



***Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.***

***Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343***

Página web: [www.colabdol.com.ar](http://www.colabdol.com.ar) E mail: [colabdol@fairweb.com.ar](mailto:colabdol@fairweb.com.ar)

## CIRCULAR N° 743/03

**UNREGISTERED**

Dolores, 27 de mayo de 2.003.-

**REF: “ ELECTORAL. Sufragio. Derecho al voto de los procesados con prisión preventiva. Inconstitucionalidad de la restricción de acceder al acto electoral. Vacío normativo. Ausencia de reglamentación”.-**

Expte. 3666/03 FALLO 3142/2003 - "Zarate, Marcelo Antonio s/Amparo" - CNE - 20/05/2003

"La restricción de acceder al acto electoral, impuesta al recurrente por su condición de procesado, constituye un trato incompatible con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, garantizado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en el Pacto de San José de Costa Rica - artículo 5° , incisos 2° y 4° - y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 10 incisos 1° y 2.a)- entre otros."

"No corresponde imponer a los procesados con prisión preventiva limitaciones que no sean las estrictamente necesarias para asegurar su detención y seguridad, o aquellas que faciliten la administración de justicia. Sostener lo contrario importaría aplicar una pena anterior a la condena, menoscabar un derecho fundamental, como es el de participar del acto electoral y por ende no respetar la dignidad humana aplicándole un trato degradante, que va más allá de la naturaleza jurídica de esta medida de coerción personal."

"Al confirmar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3° , inciso "d" del Código Electoral Nacional, dispuesta por esta Cámara Nacional Electoral in re "*Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo*" [elDial - AADE5] la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo"; por lo cual resolvió "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..." (cf. Fallos 325:524) -lo cual, vale señalarlo, no exigiría más que remitir a soluciones que se tuvieron en vista al momento de la sanción de la ley 24.007, que estableció el voto de los argentinos radicados en el exterior-. Dispuso, a su vez ese Tribunal, que las autoridades competentes arbitren las medidas necesarias para su cumplimiento dentro del plazo de seis meses a contar desde la fecha del mencionado pronunciamiento."

"Considerando el tiempo transcurrido sin que los poderes políticos hayan adoptado acción alguna en el sentido de garantizar el efectivo goce del derecho a voto de los detenidos sin condena, se configura un evidente incumplimiento de la intimación efectuada.-

Atento la trascendencia del sufragio, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, y a fin de restablecer la dignidad de quien se encuentra privado de su libertad sin condena penal, en cumplimiento de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales aludidos, y a los efectos de suplir la omisión que se ha puesto de relieve, esta Cámara entiende que corresponde hacer lugar a la acción deducida, comunicando al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata -a cuya disposición se halla el recurrente- que deberá arbitrar los medios a su alcance a fin de hacer efectivo, en las próximas elecciones nacionales, el ejercicio del derecho a votar del señor Marcelo Antonio Zarate, estando a cargo de ese Tribunal todo lo relativo a su seguridad."

//nos Aires, 20 de mayo de 2003.//-

Y VISTOS: Los autos "Zarate, Marcelo Antonio s/amparo" (Expte. N° 3666/03 CNE)), venidos del juzgado federal electoral de Buenos Aires, en virtud del recurso de apelación deducido y fundado a fs. 16 y vta. contra la resolución de fs. 5/6, el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 21, y

**UNREGISTERED**

CONSIDERANDO:

**Created by Unregistered Version**

1°) Que a fs. 1 y vta. el señor Marcelo Antonio Zárate, en su condición de procesado con prisión preventiva -alojado en la Unidad N° 9 del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, y a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata- deduce acción de amparo ante el señor juez federal con competencia electoral del distrito Buenos Aires, con el objeto de que "se arbitren los medios necesarios" para que pueda ejercer su derecho al voto en las elecciones nacionales que se celebrarán durante el año en curso.-

A fs. 3 obra agregada constancia extendida por la señora secretaria electoral, de la que surge que el actor se halla inscripto y habilitado para votar en las elecciones presidenciales.-

A fs. 5/6 el a quo rechaza la acción interpuesta en los términos del artículo 3° de la ley 16.986. Sostiene que no obstante ser de aplicación al caso lo resuelto por esta Cámara en la causa "Mignone Emilio Fermín s/promueve acción de amparo" (cf. Fallo N° 2807/2000 CNE) el derecho a votar de los detenidos no () condenados no ha sido aun reglamentado, por lo que se mantiene la misma imposibilidad fáctica que existía al momento de tal pronunciamiento. Entiende que la privación de libertad sufrida por el peticionario constituye -con relación a la no emisión del voto- una causal de justificación de las contempladas en el artículo 12, inciso d) del Código Electoral Nacional. Finalmente, y con sustento en el Fallo N° 2347/97 CNE, aclara que la circunstancia en que basa el accionante su pretensión no puede encuadrarse en el "amparo del elector" que prevé el artículo 10 del Código Electoral Nacional.-

Tal decisión es apelada por el señor Zárate a fs. 16 y vta. Funda su recurso -substancialmente- en que la ausencia de reglamentación no puede obstar al ejercicio de su derecho al sufragio activo, reconocido jurisprudencialmente mediante la sentencia que menciona el a quo.-

A fs. 21 emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia. Estima que, habiendo transcurrido en exceso el plazo fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en el pronunciamiento confirmatorio del Fallo N° 2807/2000 CNE- a efectos de que los poderes legislativo y ejecutivo adopten las medidas necesarias tendientes a hacer efectivo el derecho al voto de los detenidos no condenados, la

Cámara Nacional Electoral "debe arbitrar los medios a fin de que cese la omisión de las autoridades públicas que en forma actual o inminente, lesiona, restringe y altera con arbitrariedad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional".-

2º) Que no es impropio señalar, ante todo, que si bien con anterioridad a la recepción de esta causa en el Tribunal -6 de mayo de 2003 (cf. cargo de fs. 19)- tuvieron lugar los comicios presidenciales fijados para el 27 de abril de 2003, ello no priva de jurisdicción a la Cámara para emitir pronunciamiento sobre la cuestión planteada, toda vez que la razón del reclamo del accionante alcanza a "todas las elecciones generales [...] que [se] desarrollarán en el presente año" (cfr. fs. 1).-

Por lo demás, ya ha sido dicho que en supuestos como el sometido a examen "la virtualidad de la pretensión se mantiene frente a la realización periódica de otros actos electorales sucesivos, y a la vigencia de las normas que los rigen" (cf. Fallos CNE 3054/02 y 3060/02 y sus citas).-

Created by Unregistered Version

En el caso, la persistencia del estado procesal del recurrente y del vacío normativo en el que se funda la sentencia apelada, impide considerar inoficioso el tratamiento de la materia traída a conocimiento y exige -por el contrario- un pronunciamiento sobre la cuestión planteada. Repárese, por otra parte, que ya se ha convocado a elecciones de diputados nacionales en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires (cf. decreto n° 43/2003, del 21 de enero de 2003).-

3) Que, despejado ese óbice, cabe señalar en primer término que asiste razón al a quo en cuanto a que no corresponde encuadrar la petición de autos en el "amparo del elector" previsto en el artículo 10 del Código Electoral Nacional. Ello así, en tanto no se configuran en autos las condiciones allí establecidas para su procedencia, toda vez que -como lo tiene dicho el Tribunal (cf. Fallo N° 2347/97 CNE)- esa norma, que instituye un proceso sumarísimo, debe interpretarse en concordancia con los arts. 6, 7 y 8 del Código Electoral, que establecen las inmunidades del elector en el período comprendido entre las veinticuatro horas anteriores a la elección hasta la clausura del comicio (cf. art. 6), y tiene por objeto hacer cesar cualquier impedimento ilegal o arbitrario que vulnere tales inmunidades. Tratándose de la petición de un ciudadano procesado, quien ha interpuesto una acción de amparo solicitando que se haga efectivo su derecho a votar, corresponde -por ello, y por los fundamentos vertidos en los considerandos III y IV de la resolución apelada- encausarla en el marco de la ley 16.986.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

4º) Que la procedencia o improcedencia de la acción de amparo debe examinarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional incorporado por la reforma de 1994, que en su primer párrafo expresa "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...", en tanto que el artículo 3º de la ley N° 16.986 dispone que "si la acción [de amparo] fuese manifiestamente inadmisibles, el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones".-

Por imperio del principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 31 de la ley fundamental, la mayor amplitud otorgada a la acción de amparo por el constituyente ha sido entendida en el sentido de que la ley 16.986 debe considerarse derogada en aquellos artículos que expresamente contradicen al texto constitucional (cf. Publicaciones de los XVIII y XIX Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Comisiones de Derecho Procesal Constitucional y Administrativo. Santa Fe 1995 y Corrientes 1997, respectivamente). En ese aspecto, el Tribunal entiende que, si bien no puede afirmarse que el artículo 3º de la ley 16.986 haya quedado expresamente derogado, la interpretación del carácter "manifiestamente inadmisibles" para su rechazo, deberá ser lo suficientemente clara y evidente como para no dejar dudas en cuanto su aplicación, extremo que no se verifica en el caso de autos.-

De ello se desprende que la vía de amparo se presenta como el procedimiento adecuado para dilucidar la cuestión planteada, toda vez que no se advierte que exista otro remedio más idóneo, conforme lo prescripto por la Constitución Nacional.-

5º) Que, por el contrario, la pretensión del recurrente tiene su punto de partida en la protección de principios fundamentales del estado constitucional de derecho, como lo son el sufragio y la presunción de inocencia. De ese modo, el artículo 37 en su primer párrafo, señala 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.".-

Así, recoge una tradición institucional que se remonta a los primeros inspiradores de la Constitución Nacional, entre quienes cabe mencionar a Esteban Echeverría cuando predicara que la raíz de todo sistema democrático es el sufragio, y a Juan Bautista Alberdi, cuando señalara que "el derecho electoral es la primera y más fundamental de las libertades" ("Obras selectas", t. 17, p. 9), y que encuentra en su camino la sanción de la ley 8.811 del 22 de Afla. 1889 (1919) 24 que impuso en nuestra Nación el sufragio universal, secreto y obligatorio.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

En análogo sentido, se pronuncian la Convención Americana sobre Derechos Humanos -artículo 23 inciso 1. b)- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 25 inciso b)-, instrumentos internacionales de jerarquía constitucional en orden a lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.-

Por otra parte, cabe destacar que el inciso 2º del artículo 23 de la citada convención expresamente limita la potestad de reglamentación legal de los derechos de participación política "...exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal";, siendo obvio que quien está procesado no está condenado, como lógica derivación de la presunción de inocencia.-

La misma convención propugna, ya en su preámbulo, el respeto a los derechos esenciales del hombre, dentro de los cuales considera fundamental para su realización, los civiles y políticos, caracterizados como libertades fundamentales, en cuanto derechos que el individuo tiene frente al Estado. Se expresó así, con relación al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que "para la Corte Interamericana "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce..." (Fallos 318:514).-

6º) Que, por otra parte, la privación del ejercicio del sufragio para los ciudadanos que se encuentren en esta condición procesal, importa vulnerar el principio de inocencia que se encuentra insito en el artículo 18 de la Constitución Nacional y expresamente previsto en los artículos 8º, párrafo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inciso 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, efectuándose así una discriminación arbitraria.-

Respecto del principio de no discriminación, el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha señalado como inadmisibles -entre otras- las limitaciones excesivas del derecho al voto (Los Derechos Humanos y las elecciones. "Manual sobre los aspectos jurídicos, técnicos y de derechos humanos referente a las elecciones", p. 9). El jurista Luigi Ferrajoli señala que, "...los principios sobre

los que se funda el modelo garantista clásico -entre los que ubica a la presunción de inocencia- en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal. Los filones que se entreceran en esta tradición madurada en el siglo XVIII son muchos y distintos: la doctrina de los derechos naturales, las teorías contractualistas, la filosofía racionalista y empirista, las doctrinas políticas de la separación de poderes y de la supremacía de la ley, el positivismo jurídico y las concepciones utilitarias del derecho y de la pena...", agregando "...y, sin embargo más allá de la heterogeneidad y de la ambivalencia de sus presupuestos teóricos y filosóficos, es cierto que los principios mencionados, tal y como se han consolidado en las constituciones modernas, forman en su conjunto un sistema coherente y unitario..." ("Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal" con prólogo de Norberto Bobbio, Editorial Trotta, págs. 33 y 34).-

No cabe sino concluir entonces que la restricción de acceso al voto electoral impuesta al recurrente por su condición de procesado, constituye un trato incompatible con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, garantizado -conforme lo expresado- en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en el Pacto de San José de Costa Rica artículo 5° , incisos 2° y 4° - y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 10 incisos 1° y 2.a)- entre otros.-

7°) Que se encuentra fuera de debate que la prisión preventiva es una medida excepcional que pretende asegurar la sujeción de un ciudadano a un proceso, frente a la situación general de libertad que se encuentra garantizada en el artículo 14 de la Constitución Nacional.-

De lo expuesto se desprende que no corresponde imponer a los procesados con prisión preventiva limitaciones que no sean las estrictamente necesarias para asegurar su detención y seguridad, o aquellas que faciliten la administración de justicia. Sostener lo contrario importaría aplicar una pena anterior a la condena, menoscabar un derecho fundamental, como es el de participar del acto electoral y por ende no respetar la dignidad humana aplicándole un trato degradante, que va más allá de la naturaleza jurídica de esta medida de coerción personal.-

8°) Que al confirmar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3° inciso "d" del Código Electoral Nacional, dispuesta por esta Cámara Nacional Electoral in re "Mignone, Enfillo y otros" por queve acción del "arbitro" la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo"; por lo cual resolvió "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..." (cf. Fallos 325:524) -lo cual, vale señalarlo, no exigiría más que remitir a soluciones que se tuvieron en vista al momento de la sanción de la ley 24.007, que estableció el voto de los argentinos radicados en el exterior-. Dispuso, a su vez ese Tribunal, que las autoridades competentes arbitren las medidas necesarias para su cumplimiento dentro del plazo de seis meses a contar desde la fecha del mencionado pronunciamiento.-

9°) Que, finalmente y considerando el tiempo transcurrido sin que los poderes políticos hayan adoptado acción alguna en el sentido de garantizar el efectivo goce del derecho a voto de los detenidos sin condena, se configura un evidente incumplimiento de la intimación efectuada.-

Atento la trascendencia del sufragio, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, y a fin de restablecer la dignidad de quien se encuentra privado de su libertad sin condena penal, en cumplimiento de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales aludidos, y a los efectos de suplir la omisión que se ha puesto de relieve, esta Cámara entiende que corresponde hacer lugar a la acción deducida, comunicando al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata -a cuya disposición se halla el recurrente- que deberá arbitrar los medios a su alcance a fin de hacer efectivo, en las próximas elecciones nacionales, el ejercicio del derecho a votar del señor Marcelo Antonio Zarate, estando a cargo de ese Tribunal todo lo relativo a su seguridad.-

Por todo lo expuesto, y oído el señor fiscal actuante en la instancia, esta Cámara Nacional Electoral RESUELVE: revocar la sentencia apelada y oficiar al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, a fin de que de cumplimiento a lo dispuesto en el considerando 9° ) de la presente.-

Regístrese, notifíquese, póngase en conocimiento del Poder Ejecutivo de la Nación, de la H. Cámara de Senadores de la Nación, de la H. Cámara de Diputados de la Nación, de la Cámara Nacional de Casación Penal, y oportunamente vuelvan los autos al juzgado de origen.//-

FDO.: RODOLFO E. MUNNE - ALBERTO R. DALLA VIA - SANTIAGO H. CORCUERA - FELIPE GONZALEZ ROURA (Secretario)

Dr. Alberto O. Belén.-  
Secretario General.-

UNREGISTERED  
Created by Unregistered Version

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-  
Presidente.-