



Constituciones locales y derecho al voto

Notas a una sentencia de un tribunal provincial argentino

I. INTRODUCCIÓN

En los textos constitucionales y legales es posible encontrar disposiciones que establecen o reconocen ciertas limitaciones a los derechos fundamentales. Tales limitaciones o restricciones constituyen una materia distinta de los supuestos de suspensión de los derechos o de la denominada suspensión de garantías, en términos del artículo 29 de la Constitución federal mexicana. Así, son ejemplos de limitación o restricción impuesta a los derechos fundamentales, la prohibición del ejercicio del derecho de petición a los miembros de las fuerzas armadas, o la exclusividad del ejercicio de los derechos políticos a los ciudadanos del Estado.

En el caso de los derechos políticos ha sido reiterado el pronunciamiento de que no son derechos absolutos, y por tanto el constituyente y el legislador pueden imponer válidamente restricciones a los mismos. No existe un derecho político reconocido en ninguna constitución que sea absoluto: en el mismo texto constitucional se encuentran restricciones o limitaciones.

Por supuesto, tales limitaciones o restricciones pueden (y deben) ser objeto de un análisis constitucional que permita apreciar su constitucionalidad o no. De ahí que hayamos escogido una sentencia extranjera para llamar la atención acerca de la posibilidad de que tales restricciones puedan declararse inconstitucionales y, en consecuencia, deban ser eliminadas del sistema jurídico, incluso desde la labor jurisdiccional local. Se trata, vale decirlo de una labor interpretativa que llevan a cabo las jurisdicciones constitucionales, y que tiene como objetivo garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales en la manera más amplia posible, exigiendo el cumplimiento de ciertos parámetros para que tal ejercicio pueda ser obstaculizado por una norma constitucional o legal.

En nuestro país, y tratándose de la materia electoral, la labor interpretativa de los tribunales federales ha marcado una pauta en el reconocimiento y configuración de los derechos políticos. La labor creativa,

David Cienfuegos Salgado

especialmente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer de acciones de inconstitucionalidad, y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al conocer de los diferentes medios de impugnación, han marcado la historia jurídica reciente. Lo anterior, a pesar de las contradicciones evidentes que se advierten en la capacidad reconocida a ambos tribunales para interpretar el texto constitucional federal.

En efecto, el control constitucional electoral que puede realizarse en nuestro país esta matizado por el hecho de que la máxima autoridad en la materia electoral es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero su capacidad interpretativa está limitada por una interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta última consideró en conocida contradicción de tesis que la facultad de interpretar la Constitución federal le correspondía en exclusividad, y que el mencionado Tribunal Electoral no estaba facultado para hacerlo y por tanto no podía dejar de aplicar las normas legales que contrariaban la Constitución. La mencionada tesis señala:

LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. En el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su ley reglamentaria, se establece que las leyes electorales federal y locales deben promulgarse y publicarse cuando menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse; que durante éste no pueden someterse a modificaciones fundamentales, así como el sistema de su impugnación, conforme al cual ***la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad***, que puede promoverse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la respectiva publicación y que ***la única autoridad competente para conocer y resolver dichas acciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación***, las que deben tramitarse y resolverse en plazos breves, a fin de que el legislador esté en posibilidad de llevar a cabo las modificaciones pertinentes, en caso de que la norma impugnada sea declarada inconstitucional. Por tanto, ***el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales***, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por

JUSTICIA Y DEMOCRACIA
Apuntes sobre temas electorales

un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir un proceso electoral, es imprescindible partir de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que conforme a un sistema de contienda electoral entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos en él; y por el otro, que está fuera de las facultades de ese tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación.¹

Esta resolución tiene relevancia porque en fechas recientes, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió diversos asuntos relacionados con el establecimiento de ciertas restricciones al derecho de voto en las constituciones estatales, específicamente la conocida como *Ley Antichapulín* instaurada por el constituyente bajacaliforniano en octubre de 2002, que limitaba la posibilidad de ciertos funcionarios para que durante el periodo de desempeño de un cargo de elección popular pudieran contender por otro, aún y cuando se separaran del primer cargo de manera definitiva.

El asunto ha llamado la atención porque el Tribunal Electoral decidió, en diversas sentencias, inaplicar dicho dispositivo constitucional local por considerar que se constituía en un obstáculo al derecho a ser votado.

A reserva de abordar el tema en otro momento, habría muchas preguntas que hacer: ¿cuáles son los límites que tiene el constituyente y el legislador locales a la hora de definir el sistema jurídico local? ¿Puede o no el constituyente local establecer restricciones a los derechos políticos? ¿El régimen interior a que se refiere la Constitución federal incluye el reconocimiento de los derechos políticos como elemento configurador de la organización del poder público? ¿El federalismo se fortalece o se debilita con intervenciones como la que efectuó el Tribunal Electoral? Son preguntas que conviene reflexionar para dar una respuesta precisa y necesaria en este momento de definición jurídica política del Estado mexicano.

¹ *SJFG9*, t. XV, junio de 2002, p. 81. Tesis: P./J. 25/2002. Contradicción de tesis 2/2000-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

II. UNA SENTENCIA A FAVOR DEL DERECHO AL VOTO

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones (República Argentina) dictó, el 27 de octubre de 2006, sentencia en la cual maximizó el derecho a votar, mismo que se encontraba restringido por una disposición constitucional local que establecía la prohibición de votar a “los soldados pertenecientes a las fuerzas armadas ni a los agentes de las de seguridad nacional y provincial”.

Son diversos los argumentos que vale la pena resaltar de esta sentencia, sin embargo, me permitiré señalar una sola oración, un argumento que considero fundamental en el ejercicio realizado por este tribunal local al realizar el control de la constitucionalidad de la norma constitucional local frente a la norma constitucional federal:

Entiendo que el juez no puede permanecer al margen de las circunstancias imperantes en el lugar y a la época de resolver, debe brindar soluciones a los problemas concretos de los ciudadanos en el momento actual, a las que difícilmente llegarán si se apega a la letra y a la interpretación histórica de la norma.

Esta es la opinión del juez Roberto Rubén Uset. Y este argumento es sumamente útil para entender la razón de ser de las restricciones y limitaciones y por tanto, sumamente útil para determinar si éstas deben mantenerse o eliminarse. En el caso, la restricción está fundada en la circunstancia que vive la provincia y las condiciones de los destinatarios de la norma restrictiva en un momento dado; cuando las circunstancias cambian se hace necesario replantear la conveniencia de que tal norma subsista en el sistema jurídico.

Muchas restricciones a los derechos fundamentales sólo se entienden en el contexto en el cual surgen. Hay que analizarlo y conocerlo para poder hacer una ponderación de lo que representa en el sistema jurídico.

No quiero dejar la impresión de que este es el único argumento atendible. Nada de eso. La intención de estas líneas de presentación es la de orientar la lectura de este breve texto que creo sirve para entender, desde una perspectiva distinta, las posibilidades que tiene el constitucionalismo local en los estados federales.

La sentencia de este tribunal resulta orientadora de lo que el federalismo mexicano puede y debe permitir, y de lo que, desde las entidades federativas, puede buscarse. No en balde la experiencia constituyente de Veracruz resulta ilustrativa al establecer (aun no vigente) una institución como el juicio para la

JUSTICIA Y DEMOCRACIA
Apuntes sobre temas electorales

protección de los derechos político electorales del que conocerá un futuro tribunal electoral local. Ojalá y otras entidades innoven en tal materia. Ojalá y la definición de la Reforma de Estado en trance lo permita.

III. ANEXO: SENTENCIA DEL 27 DE OCTUBRE DE 2006, DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MISIONES (REPÚBLICA ARGENTINA)²

En la ciudad de Posadas, Capital de la Provincia de Misiones, a los Veintisiete días del mes de Octubre del año dos mil seis, se reúnen en el Salón de Acuerdos del Excmo. Tribunal de Justicia S.S. los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Mario Dei Castelli, Humberto Augusto Schiavoni, Roberto Rubén Uset, Ramona Beatriz Velázquez y el Dr. Miguel Orlando Moreira (M.S.), bajo la Presidencia del Dr. Jorge Antonio Rojas, a fin de considerar los autos caratulados: "EXPTE. N° 429-STJ-06 TRIBUNAL ELECTORAL DE LA PROVINCIA S/ ELEVA ACTUACIONES POR INCOMPETENCIA EN AUTOS: "EXPTE. N° 312/06- FISCALIA DE ESTADO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD".-

El Sr. Presidente pone a consideración de los Sres. Ministros los autos referidos a los efectos de resolver sobre la inconstitucionalidad planteada en autos en los términos del art. 789 del C.P.C. y C.

Luego de un intercambio de opiniones, toma la palabra el **Dr. JORGE ANTONIO ROJAS**, y dice: Comparto los fundamentos expuestos por el Sr. Procurador en su dictamen a los que cabe remitir en homenaje a la brevedad, y a mayor abundamiento agregó que: Este Superior Tribunal de Justicia -en el *sub-examine*- no se arroga facultades constituyentes ni legislativas, sino que se limita a garantizar el control de constitucionalidad en uso de sus atribuciones conferidas por los arts. 144 de la Constitución de la Provincia de Misiones que establece la competencia del Poder Judicial respecto al conocimiento y decisión "... de las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución..." y 145, inc. 1) de la Carta Magna Provincial que reza: "El Superior Tribunal de Justicia tiene en materia judicial las siguientes atribuciones:.... 1) Ejerce jurisdicción originaria y por apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyen sobre materia regida por esta Constitución.."; que en este caso especial, corresponde respecto al artículo 48, inc. 10, de la nombrada Carta Provincial".

² En la página Web de la Fundación para el Estudio y Difusión del Derecho Comparado. <http://www.derecho-comparado.org/sentencias/argMisionesvoto.htm> Consulta del 12 de julio de 2007.

David Cienfuegos Salgado

En la especie, el control de constitucionalidad que realiza este Superior Tribunal como cabeza del Poder Judicial de la provincia, no constituye una invasión en el ámbito privativo de los otros poderes, sino el aspecto más eximio de su competencia jurisdiccional, cual es; la de asegurar la efectiva supremacía o prevalencia de la Ley Fundamental (arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). Los derechos constitucionales pasarían a ser meramente semánticos o una expresión de anhelos si la propia ley fundamental, no hubiese establecido como garantía la protección judicial de aquellos.- Sabido es que el derecho a votar se encuentra consagrado o reconocido en el art. 48. inc 2. de la Constitución Misionera, en el art. 37 de la Constitución Nacional, y en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 20), La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 23. 1.b.) y en el art. 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Los aludidos Tratados Internacionales, recogen un principio básico de cualquier sociedad democrática; sin el reconocimiento pleno del derecho subjetivo electoral que corresponde a los ciudadanos y de la correlativa y concreta obligación de respeto efectivo por el Estado, todo el resto de los derechos y obligaciones derivados del ordenamiento jurídico no tendría legitimidad política de origen. La plena vigencia del derecho electoral funciona, pues, como presupuesto básico y condición indispensable para que todos los "otros" derechos individuales y sociales puedan tener un fundamento democrático real; que la representación de las autoridades depende de que su designación haya tenido su origen en un acto comicial, en donde los ciudadanos votan en elecciones libres. Que, a este Superior Tribunal de Justicia le corresponde aplicar los tratados Internacionales porque, lo contrario, comportaría una violación de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino con su consiguiente responsabilidad.

Que el cotejo de las disposiciones en juego se desprende que el inciso 10, del art. 48 de la Constitución Provincial, al prohibir el derecho a sufragar a "... los agentes de las de seguridad nacionales y provinciales...", se desprende que la de rango inferior se encuentra reñida con las de jerarquía superior, por lo que corresponde hacer lugar a la demanda de inconstitucionalidad, no obstante haberse soslayado la radicación originaria de la causa en atención a la perentoriedad del caso en examen y su trascendencia institucional.

Por todo ello: 1) Corresponde hacer lugar a la demanda de inconstitucionalidad incoada y en su mérito declarar la nulidad absoluta del inc. 10) del art. 48 de la Constitución de la Provincia de Misiones. 2) Hacer conocer la presente resolución, al Tribunal Electoral de la Provincia de Misiones y a la Secretaría Electoral, a sus efectos, oficiándose a tales fines. Así voto.

JUSTICIA Y DEMOCRACIA
Apuntes sobre temas electorales

Concedida la palabra a los Señores Ministros **Dres. HUMBERTO AUGUSTO SCHIAVONI, RAMONA BEATRIZ VELAZQUEZ y MIGUEL ORLANDO MOREIRA (M.S)**, dijeron:

Que adhieren al voto del Dr. Jorge Antonio Rojas.

Concedida la palabra al **DR. ROBERTO RUBÉN USET**, dijo:

Los hechos han sido expuestos por el Señor Procurador General a los que me remito "*brevitatis causa*". Efectuando un estudio del *sub examine*, surge como primer corolario que la Constitución Nacional en sus arts. 5° y 31°, reconocen a las provincias la facultad de sancionar sus Constituciones, las que deben adoptar los principios, declaraciones y garantías de la ley suprema, o bien que sus contenidos no estén en oposición a las normas de la Carta Magna Nacional.

Ahora bien, en lo que refiere al caso en concreto, el inc. 10 del art. 48 de la Constitución Provincial, establece..."No podrán votar los soldados pertenecientes a las fuerzas armadas ni a los agentes de las de seguridad nacional y provincial". De lo expuesto surge con meridiana claridad, la incompatibilidad de la norma prescripta en nuestra Carta Magna Provincial con los preceptos normativos de nuestra Constitución Nacional, toda vez que la norma impugnada efectúa una discriminación respecto de los agentes de las fuerzas de seguridad provincial, con el resto de la población electoral, ello en virtud a lo establecido por el art. 16° de la Ley Fundamental que expresa "Todos sus habitantes son iguales ante la ley". Surge una flagrante violación al principio de igualdad, constituyendo la discriminación prevista por la normativa impugnada, un acto arbitrario y conculcatorio del citado derecho constitucional (art. 16 CN) y del art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica (Art. 75 inc. 22 C.N.).

Asimismo, a mi juicio, la disgregación efectuada por el inc. 10 del art. 48 de la Constitución Provincial no tiene fundamento actual, habida cuenta que, de la Sesión Ordinaria de la Honorable Convención Constituyente, Diario de Sesiones del 19 de abril de 1958, surge que los motivos que dieron origen a la norma impugnada en estos obrados, refieren a..." evitar la desorganización de esos cuerpos, que impedirían el cumplimiento de sus tareas específicas de asegurar el orden y la tranquilidad de la población". Entiendo que el juez no puede permanecer al margen de las circunstancias imperantes en el lugar y a la época de resolver, debe brindar soluciones a los problemas concretos de los ciudadanos en el momento actual, a las que difícilmente llegarán si se apega a la letra y a la interpretación histórica de la norma. Al momento del dictado de la normativa en crisis corría el año 1958, de lo que podemos asegurar, sin temor a equivocarnos que las condiciones de las fuerzas de seguridad han modificado sus estructuras, pudiendo ejercer su derecho a voto los

David Cienfuegos Salgado

miembros de las mismas, sin que se vea afectada la seguridad pública. A su turno el art. 37 de la Constitución Nacional 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, señala asimismo que el voto es universal, igual, secreto y obligatorio. Incorpora de este modo, expresa y formalmente la tradición institucional que se remonta a los primeros inspiradores de la Ley fundamental. Así, señaló Esteban Echeverría que "la raíz de todo sistema democrático es el sufragio". "El derecho electoral es la primera y más fundamental de las libertades" (Juan Bautista Alberdi. "Obras selectas", t. 17, p. 9)" (cf. Fallo CNE, 3142/03). En análogo sentido, se pronuncian la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 23 inc. a) que obliga a reconocer a "todos los ciudadanos" el derecho y la oportunidad de participar en la dirección de asuntos públicos, ya sea en forma directa o por medio de representantes, y en su inc. b) reconoce el derecho al voto, como asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los incs. a) y b) del art. 25, ambos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional en orden a lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional (cf. Fallo CNE 3142/03). Es necesario destacar la importancia del ejercicio del sufragio activo en el sistema democrático, en tanto constituye la función constitucional a través de la cual el cuerpo electoral expresa la voluntad soberana de la Nación (cf. Fallos 312:2192) y determina el carácter representativo de las autoridades (cf. Fallos 319:1645). El derecho al sufragio constituye uno de los pilares del Estado democrático, es el derecho que tienen los miembros del pueblo de participar en el ejercicio del poder, concurriendo a la formación de la voluntad colectiva. Ante lo dicho precedentemente, entiendo que la norma en discusión es inconstitucional, en primer término por que con su vigencia se afecta lo establecido por el art. 16 de la Carta Magna Nacional, que establece que el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni irrazonable. Asimismo el art. 31 de la Constitución Nacional dispone que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse de acuerdo a lo establecido por la Constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, el art. 75 inc. 22° de la C.N. que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales ya citados que consagran el derecho a votar a todo ciudadano en elecciones libres mediante el sufragio universal, en armonía con el art. 37 de la Carta Magna Nacional que garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos dentro del cual se encuentra sin lugar a dudas el derecho a sufragar.

Por todo lo expuesto y compartiendo lo dictaminado por el Procurador General, voto para que se haga lugar a la demanda de inconstitucionalidad y en su mérito se

JUSTICIA Y DEMOCRACIA
Apuntes sobre temas electorales

declare la nulidad absoluta del inc. 10° del art. 48 de la Constitución Provincial, debiéndose arbitrar los medios necesarios para destrabar la discriminación y proscripción en que se encuentran los agentes de la fuerza de seguridad provincial a que hace mención la citada norma constitucional, haciéndose conocer la presente resolución al Tribunal Electoral de la Provincia y a la Secretaría Electoral, a sus efectos.-

Concedida la palabra al Señor Ministro, **Dr. MARIO DEI CASTELLI**, dijo:

Vienen los autos a este Superior Tribunal de Justicia con motivo de una acción entablada por el Fiscal de Estado de la Provincia por la que solicita la declaración de inconstitucionalidad del inc. 10 del art. 48 de la Constitución Provincial que dice: "no podrán votar los soldados pertenecientes a las fuerzas armadas ni los agentes de las de seguridad nacionales ni provinciales". Como antecedente, señalo que el señor Fiscal de Estado ha realizado su presentación originariamente ante el Tribunal Electoral Provincial, órgano que por Resolución N° 242 de fecha 25/10/06 se declaró incompetente para entender en la presente acción de inconstitucionalidad y remitió las actuaciones este Superior Tribunal de Justicia.

El Fiscal de Estado se presenta invocando la representación del Estado de la Provincia de Misiones y deduce la acción de inconstitucionalidad contra el citado artículo que no permite votar a los agentes de seguridad (agentes de policía y agentes penitenciarios) los que se verán impedidos de sufragar en la elección de Convencionales Constituyentes a llevarse a cabo el próximo 29 de octubre. Sostiene el señor Fiscal que impidiéndoles el derecho a sufragar a dichos agentes, se lesionan "derechos constitucionales políticos de sufragar, igualdad ante la ley y demás derechos reconocidos y consagrados en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus protocolos facultativos, todas convenciones de reconocida jerarquía constitucional (art 75 inc. 22 de la C.N.)". Concretamente solicita "la suspensión y anulación de tachas o formular inhabilidades con relación a los agentes de la Policía de la Provincia de Misiones y del Servicio Penitenciario Provincial por su condición de tal " en las elecciones a Convencionales Constituyentes aludidas. Invoca el derecho a participar en todo proceso electoral plasmado en las declaraciones y convenciones citadas, normativas que en virtud del art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional tienen jerarquía superior a las leyes y jerarquía constitucional, entendiéndose como complementarios de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional. Invoca también que la normativa atacada constituye una intolerable discriminación de agentes respecto al personal superior y una desigualdad respecto a los restantes

David Cienfuegos Salgado

ciudadanos, des-prendiéndose una conculcación al principio de igualdad establecido en el art 16 de la Constitución Nacional.

El señor Procurador General en su dictamen concluye en que existe "una evidente contraposición entre lo establecido por el art 48 inc. 10 de la Constitución de la Provincia de Misiones y disposiciones de la Constitución Nacional" y en virtud de ello, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

En primer lugar corresponde determinar la competencia de este Superior Tribunal para entender en la acción promovida. La cuestión de la competencia gira en torno a determinar si el caso es de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o si por el contrario, la declaración de inconstitucionalidad de un artículo de la Constitución Provincial debe dilucidarse ante los Tribunales provinciales, en éste caso este Superior Tribunal de Justicia. El tema ha sido y sigue siendo debatido ampliamente en la doctrina y fue materia de decisión en la C.S.J.N. en causas diversas y con opiniones dispares. Así, en el caso "Partido Justicialista Distrito electoral de Catamarca v. Provincia de Catamarca", el mencionado partido promovió demanda originaria ante la C.S.J.N. cuestionando la constitucionalidad del art. 131 inc 5 de la constitución provincial que establecía la residencia inmediata de cuatro años en la provincia para ser candidato a gobernador. En el caso, la mayoría del Alto Cuerpo resolvió que la dilucidación del tema debía definirse ante los tribunales de origen. Sin embargo, tanto el Procurador General como los Dres Boggiano y Maqueda - que votaron en disidencia - sostuvieron la posición contraria. En dicho caso, sostuvo el Procurador General que "Una de las hipótesis en que procede la competencia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 CN y 24 inc. 1 decreto ley 1285/1958, se da si resulta demandada una provincia y la materia del pleito tiene un manifiesto contenido federal, es decir, cuando la pretensión se funda directa y exclusivamente en prescripciones de la Constitución Nacional, en tratados con las Naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa". La opinión citada, sirvió al Procurador General para dictaminar que en ese caso, el pleito tenía un manifiesto contenido federal y de allí que concluyó en sostener que la competencia era originaria de la C.S.J.N.

Entiendo que no es el caso de autos; en efecto, no advierto que el impedimento del voto a los agentes de seguridad pueda catalogarse como materia de "manifiesto contenido federal" y más bien considero que se trata de un tema de índole local. Sostuvo la mayoría en la causa citada *ut supra* que la competencia originaria de la Corte procede en razón de la materia tan solo cuando la acción entablada se funda en directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas); pero no cuando, como

JUSTICIA Y DEMOCRACIA
Apuntes sobre temas electorales

sucede en la especie, se incluyan temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625). Hubiera sido conveniente profundizar sobre las distintas posiciones doctrinarias y de la jurisprudencia pero el escaso tiempo que media entre el voto que emito y el acto eleccionario en el que se enmarca el pedido de inconstitucionalidad me obliga a limitar la exposición de los argumentos a los ya expuestos y a sostener sin más que en mi opinión estamos en presencia de un tema de índole local y de competencia de este Superior Tribunal de Justicia por no ser la cuestión federal predominante en la causa.

Siguiendo con el análisis de la cuestión planteada, advierto se hace necesario analizar la legitimación del Fiscal de Estado para promover la declaración de inconstitucionalidad. En tal sentido, invoca el accionante el art. 128 de la Constitución Provincial y el art 1 de la Ley 456. La primera de las normas establece que "El Fiscal de Estado es el encargado de defender el patrimonio del fisco. Será parte legítima en los juicios contenciosos- administrativos y en todos aquellos en que se controviertan los intereses de la Provincia. Tendrá también personería para sostener la nulidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto, reglamento, contrato o resolución que pueda perjudicar los intereses fiscales". La segunda disposición establece en el art 1 que: "El Fiscal de Estado es el representante legal de la Provincia y ejerce funciones de contralor constitucional y asesoramiento del Poder Ejecutivo". En las normas citadas se apoya el Fiscal para sostener su legitimación para pedir la inconstitucionalidad del inciso 10 del art 48 de la Constitución Provincial. Interpreto que no surge de las disposiciones invocadas la legitimación; la norma constitucional que se refiere al Fiscal de Estado se relaciona con la defensa de los intereses patrimoniales del Estado Provincial, mientras que la segunda no lo habilita más que como contralor de la Constitución de la Provincia de Misiones, mas no la de propiciar la declaración de la inconstitucionalidad de uno de sus artículos. Por otra parte no se advierte que exista al respecto instrucciones del Poder Ejecutivo Provincial - vía Decreto - para que el Fiscal de Estado propicie la inconstitucionalidad, instrucciones que dada la envergadura del pedido, merecía más que la simple invocación de venir "en nombre y representación del Estado de la Provincia de Misiones". Sin perjuicio de lo expuesto, considero que quienes se encontrarían legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad en todo caso podrían ser los agentes de seguridad en el supuesto que se sintieran afectados por la norma cuestionada, toda vez que serían ellos quienes contarían con un interés legítimo directo para encarar la cuestión; y sin embargo ninguna de las personas a las que se refiere el inc. 10 del art 48 de la Constitución Provincial se ha presentado ni ha requerido la declaración de inconstitucionalidad. Sin perjuicio de

David Cienfuegos Salgado

lo expuesto, lo que de por sí me permite señalar que el Fiscal de Estado carece de legitimación para promover la presente acción, manifiesto que resulta loable el espíritu que habrá inspirado al Señor Fiscal de Estado a pretender mediante la declaración de inconstitucionalidad defender el principio de igualdad proponiendo que se autorice a participar a los agentes en el proceso electoral, pero no puede dejar de sopesarse las especiales circunstancias en que la acción se promueve, que me llevan a agregar otros fundamentos - independientemente de la falta de legitimación - para decidirme por rechazar el pedido formulado sin que ello implique asumir una posición contraria a que los agentes de seguridad en el futuro sean habilitados — por la vía que corresponda - a participar en los comicios. Y cuando digo las "especiales circunstancias en que la acción se promueve" me refiero a que - de accederse a lo peticionado - se estaría modificando inesperadamente y ya casi sobre la hora del inicio mismo del acto comicial las condiciones en las que originariamente se emprendió y siguió el proceso eleccionario y esa modificación lo afectaría irremediablemente, dado el escaso - diría inexistente - tiempo que falta para que se lleve a cabo el acto electoral, a tal punto que hasta es difícil que se logre tan siquiera notificar la decisión que se adopte en esta causa a la parte que acciona y menos aún para que -cualquiera sea la decisión- los restantes protagonistas del acto eleccionario conozcan la sustancial modificación que se propicia. De más está decir las dificultades prácticas que traería aparejado una decisión de último momento a favor de la inconstitucionalidad de la norma en cuanto a la organización de los comicios. Y más aún los inconvenientes de carácter jurídico que traería la habilitación que se propugna, al colocar a quienes se pretende igualar en una situación de desigualdad respecto a los restantes electores que tuvieron la oportunidad de reflexionar acerca de su voto y en segundo lugar, creándoles una nueva obligación, cual es, la de emitir su voto, deber que hasta el presente desconocían y que seguramente no llegarán a conocer hasta después de culminado el acto comicial. En efecto, estando arraigado desde el dictado de la Constitución el impedimento que abarca a los agentes de seguridad, una decisión modificatoria del régimen hasta ahora imperante a pocas horas de las elecciones constituiría -para los que logren conocerla-toda una sorpresa dado que desde siempre y hasta el día de hoy estaban en el convencimiento de que no participarían en los comicios. También debe tomarse en consideración las implicancias negativas que conllevaría una declaración como la que se propugna para quienes son partícipes como candidatos y para las mismas fuerzas políticas participantes del acto comicial en cuyo marco se ha solicitado la declaración. A la igualdad que se intenta conseguir se contraponen derechos fundamentales consagrados también en la Constitución Nacional, como los referidos a la protección de los Partidos Políticos. De tal modo que dadas las circunstancias en

JUSTICIA Y DEMOCRACIA
Apuntes sobre temas electorales

que se ha planteado la cuestión, tengo el convencimiento que la habilitación que se requiere mediante la declaración de inconstitucionalidad debe ser relegada ante otros derechos que se verían conculcados de accederse al pedido y a las anormalidades que se verían reflejadas el día del comicio. Puesto en consideración el derecho a participar en el proceso electoral y el principio de igualdad por una parte y en contraposición los inconvenientes prácticos que se generarían de accederse al pedido -que implicarían una modificación de la Constitución Provincial y de las reglas electorales del proceso en marcha- no pueden existir dudas sobre la decisión en el sentido de posponer los intereses de los ciudadanos que se encuentren inhabilitados para votar y cuya habilitación podrá ser materia opinable, en pos de evitar los inconvenientes institucionales que implicaría la modificación de la Constitución en éste momento de la vida política que vive la Provincia. Resalto además que una decisión habilitando a los agentes de seguridad para participar en el acto eleccionario a llevarse a cabo el día 29 de octubre próximo sería definitiva ya que nunca podría ser revisable por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como Tribunal de última instancia vía art 14 de la ley 48, ya que la cuestión se convertirá en abstracta cuando el día 29 de octubre haya finalizado el acto eleccionario. En el marco del proceso eleccionario en marcha, en el que el accionante solicita que -consecuentemente a la declaración de inconstitucionalidad y la habilitación para sufragar- se proceda a "la suspensión y anulación de tachas o formular inhabilidades con relación a los agentes de la Policía de la Provincia de Misiones y del Servicio Penitenciario Provincial por su condición de tal" en las elecciones a Convencionales Constituyentes aludidas, la acción no puede prosperar. La razonabilidad que debe inspirar a todo pronunciamiento me llevan a la convicción —y así voto- que la declaración de inconstitucionalidad planteada debe ser rechazada.

Por Secretaría se deja constancia que no emite opinión el Dr. Márquez Palacios por encontrarse en uso de licencia.

Por ello, oído el Señor Procurador General, los Señores Ministros, por mayoría (art. 15 de la ley 2441, modif. por ley 2819), **ACORDARON Y RESOLVIERON:**

I. HACER LUGAR a la demanda de inconstitucionalidad incoada, y en su merito, **DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** del Inc. 10 del Art. 48 de la Constitución de la Provincia de Misiones.

II. HACER CONOCER la presente resolución al Tribunal Electoral de la Provincia y a la Secretaria Electoral, a sus efectos, oficiándose a tales fines.

III. REGÍSTRESE, cópiese y notifíquese.