



H. Junta Electoral
de la Provincia
Mendoza

Expte. 606 "Centro Latinoamericano de Derechos
Humanos (CLADH) s/ Amparo Electoral.

Mendoza, 23 de junio de 2009.-

VISTO:

Los autos del rubro llamados a resolver

CONSIDERANDO:

I.- A fs.1/18, se presenta C. Ignacio de Casas, abogado, por el Centro Latinoamericano de Derechos Humanos (CLADH) en representación de todas las personas detenidas sin condena en todos los Establecimientos Penitenciarios de la Provincia y promueve Amparo Electoral Colectivo (art. 4 y cc. de la Ley 2551) a fin de que se garantice el ejercicio del sufragio para las elecciones de Autoridades Provinciales y locales a los presos sin condena alojados en cárceles de la Provincia.-

Sostiene el presentante que la vía intentada se encuentra prevista en el art. 4º segundo párrafo de la Ley 2551 y que su legitimación sustancial activa deviene del art. 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional. Invoca también el fallo "Mignone, Emilio F. s/ promueve Acción de Amparo". Entiende que la competencia, en el caso concreto, corresponde a esta Autoridad de Aplicación y que el derecho material aplicable al caso concreto surge del art. 37 CN 23.1.b CADH y arts. 16 CN y 24.1.1 CADH, ello en función de que nos encontraríamos frente a la eventual violación del derecho de sufragio universal e igual, y el derecho a la seguridad y no discriminación.

Llamados a resolver estos obrados se invita a participar en la sesión al Sr. Procurador de la Suprema Corte a fin de que emita opinión en representación del interés público.

El Ministerio Público manifiesta que el presentante se equivoca al citar la Ley 2551, en especial el art. 4 de dicha norma a fin de encuadrar legalmente la Acción de Amparo incoada.

A pesar de que en su propio escrito alude a que el presente proceso se rige por la simultaneidad de elecciones, no advierte que la Ley 15262 y su Decreto Reglamentario 17265 obligan a que una elección llevada a cabo en forma simultánea entre la Nación, la Provincia y los Municipios, se realizará con sujeción a las normas previstas por la Ley Nacional de Elecciones o Código Electoral Nacional (CEN), con lo cual las funciones e intervención de la Autoridad de Aplicación Provincial quedan sujetos a los límites previstos por la totalidad de la normativa antes citada.

Asimismo, la pretensión incoada por el accionante debe encuadrarse dentro de los términos del art. 10 del CEN. Tal situación no es específica del caso sino que abarca la totalidad del restringido accionar de la Junta Electoral Provincial, como es el plazo y modo de la Oficialización de las Listas de Candidatos, plazo de comunicación de los Partidos habilitados en el ámbito Provincial a la Junta Electoral Nacional, etc.

En este estado cabe advertir que a la luz del encuadre legal que corresponde otorgarle a la presentación efectuada por el accionante, la misma es totalmente extemporánea a tenor de lo resuelto por la Cámara Nacional Electoral mediante fallo 2347/97 toda vez que la protección prevista por el art. 10 CEN, que instituye un proceso sumarísimo, debe interpretarse en concordancia con los arts. 6, 7 y 8

del CEN que establecen las inmunidades del elector en el período comprendido entre las 24 horas antes de la elección hasta la clausura del comicio.

Tal extremo fue expresamente recordado por la Cámara Nacional Electoral en el punto 8 de los Considerandos del fallo 2807/2000 “Mignone, Emilio Fermín s/ Promueve Acción de Amparo” (Expte. N° 3108/99 CNE), al cual alude el actor en el primer párrafo del punto IV- HECHOS de su presentación.

Este argumento bastaría para rechazar la acción impetrada, sin perjuicio de ello, el Ministerio Público sostuvo, además, que al momento en que se efectuó el planteo también existe una extemporaneidad por defecto.

Esto es así, ya que es necesario tener presente que un proceso electoral importa un acto complejo donde se concatenan un alto número de hechos y actuaciones que le permiten concluirlo eficaz y eficientemente a fin de que aporte el grado de legitimación correspondiente a las autoridades electas.

Tales actos implican la necesaria oficialización de boletas, aprobación d padrón, determinación de autoridades de mesas y uso o no de un sistema de doble urna.

En el caso concreto al no existir una Ley Provincial ni su correspondiente Decreto Reglamentario que regulen el modo en que deberán sufragar los detenidos en los Establecimientos Penitenciarios Provinciales y por las Autoridades Públicas Electivas Provinciales, necesariamente habría que estarse a lo previsto por el art. 3 bis del CEN y su Decreto Reglamentario.

Teniendo en cuenta la normativa aludida, el sufragio de los detenidos no condenados se lleva a cabo mediante el sistema de boleta única, cuya confección en el orden nacional está a cargo de la Cámara Nacional Electoral. Asimismo, los padrones son confeccionados por la Cámara Electoral Nacional en base a la información que le remite el Servicio Penitenciario a cargo de cada uno de los Establecimientos donde se va ha emitir el sufragio.

El armado de la boleta única tiene como punto de partida la división territorial nacional en Distritos Electorales partiendo las candidaturas de Diputados Nacionales, debiendo remitirse las boletas correspondientes según el Distrito Electoral donde esté asentado el último domicilio de cada uno de los detenidos no condenados que se encuentra alojado en cada Establecimiento Penitenciario.

Ello así, la elaboración del padrón es fundamental a los fines de determinar qué boletas se remiten a cada establecimiento, máxime cuando al elector detenido se le hace entrega de una boleta única correspondiente a su Distrito Electoral y él, en privado, marca la preferencia por Partido y por categoría de candidato, doblando luego la boleta en la forma en que está indicada en el mismo formulario de emisión del sufragio.

En el caso de la emisión del sufragio para los Cargos Públicos Provinciales habría que elaborar dieciocho variantes de boleta, ya que hay que tomar como base los departamentos y no las Secciones Electorales y como el padrón está confeccionado en función de las necesidades planteadas por la Cámara Nacional Electoral para la elección de los cargos Públicos Electivos Nacionales, no tendríamos elementos como para determinar a qué departamento corresponden los detenidos no condenados cuyo último domicilio está registrado en la Provincia de Mendoza y que están incluidos en el universo de ochocientos cincuenta y siete electores privados de libertad, alojados en Establecimientos Penitenciarios de esta Provincia.

Ello así, de haberse efectuado el planteo no por la vía incoada, y en un momento en que se pudieran atender y salvar todos los impedimentos con que hoy nos encontramos, es posible que se podría haber atendido el reclamo planteado, lo cual hoy no es atendible ya que todos los plazos electorales relacionados con la situación se encuentran vencidos.

Agravan la situación el hecho de que la Reglamentación Nacional no prevé el escrutinio del voto de los selectores detenidos en la provincia en que emiten el sufragio, sino que el sistema ordena la recolección de los votos emitidos en todo el país y el escrutinio se lleva a cabo por ante la Cámara Nacional Electoral, en Ciudad Autónoma. Para el hipotético caso de llevar adelante una elección de candidatos a Cargos Públicos Electivos Provinciales debería hacerse un convenio con la Cámara para que esta los escrute, en el momento en que reciba el contenido de todas las urnas, o en su defecto se convenga con la Junta Nacional Electoral, Distrito Mendoza, para que se autorice el uso de una segunda urna destinada a recepcionar los votos provinciales y en ese caso sería esa Autoridad de Aplicación la que realizaría el escrutinio definitivo como lo hace respecto del voto de los extranjeros en las mesas habilitadas a tal efecto. Todo ello sin dejar de tener presente los recaudos necesarios destinados a evitar la violación del secreto del sufragio.

Oído el Sr. Procurador de la Suprema Corte y siendo compartido su criterio por la mayoría de los miembros de esta Autoridad de Aplicación, corresponde también hacer saber que esta Junta Electoral es partícipe del extremo sostenido en el caso “Mignone, Emilio”, respecto de: “reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo”, razón por la cual en ese caso puntual se 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).

Por todo ello, la H. Junta Electoral de la Provincia.

RESUELVE:

1.- Rechazar la Acción de Amparo impetrada por la parte actora.

2.- Urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo al derecho a votar de los detenidos no condenados en el próximo proceso electoral.

3.- Oficiese. Regístrese. Notifíquese. Archívese.

(FIRMADO: Dr. Pedro Jorge Llorente, vocal; Dr. Fernando Romano, vocal; Dr. Herman A. Salvini, vocal; Dr. Arlington Roberto Uliarte, vocal subrogante; Dr. Oscar A. Martínez Ferreira, vocal subrogante)

Voto en disidencia del Dr. Jorge H. Nanclares:

Disiento con el voto mayoritario y considero que corresponde hacer lugar al Amparo Electoral planteado. Sin embargo, hubiera sido deseable que el planteo se hubiere formulado con anterioridad o se huera acercado a la Junta o al P.E. una propuesta de hacer efectivo el derecho con la suficiente anticipación.

1.- El derecho amparado: Ya la Constitución Provincial de 1.916 reconoció este derecho-deber al ciudadano argentino mayor de 18 años en el art. 50, conteniendo un capítulo referido al régimen electoral. En el mismo no se contempla una restricción electoral para los ciudadanos privados de libertad, pero aún bajo la protección de la presunción o estado de inocencia que ampara el art. 18 de la Constitución Nacional. La ley electoral de la provincia tampoco tiene una norma restrictiva de este derecho, como si la tenía el art. 51 respecto de las tropas de línea o de fuerzas de seguridad. El derecho a votar y a participar en el ejercicio del voto es el más esencial derecho político que tiene un ciudadano argentino y debe ser reconocido en toda su amplitud. La reforma del 1.994 reconoce genéricamente este derecho en el art. 37.

La normativa internacional: Los arts. 23.1.b y 24 de la Convención Americana señalan: Artículo 23. Derechos Políticos, 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a)..., b) 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, y c)... 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

La operatividad de los derechos reconocidos por los tratados internacionales con jerarquía constitucional aparecen consagrados por los fallos de la CSJN a partir del caso Ekmedjian c/ Sofovich, entre otros.

2.- La legitimación activa: tal como se señala por la actora se trata de una organización no gubernamental que tiene por finalidad la protección de los derechos humanos en todo Latinoamérica. Como tal ejercicio de este tipo de acciones supone el cumplimiento de las finalidades de su creación. El art. 43 de la Constitución Nacional confiere un concepto amplio de representatividad, cuya extensión a favor de las personas privadas de la libertad debe ser generosa en virtud de la especial situación que viven por las circunstanciales razones que le impiden ejercer este derecho del mismo modo que lo pueden realizar el resto de los ciudadanos argentinos. También la amplitud de la garantía del hábeas corpus debe ser tomada por analogía para reconocer esta aptitud procesal.

3.- El voto nacional: Desde que la CSJN reconoció los derechos de los procesados en el caso Mignone y a partir de las elecciones de 2007 el derecho de voto les fue reconocido por la nación y se instrumentó un sistema de voto por boleta única de cargos nacionales y marcando el partido político o alianza por la que votan con un sistema de cruces o tildes, en la imposibilidad de implementar un sistema de mesas y cuartos oscuros en sustancial analogía al resto de los ciudadanos, ni la posibilidad de que los mismos voten en las mesas pertinentes por la escasez de personal penitenciario para acompañarlos a emitir el sufragio.

4.- La doble urna. El sistema de doble urna fue aprobado en Mendoza en la oportunidad de la reforma constitucional del art. 151 de la Constitución Provincial con probado éxito. Para estas elecciones del 2.009 y ante la particularidad de su realización en invierno, la Junta Electoral Nacional volvió al sistema de la urna única. Nada impide que éste sistema de doble urna pueda ser adaptado para el caso de los internos procesados voten los candidatos nacionales en una urna con el sistema de boleta diseñado por el Ministerio del Interior y en la otra bajo un sobre blanco, debidamente firmado por las autoridades de mesa el interno emita su voto provincial. Desde luego no podrá hacer la selección en un cuarto oscuro que contemple la totalidad de los partidos, de todos los departamentos, respecto de todas las categorías de cargo. Pero, a mi juicio, nada impediría permitirle al interno emitir el voto provincial en una segunda urna habilitada al

efecto y el sobre debería ser firmado por la misma autoridad de mesa que preste el acto electoral específico y habilitado para ello.

Luego, la urna provincial debería ser remitida por la autoridad penitenciaria a la Junta electoral Provincial, para que esta practique un escrutinio complementario específico de las mesas habilitadas al efecto.

5.- En un segundo aspecto, entiendo como lo señala el voto mayoritario que la H. Legislatura, a través de un proyecto legislativo específico o por intermedio del P.E. se reglamente el derecho de votar a cargos provinciales a los procesados en condiciones similares a las elecciones nacionales ya habilitadas el efecto. Lo que resulta a una semana imposible es habilitar otro procedimiento similar de voto por boleta única como lo habrían a nivel nacional. El sistema propuesto con la precariedad del mismo y la proximidad del acto eleccionario, podría la menos por esta única vez permitir y hacer operativo el derecho constitucional defendido por la parte actora.

(FIRMADO: Dr. Jorge H. Nanclares, presidente)