Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

CAUSA: “Recurso de apelación de Partido Justicialista O.N. Barra, Rodolfo Carlos Camaño, Graciela Partido Justicialista Capital Federal y otros en autos Camaño, Graciela y otros c/Poder Ejecutivo Nacional s/acción de inconstitucionalidad - c/Poder Ejecutivo Nacional – Decretos 45, 54 y 55 del 2019” (Expte. Nº CNE 1081/2019/2/CA1)
CAPITAL FEDERAL

///nos Aires, 27 de junio de 2019.-

Y VISTOS: Los autos “Recurso de apelación de Partido Justicialista O.N. Barra, Rodolfo Carlos Camaño, Graciela Partido Justicialista Capital Federal y otros en autos Camaño, Graciela y otros c/Poder Ejecutivo Nacional s/acción de inconstitucionalidad - c/Poder Ejecutivo Nacional – Decretos 45, 54 y 55 del 2019” (Expte. Nº CNE 1081/2019/2/CA1), venidos del juzgado federal con competencia electoral de la Capital Federal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 274 y fundado a fs. 276/291 vta., contra la resolución de fs. 255/265 vta., obrando sus contestaciones a fs.

///

294/297 vta. y fs. 298/302, el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 308/312, y

CONSIDERANDO:

1°) Que mediante la sentencia de fs. 255/265 vta. la señora juez federal con competencia electoral de la Capital Federal resuelve declarar la inconstitucionalidad del decreto 45/2019, modificatorio de la reglamentación del voto de los electores argentinos residentes en el exterior, dispuesta mediante decreto N° 1138/93 y sus modificatorios.-

En sustento de su decisión, la señora juez señala que el decreto impugnado fue dictado en exceso de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, en tanto –según entiende- se ha arrogado “facultades legislativas que son propias del Congreso de la Nación” (cf. fs. 262).-

En este sentido, refiere que la norma reglamentaria “establece un nuevo sistema de votación […] por correo postal y […] crea un ‘padrón especial’ con los ciudadanos que deseen votar de esa manera” (cf. fs. 262 vta.). Añade que se ha modificado la fecha de realización de los comicios prevista en el artículo 53 del Código Electoral Nacional, ya que los sufragios que se emitan por correo deben ser recibidos hasta el miércoles anterior al inicio de la jornada electoral en el territorio nacional (cf. art. 51 del decreto 1138/93 incorporado por art. 4° del decreto 45/2019).-

///

#33650327#238260162#20190627132007479

Por otra parte, destaca que según el decreto cuestionado, la realización del escrutinio corresponde a esta Cámara, lo cual viola el artículo 3° de la ley 24.007, en cuanto dispone que aquél se efectuará "[e]n cada representación diplomática o consular receptora de votos".-

Con base en dichas consideraciones, la señora juez entiende que el sistema de votación por correo postal -no presencial y anticipado- así como la determinación de la autoridad competente para realizar el escrutinio, son cuestiones que debieron ser decididas por el Congreso de la Nación, ya que se trata de "una cuestión sustancial de la normativa electoral" (cf. fs. 263 vta.). Recuerda, en tal sentido, que la Constitución Nacional asigna a la materia electoral un carácter especial, al exigir mayorías agravadas para la modificación del régimen electoral y de los partidos políticos (cf. artículo 77).-

Contra esta decisión, el señor Alejandro P. Amaro, en representación del Estado Nacional - Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, apela a fs. 274 y expresa agravios a fs. 276/291 vta..-

Se agravia, en primer término, de que se haya reconocido legitimación activa a los partidos políticos demandantes ("Partido Justicialista" de orden nacional y del distrito Capital Federal y

///

#33650327#238260162#20190627132007479

"Partido Tercera Posición") y a quienes invocaron la condición de ciudadano, elector o legisladora nacional (señora diputada Graciela Camaño, entre otros), omitiendo considerar la defensa opuesta oportunamente por su parte.-

Sostiene, en tal sentido, que ninguno de los actores ha "alegado y menos aún demostrado mínimamente cuál sería el derecho lesionado por el decreto" (cf. fs. 280 vta.). Afirma que, por ello, no se configura el requisito de "caso" o "causa" que habilite la actuación judicial en la especie (cf. fs. 281 vta./283).-

Por otra parte, niega que el Poder Ejecutivo haya actuado en exceso de su facultad reglamentaria (cf. art. 99, inc. 2 de la Constitución Nacional), pues "el decreto [cuestionado] solo adopta las medidas necesarias que permitan otorgar mayor operatividad a la ley [24.007], es decir, propende a la ejecución amplia de la ley y así otorgarle mayor materialidad al derecho de elegir consagrado por la Constitución Nacional" (cf. fs. 285 vta.). Añade que "la prohibición de excepciones reglamentarias, debe examinarse en el objetivo de la ley o de su finalidad, que no es otro que permitir que los ciudadanos residentes en el exterior voten" (cf. fs. 286).-

En ese marco, afirma el recurrente que "la sentencia es limitativa de un derecho político, sin que se encuentre perjudicada ninguna agrupación

///

política, ni elector, ni legislador alguno” (cf. fs. cit.), dado que el hecho de “que puedan ejercer el derecho a elegir la mayor cantidad posible de ciudadanos, no puede razonablemente considerarse que es lesivo de algún derecho” (cf. fs. cit.). En el mismo sentido, agrega que la decisión apelada afecta a los ciudadanos residentes en el exterior, quienes no fueron parte en esta contienda, así como a otras agrupaciones políticas que no accionaron en el caso (cf. fs. 288).-

En cuanto al régimen especial de votación por correo postal, afirma que ya el decreto 1138/93 establecía un sistema no regulado en el Código Electoral Nacional –de “boleta única”- y que inevitablemente difiere en muchos aspectos con el que utilizan los residentes en el país (cf. fs. 289/vta.). Sostiene que las exigencias logísticas y de organización del voto de los electores residentes en el exterior justifican asimismo la emisión del voto en fecha anticipada (cf. fs. 290).-

A fs. 294/297 vta. contestan agravios los apoderados del Partido Justicialista orden nacional.-

Sostienen que su legitimación para actuar –cuestionada por el recurrente- deriva de las funciones de control del proceso electoral que corresponden a los partidos políticos (cf. fs. 295).-

///

#33650327#238260162#20190627132007479

Con relación a las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, afirman que el decreto que atacan “ha pretendido crear un sistema de voto que no se encuentra contemplado en la legislación electoral argentina: el voto a distancia” (cf. fs. 296), y que ello “debió realizarse por vía legislativa, permitiendo que la representación democrática de ambas Cámaras del Congreso de la Nación determinaran [su eventual] incorpora[ción]” (cf. fs. 296). En tal sentido, expresan que ese sistema de votación debe diseñarse teniendo en cuenta cuestiones como la libertad en el ejercicio del sufragio y la necesidad de asegurar la identidad del elector, pues “[a]unque puede facilitar el acceso y la votación, asegurar la integridad de una boleta de sufragio en ausencia puede ser difícil” (cf. fs. 296/vta.).-

A fs. 298/302 contestan agravios la señora Graciela Camaño -en su condición de ciudadana, electora, diputada nacional y presidenta del “Bloque Frente Renovador”- y el señor Daniel O. Pires, en su carácter de apoderado nacional del partido Tercera Posición.-

En lo que se refiere a su legitimación para actuar, expresan que el régimen electoral y las normas involucradas “habilitan que cualquier ciudadano elector, diputados nacionales y representantes partidarios tengan un derecho e interés

///

#33650327#238260162#20190627132007479

legítimo en que se respete y salvaguarden las normas relativas al proceso comicial" (cf. fs. 299 vta.).-

Con relación a las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, sostienen que la sentencia apelada da cuenta suficiente de que "el pretendido decreto reglamentario lo que en verdad hace es modificar el régimen electoral" (cf. fs. 300 vta.). En este sentido, manifiestan que no se está en presencia de un decreto reglamentario a la luz del artículo 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, sino de un verdadero extravío, desde que la ley imperativamente consagra un sistema que la alegada reglamentación no respeta en su letra ni en su espíritu" (cf. fs. 301).-

A fs. 308/312 emite dictamen el señor fiscal, quien estima que debe confirmarse la sentencia recurrida.-

2°) Que si bien asiste razón al apelante, en cuanto afirma que carecen de legitimación para suscitar un "caso" judicial en la especie quienes se han presentado en calidad de ciudadano (cf. Fallos 313:863 y Fallos CNE 3060/02; 3069/02); elector (cf. Fallos CNE cit. y 3547/05); afiliado (cf. Fallos CNE 3060/02) o legislador (cf. Fallos 323:1432), no puede desconocérsele dicha aptitud procesal a los partidos políticos accionantes –"Partido Justicialista" y "Partido Tercera Posición"- que invocan un interés jurídico propio y concreto para el planteo de autos,

///

basado en el rol que desempeñan en la fiscalización del proceso electoral.-

En este sentido, debe recordarse lo dicho por el Tribunal (cf. Expte. N° CNE 7142/2017/CA1, sentencia del 17/10/17) acerca de que los partidos tienen una función fiscalizadora insustituible, en conexión con su carácter de “instituciones fundamentales del sistema democrático”, según lo dispone la Constitución Nacional (cf. art. 38).-

La fiscalización –se explicó- consiste en el ejercicio de todos aquellos medios de vigilancia y control del proceso electoral, con el objeto de asegurar que los comicios se desarrollen conforme a la legislación electoral y traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos (cf. Diccionario Electoral, IIDH, 2000, T. I, págs. 594/595). En esa tarea, la actuación de las agrupaciones contendientes adquiere un protagonismo central, pues –a través de sus fiscales- tienen a cargo actividades determinantes para asegurar la libre y genuina expresión de voluntad de los electores (cf. Fallo cit.).-

En el marco reseñado, existe en los partidos políticos actuantes –como se dijo- un interés jurídico propio y concreto, suficiente para acreditar legitimación activa para el planteo de autos, en tanto aducen que el decreto 45/2019 introduce inválidamente, por exceso de atribuciones reglamentarias del Poder

///

#33650327#238260162#20190627132007479

Ejecutivo, modificaciones al sistema de votación de los argentinos en el exterior (cf. decreto 1138/93), que conllevarían dificultades en sus actividades de fiscalización.-

3°) Que, en relación con la cuestión sustancial planteada, corresponde –ante todo- recordar que el ejercicio del voto da sentido al principio según el cual el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes (cf. Fallos 310:819 y Ac. 100/15 CNE).-

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todos los ciudadanos deben gozar de “los derechos y oportunidades” que ella enumera, entre los cuales se encuentra el de “de votar y ser elegidos” (art. 23, inc. 1 a y b).-

Conforme lo ha puesto de relieve la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha disposición no sólo reconoce derechos, sino que agrega el término “oportunidades”; lo cual implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos (cf. “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del6 de agosto de 2008, párr. 145).-

En esa orientación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que en el marco del reconocimiento de los derechos políticos, la obligación

///

de garantizar su ejercicio “resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado, los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los derechos políticos (...) son derechos que 'no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano (...) que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención'” (cf. caso “Castañeda Gutman”, párr.159, cit. en Fallos 338:628).-

4°) Que el reconocimiento del derecho a votar desde el extranjero conforma un régimen especial dentro del ordenamiento jurídico-electoral argentino, pues la concepción originaria de la participación política se vinculaba con la pertenencia a una comunidad, basada en la residencia en un territorio determinado.-

Al respecto, corresponde recordar que “[s]i bien la Argentina no ha sido tradicionalmente un país de emigración sino, por el contrario, un país

Fecha de firma: 27/06/2019
Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA
Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,
Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial

#33650327#238260162#20190627132007479

receptor de fuertes corrientes [inmigratorias] […], el número de connacionales residentes en el exterior fue acrecentándose sobre todo a partir de la década del 70, en particular como consecuencia de las circunstancias de orden político que entonces se vivían en el país". (cf. Felipe González Roura, La modalidad del voto en instalaciones oficiales habilitadas como centros de votación: la experiencia Argentina, seminario internacional sobre el voto en el extranjero, México D.F., 11 y 12 de agosto de 1998).-

En ese sentido, fue recién a partir de 1986 que comenzó a debatirse en reiterados proyectos legislativos la posibilidad de que los argentinos residentes en el exterior participaran activamente de las elecciones nacionales. "El objetivo quedó concretado en 1993 con la sanción de la actual ley 24.007, originada en un proyecto del Poder Ejecutivo" (cf. Felipe González Roura, op. cit.).-

En el dictamen de comisión presentado el 16 de julio de 1991, se señala que la finalidad de la mencionada ley -basada en los mismos fundamentos de orden sociológico y político de los países de tradición migratoria- era la de "afirmar el sistema democrático haciendo participes de las grandes decisiones nacionales a los compatriotas hoy alejados de su tierra natal y entendiendo que la implementación de este esencial derecho contribuirá a fortalecer los lazos

///

#33650327#238260162#20190627132007479

que vinculan a esos connacionales con la patria común” (cf. Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 23 reunión, 14 sesión ordinaria, 21 de agosto de 1991).-

Ahora bien, el ejercicio del derecho a votar desde el extranjero -establecido en nuestro país por la ley 24.007- plantea una serie de dificultades (logísticas, organizacionales, administrativas y presupuestarias) que en el derecho comparado han generado soluciones muy variadas, mayormente distintas de las existentes para las elecciones realizadas dentro del territorio nacional.-

En este sentido, se ha explicado que si bien es común “que un país trate de replicar para efectos de voto en el extranjero las reglas y procedimientos que rigen el proceso electoral dentro de su territorio, no es menos cierto que con frecuencia se vea enfrentado a la necesidad de revisar, introducir ajustes e incluso innovaciones en sus normas, procedimientos, plazos y mecanismos electorales para hacer frente a los retos y desafíos, casi siempre extraordinarios, que demanda cualquier operativo de voto en el extranjero” (cf. Navarro, Carlos; Morales, Isabel y Gratschew, María, “Panorama comparado del voto en el extranjero”, en “Voto en el extranjero. El manual de IDEA Internacional”, Internacional IDEA, IFE, México, 2008, p. 24).-

///

#33650327#238260162#20190627132007479

En lo que se refiere particularmente al sistema de votación, se ha hecho notar que en los casos como el que se debate en autos, “el hecho de que […] la votación se tenga que organizar fuera del país, obliga inevitablemente a introducir cambios e innovaciones, que pueden llegar a ser significativos” (cf. Navarro Fierro, Carlos, “El voto en el extranjero en 18 países de América Latina”, en “Estudios electorales en perspectiva internacional comparada”, INE-PNUD, México, mayo 2016, p. 62).-

Bajo esta perspectiva, se destacó que “no es extraño que en términos generales las modalidades para la emisión del voto en el extranjero correspondan a las aplicables dentro del territorio nacional, como tampoco lo es que en algunos casos se adopten modalidades excepcionales que justamente buscan poner al alcance de los electores en el extranjero las mayores facilidades para que puedan ejercer efectivamente su derecho al sufragio desde sitios remotos o de difícil acceso” (cf. Navarro, Carlos; Morales, Isabel y Gratschew, María, ob. cit., p. 24).-

5°) Que el catálogo de procedimientos utilizado en otros regímenes jurídicos para la emisión del voto desde el exterior, comprende una variedad de opciones que “van desde la fórmula más convencional que exige la comparecencia personal del elector ante una mesa de votación […] hasta distintas

///

#33650327#238260162#20190627132007479

variantes del voto a distancia (entre las que predomina el voto postal y de manera excepcional o todavía muy restringida el voto por fax o por internet), sin que falten ejemplos del voto por delegación de poder" (cf. ib. ídem., p. 25).-

Al respecto, se ha señalado que si bien –como se explicó- son diversos los factores que hacen a la complejidad técnica de la implementación del voto en el extranjero, "en el derecho comparado ha[n] surgido una importante serie de mecanismos que dan cuenta de esas dificultades estableciendo vías más o menos idóneas para realizar el sufragio desde el exterior. Todos ellos, tienen la virtud, no sólo de servir de soporte al procedimiento del voto desde el [extranjero], sino de permitir un mayor acceso a la votación por parte de ciudadanos en el exterior. Este elemento no debe ser subestimado, en cuan[t]o [su] participación (…) dependerá también del costo que signifique para ellos tener acceso a la votación" (cf. Marshall B., Pablo, "El derecho a votar desde el extranjero", Revista de Derecho, Vol. XXIV N° 2, 2011, p. 158/159).-

Las modalidades principales son el "voto personal"; el "voto postal"; el "voto por delegación de poder"; el "voto por medios electrónicos" y –excepcionalmente- el "voto por fax" (cf. "Los procedimientos para el voto en el extranjero", Red de

///

#33650327#238260162#20190627132007479

conocimientos electorales ACE de la Organización de las Naciones Unidas, disponible en www.aceproyect.org).-

Dentro de tales variantes, en los casos que disponen de una sola modalidad de votación, el sistema comúnmente utilizado es el voto personal, seguido por el voto postal. No obstante, existen también sistemas mixtos, que -tal como dispone el decreto cuestionado en autos- combinan el voto postal con otras opciones para votar fuera del país (cf. cit.).-

En cuanto a las condiciones para resguardar los atributos esenciales del sufragio en el "voto postal", se destacan el "uso de sobres múltiples para resguardar la secrecía del voto, el requisito de que el elector incluya una copia de su documento de identidad o una declaración jurada con su firma en el paquete de documentación con el que devuelve su papeleta ya marcada o la exigencia de que un notario o testigo dé fe de la identidad del elector" (cf. Navarro, Carlos; Morales, Isabel y Gratschew, María, ob. cit., p. 28).-

6°) Que llegado a este punto –visto que los Estados deben garantizar el ejercicio de los derechos que reconocen a sus ciudadanos (cf. consid. 3°) y que el derecho al voto de los electores residentes en el exterior requiere medidas especiales (cf. consids. 4° y 5°)- corresponde recordar que el artículo 5° de la ley 24.007 establece que "[e]l Poder Ejecutivo nacional dictará la reglamentación de la presente ley, la que

///

#33650327#238260162#20190627132007479

deberá prever las facilidades necesarias para asegurar un trámite sencillo, rápido y gratuito a quienes deseen acogerse a sus prescripciones, tanto en cuanto a la inscripción en el Registro de Electores Residentes en el Exterior como en cuanto al acto de emisión del sufragio”.-

7°) Que el entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran y siempre debe preferirse la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte. En particular, con relación a las normas electorales, se ha explicado que una adecuada interpretación exige privilegiar, entre las posibles, la que respete con mayor fidelidad la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política, antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral (Fallos 331: 866).-

A la luz de este principio, es claro que la ley 24.007 -que sujeta a la reglamentación del Poder Ejecutivo el modo de hacer efectivo el voto de los electores residentes en el exterior- responde a la singularidad que presenta la participación electoral desde el extranjero, en tanto, según se ha visto en la experiencia comparada (cf. consids. 4° y 5°), requiere un marco regulatorio versátil que propenda a establecer modalidades –siempre perfectibles- para poner al alcance de los electores en el extranjero la posibilidad real de participar de los comicios.-

///

#33650327#238260162#20190627132007479

En efecto, más allá de la reserva de competencia legislativa para la modificación del “régimen electoral y de partidos políticos” –cf. art. 77 de la Constitución Nacional (cf. arg. Fallos CNE 3033/02, 3054/02, 3069/02 y Expte. N° CNE 4583/2015/CA1, sentencia del 15/10/15)- es incuestionable que -en tanto el Poder Legislativo no adopte otra solución- el Poder Ejecutivo Nacional tiene la atribución de reglamentar la implementación del sufragio desde el extranjero, de manera tal que permita el ejercicio efectivo del derecho que la ley 24.007 les confiere a los argentinos residentes en el exterior.-

Así ocurrió, de hecho, desde la promulgación de esa ley (en el año 1991), cuya implementación –antes y después de la reforma constitucional de 1994- ha sido instrumentada mediante decretos reglamentarios (decretos 1138/93; 2010/93; 254/09 y 403/17), que establecieron modalidades especiales, diferentes de las que dispone el Código Electoral Nacional, tanto en lo que se refiere al régimen de inscripción de los electores, como al sistema de votación, mediante “boleta única”.-

8°) Que el decreto 45/2019 fue dictado en ejercicio de la atribución prevista en el citado artículo 5° de la ley 24.007 y en el artículo 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional, que sujeta la

///

reglamentación de las leyes a la condición de “no alterar su espíritu”.-

Al cuidado de este resguardo, debe juzgarse –entonces- si las modificaciones que aquél introduce a la reglamentación dispuesta por los decretos que lo precedieron, guardan una relación razonable con los fines de la ley, o si, por el contrario, alteran indebidamente su espíritu. Para ello, debe acudirse al principio de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas (cf. arg. de Fallos 320:2509 y 3352/2004 CNE).-

Por imperio de tal principio, corresponde verificar si existe una adecuación razonable de los mecanismos y procedimientos dispuestos en la norma cuestionada (decreto 45/2019) con los fines buscados por la ley que reglamenta (24.007).Ello así, en tanto “[e]sta dimensión de la razonabilidad ordena que la norma reguladora de un derecho fundamental debe ser adecuada o idónea para el logro del fin que se busca alcanzar mediante su dictado” (cf. Cianciardo, Juan, El Derecho 185-898, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2003).-

En sustento de dicho criterio, se ha sostenido que “[e]l control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad (…) en razón de que no compete a los tribunales juzgar el

///

#33650327#238260162#20190627132007479

acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto” (cf. Fallos 341:1511).-

Como se ha explicado en los considerandos precedentes, la ley 24.007 ordena expresamente al Poder Ejecutivo Nacional disponer en su reglamentación un trámite sencillo, rápido y gratuito para los ciudadanos que deseen acogerse a sus prescripciones (cf. art. 5° ley cit.).-

Por su parte, entre los fundamentos del decreto cuestionado (45/2019) se tiene en cuenta “la imposibilidad de ciertos electores residentes en el exterior de presentarse en el lugar de votación, debido entre otras cuestiones a la distancia existente entre este último y el lugar de su residencia” (cf. dto. cit., considerando, 5° párr.). Asimismo, se señala que “la experiencia comparada, especialmente los casos de los Estados Unidos Mexicanos, del Reino de España y de la República Italiana, muestra que el instrumento más idóneo para facilitar el derecho a voto a quienes viven alejados de la representación consular, garantizando la integridad de la elección, es brindar la posibilidad de ejercer los derechos electorales mediante un sistema de votación por correo postal” (cf. cit., 6° párr.).-

En efecto, dentro de los distintos factores que indican los bajos niveles de votación en el exterior, se encuentra –como se dijo- la de la

///

#33650327#238260162#20190627132007479

“distancia que muchas veces media entre el lugar de residencia del elector y la sede diplomática o consular donde debe emitir el voto, con sus consiguientes costos además del tiempo necesario para efectuar a veces desplazamientos de varios cientos de kilómetros. Esta situación también suele producirse como consecuencia del cierre de algunas representaciones consulares” (cf. Felipe González Roura, op. cit.).-

En el contexto reseñado, atento a las dificultades del ejercicio del voto desde el extranjero y a los medios que el derecho comparado ofrece para superarlas, no se observa que el sistema de voto por correo postal que establece el decreto cuestionado –y que se presenta como una modalidad extendida en el mundo- constituya un exceso reglamentario que pueda reputarse inconstitucional.-

9°) Que la pertinencia de atender a la experiencia del derecho comparado halla sustento en que “los distintos sistemas democráticos tienen problemas similares y el examen de la solución dada a ese mismo problema en otro sistema jurídico puede ayudar al juez a encontrar la mejor solución para su propio país” (cf. Barak, Aharon citado por Rivera (h.), Julio César, “El uso del derecho comparado por parte de la Corte Suprema y la importación de la doctrina de la real malicia”, Thomson Reuters, cita online 0003/015681).-

En tal sentido, debe observarse que el sistema mixto previsto en el decreto 45/2019 -de

///

votación presencial con opción de voto postal- presenta las características propias de este tipo de mecanismo, vigente, como antes se vio, en una gran cantidad de países.-

La anticipación en el tiempo para el acto de emisión del voto postal, responde a la obvia necesidad de envío, recepción y devolución de los sobres con la documentación electoral y no implica modificar la fecha de la elección nacional -fijada en el art. 53 del Código Electoral Nacional- pues todo el cronograma organizativo está dispuesto, precisamente, en función de dicha fecha.-

De este modo, las ventajas y las debilidades propias del sistema de “voto postal” –tanto en términos generales como del regulado, en particular, mediante el decreto que aquí se discute- hacen parte de un juicio sobre la oportunidad, mérito o conveniencia cuya evaluación no corresponde a los tribunales de justicia (cf. arg. sentencia del 31/03/15, en Expte. CNE 10000184/2013/CA1, y sus citas).-

Ello, claro está, sin perjuicio de las cuestiones contenciosas que su aplicación pudiera suscitar, en cuya eventualidad corresponderá a la justicia pronunciarse en casos concretos.-

10) Que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser considerada ultima ratio del orden

///

jurídico (cf. Fallos 249:51; 306:1597; 331:2068; 333:447; sentencia del 17/10/2017 en Expte. CNE 7142/2017/CA1, entre muchos otros).-

En el ejercicio del control de constitucionalidad, los tribunales deben imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la ley fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (cf. Fallos 242:73, 285:369, 300:241, 1087 y Fallos CNE 3069/02).-

Dicho principio adquiere singular relevancia cuando la decisión se adopta sin consultar los intereses de quienes se verían beneficiados por la norma cuya inconstitucionalidad se declara (como ocurre, en el caso, con los electores residentes fuera del país) que no han sido parte en el proceso y en consecuencia, tampoco oídos antes de verse afectados por ese pronunciamiento. No puede dejar de recordarse que si bien, por un lado, deben salvaguardarse los derechos constitucionales y legales invocados por un sujeto legitimado; del otro, y con idéntico cuidado, tiene que protegerse el principio del debido proceso, que exige que nadie sea condenado sin previamente haber sido oído. Pues tan digno de protección es el derecho invocado por el accionante, como el de los sujetos a quienes se va a aplicar la sentencia estimatoria del caso (cf. Fallos CNE 3451/05 y su cita).-

///

11) Que, por otra parte, conocida jurisprudencia ha establecido que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe acreditar de modo concluyente de qué manera esta contraría la Constitución Nacional (Fallos 258:255; 307:1656 y 1983; 314:407; 315:952; 316:687; 320:101, entre otros).-

Para ello es menester que pruebe fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición que tacha de inconstitucional (cf. Fallos CNE 279/2014, sentencia del 27/05/14; 3057/2014/CA1, sentencia del 16/04/15) y en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad (cf. Fallos 327:5723; Fallos CNE 5110/13, 5161/13, Expte. N° CNE 7647/2015/CA1, 20/11/15 y sus citas).-

Sobre la base de los conceptos expuestos, se advierte que las consideraciones formuladas en la sentencia apelada son insuficientes para tener por fundada la inconstitucionalidad genérica del decreto 45/2019, pues además de descartarse la irrazonabilidad del sistema de votación que reglamenta (cf. consid. 8° y 9°), no se configura –en los términos precedentemente señalados- un perjuicio fehaciente para los demandantes.-

12) Que ahora bien, una conclusión distinta se impone en lo que se refiere al procedimiento de escrutinio de los votos emitidos por correo postal.-

///

#33650327#238260162#20190627132007479

En este aspecto, en efecto, asiste razón a la señora juez de primera instancia (cf. fs. 265/vta.), en tanto el decreto 45/2019, sujeta el escrutinio a un procedimiento a cargo de esta Cámara, que se aparta manifiestamente de lo que dispone la ley que reglamenta (24.007), según la cual "[e]n cada representación diplomática o consular receptora de votos se efectuará el escrutinio pertinente" (cf. art. 3° *in fine*).-

Tal contradicción constituye un claro exceso reglamentario, que basta para confirmar la inconstitucionalidad declarada, respecto de las disposiciones que asignan a este Tribunal una función escrutadora. Es decir, los artículos 53 y 55; el último párrafo del artículo 57 y los artículos 60 y 66 del decreto 1138/93 modif. por decreto 45/2019.-

13) Que, en efecto, la doctrina constitucional es unánime al afirmar que los decretos reglamentarios "no pueden modificar las disposiciones legales, so pretexto de reglamentarlas. Son reglamentos secundum legem, es decir, se encuentran en una clara relación de subordinación a las leyes a las que reglamentan. Pueden complementarlas en sus detalles, pero nunca pueden suplirlas o, menos aún, limitarlas o rectificarlas" (cf. Miguel Ángel Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional, Tercera edición, Tomo V (Arts. 87 a 129), Abeledo Perrot, 2016).-

///

En tal sentido, cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder Ejecutivo (cf. Fallos: 322:1318 y 327:4937, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, entre otros).-

Sobre tales premisas se advierte, entonces, que el Poder Ejecutivo Nacional, al modificar -mediante la norma cuestionada- el procedimiento de escrutinio contemplado en el ordenamiento legal ha excedido sus facultades reglamentarias alterando, así, el espíritu de la ley, en violación al artículo 99 inc. 2 de la Constitución Nacional y al principio de supremacía constitucional (cf. art. 31).-

En mérito de lo expuesto, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: revocar parcialmente la resolución apelada, con el alcance establecido en el considerando 12 de la presente.-

Regístrese, notifíquese, comuníquese y vuelvan los autos al juzgado de origen.-

Firman dos jueces del Tribunal por encontrarse vacante el restante cargo de Juez de Cámara

///

(cf. artículo 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).-

///

Fecha de firma: 27/06/2019
Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA
Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,
Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial

#33650327#238260162#20190627132007479