

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Considerando:

1. 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. 3 inc. d CEN. (1) (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. 2 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 CN. (2), 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 (3) 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 (4) 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. 3 inc. d CEN. 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. 1 , 33 y 37 de la ley fundamental) (5). 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 CN.), 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.

2. A fs. 100/108, la 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 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 conec. CPPN., mientras que los segundos se encuentran en una situación diferente que torna razonable la distinción efectuada por el legislador.

3. 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 (vgr., está contemplada en el art. 7 ley 24488) (6) 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 CN. 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 n. 1598/1993, 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 (7). 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.

4. A fs. 154/167, el citado tribunal revocó la sentencia de la anterior instancia y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN.

En primer término, acerca de la legitimación de la amparista para promover esta acción, recordó que, si bien el art. 43 CN. 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 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. 3 inc. d CEN. produce efectos a partir del momento en que la persona queda privada de su libertad, de donde concluyó que el plazo del art. 2 inc. e ley 16986 (8) 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. 3 inc. d CEN., 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 CN.) 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 CEN.), 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 (vgr. 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.).

5. 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).

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.

6. 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.

6.1. 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. 3 inc. d CEN., 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:

6.1.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. 6.1.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.

6.1.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.

6.2. Recurso extraordinario del Ministerio del Interior (fs. 206/213)
Sus principales agravios son los siguientes:

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

6.2.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. 8 ley 16986 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.

6.2.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. 8 ley 16986, referidos al contenido político de la decisión que debe ser desentrañado en el ámbito correspondiente.

6.3. Recurso extraordinario del Ministerio de Justicia (fs. 215/232)
Después de fundar la admisibilidad formal del remedio que intenta, expone las siguientes críticas:

6.3.a). El a quo efectuó una interpretación forzada del art. 43 CN. 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.

6.3.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 CN.). 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.

6.3.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.

6.3.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 ultima 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 CN., que contemplan la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio y goce de los derechos que reconocen. En tal sentido, la limitación del art. 3, 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.

6.3.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.

6.4. 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:

6.4.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.

6.4.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.

6.4.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.

7. 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.

8. Corresponde examinar la admisibilidad formal de los recursos interpuestos. En tal sentido, cabe señalar, en orden a lo dispuesto por los arts. 14 ley 48 (9) y 6 ley 4055

(10), 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. 3 inc. d CEN.).

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. 1 y 3 del art. 14 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 [11]; 322:3154 ; 323:1625 , entre muchos otros).

9. 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 CN.), 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 legitimados 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 29/8/1996, in re A.95 L.XXX, "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina v. Provincia de Buenos Aires y otros/s/acción declarativa", en la que V.E., por sentencia del 22/4/1997, rechazó la excepción

de falta de legitimación, acogiendo la opinión de este Ministerio Público [Fallos 320:690]) (12).

En igual sentido, me he pronunciado en la causa A.186, L.XXXIV. "Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional s/amparo ley 16986" (dictamen del 22/2/1999, a cuyos términos se remitió el Tribunal por mayoría en su sentencia del 1/7/2000 [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 23798 (13) 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 , consids. 8 y 9 de voto de la mayoría).

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 CN. y del art. 2 ley 27 (14), 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 CELS.

10. 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 v. Estado Nacional P.E.N. M° de Economía, Obras y Servicios Públicos y otros s/amparo ley 16986" (15), sent. del 14/9/2000, en especial, consid. 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.

11. 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 [16]; 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 [17], consid. 7, del voto de la mayoría, con cita de R. Carré de Malberg, "Teoría general del Estado", versión española, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 1144 y ss.). 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 sustancia misma del Estado constitucional, y que un sistema electivo deficiente pueda hacer fracasar la más perfecta Constitución, quebrando en su misma base las instituciones populares" (Linares, Quintana, Segundo V., "Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado", Parte Especial, t. VII, 1960, Ed. Alfa, p. 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 19945 y sus modificatorias) determina las condiciones para ser elector (art. 1) y establece que tal condición se prueba, a los fines del sufragio, exclusivamente por la inclusión en el registro electoral (art. 2). En el art. 3 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. 3 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. 3 inc. d CEN. excede largamente el criterio de razonabilidad exigido, tanto por los arts. 30 y 32.2 del mencionado Pacto como por el art. 28 CN., 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 CN. 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 [18] y 3241 [19]).

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 [20], consid. 8, del voto en disidencia de los 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 CN.), 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.

12. 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. 8 párr. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Fallos 321:2021, consid. 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 consid. 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, consid. 16) del voto de la mayoría) y comporta una resignada actitud de incumplir con la obligación judicial de restablecer el derecho lesionado, en casos como el que aquí se examina.

13. 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. Nicolás E. Becerra.

Fallo de la C.S.J.N.:

Buenos Aires, abril 9 de 2002.

Considerando:

1. Que contra la sentencia de la Cámara Nacional Electoral que, al revocar la de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN. que excluye del padrón electoral a "los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad", tanto la actora como la demandada dedujeron recursos extraordinarios. Los interpuestos por la primera (fs. 193/203 y 239/251) fueron denegados (fs. 300/301) y ello dio lugar a la presentación directa que corre agregada a autos, en tanto que los deducidos por la demandada (fs. 206/213 y 215/232 vta.) fueron concedidos (fs. 300/301).

2. Que según surge de las constancias de la causa, el Sr. Emilio F. Mignone, en su condición de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales, promovió una acción de amparo a fin de que "se adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de sufragio (art. 37 CN.) de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos" y que, consecuentemente, "se declare la inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN."

3. Que el a quo tras reconocer la legitimación activa de la demandante y la admisibilidad de la vía del amparo para resolver la cuestión, halló a la norma impugnada "como manifiestamente contraria al art. 18 CN. en cuanto consagra el principio de inocencia y al art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos 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". Afirmó que "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". "Además [dijo] teniendo en cuenta lo establecido por los arts. 12 y 19 CPen. 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".

Precisó también el Tribunal 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 normativa de la Carta Magna y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". "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 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".

Finalmente, al rechazar la aclaratoria deducida por la actora, la Cámara consideró que no le competía al Poder Judicial adoptar las medidas necesarias para garantizar, efectivamente, el derecho al sufragio de las personas que se encuentran procesadas sino

a los "poderes políticos" por "no haber previsto el constituyente, que el poder jurisdiccional pueda ordenar a aquéllos ejecutar ciertos actos".

4. Que en autos existe cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 1 ley 48, en tanto se ha cuestionado la validez constitucional de una ley nacional el Código Electoral Nacional y la decisión del a quo ha sido adversa al derecho en que los apelantes fundan su pretensión.

5. Que la parte actora, en sustancial síntesis, sostuvo que: a) la sentencia no garantiza en forma efectiva el derecho al sufragio, ya que sujeta su ejercicio a la voluntad de la administración en tanto no ordena "tomar las medidas necesarias para que, de hecho, las personas detenidas puedan votar"; b) tampoco garantiza el derecho a la jurisdicción pues pese a haber resuelto adecuadamente el fondo del asunto en su favor omite "restablecer de inmediato el efectivo goce del derecho restringido" y se limita a "notificar de tal decisión a los demás poderes". La demandada, a su turno, consideró que: a) la actora carece de legitimación y que para otorgársela la Cámara hace "una interpretación del art. 43 CN. que desvirtúa el espíritu y la letra expresa de ese precepto"; b) en tanto la actora "no actúa en defensa de ningún derecho propio, en su calidad de persona jurídica, ni tampoco obra en la tutela de derechos de incidencia colectiva toda vez que en nuestro ordenamiento el sufragio no responde a esta última caracterización, no se configura un 'caso judicial' concreto, que habilite a la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado"; c) la acción incoada es inadmisibile y la sentencia recurrida "ha desvirtuado la esencia de la vía excepcional del amparo, al admitirla para discutir un asunto que exhibe la complejidad constitucional" de autos; d) la acción fue intentada encontrándose vencido el plazo de caducidad dispuesto por el art. 2 inc. e ley 16986 y el fallo "en claro apartamiento de la ley" permite que "se restablezcan plazos definitivamente fenecidos para cada uno de los eventuales afectados que omitieron articular la pertinente impugnación"; e) la norma impugnada del Código Electoral Nacional es constitucional pues "si un valor de entidad superior como es la libertad individual cede ante las exigencias del bien común y la seguridad general sin que obste a ello la presunción de inocencia del eventual imputado, no se advierte cuál sería el fundamento en función del cual un derecho deber que, como es el de sufragio, no tiene un rango axiológico superior al de la libertad, no pueda también ser provisoriamente suspendido mientras la persona se encuentre detenida".

6. Que razones de método conducen a considerar, en primer término, las objeciones de la demandada dirigidas a cuestionar la admisibilidad de la acción intentada y, despejadas éstas, corresponderá abordar su procedencia. Más allá del nomen juris empleado, mediante el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN. la actora pretende la modificación de una situación legal en la que se encuentran quienes están detenidos sin condena, en lo que hace al ejercicio de su derecho constitucional a votar. Si bien la actora inició la presente acción invocando las normas del amparo del art. 43 párr. 1º CN., cabe recordar que la misma norma dispone en el párrafo cuarto "cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuere la libertad física o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención [...] la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor..." (art. 43 párr. 4º CN.), situación compatible con lo que es objeto de decisión. Que en este marco, corresponde concluir que la actora se encuentra legitimada para demandar como lo ha hecho, pues los beneficiarios de la presente

acción son personas en condiciones de detención y la lesión al derecho que buscan tutelar se integra con la restricción provisoria de la libertad.

7. Que tampoco pueden ser estimadas las restantes objeciones formales, esto es, si la acción promovida requería de mayor debate o prueba o si había sido o no deducida dentro del plazo de caducidad. La primera, en tanto resultaría un exceso ritual manifiesto derivar el caso de autos que, sustancialmente es una cuestión de puro derecho determinar si el art. 3 inc. d CEN. es compatible con la Constitución Nacional y los tratados internacionales a otros carriles procesales ordinarios. La segunda porque con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte el punto de partida del plazo que establece el art. 2 inc. e ley 16986 es una cuestión de índole procesal que, aunque regida por una ley federal, no autoriza, en principio, la intervención de la Corte por la vía del recurso extraordinario (Fallos 318:1154 [21]).

8. Que respecto del fondo de la cuestión planteada resulta aplicable la doctrina de la causa A.671 XXXVII, "Alianza Frente para la Unidad (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos", votos de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López, sentencia del 27 de septiembre de 2001, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad. En tales condiciones, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN.

9. Que, finalmente, corresponde dar respuesta a los agravios del demandante. El reconocimiento del a quo de la razón del reclamo de la parte actora y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada resultan incompatibles con el rechazo parcial de la pretensión que, en definitiva, contiene la sentencia al sostener que "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". Reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo. En consecuencia, corresponde urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados y en este marco, esta Corte considera prudente disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses.

Por ello, y oído el procurador general, se resuelve: a) Hacer lugar a la queja de la parte actora, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia, en ese aspecto, con el alcance establecido en el consid. 9; b) declarar procedentes los recursos deducidos por la demandada y confirmar la sentencia en los demás aspectos; c) imponer las costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión novedosa. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Julio S. Nazareno. Eduardo Moliné O'Connor. Guillermo A. F. López. Según su voto: Carlos S. Fayt. Enrique S. Petracchi. Antonio Boggiano. Gustavo A. Bossert.

VOTO DE LOS DRES. FAYT Y PETRACCHI. Considerando: que el infrascripto coincide con los consid. 1 a 5 del voto de la mayoría.

6. Que razones de método conducen a considerar, en primer término, las objeciones de la demandada dirigidas a cuestionar la admisibilidad de la acción intentada y, despejadas éstas, corresponderá abordar su procedencia. En efecto, la actora el Centro

de Estudios Legales y Sociales (CELS.) es una asociación entre cuyos fines se encuentra según surge de su estatuto 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 aquéllos...bregar contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas, ideológicas, políticas...". En este marco y a la luz de lo decidido por esta Corte en Fallos 320:690 [22], "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina" y en Fallos 323:1339 , "Asociación Benghalensis y otros" corresponde concluir que la actora se encuentra legitimada a demandar como lo ha hecho pues, con palabras de este último precedente, aquélla no ha ejercido sino el derecho que le "asiste para accionar para el cumplimiento de unas de las finalidades de su creación". Asimismo y en íntima vinculación con la conclusión expuesta debe desecharse la idea de que en el presente no existe causa o controversia que habilite la intervención judicial pues, claramente, se configura un caso contencioso en los términos del art. 116 CN. y del art. 2 ley 27 toda vez que existe un perjuicio concreto y actual derivado del impedimento legal que se cuestiona.

7. Que tampoco pueden ser estimadas las restantes objeciones formales, esto es, si la acción promovida requería de mayor debate o prueba o si había sido o no deducida dentro del plazo de caducidad. La primera, en tanto resultaría un exceso ritual manifiesto derivar el caso de autos que, sustancialmente es una cuestión de puro derecho determinar si el art. 3 inc. d CEN. es compatible con la Constitución Nacional y los tratados internacionales a otros carriles procesales ordinarios. La segunda porque con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte el punto de partida del plazo que establece el art. 2 inc. e ley 16986 es una cuestión de índole procesal que, aunque regida por una ley federal, no autoriza, en principio, la intervención de la Corte por la vía del recurso extraordinario (Fallos 318:1154).

8. Que sentado lo anterior es menester abordar, ahora, el fondo de la disputa. La Constitución Nacional, dice el art. 37 , "garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia" y consagra el voto "universal, igual, secreto y obligatorio". El art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con la jerarquía constitucional que le asigna el art. 75 inc. 22 CN. dispone que todos los ciudadanos tienen derecho a "participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos", a "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" y a "tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país". La ley continúa podrá reglamentar el ejercicio de los derechos enumerados "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal". El art. 3 inc. d ley 19945 Código Electoral Nacional cuya constitucionalidad se discute en autos, dice que "están excluidos del padrón electoral" quienes se encuentren "detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad"

9. Que el sufragio conforme lo ha definido esta Corte es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que en

cuanto actividad, exterioriza un acto político. Tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron. Esta participación se efectiviza por medio del sufragio, dando sentido al principio de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Estos poderes cumplen funciones confiadas a órganos elegidos por medio del sufragio e investidos de autoridad en virtud de la representación que se les atribuye. Esto hace que el sufragio adquiera carácter funcional, ejercido en interés no del ciudadano individualmente considerado sino de la comunidad política, a través del cuerpo electoral (Fallos 310:819 , consid. 10). O, en términos más cercanos a una síntesis, 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.

10. Que el sufragio universal hace a la sustancia del Estado constitucional contemporáneo. Todo otro sistema electoral niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. La historia, la de nuestro país y la de muchos otros, muestra la lucha por su consagración plena y el sucesivo abandono de clasificaciones que reparaban en el sexo, estado o condición del elector, tal como disponía el art. 2 ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña. El derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección como lo ha decidido la Suprema Corte de los Estados Unidos de América es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción de ese derecho golpea el corazón del gobierno representativo (voto del Chief Justice Warren 377 U.S. 533, Reynolds v. Sims [1964], punto II, primer párrafo, in fine). En fin si, como hiperbólicamente dice Rousseau, "el derecho de votar es un derecho que nada puede quitar a los ciudadanos" (Contrato Social, Libro IV, cap. I), corresponde indagar si en el derecho argentino ese derecho puede sujetarse a la existencia o no de una orden de detención emanada de juez competente.

11. Que la detención preventiva es una necesidad del ejercicio de un deber primario del Estado impuesto por la defensa social a través de la persecución del delito y resulta consentida dentro de situaciones razonables y según la naturaleza del caso y la ilicitud de la conducta del procesado. El respeto debido a la libertad individual ha dicho esta Corte en Fallos 280:297 no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente. "La idea de justicia sostuvo este Tribunal impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro" (Fallos 272:188).

12. Que en armonía con esta filosofía esta Corte ha descalificado la validez constitucional del art. 316 , segundo párrafo (agregado por la ley 24410) (23), del Código Procesal Penal que veda el otorgamiento de la excarcelación a quienes se les impute la comisión de "alguno de los delitos previstos por los arts. 139 , 139 bis y 146 CPen.". Dijo entonces que la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas se trataba del delito de intermediación en la supresión de la identidad de un menor de diez años de edad como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone que se haya establecido previamente esa calidad (Fallos 321:3630 , consid. 16).

13. Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

14. Que los debates de la ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña, que contenía una disposición casi textual a la aquí impugnada (art. 2 ap. 2 c), tanto en el ámbito de la Cámara de Diputados como en la de Senadores no arrojan luz sobre el punto (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1911, t. III, p. 91 y ss.; Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, año 1911, t. II, p. 241 y ss.). Por su parte, tampoco esclarecen la cuestión las actas de la "Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos". Interesa señalar, sin embargo, que el proyecto de lo que luego sería el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponía que las leyes podrían reglamentar el ejercicio de los denominados derechos políticos "exclusivamente por razones de edad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil y mental según el caso". Las modificaciones hasta llegar al texto actual obedecieron a las observaciones efectuadas por distintos delegados y, en lo que al caso importa, fue el delegado de Brasil el que propuso el agregado final "o condena, por juez competente en proceso penal" (véase "Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos", Washington, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, reimpresión de 1978, p. 252 y ss.).

15. Que, a esta altura, resulta imprescindible observar que el adverbio de modo "exclusivamente" utilizado por el art. 23 de la convención citada, denota que el elenco de casos en los cuales se permite la reglamentación por ley interna del ejercicio de los denominados derechos políticos, constituye un número cerrado y, por su propia naturaleza, de interpretación restrictiva, por lo cual toda ampliación que la ley nacional haga de dicho elenco resulta contraria al instrumento internacional. Que, desde tal perspectiva, teniendo en cuenta que la Convención Americana sobre

Derechos Humanos solamente alude a los casos de "condena, por juez competente en proceso penal", resulta prístino que la exclusión del padrón electoral referente a "...los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad..." (categoría que el Código Nacional Electoral distingue claramente de los "...condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena..." art. 3, inc. e) no se ajusta a las directivas de dicho instrumento internacional, cuya superior jerarquía normativa deben los jueces declarar (art. 31 CN.).

16. Que una orientación que procura preservar la integridad del cuerpo electoral exhiben algunas decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos. En efecto, tratándose de detenidos, no ya legalmente, como acontece en el sub *judice*, sino físicamente impedidos de votar, dicho tribunal descalificó las normas electorales del Estado de New York (414 U.S. 524 "O'Brien v. Skinner"). Allí consideró que no se había justificado la existencia de un interés estatal imperioso que habilitase la exclusión, entre otros, de los procesados y que ello afectaba la cláusula de la igualdad (voto concurrente de los jueces Marshall, Douglas y Brennan). Y las disidencias de los jueces Marshall y Brennan en el caso "Richardson v. Ramirez" (418 U.S. 24) discreparon con la mayoría y consideraron que el Estado no puede privar a los condenados que han cumplido "su deuda con la sociedad" de "su derecho fundamental a votar". Añadieron que "no existe fundamento para afirmar que los ex convictos tengan menos interés en el proceso democrático que cualquier otro ciudadano" y que, como los demás "su vida diaria es profundamente afectada y modificada por las decisiones del gobierno". Es más concluyeron con cita del memorial presentado por una de las partes "la denegación del derecho a votar de tales personas constituye un obstáculo a los esfuerzos de la sociedad para rehabilitar a los ex convictos y convertirlos en ciudadanos productivos y respetuosos de la ley".

17. Que, por otra parte, aunque en un similar orden de ideas, corresponde señalar que esta Corte, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de las restricciones al secreto de la correspondencia de los condenados previstas en la Ley Penitenciaria Nacional y en su reglamentación. Dijo, en lo que interesa para la decisión del sub *judice* que no hay en el Código Penal, ni en ninguna otra norma, que imponga como pena a un condenado la privación absoluta del derecho constitucional al secreto de sus comunicaciones; antes bien, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deposita en el juez de ejecución el control de que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina. Esto es, el modo de ejecución de las penas no puede revestir el carácter de una condena accesoria que no corresponda a las aplicadas en las sentencias que emanan del Poder Judicial, ni a la pena establecida por la ley para el delito de que se trate (Fallos 318:1894 , voto de mayoría y de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano).

18. Que, de lo que se lleva dicho, puede desprenderse que el sufragio universal constituye un valor fundamental de todo el orden constitucional. La prisión preventiva, por su parte, no constituye una suerte de pena anticipada y su ejecución debe ser congruente con los fines que la inspiran. Es cierto que, necesariamente, algunos derechos son restringidos en virtud de la detención pero, también necesariamente, que subsisten inalterados un conjunto de derechos a intramuros del presidio. El de la inviolabilidad de la correspondencia que esta Corte reconoció a los condenados por ejemplo rige, naturalmente, para los procesados. Pero, tampoco se limitan, el derecho a la integridad física, psíquica y moral, el derecho a la honra, el derecho a contraer matrimonio, la libertad de conciencia, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad, el derecho a aprender, para trazar sólo una relación incompleta. Es, en fin,

la libertad ambulatoria y no la dignidad lo que cede en estas situaciones. En este contexto, la privación del sufragio a un ciudadano encarcelado pero no condenado aún constituye una restricción inadmisibles de un derecho fundamental que no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario.

19. Que, finalmente, corresponde dar respuesta a los agravios del demandante. El reconocimiento del a quo de la razón del reclamo de la parte actora y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada resultan incompatibles con el rechazo parcial de la pretensión que, en definitiva, contiene la sentencia al sostener que "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". Reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo. Aquí es de estricta aplicación el antiguo principio: ubi ius, ibi remedium. En ese marco, esta Corte considera prudente disponer que el derecho de votar de los detenidos no condenados sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses (art. 12 inc. c ley 16986).

20. Que, en síntesis, si el sufragio universal hace a la sustancia del Estado constitucional contemporáneo; si la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; si sólo algunos derechos son restringidos en virtud de la detención pero, otros subsisten inalterados a intramuros del presidio y si la privación de los derechos políticos no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario, corresponde concluir que la limitación contenida en el art. 3 inc. d CEN. que excluye del padrón electoral a "los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad", es contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales. Consecuentemente, corresponde: a) Hacer lugar a la queja de la parte actora, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia, en ese aspecto, con el alcance establecido en el consid. 18; b) declarar procedente el recurso deducido por la demandada y confirmar la sentencia en los demás aspectos.

Por ello, oído el procurador general, se resuelve: a) Hacer lugar a la queja de la parte actora, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia, en ese aspecto, con el alcance establecido en el consid. 18; b) declarar procedentes los recursos deducidos por la demandada y confirmar la sentencia en los demás aspectos; c) imponer las costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión novedosa. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

VOTO DEL DR. BOGGIANO. Considerando: 1. Que los antecedentes de la causa, los fundamentos de la sentencia apelada y los agravios de las partes han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen del procurador general que antecede, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

2. Que habida cuenta de que el objeto de la pretensión queda comprendido dentro de los fines de los estatutos del amparista se impone concluir que tiene legitimación para interponer la presente acción y que el conflicto planteado constituye un "caso o controversia" en los términos señalados por la jurisprudencia de esta Corte, que requiere que se persiga en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (Fallos 323:1339 voto de los jueces Moliné O'Connor y Boggiano , consid. 7 y sus citas).

3. Que los agravios atinentes a la admisibilidad formal del amparo conducen al examen

de cuestiones procesales ajenas a la instancia del art. 14 ley 48, sin que se advierta un caso de arbitrariedad que justifique hacer excepción a tal principio.

4. Que respecto del fondo de la cuestión resulta aplicable la doctrina de la causa A.671 XXXVII, "Alianza `Frente para la Unidad' (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos" voto del juez Boggiano, resuelta el 27 de septiembre de 2001, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente corresponde remitir en razón de brevedad. En tales condiciones, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN.

5. Que si bien en la causa antes citada el Tribunal expuso acabadamente el alcance que cabe otorgar al adverbio "exclusivamente" que emplea el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cabe añadir, que dicho adverbio impone, de suyo, una interpretación restrictiva y una armónica hermenéutica de dicha norma con el art. 32.2 del Pacto, según el cual "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", corrobora la conclusión a la que allí se arribó. En efecto, la especial índole de los derechos políticos, la presunción de inocencia y el alcance restringido de la prisión preventiva constituyen elementos esenciales de la seguridad, del bien común y de la forma democrática de gobierno.

6. Que, por lo demás, de ninguna manera podría invocarse el bien común como medio para suprimir un derecho garantizado por la convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 5/1985 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n. 5, párrs. 66/67).

7. Que el agravio de la actora merece trato favorable, pues el fallo impugnado importa una privación de justicia toda vez que negó al Poder Judicial el ejercicio de su imperio constitucional con la eficacia que por su naturaleza exige el orden jurídico, en modo que tenga efectiva vigencia en el resultado de las decisiones que la Constitución Nacional ha dispuesto confiarle (doctrina de Fallos 315:1492 [24], consid. 16; 321:2021 , 2031 disidencia del juez Boggiano).

En tal sentido no es ocioso recordar que "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias...Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que lo contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto... ('Manual de la Constitución Argentina', en `Obras completas', vol. III, 1935, n. 82)" (Fallos 239:459 , entre otros).

8. Que, en consecuencia, corresponde urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados dentro del plazo de seis meses.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el procurador general, se resuelve: a) Hacer lugar a la queja de la parte actora, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia, en ese aspecto, con el alcance establecido en los

consids. 7 y 8; b) declarar procedentes los recursos deducidos por la demandada y confirmar la sentencia en lo demás que decide; c) imponer las costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión novedosa. Agréguese la queja al principal. Notifíquese en forma urgente y devuélvase.

VOTO DEL DR. BOSSERT. Considerando: 1. Que el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS.) dedujo acción de amparo contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia de la Nación) para que se adoptaran las medidas necesarias a fin de garantizar el derecho de sufragio (art. 37 CN.) respecto de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación. Reclamó la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 inc. d ley 19945 (Código Electoral Nacional) porque resulta contrario al sistema republicano de gobierno, a la expresión de la soberanía del pueblo y al normal funcionamiento del sistema democrático. Sostuvo su legitimación 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 en la circunstancia de que el derecho a sufragar es un derecho de incidencia colectiva. Fundó su pretensión en el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone 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 y en el art. 18 CN. que impone que todo ciudadano goza del ejercicio de sus derechos por el principio de inocencia.

2. Que la demanda fue rechazada por la sentencia de primera instancia de fs. 100/108 que fue apelada por la demandante y que originó el pronunciamiento de la Cámara Nacional Electoral de fs. 154/167 que dejó sin efecto el fallo recurrido y declaró la inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN.

El a quo examinó la legitimación de la actora y estimó que la acción de amparo era admisible para resolver la controversia, que la falta de reglamentación del art. 43 CN. no era obstáculo válido respecto de la amparista y que no corresponde la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 inc. d ley 16986. Acto seguido, examinó el fondo del asunto y señaló que la norma impugnada excluye del sufragio a los detenidos sin condena a pesar de la presunción de inocencia que resulta del art. 18 CN., amén de que atenta contra lo dispuesto por el art. 23.2 de la mencionada convención que impide la exclusión del ejercicio del sufragio de toda persona detenida que no haya sido condenada. La Cámara concluyó que la declaración de inconstitucionalidad sólo importaba proclamar que la norma impugnada es contraria a la Carta Magna y que sobre los detenidos representados por la actora no podía recaer un impedimento jurídico para emitir el voto, con la aclaración en el sentido de que aquéllos se encontrarán liberados de sufragar efectivamente en tanto los poderes competentes no dicten la reglamentación necesaria y que hasta ese momento deberá considerárselos como liberados de ejercer sus derechos electorales por fuerza mayor.

3. Que el CELS. solicitó aclaratoria de la sentencia de fs. 154/167 y pidió que la Cámara dispusiera las medidas necesarias para garantizar el derecho al sufragio de las personas detenidas sin condena. El a quo rechazó ese pedido pues estimó que su decisión había restablecido la titularidad del derecho a sufragio respecto de esas personas y que las medidas necesarias consistentes en las modificaciones legales al Código Electoral no eran de competencia de los jueces que no estaban habilitados para ordenar a los demás

poderes del Estado que dictaran ese tipo de normas porque ello significaría una violación al principio de separación de poderes.

4. Que contra la sentencia de fs. 154/167, el CELS. dedujo el recurso extraordinario de fs. 193/203 con sustento en la tacha de arbitrariedad porque omitió ejercer su poder jurisdiccional para garantizar el efectivo goce del sufragio sin considerar que el derecho de acceder a la jurisdicción incluye que el tribunal competente cuente con suficientes facultades para remediar en forma efectiva la violación de los derechos humanos denunciada en la demanda.

5. Que el Ministerio del Interior dedujo el recurso extraordinario de fs. 206/213 y afirmó que la acción de amparo no era el proceso idóneo para el tratamiento de las cuestiones de orden político planteadas por la actora que debían ser resueltas por los poderes Legislativo y Ejecutivo con un debate previo que incluya todo el escenario político del país.

6. Que el Ministerio de Justicia planteó recurso extraordinario a fs. 215/232 y señaló que la alzada le había concedido la legitimación a la actora a pesar de que falta la reglamentación exigida por el art. 43 CN. y sin tener en cuenta que no se trataba de un derecho de incidencia colectiva sino de un "derecho deber" que conduce a una declaración de inconstitucionalidad erga omnes.

Esta recurrente cuestiona también la utilización de la vía excepcional del amparo, la admisión de la acción a pesar de que el plazo de caducidad se encontraba vencido y porque el tribunal declaró la inconstitucionalidad de la norma sin haber efectuado una interpretación integradora del ordenamiento aplicable con los arts. 30 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Destacó que el principio de inocencia era inaplicable en el sub examine toda vez que debía considerarse que correspondía salvaguardar el bien de la seguridad común con sustento en el interés general.

7. Que el CELS. dedujo recurso extraordinario a fs. 239/251 contra la resolución aclaratoria de fs. 183/185, pues sostuvo que la Cámara debió haber utilizado su poder jurisdiccional para restablecer de inmediato el derecho violado mediante la adopción de las medidas necesarias.

8. Que el a quo concedió los recursos interpuestos por los ministerios del Interior y de Justicia de la Nación por la presencia de cuestión federal en el caso y desestimó los recursos del CELS. con sustento en la tacha de arbitrariedad al considerar que sólo traducían una mera discrepancia con lo decidido, lo que dio origen a la presentación del recurso de queja de la entidad actora.

9. Que los recursos deducidos por las demandadas resultan admisibles pues se relacionan con la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 inc. d CEN. que es una norma de derecho federal (Fallos 312:2192) y porque se vinculan a la interpretación y aplicación de normas de igual carácter contenidas en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Por otra parte, los planteos de la actora respecto a la arbitrariedad de los pronunciamientos de la alzada también se encuentran relacionados con la cuestión planteada por los demandados, razón por la cual deben ser examinados en forma

conjunta con la alegada errónea aplicación de las disposiciones federales en cuestión (Fallos 308:1076 y 323:2519).

10. Que los demandados cuestionan la legitimación de la actora para intervenir en defensa de los derechos de los detenidos sin condena porque su presentación no cumpliría con los recaudos previstos por el art. 43 CN.

11. Que el Centro de Estudios Legales y Sociales es una asociación cuyos objetivos son entre otros la "defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad" con la facultad de "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 aquéllos,... bregar contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas, ideológicas, políticas."

12. Que el art. 43 CN. concede la acción de amparo a los derechos de incidencia colectiva para lo cual resulta necesario, en el orden lógico, determinar su alcance y distinción respecto a los derechos individuales que se encontraban ya protegidos en el marco del sistema normativo de la Primera Parte de la Carta Magna antes de la reforma constitucional de 1994.

13. Que el interés colectivo o de grupo se refiere a la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende evitar un perjuicio o conseguir un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación a diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos (Bujosa Vadell, Lorenzo M., "Sobre el concepto de intereses de grupo difusos y colectivos", LL 1997 F 1157).

14. Que de acuerdo con esta posición se encontrarán legitimados para reclamar la protección de estos derechos de incidencia colectiva no sólo aquellos titulares del derecho fundamental presuntamente vulnerado el afectado en los términos del art. 43 sino también quienes sin ser titulares del derecho tengan un interés legítimo en la preservación de los derechos o libertades de otras personas (Fernández Farreres, Germán, "El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional", 1994, Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 217) situación que se configura en el sub lite con la actora que invoca esa legitimación con fundamento en los estatutos acompañados en la demanda.

15. Que este Tribunal ha afirmado que la Constitución Nacional contempla nuevos mecanismos tendientes a proteger a usuarios y consumidores y, para ello, amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar que tradicionalmente se había limitado a aquéllos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual (Fallos 323:1339), sin que de ello resulte posible inferir que esa decisión haya quedado excluida respecto de otros hipotéticos titulares de derechos de incidencia colectiva.

16. Que, asimismo, el derecho al sufragio tiene en el sistema democrático un carácter colectivo que se extiende más allá de la protección del derecho individual y del relativamente restringido grupo de los peticionantes representados por la actora, pues todo el andamiaje institucional de la sociedad política se encuentra asentado en el efectivo ejercicio de ese derecho. En efecto, el art. 37 CN. dispone que "esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El

sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio". Dicha norma pone en evidencia que el ejercicio del derecho del voto está estrechamente relacionado con el mencionado principio de la soberanía popular que no refleja solamente el mero acto electoral individual sino también la conformación de la estructura gubernamental y del sistema de derechos de acuerdo con este principio y con la forma republicana de gobierno (arts. 1 y 33 CN.).

Este Tribunal ha señalado también que el sufragio es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que en cuanto a actividad, exterioriza un acto político (Fallos 310:819). Tal derecho individual al ejercicio del sufragio encuentra sustento en el principio de la soberanía del pueblo e importa también la tutela de un derecho colectivo a la participación de los ciudadanos en el gobierno del Estado que resulta esencial para el sustento de la sociedad democrática y que ha sido reconocido desde los comienzos mismos del constitucionalismo argentino. El Estatuto Provisorio del 5 de mayo de 1815 disponía que "cada Ciudadano es miembro de la Soberanía del Pueblo" y que "en esta virtud tiene voto activo y pasivo en los casos y forma que designa este Reglamento Provisional" (cap. 4, arts. I y II) y el Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817 prescribía en términos similares que "cada Ciudadano es Miembro de la Soberanía de la Nación" y que "en esta virtud tiene voto activo y pasivo en los casos y forma que designa este Reglamento Provisional".

17. Que, en consecuencia, el derecho al voto no queda limitado a su ejercicio individual o incluso como se plantea en el caso a su difusión a un grupo relativamente amplio de personas sino que también reviste una importancia central en nuestro sistema representativo de gobierno donde el derecho político del voto es un derecho político fundamental ya que es protector de otros derechos ("Yick Wo v. Hopkins" 118 U.S. 356, 379 1886), de modo que el examen acerca de la legitimación invocada debe ser contemplado en términos no restrictivos que vayan en perjuicio de este aspecto fundamental del sistema democrático.

18. Que a raíz de las particulares características del derecho al sufragio en una sociedad democrática, el reclamo de la demandante se sustenta en un derecho de incidencia colectiva mediante el cual se procura la protección de un derecho político fundamental que se encuentra afectado por la actitud de la demandada, que tiene repercusiones sobre un grupo de ciudadanos que se hallan en idéntica situación y que habrían sido excluidos del efectivo ejercicio de la soberanía popular sobre el que se asienta el sufragio (art. 37 CN.).

19. Que, por consiguiente, la norma no requiere una identificación entre la asociación y cada uno de los perjudicados ya que la reforma constitucional de 1994 ha optado por ampliar la legitimación como medio para proteger los derechos mediante un instrumento que procura una tutela más amplia respecto del conjunto de personas autorizadas para promover este tipo de acción que surgía de la ley 16986 .

20. Que la pluralidad de sujetos ubicados en una misma situación de hecho se presenta en el caso si se tiene en cuenta que los demandantes reclaman la protección de un grupo abierto y al mismo tiempo limitado de individuos, constituido por aquellas personas que se encuentran detenidas y respecto de las cuales aún no se ha dictado condena judicial.

21. Que reconocida la legitimación de la actora en esos términos y la trascendencia colectiva del derecho al sufragio carece de relevancia el planteo relativo a la caducidad de la acción de amparo porque la relación íntima existente entre el derecho individual postulado por la actora con la incidencia colectiva en el grupo constituido por los detenidos sin condena hace inaplicable el precepto del art. 3^o inc. d ley 19945 que se refiere al planteo de derechos subjetivos individuales. El derecho de incidencia colectiva no puede caducar porque ello importaría unificar al conjunto de ciudadanos afectados bajo la singularidad de ese derecho subjetivo, que es precisamente lo que la reforma de 1994 pretendió modificar con la ampliación del universo de legitimados para incluir a las asociaciones que propendan a la defensa de esos fines.

22. Que el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene jerarquía constitucional de acuerdo con lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna impone en términos inequívocos que la exclusión de los ciudadanos sólo puede caber, en este tipo de casos, por condena dictada por juez competente en proceso penal. Las personas detenidas por orden de un magistrado a la espera de la condena respectiva a quienes representa en el sub examine la actora integran una categoría distinta respecto de la cual no son aplicables estas disposiciones.

La incompatibilidad entre la norma legal impugnada que descarta el ejercicio del sufragio a los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad con el precepto de la mencionada convención que autoriza sólo la exclusión respecto del condenado por juez competente en proceso penal es manifiesta de modo tal que el mantenimiento de la norma de inferior jerarquía no resulta admisible en el caso con el sistema normativo diseñado por los arts. 31 y 43 CN. y los tratados internacionales incorporados en la reforma constitucional de 1994.

23. Que es verdad que el derecho a elegir se encuentra sujeto a diversas restricciones como resulta de la propia reglamentación del art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y existen ciertas situaciones como la edad, la nacionalidad, la residencia, la instrucción o la capacidad civil o mental que autorizan la limitación a su pleno ejercicio. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado en el caso "Mathieu Mohin and Clerfayt v. Belgium" (2 de marzo de 1987) que el derecho a elegir no es absoluto y los Estados tiene un amplio margen de apreciación para sujetar al derecho a diversas condiciones pero tales restricciones no deben cercenar los derechos hasta un punto que lleguen a alterar su esencia o remuevan su efectividad, deben ser impuestas en persecución de un fin legítimo y los instrumentos empleados no deben ser desproporcionados o disminuir la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de la legislatura (en similar sentido los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en los casos "Carrington v. Rash", 380 U.S. 89 1965 y "Pope v. Williams", 193 U.S. 621, 1904).

24. Que, sin embargo, las justificaciones meramente instrumentales no configuran un argumento suficiente para impedir el derecho al sufragio del grupo de personas representadas por la demandante y están, por el contrario, dirigidas a reprimir el ejercicio del sufragio respecto de ciudadanos que se encuentran habilitados para cumplir con ese derecho democrático por la interpretación sistemática que resulta de lo dispuesto por los arts. 37 CN. y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

25. Que el ejercicio del sufragio por los prisioneros detenidos sin condena es una

medida que ha sido aceptada en otras legislaciones del mundo sin que ello origine problemas insalvables para la estructura institucional del Estado. En este sentido los prisioneros en custodia remand prisoners en el Reino Unido pueden ejercer ese derecho y sus facultades han sido recientemente ampliadas para incluir el mayor amplio campo posible de detenidos en la Representation of the People Act del año 2000. Asimismo, el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia (ley 65 de 1993) dispone en su art. 57 que los detenidos privados de la libertad si reúnen los requisitos de ley podrán ejercer el derecho al sufragio en sus respectivos centros de reclusión. La Registraduría Nacional del Estado Civil facilitará los medios para el ejercicio de este derecho.

La reciente Canada Elections Act que entró en vigencia el 1 de septiembre de 2000 dispone en su art. 4, inc. c, que no puede votar la persona que está detenida en institución criminal cumpliendo una sentencia de dos o más años (en idénticos términos el art. 30 inc. b del British Columbia Election Act).

26. Que la actora se agravia de la sentencia de fs. 154/157 y de su aclaratoria de fs. 183/185 toda vez que no han respondido a su pedido de que se adopten medidas concretas con el objeto de que los detenidos puedan ejercer su derecho al voto, ya que los argumentos relativos al argumento de la división de poderes resultan inadmisibles frente a la violación de los derechos constitucionales que se pretenden reparar por la vía del amparo.

27. Que cualquier discriminación injustificada en determinar quién puede participar en los asuntos políticos o en las elecciones de los funcionarios públicos subvierte la legitimidad del gobierno representativo ("Kramer v. Union School District", 395 U.S., 621, 626 1969). Ningún derecho es más precioso en un país libre que el de tener una voz en la elección de quienes hacen las leyes bajo las cuales los ciudadanos deben vivir. Otros derechos, incluso los más básicos, son ilusorios si el derecho al voto es socavado ("Wesberry v. Sanders", 376 US. 1, 16 1964). El desbloqueo de las obstrucciones al proceso democrático es de lo que debe ocuparse primordialmente el control judicial, y la negación del sufragio es la obstrucción por excelencia de ese sistema que pretende la representación de los ciudadanos interesados (John Hart Ely, "Democracia y desconfianza", Bogotá, Siglo del Hombre Ed., 1997, p. 146). En resumidas cuentas, el derecho a votar libremente por el candidato de la propia elección es de la esencia de la sociedad democrática, y cualquier restricción a este derecho golpea el corazón del sistema representativo y para remediar esas dificultades las Cortes pueden adoptar las acciones apropiadas para asegurar que las futuras elecciones no sean conducidas bajo un plan inválido e inconstitucional ("Reynolds v. Sims", 377 U.S. 533, 555 y 585; 1964).

28. Que, a la luz de estas consideraciones, no cabe que el órgano judicial se abstenga de adoptar las medidas conducentes reclamadas por la actora toda vez que esta Corte ha señalado que el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio (Fallos 323:1339).

29. Que el cálculo instrumental de costos y de dificultades para llevar a cabo el mandato judicial que declara la inconstitucionalidad de la norma que impide a los detenidos sin condena el ejercicio del voto no atendió adecuadamente al rango del derecho político que se pretende tutelar en el caso. En efecto, la implementación del procedimiento en los términos requeridos por la demandante tiene dos objetivos que no han sido adecuadamente considerados y que se vinculan con la legitimación misma de la apelante. El a quo ha considerado la cuestión exclusivamente desde la perspectiva de la

protección del derecho individual al sufragio y, con esa perspectiva, exculpa a los detenidos sin proceso hasta que se produzca la modificación legislativa con sustento en razones de fuerza mayor. Sin embargo, la cuestión debe ser examinada a partir del interés republicano en la habilitación del ejercicio del autogobierno a todos los ciudadanos no excluidos por razones fundadas en la ley.

30. Que habida cuenta de lo expresado corresponde desestimar los planteos de las demandadas y hacer lugar a la queja de la actora. Por ser ello así, el Estado Nacional deberá adoptar dentro del plazo de seis meses las medidas conducentes a que los detenidos sin condena puedan ejercer su derecho a votar.

Por ello, oído el procurador general, se resuelve: a) Hacer lugar a la queja de la parte actora, declarar procedente el recurso extraordinario de fs. 239/251 y revocar la sentencia con el alcance establecido en los considerandos precedentes, b) declarar admisibles los recursos deducidos por la demandada y confirmar la sentencia apelada en los demás aspectos, c) imponer las costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión novedosa.

Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.