16.986 -que consagraba esa prohibición- resulta actualmente inaplicable por incompatible con el sistema establecido por una norma de superior jerarquía (cf. Fallo CNE Nº 1849/95 y CSJN Fallos: 258:267). En este sentido, tiene dicho este Tribunal (cf. Fallo Nº 1910/95 entre otros) que "el solo hecho de que la Constitución Nacional haya incorporado en su texto previsiones sobre el amparo no autoriza a concluir que la ley 16.986 haya quedado sin efecto (cf. Quiroga Lavié, "Estudio Analítico de la Reforma Constitucional", Depalma 1994, p. 91), pues las modificaciones constitucionales sólo importan derogación de las leyes anteriores en el supuesto de que éstas sean verdaderamente incompatibles con el sistema establecido por aquellas (CSJN, Fallos 236:588 y 258:267, entre otros). Se sigue de lo dicho que la inclusión de tal materia en la Carta Magna sólo obsta a las previsiones de la ley 16.986 en cuanto ellas excedan lo que constituye una razonable reglamentación de las referidas garantías y derechos constitucionales (conf. CSJN, Fallo 258:267". (Cf., en igual sentido, C.Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 1ª, 22/5/96, "Aydín S.A. v. Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación"; Idem, Sala 3ª, 28/3/96, "Pérez, Ana v. Ministerio de Cultura y Educación de la Nación"; CNFed. Civil y Com. en pleno, "Capizzano de Galdi, Concepción c. Instituto de Obras Sociales).-

Tampoco tiene andamio el argumento de que la declaración de inconstitucionalidad requiere de un amplio debate, en mérito a lo expresado en el considerando 3º, último párrafo.-

La norma cuestionada aparece, "prima facie", como manifiestamente contraria al art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el principio de inocencia y al art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos



## *Poder Judicial de la Nación*

que limita la reglamentación de los derechos políticos por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal. Y si alguna duda cupiera al respecto, sería aplicable la máxima in dubio pro amparo (cf. Quiroga Lavié, op. cit., pg. 125).-

Como se observa, toda restricción que supere la necesidad del proceso resulta un avasallamiento innecesario e injustificable de esos derechos, además de violentarse el principio de inocencia del que goza todo ciudadano.-

Pero además, teniendo en cuenta lo establecido por los arts. 12 y 19 del Código Penal en virtud de los cuales los condenados a pena de prisión o reclusión superior a tres años pierden el goce del derecho electoral, su extensión a los no condenados implicaría un adelanto de condena.-

En consecuencia con lo expuesto el art. 2º de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad (Nº 24.660) establece que "las personas privadas de libertad conservan todos los derechos no afectados por la sentencia de condena o por la ley o las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten", derivación lógica del principio de legalidad.-

A mayor abundamiento podría agregarse que en el Reglamento General de Procesados (resolución Nº 13/97 dictado de acuerdo a lo dispuesto por los decretos Nº 303, del 26 de marzo de 1996, y Nº 18, del 9 de enero de 1997, se establece que para los supuestos de graves alteraciones del orden en una cárcel o alcaidía, se podrá disponer, por resolución fundada, la suspensión temporal y parcial de los derechos reconocidos a los internos en el reglamento y en las reglamentaciones dictadas en su consecuencia (art. 137).-

Sin perjuicio de ello, la misma norma establece que tal disposición no podrá afectar los derechos enumerados en el art. 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentran los derechos políticos; de lo cual se extrae que ni aun en tal situación podría impedirse el derecho que se procura.-

6º) Que sentado lo precedente y avocado entonces el Tribunal a la cuestión sustancial planteada, debe destacarse que de acuerdo con nuestra Constitución todas sus normas poseen el carácter supremo (art. 31 CN), tienen igual validez y vigencia debiendo ser aplicadas por la hermenéutica cuando el interprete recurre a una exégesis constitucional. Sin embargo, justamente debido a dicha supremacía en el ordenamiento jurídico fundamental existe una excepción: no es así tratándose de una ley injusta que se ha vuelto tal por haber cambiado en profundidad esencialmente las circunstancias históricas y sociales existentes cuando el congreso legislativo la sancionó, deviniendo irrazonable. Más aún predominando en nuestra contemporaneidad los derechos humanos ahora protegidos por tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN).-

Si bien una norma injusta es en cierto sentido derecho positivo, toda injusticia es irrazonable y por lo tanto no sería válido su acogimiento, puesto que el mismo preámbulo -ahora con título propio-, magna portada de la Constitución,

proyecta en sus declaraciones, principios y finalidad de bien común público, cual programa fundamental: afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la libertad, que los constituyentes fundadores han establecido invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia.-

7°) Que, por lo expuesto en el considerando precedente, el juez intérprete de la Constitución Nacional, desentrañando el sentido verdadero de la misma, no debe consagrar en su validez una norma injusta según los supuestos extremos. En cambio, el juez intérprete constitucional como deber-derecho sí tiene que considerar si aplica o declara inconstitucional la norma injusta.-

Este es el caso concreto y preciso del artículo tercero inciso d) del Código Electoral Nacional que excluye del padrón electoral para votar a: "Los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad", con la consecuencia general para cualquier ciudadano excluido de no poder ser afiliado a los partidos políticos (art. 24 inc. a) ley 23.298).-

En las legislaciones del pasado, aun recientes, no se han contemplado aquellos principios fundamentales enunciados en el considerando 6° y los que constituyen los agravios de la impugnante, ni tampoco que:

a) Se excluye del sufragio a los detenidos sin condena, equiparándolos a los condenados y a otras categorías contempladas en el art. 3° sin tener en cuenta el sustancial principio de presunción de inocencia;

b) La expresión "mientras no recuperen su libertad" hace referencia a una situación que merece ser examinada armónicamente desde una perspectiva más profunda en la relación libertad-seguridad jurídica e impunidad;

c) El art. 3° inc. d), debido a lo expuesto, constituye una norma injusta por fundarse en una injusticia. Es irrazonable y los jueces no le pueden conferir validez y vigencia, debiendo ser declarada inconstitucional. De otro lado, en razón de la protección jurídica que los tratados internacionales le prestan a la persona humana, todavía presunta inocente, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), así lo exige.-

Esta última establece, en su artículo 23, 2, que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el apartado 1 - entre los cuales el de votar- "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal". Es decir, en cuanto aquí interesa, esta norma de jerarquía constitucional solo admite la reglamentación del derecho a votar por razón de condena por juez competente en proceso penal. Ello excluye, claramente, toda restricción que no derive de una condena, como es el caso de los detenidos sometidos a proceso, quienes se encuentran amparados por la presunción de inocencia que deriva del art. 18 de la Constitución Nacional. Frente a esta disposición, cuya claridad no admite interpretación alguna, forzoso es concluir que el art. 3°, inc. "d" del Código Electoral Nacional ha devenido inconstitucional.-

## *Poder Judicial de la Nación*

Vale destacar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó en su sesión N° 1510 del 12 de julio de 1996 (57° período de sesiones) la "Observación General" en relación con el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -incorporado a la Constitución Nacional por el art. 75, inc. 22- en la cual se expresa que "a las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar" (párrafo 14).-

Es de señalar, por lo demás, que otros países posibilitan el voto de los internos en prisiones. En este sentido la Junta Electoral Central de España mediante Acuerdo del 13 de abril de 1983, reiterado el 26 de abril y el 17 de mayo de 1993 y el 26 de mayo de 1994, determinó que: a) no pueden votar quienes se encuentren cumpliendo, como pena principal o accesoria, pena de privación o suspensión del derecho de sufragio impuesta por sentencia firme; b) quienes no se encuentren afectados por la referida imposibilidad podrán votar si figuran inscritos en el censo, bien por correo, bien personalmente, si el régimen penitenciario aplicable en cada caso lo permite; en orden al ejercicio del derecho de sufragio por los mismos, por los Servicios de Correos y los Departamentos de Justicia y Defensa se adoptarán las medidas necesarias.(cf. "Código Electoral", Enrique Arnaldo Alcubilla y Manuel Delgado -Iribarne García-Campero, Ed. Abella, Madrid 1995, pg. 36).-

La legislación francesa, a su vez, prevé el voto por poder de los detenidos en forma provisoria y de los condenados a penas que no llevan aparejada una incapacidad electoral ("Code Electoral", art. L.71, II, 9°, Ed. Dalloz, 1992).-

d) El argumento de la Inferior de que habría que esperar una reforma del Código Electoral para declarar la inconstitucionalidad no es atendible. Naturalmente que serán los poderes legislativo y ejecutivo los que tendrán que dictar la pertinente reglamentación, y esto puede hacerse oportunamente en ocasión de reformarse dicho código. Pero ello no implica ni impide que el juez intérprete, como deber-derecho justo, declare la invalidez de la norma calificada como injusta, puesto que no puede tomar otra decisión. Todo lo que así se declara.-

8°) Que lo dicho hasta aquí no contradice lo resuelto por este Tribunal mediante fallo N° 2347/97, donde se confirmó la sentencia de primera instancia que rechazaba la pretensión de un detenido con prisión preventiva de egresar del penal para votar y dispuso su exclusión del padrón, toda vez que la acción entonces deducida era la contemplada en el art. 10 del Código Electoral Nacional, denominada "amparo del elector". Esta norma -como se destacó en el mencionado fallo- instituye un proceso sumarísimo y debe interpretarse en concordancia con los arts. 6°, 7° y 8° del Código Electoral, que establecen las inmunidades del elector en el período comprendido entre las veinticuatro horas antes de la elección hasta la clausura del comicio (cf. art. 6°), y tiene por objeto hacer cesar cualquier impedimento ilegal o arbitrario que, en el referido lapso, vulnere tales inmunidades.-

No era ése el caso en aquellos autos, en que no se trataba de remover un obstáculo al derecho de sufragio, establecido ilegal o arbitrariamente en ese tiempo, sino de una solicitud fundada en la presunta inconstitucionalidad de una norma, que fue sometida a decisión de esta Cámara el mismo día de las elecciones. Tal declaración de inconstitucionalidad, se dijo entonces, requiere un proceso de conocimiento amplio en el que puedan debatirse todas las cuestiones de derecho que revelen el conflicto de normas. Esta amplitud de debate excedía el ámbito de conocimiento restringido propio de la naturaleza sumarísima del procedimiento del art. 10 del Código Nacional Electoral, y no se había producido.-

Distinta es la situación en la presente causa dónde, como se destacó en el considerando 3º, último párrafo, se han vertido con amplitud todas las opiniones sobre la cuestión planteada.-

9º) Que la inconstitucionalidad que aquí se pronuncia solo 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 normativa de la Carta Magna y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN). La consecuencia de esta declaración, entonces, habrá de ser que quienes se encuentren en tal situación no serán excluidos del padrón mediante una línea roja (art. 37 del Código Electoral Nacional). Es decir, no pesará ya sobre ellos un impedimento jurídico para emitir el sufragio. Mas no se sigue de esto que podrán efectivamente emitir el voto en tanto los poderes competentes -el Legislativo y el Ejecutivo- no dicten la necesaria reglamentación que posibilite el sufragio de tal categoría de personas, atendiendo a los requerimientos de seguridad y de técnica electoral.-

Mientras ello no ocurra quienes se hallan detenidos sin condena, si bien no se encuentran jurídicamente impedidos de votar, se verán impedidos de ejercer ese derecho por razones de fuerza mayor al estar privados de su libertad y no poder entonces egresar de los lugares en que están detenidos para acudir a las mesas de votación. Se encontrarán así en la misma situación de todos aquellos quienes, no obstante gozar jurídicamente de su derecho de sufragio activo no pueden efectivizarlo por impedírselo alguna situación de hecho insuperable. V.gr. los enfermos impedidos de movilizarse, ya sea que estén en sus propias casas u hospitalizados; el personal de organismos y empresas de servicios públicos que por razones atinentes a su cumplimiento deban realizar tareas que le impidan asistir al comicio durante su desarrollo; los jueces y sus auxiliares que por imperio de la ley deban asistir a sus oficinas y mantenerlas abiertas mientras dure el acto comicial; el personal afectado al Comando General Electoral, que cumple funciones en mesas en las que no está inscripto y que está fuera de la sección en la que tiene registrado su domicilio electoral (cf. Fallo CNE N° 1720/94).-

Tales impedimentos se tornan en causas de justificación de la no emisión del voto (art. 12 del Código Electoral Nacional) y así deberá entonces ser

*Poder Judicial de la Nación*

considerada la imposibilidad de hecho en que se encuentran los detenidos no condenados en tanto no se establezca la reglamentación a que se hizo referencia más arriba.-

En mérito de lo expuesto, oído el señor Fiscal Electoral, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad del art. 3º inc. "d" del Código Electoral Nacional.-

Regístrese, notifíquese, hágase saber al Ministerio del Interior y al H. Congreso de la Nación y, oportunamente, vuelvan los autos a su origen.-

Firman dos jueces de este Tribunal por encontrarse vacante el restante cargo de Juez de Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).  
RODOLFO E. MUNNE - EDUARDO LURASCHI - FELIPE GONZÁLEZ ROURA  
(Secretario).-