

Los derechos constitucionales de elegir sus autoridades y de ser elegidos y el respeto inquebrantable del " principio de inocencia" , en los casos de los ciudadanos privados de libertad y los condenados sin sentencia firme

Por

Hernán Mogni

SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho a sufragar de las personas privadas de libertad sin condena. III. El derecho a ser elegidos de los ciudadanos con procesos penales en trámite, sin condena firme. VI. Conclusión

I. Introducción

Es importante frente a un título que parece extenso y a una problemática que todavía se halla pendiente de resolución definitiva, adentrarse en los temas siguiendo algunas pautas, las cuales, nos permitirán luego de un análisis integral, comprender que el mensaje es evitar que el "*principio de inocencia*" se manipule conforme el clamor popular o sirva de descompresión a situaciones político - sociales, que lejos están de encontrar una alternativa de solución en este tipo de medidas.

Primeramente, estamos ante la presencia de derechos de raigambre constitucional, así, los mismos se hallan previstos en nuestra Carta Magna y en nuestra normativa ritual electoral e, incluso, se encuentran contemplados en forma "expresa" en normas internacionales, cuyo rango constitucional ha sido señalado en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna. Por eso, llegado el momento del dictado de normas que velan por su ejercicio y los reglamentan en nuestro derecho como, asimismo, para las interpretaciones jurisprudenciales, no puede perderse de vista, el criterio rector para el legislador y los jueces, que de ellos dimanar, pues, sin lugar a dudas deberá, conforme "la subordinación" de normas que ilustra del art. 31 de la C.N., evitarse que éstas entren en crisis con aquellos postulados superiores.

Por eso, frente a lo que representó, a mi criterio, una cuestión verdaderamente conflictiva sobre el alcance del derecho al sufragio, de las personas privadas de libertad en virtud de decisiones jurisdiccionales provisionales, el legislador dio respuesta y allí, conforme los extremos de la ley N° 25.858 -art. 4- expresamente se ha autorizado a aquéllos a poder emitir su voto llegando, incluso, a disponerse de un tiempo (hasta el año 2006) para que se reglamente el cronograma electoral y la manera en que el mismo deberá ejercitarse.

Ahora bien, ha sido señero en el tema el pronunciamiento invalidante de la constitucionalidad del art. 3, inc. "d" del Código Nacional Electoral, suscripto por unanimidad por el Alto Tribunal de la Nación, en el Fallo "Mignone, Emilio Fermín s/ Promueve Acción de Amparo" del 9/4/2000 - 325:524, donde oportunamente se confirmó una decisión de la Cámara Nacional Electoral que declaraba la inconstitucionalidad del referido artículo, haciendo lugar a la acción de amparo instaurada. Sin embargo, entiendo que, si bien en este momento se halla reconocido el derecho al sufragio de aquellos detenidos sin condena por una ley nacional, la posturas que ensayaron en sostén de las decisiones, tanto en las instancias de grado, si bien en forma contradictoria entre la Señora magistrada de Primera Instancia y la Cámara del Fuero Electoral, como la esbozada por la Corte, han sido de una importancia tal que es enriquecedor analizarlas detenidamente, no sólo por el

reconocimiento de los derechos que durante mucho tiempo y en forma sucesiva venían siendo vulnerados, sino porque han arrojado luz sobre la importancia del control de constitucionalidad de las normas en cabeza del Poder Judicial.

Por otra parte y tal como lo adelanté anteriormente, los conflictos sobre los derechos, no sólo de elegir sino también el de ser elegido, han hecho que, de alguna manera, se hayan puesto en crisis normas de raigambre constitucional; respecto del primero de los derechos, ya ensayé una pequeña introducción del tema suscitado, mientras que en el segundo (ser elegido), se han realizado "interpretaciones" conceptuales que lograron poner en marcha la estructura del control jurisdiccional de nuestra Carta Magna, en virtud de cuestionamientos sustentados en criterios discrecionales sobre los "efectos de una sentencia condenatoria no firme". Sin perjuicio de otros antecedentes en la materia, el fallo "Partido Nuevo..." de la Cámara Nacional Electoral, actualmente en trámite ante la Corte por recurso extraordinario (Reg. C.N.E. N° 2807/200 del 10/10/2005), es el más exponencial sobre los alcances de los requisitos inhabilitantes de un candidato para ocupar una banca legislativa y dejó entrever aunque, a mi criterio, en forma aventurera la posibilidad de que el control de constitucionalidad de los jueces de la Alzada, hayan ingresado en espacios propios de otros poderes.

Por último, sostengo que ambos dere-

chos se vieron atravesados en su estudio por la protección del *principio de inocencia*, que conforme el análisis de las situaciones que seguidamente se abordaran, solamente tuvo acogida favorable en el primero de los fallos y, sin perjuicio de que la situación procesal de la causa "Partido Nuevo..." se halla a estudio del máximo tribunal. Desde mi criterio, entiendo que el resolutorio de la Cámara Electoral no ha logrado dar protección suficiente a lo incólume que este principio constitucional resulta; ello, no sólo para el proceso penal en el cual pueda estar sometido el imputado, sino, como en el caso traído a estudio, el mantenimiento del *status personae* de inocente, que goza todo ciudadano frente al poder punitivo y vigilante del Estado.

Por otra parte, entiendo que esta última decisión ha dejado un antecedente respecto de la posibilidad de que un fallo parta de una elaboración muy propia de los jueces, sobre todo el concepto de *idoneidad*, ya que midieron los alcances del candidato "idóneo", sobre el esbozo de situaciones que le resultaban reprochables, en el caso *sub examine*, dos sentencias por delitos con la administración pública, pero que de ninguna manera se hallaban cerradas, no sólo en su discusión procesal, sino, porque el máximo tribunal de la causa todavía no se había expedido.

La inexistencia de este último requisito -condena firme- compromete la definitiva opinión tomada por la Cámara, en razón de que faltaba esa concluyente definición de los procesos que,

de hallarse presente, hubiera adquirido virtualidad quebrantadora del principio de inocencia y, en su caso, ya no sería necesario adentrarse en interpretaciones de la idoneidad moral o ética. La misma normativa electoral *iure et de iure*, lo hubiera desplazado del padrón; por eso, entiendo que el fallo ha creado una situación nueva pues, o respetamos el principio de inocencia o discutimos un principio a "medias", situación esta última que, analizada a la luz de las garantías constitucionales en el debido proceso, no acepta el menor sustento.

Si bien en ambos derechos, al momento de ser discutidos sus alcances ante la justicia electoral, se plantearon cuestiones que, de alguna manera, pusieron en crisis principios de protección constitucional, el análisis de cada una de las dos situaciones esbozadas, sobre todo en lo referente a los derechos vulnerados, los alcances y aplicación de los fallos y su incidencia en la voluntad expresada a través del sufragio, amerita que el estudio sea en forma separada.

II. El derecho a sufragar de las personas privadas de libertad sin condena

Conforme lo establecía el art. 3º, del Código Nacional Electoral, "...están excluidos del padrón electoral... d) los detenidos por orden del juez competente, mientras no recupere su libertad, e) los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena...", por lo cual, haciendo

historia, aquellos que se hallaban sujetos al régimen de encarcelamiento preventivo, sea por una disposición cautelar de una prisión preventiva o sin existir la misma, se hallaban privados de libertad, sujeto a una valoración de mérito, se encontraban imposibilitados de sufragar.

Esta era, objetivamente, la situación en la que periódicamente y frente a cada acto electoral se hallaban los encarcelados sin sentencia. Ahora bien, sin perjuicio de que existieron algunas causas que introdujeron la cuestión de la inconstitucionalidad, se hallan dos acciones de amparo que, a mi criterio, fueron el puntapié inicial de una serie de discusiones que, desde el campo de la justicia, irradiaron la confrontación al campo político-legislativo. Ellas fueron las acciones, llevadas adelante por el Dr. Eduardo Barcesat, en su carácter de gestor de los detenidos Roldán y Gutiérrez, y la del Dr. Eduardo Mignone, en su carácter de apoderado del Centro de Estudios Legales y Sociales.

La presentación del Dr. Eduardo Barcesat, en representación y dentro de las previsiones del art. 48 del Código Procesal Civil respecto de dos detenidos, Carlos Augusto Roldán y Alejandro Gutiérrez, se materializó ante la Justicia Nacional Electoral, en el año 1998. Si bien las razones fijadas por el presentante son extensas y, para un conocimiento más detallado, en honor a la brevedad tal como lo sugeriré para el próximo fallo, recomendaría la lectura de la presentación en la Causa N° 3066 de la Cámara Nacional Electoral caratulada "Roldán

Carlos Augusto y otro S / interpone amparo de incidencia colectiva...", el *thema decidendum* respecto del cual fijó como base de su reclamo la inconstitucionalidad, utilizando la vía excepcional del amparo, prevista en el art. 43 de la C.N., del art. 3, inc. "d", "e" y "f" del Código Nacional Electoral, agregando que esa norma contrariaba el espíritu y la letra del constituyente, expresados en los arts. 16 y 18 de la Carta Magna y de los derechos reconocidos por normas internacionales, establecidas en el art. 75 inc. 22 del mismo cuerpo constitutivo de la Nación.

Si bien la acción es rechazada en Primera Instancia, con sustento en la imposibilidad de realizar el acto electoral por motivos de seguridad e imposibilidad material de la formación de las mesas electorales, el Sr. Fiscal ante esa Cámara se pronunció definiendo los alcances de la afectación de los derechos invocados, en el caso, reafirmó que se vulneraba el principio de inocencia, se desvirtuaban los fines de la existencia de una pena a los requirentes y, por último, contrariamente con los fundamentos del fallo de Primera Instancia, no supeditaba el adentrarse en la cuestión constitucional a problemas relacionados con la seguridad y disponibilidad de mesas de votación dentro o fuera de las unidades. Por estas razones, dictaminó en favor de la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 inc. "d", "e" y "f" del C.N.E. (ver dictamen N° 87/98).

Mientras estos actuados se hallaban en trámite ante la Cámara, llegan a segunda instancia provenientes del Juz-

gado Electoral de la Capital los actuados "Mignone, Emilio Fermín S / promueve Acción de Amparo", en la cual la *a quo*, se había pronunciado en favor del rechazo de la acción, esta vez, con la intervención del Ministerio del Interior y del Ministerio de Justicia de la Nación y, como *amicus curae* del Tribunal, el Procurador Penitenciario Federal.

Tal participación, a mi criterio, permitió echar luz sobre el verdadero fundamento de las posiciones esgrimidas por los organismos políticos, los cuales, sobre todo el Ministerio del Interior, cuestionaban la materialización de los comicios en lugares de detención de personas, por deficiencias en el número de personal para esa tarea, la distribución de las mesas y en definitiva qué categorías podían votar, entre otros; resultando tales extremos excusas para rehuir, lo que, en realidad, se estaba reclamando, adentrarse en el estudio de los alcances conculcatorios que tenía la norma cuestionada.

Recurrida la denegatoria de esta última acción, ambas acciones fueron resueltas en forma conjunta, de hecho, los fallos de esa Instancia son del mismo día, 10 de octubre de 2000 y llevan el N° de registro de la Cámara 2807/2000, esta última, y 2808/2000, la primera.

Las cuestiones sobre las que versó el pronunciamiento de la Instancia rondaron, primero, en la legitimidad del CELS y su adecuación a los extremos para actuar conforme los requisitos del

art. 43 del C.N., segundo, la inconstitucionalidad de la norma aludida y un tercer punto, relacionado con la ejecución de la resolución en forma inmediata, para que el Poder Ejecutivo tomara la obligación de instalar, dentro de la organización del acto comicial, urnas para que sufragaran las personas detenidas.

Si bien han sido tres los considerandos que tuvieron respuesta en los fallos, entiendo que la cuestión de fondo -inconstitucionalidad del art. 3 inc. "d" del C.N.E.- representó el nudo más trascendente de la discusión, por lo cual seguidamente me adentraré en el análisis, seleccionando para ello los cuestionamientos y posturas sostenidas por todas las partes, para una visión completa de que en realidad se discutía algo más que el presupuesto económico y la disponibilidad de personal de seguridad.

El fallo, en lo pertinente, abordó al articulado mencionado, como vulnerante del principio de inocencia, aclarando que la referencia a "...mientras no recuperan la libertad...", debía conjugarse armónicamente... con la relación libertad-seguridad jurídica e impunidad y, por último, que la norma cuestionada resultaba "...ser injusta por fundarse en una injusticia...", dándole una importancia superlativa a los postulados de las normas internacionales equiparadas a nuestra Carta Magna.

Precisamente surgía de la propia lectura del art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

que, al reglamentar el derecho del sufragio, sólo sostuvo como inhabilitantes para votar "...exclusivamente razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal..." (la mayúscula me corresponde). Por lo cual, conforme la falta de adecuación de los detenidos amparistas a las situaciones que en forma, reitero "exclusiva", establecía la norma, devenía oportuno que el principio de inocencia, todavía no desvirtuado por la ausencia de una sentencia, recobrar su vigencia y, entonces, la restricción cuestionada aparecía como inconstitucional.

Es más, se menciona en el fallo de la Cámara, la Observación General que el Comité de Derechos Humanos realizó al art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica (sesión N° 1510 del 12 de julio de 1996), en el que se expresó "a las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se le debe impedir que ejerzan su derecho de votar..." (ver considerando 7° de la decisión de marras).

Por último, se destacó que tanto legislaciones como la española (acuerdo del 13/4/1983, acápite "a" y "b" de la Junta Electoral Española) y la Francesa (Código Electoral, art. L 71, 11, 9), en sus correspondientes Códigos Electorales, sostuvieron que el derecho a emitir el sufragio sólo se hallaba restringido con la existencia de un pronunciamiento condenatorio.

Como el devenir de los hechos así lo

indicaba, los organismos del Estado Nacional involucrados, apelaron la decisión, abriéndose la instancia extraordinaria y concedida la intervención del Sr. Procurador General, se pronunció en un completo dictamen y, en relación con el tema, lo hizo en el capítulo XI, adentrándose en la discusión de la inconstitucionalidad, sobre la base de que la segregación del padrón electoral a éstos, contradecía postulados de normas internacionales de rango constitucional y ponía seriamente en crisis la constitucionalidad del artículo cuestionado. Separó claramente en el abordaje de la temática la finalidad cautelar de una privación de la libertad, de la imposibilidad de ejercer un derecho que, de ninguna manera, se halla alcanzado por tal decisión provisoria.

La mayoría del Supremo Tribunal de la Nación fundó su voto, en la remisión a lo sostenido por los doctores Nazareno y Moliné O'Connor en el fallo, A. 671, XXXVII "Alianza Frente Para La UnidadS / Oficialización de Listas de Candidatos", en el cual, claramente, se realizaba una interpretación restrictiva del art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecía en forma "exclusiva" aquellas situaciones, donde podía operar la restricción de los derechos políticos, entre los cuales se hallaba el cuestionado en la acción.

Como corolario, entiendo que, sin perjuicio de la extensa sucesión de diligencias que ocurrieron en las actuaciones desde su inicio hasta la última resolución, no quise dejar solamente

una mera referencia a cada una de la participaciones en el devenir de la causa, sino que, me pareció importante, aunque más no sea en forma apretada, exponerlas para que en realidad se conociera y se comprendiera cuales eran las expectativas de los amparistas, que sin duda chocó con la practicidad de los organismos del estado, pero que tuvo en la justicia un verdadero intérprete de cuales eran sus garantías.

Realizada esta aclaración, quisiera ahora hacer unas referencias al tema, sin perjuicio de estimar que, tanto lo sostenido por los amparistas, como el cimiento que tuvieron los pronunciamientos jurisdiccionales y del Ministerio Público, parecen haber dado respuesta a la totalidad de los interrogantes planteados en la materia al comienzo del trabajo.

En ese sentido, sin perjuicio del tiempo transcurrido desde aquel pronunciamiento, cuando hoy se abordan temas relacionados con el encarcelamiento, el principio de inocencia y la finalidad de la detención preventiva, parecen recobrar vigencia las discusiones que siempre mantuvo tanto la doctrina como la Jurisprudencia, respecto de los alcances de la prisión previsional.

El maestro Becaría sostenía respecto del encarcelamiento que "...el rigor de la cárcel sólo debe ser necesario para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos..." ("La Justicia Penal Hoy", Di Plácido, pág. 213), también en su oportunidad se

pronunció la corte en el fallo "Todres" (fallo 280:297), respecto del enfrentamiento de los derechos de la sociedad a estar protegida y del imputado a no ser injustamente privado de su libertad, definiéndose en favor de la compatibilidad de ambos, para que uno no sea sacrificado a expensas del otro.

En la actualidad, se mantienen respecto de la privación de la libertad y su incidencia en el proceso penal, algunos cuestionamientos. Basta con observar las severas críticas a las consideraciones de los votos de los Dres. Bruzzone y Garrigos de Rebori en el fallo "Chaban" de la Cámara del Crimen, pues no se podrá escapar en nuestro estudio que los fines de la coerción personal están más en lo procedimental, es decir, en la forma en que se llevará adelante el proceso que con la responsabilidad que se discute en los pleitos penales.

Esta diferencia no hace más que convalidar que una restricción de derechos de semejante envergadura no puede quedar atada a formas cuyo cumplimiento, si bien es ritual, tampoco tiene una inexorable caducidad. Ahora sí, llegado el momento de analizar el enfrentamiento de derechos, expuesto por la Corte en el fallo anteriormente mencionado, es imposible que no se levante la vista por encima del formalismo procesal, cuando bienes como la libertad y el principio de inocencia se ven jaqueados por interpretaciones que buscan "encajar" dentro de un molde procesal, algo tan superior como son las garantías constitucionales.

Por todo ello, concluyo en orden a la decisión comentada que, claramente, la Corte sentó jurisprudencia, no sólo desde el punto de vista electoral, habilitando a emitir el sufragio a las personas detenidas, sino que fue más allá y con claridad en su letra, dejó asentado los alcances de la prisión preventiva, al sostener que la falta de firmeza en el fallo impide adoptar medidas que excedan el carácter de cautela, que sólo se da sobre la movilidad del imputado y que no alcanza a la generalidad de sus derechos y menos si aquéllos tienen resguardo constitucional.

III. El derecho a ser elegidos de los ciudadanos con procesos penales en trámite, sin condena firme

Es importante no perder de vista que, cuando abordamos temas como el que nos convoca, surgen de su lectura algunos interrogantes, así no hay dudas de que conocer cuál es el alcance del "control jurisdiccional" sobre los candidatos a ser elegidos como autoridades nacionales, más allá de lo que estrictamente fija el Código Electoral, por un lado, es determinante para conocer la totalidad de los requisitos que le pueden ser exigidos; sin embargo, por otro lado, es realmente inquietante que la elasticidad en la interpretación, como ocurrió en orden a conceptos como "idoneidad, moral o ética", sean fundamentos para incorporar nuevos requisitos a la calidad del candidato.

Esto se presenta aún más difícil, si tenemos en cuenta que la Cámara Nacional Electoral solamente tiene una

Sala y que sus fallos revisten carácter de plenarios con la consabida obligatoriedad para los jueces de las instancias inferiores. Este detalle recobra nuevos vuelos, desde que las interpretaciones del tribunal de Alzada descienden en forma obligatoria a las jurisdicciones federales electorales, por lo cual, conceptos de carácter tan general dentro de fallos de corte obligatorio, me parece, pueden llegar a causar incertidumbre en las instancias de grado.

Cabe preguntarse si el resolutorio no estaría adentrándose en un campo, en el cual la voluntad del pueblo expresada en el sufragio y el acto prístino de soberanía popular, como es el de velar por la representación en el ejercicio de la administración estatal, yerguen como barreras infranqueables, respecto de nuestros derechos personalísimos, los cuales, sin el permiso excepcional y expreso de la ley no aceptan restricción alguna.

Me parece que ello puede ser así, ya que el aumento del control jurisdiccional sobre los casos, estará directamente proporcional a la reducción a nuestras libres opciones electorales. Por eso, nuestra mayor garantía será que cualquier cuestionamiento a algún candidato deberá serlo desde el apego a la letra de la ley, extrayéndoles a las manos de la justicia interpretaciones que podrían ir más allá de la norma, fundadas en perfiles y conductas de los candidatos, que lejos están de ser una materia fácilmente juzgable y sí propia de una valoración estrictamente "política o legislativa".

Advierto que, si nuestra libertad en el ejercicio de elegir a un determinado candidato se viera determinado por la decisión discrecional de un juez, no tengo dudas de que se estaría excediendo la base que en la normativa electoral el legislador ha intentado poner como requisitos de "mínima" para tal función. También, veremos que podría utilizarse en disputas electorales internas o incluso en las nacionales pues, con los antecedentes descriptos, parecería crearse en la justicia un nuevo ámbito de discusión y una mayor entrega a la potestad jurisdiccional, de una materia que hasta la Constitución Nacional le tiene vedado a este poder, según la doctrina de la División de Poderes.

Se hace muy difícil de comprender para el electorado que las personas a quienes ungen de confianza para los designios de la función administrativa tengan antecedentes penales. Sin embargo, en algunas oportunidades estar cuestionados -independientemente de si el votado es el ganador o no en el acto eleccionario- a través de decisiones judiciales, provocan una situación que, muchas veces, no afectan la idea que el ciudadano se representó como acto personalísimo de transmisión de sus proyectos a un determinado candidato.

Esto también puede ocurrir. Sin embargo, es importante que la tarea jurisdiccional de control esté centrada solamente en los requisitos de la ley, ya que, como veremos en el caso que adelanté, el electorado ha votado a una persona con antecedentes, por lo cual, parece-

ría que pese a ello, subsiste el reflejo de su sentir político, necesitando para su invalidez, no sólo por un tema social, sino por una cuestión de convivencia democrática, que sólo una resolución judicial que no admita crítica formal pueda quebrantar ese sentir o aceptación popular; es más, el electorado acepta al candidato, independientemente de lo que pueda establecerse como cierto en la causa sobre su persona, ahora sí, lo que rechazará es que la resolución supuestamente orientada al mejor control de los derechos de los electores pueda dejar vulnerados sus principios constitucionales.

Si bien se han planteado algunos casos, basta con ver el pronunciamiento cercano en el tiempo de la Corte en el caso "Bussi" (Fallo 324:3358), que consideró, frente a los cuestionamientos al candidato, que la situación aparecía dentro de la esfera de aquellas "cuestiones políticas no judiciales" y consideró que, conforme el art. 64 de la C.N., la Cámara Legislativa sería el juez de su título.

Ahora bien, siguiendo el análisis del presente trabajo, me adentraré en el detalle de las constancias que forman el expediente "Partido Nuevo...", hoy ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y con un enjundioso dictamen del Dr. Esteban Righi, quien no hace más que reafirmar la existencia en el pronunciamiento de la Cámara Electoral de una situación vulnerante de los derechos del candidato.

Las actuaciones dan cuenta de que el

candidato a Senador Nacional por la Pcia. de Corrientes, Raúl Rolando Romero Feris, había sido cuestionado por la ciudadana de esa provincia. Araceli Ferreyra, con sustento en la existencia de inhabilidades del nombrado para ese cargo. Allí el juez federal del Distrito consideró que la existencia de dos condenas penales al nombrado, las cuales no se hallaban firmes, no resultaban ser obstáculos para su cometido pues, la requisitoria legal, tanto nacional -Código Nacional Electoral- como internacional -Convención Americana de los Derechos Humanos-, exigían como inhabilidades la existencia de condenas pasadas en autoridades de cosa juzgada. También, la resolución de la instancia receptó cuestionamientos a la posibilidad de que se viera violentado el principio de inocencia al examinarse el caso desde la "idoneidad" requerida por el art. 16 de la C.N.

En su intervención, el representante del Ministerio Público, manteniendo los fundamentos ya ventilados por el juez electoral, en orden a la calidad de la sentencia que se tomaba para el análisis, solicitó su confirmación en esos estrados y que resultaría ajustado que fuera la Cámara de Senadores, como evaluadora de la legitimidad de los títulos de sus miembros, la que en definitiva y dentro de las atribuciones como órgano político fuera quien decidiera la suerte de aquél (art. 64. de la Carta Magna).

Ahora bien, ya dentro del fallo de la Cámara, es fácil advertir que en sus considerandos presentan dos situaciones a resolver, la primera, relacionada

con que el momento de la intervención jurisdiccional, ya que, teniendo en cuenta que las elecciones ya se habían desarrollado, la decisión podía resultar tardía o abstracta y, la segunda está relacionada con la evaluación de los antecedentes de tipo "éticos y morales" del candidato que ponían seriamente en cuestión, la idoneidad expresamente requerida en la ley.

Antes de ingresar en el análisis de ambas cuestiones, es dable destacar que el fallo hizo crisis con el dictamen del Procurador General de la Nación, quien sostuvo entre otras consideraciones que "...el tribunal falló con fundamento en su exclusivo criterio subjetivo y arribó a una conclusión jurídicamente inapropiada, de tal modo que crearía a través del fallo una suerte de restricción al derecho de ser elegido incompatible con los preceptos constitucionales y legales vigentes..." (Dictamen del Procurador General -S C P 211 L XL - título VI - *in fine*).

Ahora, respecto del primero de los temas, el Tribunal, siguiendo el señero pronunciamiento de la Corte en el caso "Bussi", considero que... "los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse como obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia, consolidando el derecho de defensa en el debido proceso electoral..." (fallo referido *ut supra*), por lo cual no podía seguirse la doctrina de las cuestiones abstractas, toda vez que las calidades

de los derechos enfrentados impedían dejar en el tiempo, sin tener un pronunciamiento, que dé certidumbre sobre las pretensiones y, por ello, el respeto al debido proceso, como "...garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento a la democracia representativa..." (fallo ídem anterior).

Respecto de la segunda de las cuestiones, sustentada en una extensa referencia a posiciones doctrinarias de distintos autores del Derecho Constitucional, el fallo se adentró en la posibilidad de encontrar una descripción de lo que conceptualmente se entendía por "idoneidad", tanto ética como moral, arribando a un significado que, considero viable, teniendo en cuenta la existencia de las dos condenas penales.

En referencia a la cuestión que debió ser respondida, siguiendo el concepto seleccionado por los magistrados de idoneidad moral o ética, es difícil hacer mayores comentarios, en tanto y en cuanto la discrecionalidad en la selección y la generalidad del término así lo permiten. Lo que resulta difícil de entender es que buscando conceptos se incurra en interpretaciones que, a la luz de la normativa constitucional, resultan erróneas. Así, no dudo de que -quizás- la existencia de los antecedentes penales, como los certificados, pueden crear respecto de la persona alguna opinión contraria, lo que no se puede sostener es que -desde la resolución jurisdiccional- considerar que las condenas aludidas pueda tener el mis-

mo valor de la opinión de la gente pues, constitucionalmente, el principio de inocencia de la persona fuerza en cualquier decisión judicial el respeto de considerarlo así al encausado, hasta que el órgano ejecutor de la respuesta social lo desvirtúe con la firmeza de la condena.

El epígrafe 7 del fallo incurre en el primer avasallamiento cuando sostiene que, no sólo resulta de interés el análisis meramente formal de los requisitos específicos de la ley que rige la materia, sino que correspondería analizar preceptos constitucionales, legales y doctrinarios, a fin de que no se devalúe la confianza en el sistema democrático.

Advierto que los requisitos formales de la ley son suficientemente claros y, de su sola lectura, se permite inferir que el fallo prescinde de ellos en forma injustificada, pues es importante, cuando se plantean este tipo de cuestiones, hacer un análisis integral y coordinado de las leyes, evitando que se pierda el hilo conductor que el legislador tuvo al momento del dictado de la norma.

En el caso del Código Nacional Electoral, el parlamentario fue claro, así, desde el comienzo de la ley, siempre fijó una determinada característica en las resoluciones para inhabilitar el ejercicio del derecho de elegir y ser elegido. Claramente, el art. 3 marca cuáles son las inhabilidades, sosteniendo en el inc. "e" la exclusión de "...los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad y por sentencia ejecutoriada por el término de la condena"; en igual

caudal se halla el art. 4 que, respecto de la forma y plazo de la inhabilitación sostiene "...desde la fecha de la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada..."; también mantuvo su criterio el legislador al seleccionar en el art. N° 36, el modo de comunicación de las inhabilidades y allí sostuvo "...sentencias que se dicten y pasen en autoridad de cosa juzgada..."; también los arts. 60 y 61, que establecieron como límite al registro de las candidaturas no hallarse dentro de las inhabilidades legales.

Además, estas normas de Derecho interno se compatibilizan con las previsiones del art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prevee que la ley puede reglamentar la inhabilitación en lo que son los derechos políticos -elegir y ser elegido- "exclusivamente" "...por razones de condena por juez competente en causa penal...", situación que por su generalidad debe analizarse a la luz de la normativa interna como son las inhabilidades que el Código estableció en tal sentido.

Ahora bien, analizados los artículos, entiendo que no se necesitaba ampliar el estudio de la normativa pues surgía de los mismos que el legislador había previsto que sólo la firmeza de un fallo condenatorio resultaría ser el único obstáculo para la candidatura.

Es importante destacar que una sentencia del Máximo Tribunal o con autoridad de cosa juzgada será más adecuada a los requisitos que requiera la ley

como garantía para el sistema democrático que pronunciamientos basados en la discrecionalidad de los magistrados o en una especial interpretación, ya que, cuestiones como las articuladas, la sociedad las resuelve a través de otros mecanismos -no vota a los candidatos, se les inicia juicio político, o se descansa en el control de los títulos de sus miembros por las Cámaras- sin necesidad de que la justicia se arrogue funciones de recrear la "confianza del sistema".

No podemos perder de vista la necesidad del abordaje de la situación planteada desde la dogmática, en este caso "constitucional", pues debemos respetar en el análisis la conjugación de la totalidad de la normativa, incluyendo no sólo el conocimiento que la ciudadanía tiene de ellas y de su aplicación a los casos, sino los debates legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, que permiten avizorar -frente a aquéllos- fallos que intentan introducir interpretaciones, sin el cimiento constitucional como el descripto, una idea de transformar en letra muerta a la leyes vigentes.

Entiendo que un estudio desde lo dogmático, primero, será importante para conocer de antemano cuáles son realmente los límites que establece la ley, tratando de evitar la discrecionalidad de la administración judicial y, segundo, someter las cuestiones planteadas, no sólo a normativas de Derecho interno, sino que éstas atraviesen el tamiz de la constitucionalidad y el respeto a los derechos humanos.

En el acápite 8, la resolución ingresa de lleno en la valoración de las sentencias condenatorias como elemento determinante para la evaluación de la idoneidad y considerando no solamente el delito en el que se hallaba involucrado el candidato, "delitos contra la Administración Pública", sino también la existencia de los dos procesos, se pronunció por el encasillamiento del candidato en la inhabilidad aludida, con la imposibilidad de transitar el proceso de la confirmación del resultado electoral.

Por último, consideró que podía existir una diferencia entre el cuestionado y todo otro ciudadano que no tiene causas, o los que las tienen están en una etapa embrionaria del proceso.

Sin perjuicio de que la persona goza de estado de inocencia, la Cámara recalcó que el fallo tenía una presunción de certeza y legitimidad por haberse dado en un marco de respeto del debido proceso.

En realidad, no aparecen cuestionados de la certeza o la legalidad de las condenas, es decir, las formas y los efectos de las mismas serán materia de análisis ante los tribunales de aquellos pronunciamientos, lo que sí no puede eludirse es que los fallos no estaban firmes y, por lo tanto, la presunción de inocencia que aseguran el art. 18 de nuestra Carta Magna y el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art.11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 14.2 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos no se había visto quebrantado.

Si creemos que las sentencias, de alguna manera, separan o discriminan a los sometidos a juicio respecto del resto de los ciudadanos, en orden a sus garantías constitucionales, estaremos equivocando el camino, pues, la presunción de inocencia no es más que, como su nombre lo indica, un estado en el cual se halla una persona mientras transita un proceso penal y que sólo un fallo judicial que no permita ponerlo en crisis ante otro Tribunal puede revertirlo.

Entiendo que es importante la preocupación puesta en el fallo al analizar la situación de un candidato con condenas pendientes, pero, en realidad, no podemos dejar que nos turben sensaciones de supuesta protección de derechos cuando, en realidad esa intervención jurisdiccional pone en crisis otros derechos personalísimos, como son la libertad y legalidad, ya que, siguiendo la interpretación discrecional aludida, se corre el riesgo de que los actos jurisdiccionales creen nuevas situaciones no contempladas por la ley.

Cabe ilustrar lo sostenido con la posición del Dr. Enrique Petracchi, en los Fallos 313;1091 y 321;3630, en el sentido de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (reproducido en el dictamen del Procurador General en la causa estudiada). Asimismo,

mo, son importantes los párrafos que en el aludido dictamen se realizan de dos pronunciamientos de la Corte Interamericana (Fallos serie C - N° 29 "Ricardo Canese C / República del Paraguay" y el N° 111 "Neira Alegría c/ República del Perú), en los cuales claramente queda entendido que "...El Derecho a la presunción de inocencia... acompaña al acusado durante la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme".

Por eso, sostengo que el pronunciamiento es cuestionable, ya que de esta manera le sumaríamos al sometido a proceso restricciones que la ley todavía no se las impuso. Así como la privación de libertad durante el proceso, siempre que no existan las condiciones que el Código Penal objetivamente restringe en el art. 319, puede ser violatorio de la Constitución por resultar una pena anticipada, en el caso, privar a la persona de sus derechos políticos, fuera de la estrictez de la norma en los requisitos, tiene el mismo efecto.

Una decisión tan grave seguramente ha olvidado la posibilidad de que, de no ser confirmado el fallo por el superior, no podamos retrotraer las cosas a su estado original al momento de aquel resolutorio, con el consabido resultado de que se han vulnerado derechos de imposible reparación ulterior.

Conforme el trámite que ha tenido el expediente aludido, se ha pedido su revocación por el Procurador General de la Nación, con la ajustada salvedad de

que deberá estarse siempre pendiente a las resoluciones de la Corte, respecto de aquellas sentencias aún sin firmeza, pues, de resolverse la confirmatoria de aquéllas, se darán automáticamente las previsiones de la ley para su inhabilidad y, por ello, la continuidad de las actuaciones podría carecer de interés.

IV. Conclusión

Después de haber realizado una interpretación sobre los fallos mencionados, es importante no perder de vista que, en ambos casos, el reconocimiento de los derechos transita o transitó por varias discusiones y desacuerdos. Sin embargo confío que, así como en el primer caso hubo una ley que modificó la situación de los detenidos, dándoles certeza respecto de sus derechos, es importante que la discusión sobre los candidatos también corra con la misma suerte. Quizá no necesitamos de una ley, bastando con un señero pronunciamiento de la Corte que, en definitiva, así lo ha hecho en varios pronunciamientos, de una vez y para siempre, fije los verdaderos alcances del *principio de inocencia*.

No podemos perder de vista que la situación del caso Chabán, es sin duda ilustrativa de que asistimos a cuestionamientos a la justicia o a sus fallos desde el clamor popular. También entiendo que, mientras creamos que la cárcel y el sufrimiento de padecerla son los hitos del sistema penal retributivo o que las condenas sin firmeza permitan considerar que ya tenemos un responsable, independientemente de que se re-



solverá después, lejos estamos de acercarnos al respeto irrestricto de las garantías constitucionales.

Si bien debo confiarles que, de ninguna manera participo de las ideas del Partido Nuevo, no puedo, ni en este caso, ni en el de otro candidato, considerar que el enfrentamiento en un proceso judicial

debe legitimar sin discusión alguna las pretensiones de la actora y menos si ésta, o la demandada, son personas conocidas o públicas pues, la persecución en muchos casos no se detendrá hasta que, quizás, sin darse cuenta y en forma inconsciente, se pongan en peligro garantías constitucionales de todos los ciudadanos en el debido proceso.