

**Régimen electoral. Amparo electoral. Personas privadas de la libertad. Inclusión en el Registro de Electores. Elecciones primarias del 14 de agosto de 2011**

**SCBA, "Axat Della Croce, Julián v. Honorable Junta Electoral", 03/08/2011**

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires

La Plata , 3 de agosto de 2011.

Vistos:

La pretensión expuesta en autos y lo resuelto por la jueza en lo civil y comercial que previno; y

Considerando:

1. En esta causa el Defensor Oficial en turno ante el Fuero de la Responsabilidad Juvenil del Departamento Judicial de La Plata y la asociación civil "AJUS", promueven lo que denominan "demanda autosatisfactiva" contra la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires con la finalidad de que, inaudita parte y previa declaración de inconstitucionalidad del artículo 3.2."c" de la ley 5109 –Ley Electoral de la Provincia de Buenos Aires-, se ordene disponer a la demandada todos los medios necesarios para que el próximo día 14 de agosto de 2011, "... las personas con 18 años de edad que se encuentran detenidas sin condena firme en las cárceles de la Provincia de Buenos Aires estén incluidas en el padrón electoral para que puedan elegir cargo de gobernador provincial" (fs. 15 vta, con énfasis en el original).

En subsidio, para el caso de que se considere que no están reunidos los requisitos como para el dictado de una sentencia autosatisfactiva, requieren el dictado de una medida cautelar autónoma o anticipada con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22 de la ley 12.008 y 232 del C.P.C. y C. Por último, piden que, si no se considerase procedente a ninguna de esas vías, se dé a la presentación el trámite de una acción de amparo.

Posteriormente, a fs. 28/30, se presenta el titular de la Unidad Funcional de Defensa N° 1 del Departamento Judicial de La Plata, manifestando que adhiere a la demanda autosatisfactiva promovida.

2. Luego de que la Receptoría de Expedientes del Departamento Judicial de La Plata adjudicara el expediente al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4, la magistrada a cargo de este órgano jurisdiccional resuelve inhibirse de entender en el caso por considerar que en el escrito inicial se expone una pretensión autónoma declarativa de inconstitucionalidad para cuyo conocimiento y decisión sólo esta Corte es competente (art. 161 inc. 1°, Const. prov.). Por tal motivo, entiende improcedente el tratamiento de la medida cautelar requerida y eleva los autos a este Tribunal.

3. Debe recordarse que esta Corte ha resuelto reiteradamente que, a los fines de la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales debe atenderse, primordialmente, a los términos de la demanda y, luego, al derecho que se invoca en sustento de la pretensión.

En el caso, surge claro que la principal petición contenida en el escrito inicial consiste en la declaración de inconstitucionalidad de una ley local y, por consecuencia de ello, que se ordene a la parte demandada que arbitre los medios necesarios para que las personas detenidas sin condena puedan votar, el próximo 14 de agosto, a candidatos a Gobernador y Vicegobernador de la Provincia.

Siendo así, es claro que el conocimiento y decisión acerca de la pretensión declarativa de inconstitucionalidad corresponde a esta Suprema Corte por imperativo constitucional (art. 161 inc. 1°, Const. prov.), motivo por el cual corresponde así resolverlo, radicar las actuaciones en la Secretaría de Demandas Originarias y Contencioso Administrativo, donde se procederá a su recaratulación y se decidirá en punto al trámite que con posterioridad al tratamiento de la medida cautelar requerida corresponda adoptar en los autos.

4. Liminarmente debe dejarse establecido que la legitimación invocada en autos por los miembros del Ministerio Público que suscriben la presentación inicial y la de fs. 28/30 no puede ser reconocida con el alcance que postulan, esto es, más allá de la representación puntual que pudieren invocar en relación a las personas que individualizan como defendidas suyas. Es que admitir la promoción colectiva de una acción de inconstitucionalidad en favor de todos los detenidos sin condena en la Provincia de Buenos Aires, como la que efectivamente articulan, excedería notoriamente, tanto territorial como materialmente, el marco de atribuciones que les confiere la ley (arts. 21 y conc., ley 12.061, así como el veto efectuado al segundo párrafo del art. 1 de dicha norma por el Decreto 4515/97; y 31, ley 13.634).

En cambio, sí corresponde admitirla en cabeza de la Asociación Civil coactora, teniendo en consideración la urgencia comprometida en el caso, la incidencia colectiva de los derechos en juego y la amplitud de los términos con que se definen los objetivos de aquélla en el acta de su constitución, agregada a fs. 12/14 (arts. 43, Const. nac.; 15, 20 y conc., Const. prov.; Fallos: 320:690, 325:524, 328:1146, entre otros).

5. Hecha la salvedad apuntada en el considerando anterior, corresponde el tratamiento de la medida cautelar requerida

a. En ese sentido, resulta pertinente comenzar por recordar que el Tribunal ha resuelto reiteradamente que el examen de los requisitos a los que se halla sujeta la procedencia de las medidas cautelares es particularmente estricto en el ámbito de la acción originaria de inconstitucionalidad, atento la presunción de constitucionalidad de que gozan las leyes (cfr. causas B. 31.703 “Piérola” y sus citas en “Acuerdos y Sentencias”, serie 20ª, t. VI, p. 390; I. 1.520, “Peltzer”, res. del 28-V-91; I. 3.024, “Lavaderos de Lanús El Triunfo S.A.”, res. del 8-VII-03; B. 67.594, “Gobernador de la Provincia de Buenos Aires”, res. del 3-II-2004; I. 68.944 “U.P.C.N.”, res. del 5-III-2008 y sus citas, entre otras; en el mismo sentido C.S.J.N. Fallos: 195:383 y 210:48).

Con todo, también ha acogido solicitudes precautorias en casos en que el cumplimiento de la norma cuestionada puede generar un perjuicio grave para el derecho invocado; cuando, en los hechos, la ejecución de la disposición implica la solución anticipada del pleito o cuando es posible prever que un sinnúmero de actos han de tornarse inválidos ante la declaración de inconstitucionalidad de la norma bajo cuyo amparo fueron dictados (“Acuerdos y Sentencias”, serie 4ª, t. IV, p. 374; serie 6ª, t. XII, pp. 384 y 490; serie 13ª, t. VIII, p. 246; serie 18ª, t. V, p. 296; serie 20ª, t. VI, p. 390; e I. 3.521, “Bravo”, res. del 9-X-2.003, y sus citas; I. 68.183, “Del Potro”, res. del 4-V-2005, entre otras). Ello, en el entendimiento de que si bien las normas legales o reglamentarias gozan de una presunción de validez o constitucionalidad (doctr. causa I. 3.521, ya citada), la tutela preventiva no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud (art. 230, inc. 1, C.P.C.C.; cfr. C.S.J.N., Fallos 314: 711); pues requerir un juicio de verdad no condice con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético (cfr. C.S.J.N., Fallos 316: 2060; 318: 2375; B-63.590, “Saisi”, res. de 5-III-2003).

b. En el caso, entiende el Tribunal que las circunstancias excepcionales que habilitan la protección cautelar se encuentran configuradas, por los siguientes motivos:

i. En cuanto respecta a la verosimilitud del derecho, cabe advertir que la cuestión relativa a los derechos políticos de las personas que se encuentran privadas de su libertad es objeto de regulación en diversos tratados de raigambre constitucional y ha motivado el dictado de distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En tal sentido, puede afirmarse que sobre esta cuestión ha sido fijado un estándar que pregona que la limitación del sufragio a las personas detenidas debe circunscribirse a aquéllas que han sido condenadas, mientras dure su detención, pues lo contrario implicaría una violación a los principios de inocencia e igualdad, que son dos de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el Estado de Derecho (arts. 16, 18, 19, 37 y 75 inc. 22, Constitución Nacional; 11, 16 y 25 de la Constitución de la Provincia; 14 inc. 2º y 25 inc. “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; C.S.J.N., Fallos: 324:3143, 325:524).

También debe destacarse que con posterioridad a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarara la inconstitucionalidad del Código Electoral Nacional (ley 19.945), éste fue modificado, incorporándosele una norma (art. 3 bis) que establece que "los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos" (art. 4 de la ley, 25.858).

En la misma dirección, varios ordenamientos electorales locales contienen disposiciones de análogo alcance (v.gr., Ley 5894 de la Provincia de Corrientes y Ley 12.886 de la Provincia de Santa Fe).

De lo expuesto se desprende que, en este caso, la verosimilitud del derecho en el que se asienta la pretensión expuesta surge con la nitidez que un despacho precautorio exige en este tipo de procesos.

ii. En cuanto al peligro en la demora, entiende esta Corte que también corresponde considerarlo presente en este supuesto, en tanto la protección cautelar se requiere para que tenga efectos en relación al proceso electoral en ciernes que, como es sabido, prevé la celebración de elecciones abiertas, simultáneas y obligatorias en fecha próxima –el día 14 del corriente- y resulta evidente que es materialmente imposible resolver este proceso antes de esa fecha.

iii. Por otra parte, en tanto la pretensión cautelar se circunscribe a que se permita a los procesados sin condena firme votar en los próximos comicios los candidatos a los cargos de Gobernador y Vicegobernador de la Provincia, teniendo en consideración la simultaneidad de la elección de candidatos a cargos nacionales y lo dispuesto por el artículo 3 bis de la ley 19.945, entiende esta Corte que la implementación de la medida que ha de tener cabida en este caso, a más de ser factible, no afecta gravemente el interés público.

6. Por las razones expuestas en los considerandos precedentes, corresponde disponer, como medida cautelar, la suspensión de lo establecido por la primera parte del apartado "c" del inciso 2 del artículo 3 de la ley 5109, lo que implica que en el caso las autoridades electorales deberán, en la esfera de sus atribuciones, arbitrar todas las medidas necesarias para que las personas privadas de libertad en unidades de detención ubicadas en la Provincia de Buenos Aires incluidas en el Registro de Electores Privados de Libertad elaborado por la Cámara Nacional Electoral puedan, en las elecciones primarias abiertas, obligatorias y simultáneas que han de llevarse a cabo el próximo 14 de agosto para la selección de candidatos a cargos públicos electivos, votar por los candidatos a Gobernador y Vicegobernador de la Provincia de Buenos Aires (arts. 195, 204, 232 y conc., C.P.C y C.).

7. Previa caución juratoria de los señores defensores oficiales y del representante legal de la Asociación Civil actora, quien deberá acreditar su condición mediante la agregación del respectivo estatuto y del acto de designación, para el cumplimiento de lo ordenado se librarán los correspondientes oficios por Secretaría, a

los que se agregará copia de la presente resolución y cuyo diligenciamiento quedará a cargo de los interesados.

Por ello, el Tribunal Resuelve:

1. Declarar que el caso corresponde a su competencia originaria y exclusiva y radicar el expediente en la Secretaría de Demandas Originarias y Contencioso Administrativo (art. 161 inc. 1º, Const. Prov.; 683 y sgtes, C.P.C. y C.), donde se procederá a su recaratulación y se decidirá lo que corresponda en en punto al trámite que deberán seguir los autos.

2. Disponer, como medida cautelar, la suspensión de lo establecido por la primera parte del apartado “c” del inciso 2 del artículo 3 de la ley 5109, lo que implica que en el caso las autoridades electorales deberán, en la esfera de sus respectivas atribuciones, arbitrar todas las medidas necesarias para que las personas privadas de libertad en unidades de detención ubicadas en la Provincia de Buenos Aires incluidas en el Registro de Electores Privados de Libertad elaborado por la Cámara Nacional Electoral puedan, en las elecciones primarias abiertas, obligatorias y simultáneas que han de llevarse a cabo el próximo 14 de agosto para la selección de candidatos a cargos públicos electivos, votar por los candidatos a Gobernador y Vicegobernador de la Provincia de Buenos Aires (arts. 195, 204, 232 y conc., C.P.C y C.).

3. Previa caución juratoria de los señores defensores oficiales y del representante legal de la Asociación Civil actora, quien deberá acreditar su condición mediante la agregación del respectivo estatuto y del acto de designación, para el cumplimiento de lo ordenado se librarán por Secretaría oficios, a los que se agregará copia de la presente resolución, al señor Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, a la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, a la Junta Electoral Nacional, al señor Juez Federal con competencia electoral en la Provincia de Buenos Aires y al señor Ministro del Interior de la Nación. El diligenciamiento de estos oficios queda a cargo de los interesados.

Regístrese y notifíquese.– Eduardo N. de Lázari.– Héctor Negri.– Daniel F. Soria.– Juan C. Hitters.– Luis E. Genoud.