

# SESIONES ORDINARIAS

## 2002

# ORDEN DEL DIA N° 640

### COMISION DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES

**Impreso el día 25 de julio de 2002**

Término del artículo 113: 5 de agosto de 2002

SUMARIO: **Ley 19.945** de Código Electoral Nacional. Modificación.

1. **Fernández Valoni.** (442-D.-2001.)
2. **Fernández Valoni.** (6.333-D.-2001.)
3. **Rodríguez (M. V.) y Carrió.** (3.808-D.-2002.)

#### Dictamen de comisión

*Honorable Cámara:*

La Comisión de Asuntos Constitucionales ha considerado los proyectos de ley de los señores diputados Fernández Valoni y de Rodríguez (M. V.) y Carrió, y ha tenido a la vista los de los diputados Galland, Carrió y otros y Saredi sobre "Reforma electoral y política"; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Incorpórase como último párrafo del artículo 94 de la ley 19.945 del Código Electoral Nacional, el siguiente:

Las personas que tuvieren imposibilidad concreta para efectuar todos o algunos de los movimientos propios para sufragar, serán acompañados por el presidente de la mesa al cuarto oscuro, donde a solas con el ciudadano elector colaborará con los pasos necesarios hasta la introducción del voto, en la medida que la discapacidad lo requiera.

Art. 2° – Incorpórase como inciso *d)* del artículo 75 de la ley 19.945 de Código Electoral Nacional, el siguiente:

- d)* Los votantes mayores de setenta (70) años que hayan sido designados como

autoridades de mesa podrán excusarse de dicha carga pública, justificando únicamente su edad. La excusación se formulará dentro de los tres (3) días de notificado. El presente inciso deberá figurar impreso en todos los telegramas de designación.

Art. 3° – Deróganse los incisos *h)*, *j)* y *k)* del artículo 3° de la ley 19.945 del Código Electoral Nacional.

Art. 4° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la comisión, 17 de julio de 2002.

*Juan Urtubey. – Juan López. – Juan Correa. – Manuel Baladrón. – Angel Baltuzzi. – Franco Caviglia. – Eduardo Di Cola. – José Díaz Bancalari. – José L. Fernández Valoni. – José Martínez Llano. – Adrián Menem. – Juan Mínguez. – Benjamín Nieto Brizuela. – Alejandro Nieva. – Lidia Puig de Stubrin. – Miguel Saredi. – Margarita Stolzizer.*

En disidencia parcial:

*Elisa Carrió. – Nilda Garré. – Marcela Rodríguez. – Atilio Tazzioli.*

#### INFORME

*Honorable Cámara:*

Teniendo en consideración los estudios realizados por la Comisión de Asuntos Constitucionales y por los argumentos que oportunamente se darán, se aconseja la sanción del proyecto de ley que se acompaña.

*Juan Urtubey.*

## FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA PARCIAL

Señor presidente:

El dictamen de la comisión bajo análisis propicia, entre otras modificaciones, la eliminación de los incisos *h*, *j* y *k* del artículo 3° del Código Electoral Nacional. Si bien se acompaña la modificación propuesta, consideramos imprescindible, por razones de índole constitucional, suprimir el inciso *d*) del mismo artículo, razón que motiva la presente disidencia parcial.

En el mencionado inciso *d*) se establece que los procesados quedan excluidos del padrón electoral. La inconstitucionalidad de la norma radica en que esta disposición resulta incompatible con el texto expreso del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que a partir de la reforma constitucional del año 1994 goza de jerarquía constitucional.

El citado artículo 23 enumera en su inciso 1° los derechos políticos de todos los ciudadanos –entre los que se encuentra el derecho de votar en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto–, disponiendo en el inciso 2° 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” (el resaltado nos pertenece).

De una simple lectura de la norma transcrita surge con toda claridad que los Estados partes únicamente pueden limitar el derecho al sufragio por algunas de las causas allí mencionadas.

En materia de interpretación de los tratados es preciso acudir al principio de buena fe, según el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 31), y a las pautas hermenéuticas específicas que contiene, para el caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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 (artículo 29).

En tal sentido, en fecha reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que “el adverbio de modo *exclusivamente* utilizado por el artículo 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”, y 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’ –artículo 3°, inciso *e*) no se ajusta a las directivas de dicho instrumento internacional, cuya superior jerarquía normativa deben los jueces declarar (artículo 31 de la Constitución Nacional)” (CSJN, Mignone, Emilio Fermín s/amparo, sentencia del 9 de abril de 2002, voto de los doctores Fayt y Petracchi, consid. 15).

Esta patente restricción impuesta a los Estados partes en sus facultades reglamentarias se armoniza con el estado de inocencia que ampara a toda persona a quien se le haya imputado la comisión de un delito, el cual es expresamente reconocido en el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales conforman un bloque único de legalidad –con jerarquía constitucional– cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos (conf. lo resuelto por la CSJN en “Fallos”, 320:2145, y en Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos, del 27 de septiembre de 2002).

Se ha destacado al respecto que “la nítida diferenciación entre las situaciones de los condenados y de las personas detenidas que carecen de un pronunciamiento definitivo que hubiese juzgado sobre la culpabilidad, es reafirmada por el llamado ‘Conjunto de principios para la protección de personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión’, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988, al disponer que ‘sólo se procederá al arresto o detención de la persona sospechada o acusada de un delito en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley’, y que ‘estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso e instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención’ (principio 36, ap. 2°, en *Recopilación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y de la justicia penal*, pág. 286)” (CSJN, Alianza ‘Frente para la Unidad’, cit.).

De forma que la exclusión de los procesados del padrón electoral carece de todo fundamento y razonabilidad. Se ha destacado al respecto que “la pri-

sión preventiva, 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 (...). 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”, concluyendo que “si el sufragio universal hace a la substancia 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 artículo 3°, inciso *d*) del Código Electoral Nacional 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” (CSJN, Mignone, Emilio Fermín s/amparo, sentencia del 9 de abril de 2002, voto de los doctores Fayt y Petracchi).

Frente al claro compromiso internacional asumido, el Estado no puede interponer dificultades meramente instrumentales para restringir el derecho al sufragio de quienes se encuentran detenidos por orden de juez competente y privados de la libertad. Este tipo de argumentación únicamente serviría para limitar el derecho a votar de ciudadanos que se encuentran habilitados para cumplir con ese derecho-deber democrático, en virtud de la interpretación sistemática que resulta de lo dispuesto por los artículos 37 de la Constitución Nacional y 23, inciso 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, cabe destacar 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 en el Reino Unido pueden ejercer ese derecho y sus facultades han sido recientemente ampliadas para incluir el mayor 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 artículo 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, agregando que la Registraduría Nacional del Estado Civil facilitará los medios para el ejercicio de este derecho. Así también, la reciente Canada Elections

Act –que entró en vigencia el 1° de septiembre de 2000– dispone en su artículo 4°, inciso *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 artículo 30, inciso *b*), del British Columbia Election Act) (es decir, por exclusión, sí pueden hacerlo los procesados y quienes cumplan una sentencia de pena menor a dos años) (citados por Bossert, en Mignone, Emilio Fermín s/amparo, cit.).

Es preciso tener presente que los Estados partes deben no solamente respetar los derechos y libertades reconocidos en las distintas convenciones internacionales que incorporen a su ordenamiento, sino que además deben garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, concepto que implica el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el goce de los derechos constituye una violación de la convención, en la medida en que la expresión garantizar entraña el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídica y libremente el pleno ejercicio de los derechos humanos (“Fallos”, 318:514; Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos, del 27 de septiembre de 2002).

En virtud de lo expuesto, entendemos que el inciso *d*) del artículo 3° del Código Electoral Nacional, al igual que los incisos *h*), *j*) y *k*) de la misma norma, restringen el derecho a voto en violación a las pautas establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, y por tanto corresponde modificar la ley electoral nacional en todos aquellos aspectos que vulneran el compromiso internacional asumido.

En efecto, la incompatibilidad entre el artículo 3°, inciso *d*) del Código Electoral Nacional –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 artículos 31 y 43 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados en la reforma constitucional de 1994.

El especial cuidado que debe prestar el Estado al reglamentar las excepciones al derecho al sufragio se vincula directamente con el sistema representa-

tivo que ha adoptado nuestro país, conforme al cual la soberanía corresponde al pueblo, y la legitimidad de las autoridades halla su fundamento precisamente en la legalidad del proceso de selección. 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*, cit. por la CSJN en *Mignone*, cit.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Mignone” citado ha destacado la importancia del sufragio en nuestro régimen democrático, destacando que se trata de “...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, considerando 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” (voto de los doctores Fayt y Petracchi).

Es decir, el derecho al sufragio hace a la esencia del Estado constitucional contemporáneo y por tanto las limitaciones a su ejercicio deben ser establecidas con criterio restrictivo. Este es el sentido de la enumeración taxativa que efectúa la Convención Americana de Derechos Humanos de las causas que admiten la restricción del derecho a voto. Por ello, las excepciones establecidas por la ley electoral nacional que restringen injustificadamente el derecho a votar de los procesados en violación al tratado citado, resultan inconstitucionales, al vulnerar la clara disposición normativa y afectar la forma representativa y democrática de gobierno.

En este sentido, se ha afirmado 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—), y que 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 U.S. 1, 16 —1964—) (cit. en el voto del doctor Bossert, en la causa “Mignone”, op. cit.).

En definitiva, la negación injustificada del derecho a votar libremente afecta las bases del sistema democrático adoptado por nuestra Nación, y corresponde a este Congreso adoptar todas las medidas necesarias para cumplir con la obligación internacional asumida y garantizar la vigencia del derecho al sufragio y, de esa forma, del propio sistema representativo.

Las razones expuestas motivan la disidencia parcial al dictamen en análisis.

*Elisa M. Carrió. — Marcela V. Rodríguez.  
— Atilio Tazzioli.*

## ANTECEDENTES

### 1

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° —Incorpórase como inciso *d*) del artículo 75 de la ley 19.945 —modificada por las leyes 20.175, 22.838, 22.864, 24.012 y 24.444— del Código Nacional Electoral, el que quedará redactado de la siguiente manera:

*d*) Los votantes mayores de 70 años que hayan sido designados como autoridades de mesa podrán excusarse de dicha carga pública, justificando únicamente su edad. La excusación se formulará dentro de los tres días de notificados. El presente inciso deberá figurar impreso en todos los telegramas de designación.

Art. 2° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*José L. Fernández Valoni.*

### 2

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° — Deróganse los artículos 125 y 126 del Código Electoral Nacional.

Art. 2° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*José L. Fernández Valoni.*

3

## PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Modifícase el artículo 3° del Código Electoral Nacional, ley 19.945 (texto ordenado por decreto 2.135/83 y sus modificatorias), el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 3°: *Quiénes están excluidos*. Están excluidos del padrón electoral:

- a) Los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aún cuando no lo hubieren sido, se encuentren reclusos en establecimientos públicos;
- b) Los sordomudos cuando no puedan manifestar su voluntad en forma inequí-

voca por escrito o de cualquier otra manera;

- c) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
- d) Los inhabilitados según disposiciones de la ley orgánica de los partidos políticos;
- e) Los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Marcela V. Rodríguez. – Elisa B. Carrió.*