
Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas

Leonardo Filippini* y Felicitas Rossi**

Resumen

En ocasión de las elecciones nacionales del 2011, tres tribunales declararon la inconstitucionalidad de las normas que impiden votar a las personas condenadas y autorizaron a hacerlo a los electores que así lo reclamaban. A la vez, tramitan diversos procesos judiciales que cuestionan las exclusiones establecidas en el Código Penal y en el Código Electoral Nacional y que podrían prosperar a favor del reconocimiento del derecho. En este artículo defenderemos la solución de estos casos cuyos argumentos señalan que la exclusión electoral de estas personas resulta incompatible con los principios constitucionales de voto universal, dignidad humana y resocialización de los condenados. La exclusión, además, no encuentra justificativos de peso, sus posibles fines son ilegítimos y que de existir alguna finalidad plausible, de todos modos, resulta desproporcionada la vía de una prohibición genérica.

Palabras clave: Cárceles – Derecho al voto – Derechos de las personas condenadas

187

Abstract

On the occasion of the national elections of 2011, three courts ruled a number of voting rules preventing convicted people from voting unconstitutional, and authorized the convicted plaintiffs to do so. At the same time, there currently are several lawsuits that challenge the exclusions set out in the Criminal Code and the National Electoral Code, and that could be decided in favor of the right to vote of convicted inmates. In this article, we defend the solution offered in those cases, the arguments of which indicate that electoral disenfranchisement of convicted individuals is inconsistent with the constitutional principles of universal suffrage, human dignity, and the social rehabilitation of prisoners. Also, the exclusion has no compelling evidence in its favor and its possible goals are illegitimate. And even if there was a plausible goal to be served with it, the generic exclusion is disproportionate.

Key words: Jails – The right to vote – Rights of the convicted

*Profesor de Derecho en las Universidades de Palermo y de Buenos Aires.

**Coordinadora del Área Litigio de Interés Público de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas

Leonardo Filippini y Felicitas Rossi

1. Introducción

El debate sobre la prohibición de votar que pesa sobre las personas condenadas o sancionadas por algunos delitos y faltas ha adquirido un poco de espesor en el último tiempo en Argentina. En ocasión de las elecciones nacionales del 2011, tres tribunales declararon la inconstitucionalidad de las normas que impiden votar a las personas condenadas y autorizaron a hacerlo a los electores que así lo reclamaban. A la vez, tramitan todavía diversos procesos judiciales que cuestionan las exclusiones establecidas en el Código Penal (CP) y en el Código Electoral Nacional (CEN) y que podrían prosperar a favor del reconocimiento del derecho. En este artículo nos referiremos a esos antecedentes cuyos argumentos abonan y refuerzan los que ya expusimos en otra oportunidad¹.

189

2. Decisiones favorables al derecho al voto de las personas condenadas

En octubre de 2011, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 2 del Código Penal y del artículo 3, inciso e del Código Electoral Nacional, en cuanto impiden votar a los presos con condena, imponiéndoles un plus sancionatorio comparable con la muerte civil. En este sentido, la Cámara sostuvo que:

“... La situación configurada por la legislación vigente viene sin duda a generar una clara afectación de los derechos políticos de los condenados sometiéndolos a una privación total de su capacidad de participación en las decisiones de un conjunto social del que siguen formando parte.

“Resulta obvio que un condenado debe cumplir la pena que se le ha impuesto, pero no menos obvio resulta que esa pena no puede eliminar transitoriamente a la persona en cuestión. Las penas autorizadas por nuestro ordenamiento jurídico constitucional se vinculan con la recomposición del mandato normativo quebrado,

1. Filippini, Rossi, Amette Estrada; “El derecho al voto de los condenados”, en Suplemento Constitucional de La Ley, febrero 2012, pág. 6 y ss.

pero bajo ningún aspecto con un ensañamiento con la persona que haya sido condenada, tal como lo establece el claro texto del artículo 18 de la Constitución Nacional, que una fórmula clara y generosa expresa que: 'Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.'"

Luego de mencionar las normas cuestionadas (arts. 12 y 19 inc. 2 del CP, 3 inc. e del CEN), el tribunal concluyó que:

"... estas normas, con la amplitud que presentan devienen a nuestro juicio contrarias al texto y al objeto mismo de la Constitución Nacional.

"Esto no sólo en cuanto entran en colisión con el artículo 18 en la parte ya transcripta, sino en cuanto se oponen a lo claramente dispuesto por el artículo 37, allí cuando afirma en su primer párrafo: Esta Constitución 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. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio..."

Y más adelante, agregó:

190

"Pero no sólo estos fundamentos normativos constitucionales se nos imponen como contrarios a la prohibición del ejercicio de los derechos políticos por parte de los condenados, también lo hacen normas convencionales con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 CN). Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (más conocida como Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 5 punto 2 establece que: 'Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano', mientras que el artículo 10 punto 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que: 'Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'..."²

Por su lado, el juez de ejecución penal de la ciudad de Santa Fe, Alejandro Tizón, hizo lugar a una acción de hábeas corpus correctivo presentado por un detenido condenado, declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 2 del Código Penal y, en consecuencia, habilitó al reclamante a ejercer su derecho a votar. El juez tuvo en cuenta las normas constitucionales, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la Argentina y los derechos de los condenados que no deben ser afectados por la condena y, entre otros argumentos, entendió que:

2. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, Expte. N°6574 caratulado: "García de la Mata, Ángel María s/ Su Presentación", sentencia de 10/2011.

“la ley 24.660 (de ejecución de la pena privativa de la libertad) establece en su parte dogmática los principios básicos de la ejecución, entre los que cabe mencionar la finalidad de lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social”.

Y que:

“las normas de la ejecución penal deben ser aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno y con el debido respeto a la dignidad humana de los condenados y el rechazo enfático a todo tipo de conculcación de los derechos de los privados de la libertad”³.

En tercer lugar, el juez Gabriel Vitale, del Juzgado de Garantías N° 8 de Lomas de Zamora, también resolvió declarar la inconstitucionalidad de las normas que impiden el sufragio de los condenados. Luego de hacer referencia a la normativa, a la jurisprudencia y a la doctrina relevante sobre la materia, el juez concluyó que:

“el encierro (en general) y la pena (en particular), no puede significar la segregación y el desprendimiento social del ciudadano, como una cortina de hierro que separe dos mundos ajenos”.

Más adelante, sostuvo que:

191

“el Derecho Humano Básico, a ser ciudadano a través del reconocimiento y ejercicio de los derechos políticos, no puede menoscabarse, disminuirse o reducirse, de manera automática o instantánea, ya que sería plenamente irreflexivo. Esta ejercitación democrática, no sólo favorece específicamente al condenado Miño, generando responsabilidad cívica y respeto de la ley, sino a la democracia como sistema de representación moderna. La suspensión de los derechos electorales activos, deben ser valorados, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, atento los méritos propios de cada caso; ya que los derechos políticos, si bien no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones, éstas, deben estar justificadas específicamente...”

De este modo, el juez entendió que:

“el derecho electoral debe ser una circunstancia a valorar por los Tribunales de Juzgamiento ya que la pena se individualiza teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad. De manera opuesta, se violentaría el principio de razonabilidad o proporcionalidad de la pena individual.

3. Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Ejecución Penal de sentencia, “L.O.V. s/ Habeas Corpus Correctivo”, sentencia de 8/2011.

“La exclusión instantánea que se impone al “condenado” dentro del concepto “accesorias legales” de manera general (...) violentan la forma representativa y republicana de gobierno y el principio de soberanía popular, quedando por fuera de la protección constitucional...”⁴.

Por último, en octubre de 2012, el Fiscal General de la ciudad de Buenos Aires, dictaminó a favor de una acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación por los Derechos Civiles en marzo de 2012 ante el Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires⁵ (TSJ) contra los incisos e, f y g del artículo 3 del Código Electoral Nacional⁶, en un caso aún abierto.

Respecto de la exclusión del padrón electoral de los condenados por infracciones vinculadas al juego prohibido (art. 3, inc. f, CEN), el Fiscal General afirmó que esta disposición **“sólo encuentra explicación en aquellas restricciones basadas en la indignidad del votante (...) una disposición que, al menos al ser interpretada textualmente y repasarse sus antecedentes históricos, no se refiere a la posibilidad fáctica de emisión del voto por parte del elector, ni a su libertad jurídica para hacerlo, pues alcanza a sujetos que ya han cumplido su condena, ni a la capacidad intelectual para ejercer el derecho cívico (como ocurre con la exclusión de los dementes), sólo parece basarse en consideraciones de naturaleza moral que afectan el principio de universalidad del voto y se muestran como discriminaciones prohibidas a la luz de las normas constitucionales citadas...”**.

192

Seguidamente, expuso que una consideración similar es posible realizar con relación al delito de deserción agravada (art. 3, inc. g, CEN):

“La inhabilitación allí no se basa más que en una suerte de capitis diminutio de aquel que ha sido condenado por dicho delito, abarcando el supuesto normativo, inclusive, a aquel que ha cumplido totalmente su condena (pues se impone la exclusión del padrón por el doble del término de la condena). En ese sentido, aun cuando no puede desconocerse el fuerte impacto que genera la comisión de este delito respecto de los deberes cívicos y políticos más elementales de una Nación, lo cierto es que la inhabilitación electoral (no penal, cabe aclarar) presenta similar consideración ético-moral que la señalada en el acápite anterior”.

4. Juzgado de Garantías N° 8 de Lomas de Zamora, Expte. N° 00-016113-11 seguida a Edgardo Emanuel Miño, sentencia del 20 de octubre de 2011.

5. Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictamen FG N° 174 ADI/12, del 1/10/2012 emitido en la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N° 8730/12.

6. El CEN rige en la ciudad de Buenos Aires como norma local en virtud de la Ley N° 24.588, denominada “Ley Cafiero”. El artículo 3 del CEN, entre otros, excluye del padrón electoral a: “e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; “f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis; “g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción”.

Por último, el Fiscal General criticó también la exclusión de los detenidos en virtud de condena firme y ejecutoriada (art. 3 inc. e, CEN) por resultar una restricción *indebida* a la luz de los artículos 23 inciso 2 de la CADH y 25 del PIDCP. Así, advirtió que esta exclusión podría juzgarse justificada en razones propias del encierro y la naturaleza misma del voto, pero citó al “*Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*”, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que exhorta a los Estados, no obstante, a adoptar medidas para remover las barreras al ejercicio de este derecho.

El Fiscal también analizó la cuestión a la luz de las consecuencias prácticas de un eventual permiso y concluyó que tampoco había óbices prácticos para autorizar el voto. En su apoyo, citó la Acordada Electoral N° 7/2011 del TSJ sobre el sufragio de personas en detención preventiva, y concluyó que:

“... la experiencia está indicando que la concreción de estos derechos, respecto de los privados de libertad, puede no ser tan traumática, sino generar efectos positivos (...) La afirmación de la Cámara Federal de La Plata en el fallo antes citado [se refiere al fallo “García de la Mata”, citado aquí en primer término] (...) llevan razón al menos en señalar que los presos por condenas son parte de la sociedad y, como tales, poseen también derechos, entre los cuales el de poder emitir opinión acerca de la configuración de la sociedad y de quiénes los representarán (incluso como minoría) no parece desdeñable, sino por el contrario, se acerca al ideal del voto universal. Si es posible concretar la realización de ese derecho (...) mantener una restricción resulta irrazonable” (...)

“Así las cosas, una prohibición tajante de inclusión en el padrón como la que existe actualmente en el art. 3 inc. e) del CEN, en la medida que impide la posibilidad de implementar estrategias razonables para que el voto en esos casos pueda realizarse, del modo y con los alcances que resultase factible, no parece razonable”.

El Fiscal porteño, entonces, postuló la irrazonabilidad de la prohibición del voto para los condenados por juegos prohibidos y sancionados por el delito de deserción calificada (incisos. f y g del art. 3, CEN) por basarse en consideraciones de naturaleza moral que afectan la dignidad de las personas excluidas y que tampoco es razonable “una prohibición tajante” de la inclusión de los condenados a prisión por delito doloso en el padrón. Tal como afirma la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), donde hay un derecho hay siempre un remedio legal para hacerlo valer por cuanto las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias (o de las dificultades fácticas que pudieran existir para concretarlo, agregamos), cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías⁷. El Fiscal porteño, en definitiva, dictaminó que las disposiciones cuestionadas del CEN resultan inconstitucionales. El TSJ deberá fallar en esta causa luego de la audiencia pública convocada para el 27 de noviembre de 2012.

7. CSJN, Fallos: 239:459; 241:291, 315:1492, entre otros.

Decisiones como las referidas, ausentes apenas un lustro atrás, muestran que existe una corriente jurisprudencial vigente, favorable a revisar la situación de exclusión actual de los condenados y sancionados por diversos delitos y faltas del padrón electoral. Todos estos magistrados reconocen que la legislación vigente afecta los derechos políticos de las personas excluidas privándolas de su capacidad de participar en las decisiones de la sociedad de la que siguen formando parte.

Ellas iluminan algunos aspectos importantes sobre el castigo y la participación política y ayudan a cimentar la necesidad de mejorar nuestras reflexiones al respecto. En esa búsqueda, los antecedentes mencionados pueden encontrar variados argumentos a favor. Si pretendemos una democracia inclusiva y plural debemos asumir sus cargas y una de ellas, sin dudas, es entablar un diálogo maduro en la comunidad que, como mínimo, se tome en serio la universalidad del voto y las razones que podrían restringirlo.

3. Nuestro enfoque: La Constitución no autoriza restricciones a la universalidad del voto⁸

Debemos definir estrictamente cuáles son las restricciones legítimas a los derechos de las personas condenadas privadas o no de su libertad en relación con la violación de una norma penal. En este caso, cuáles son las restricciones legítimas a su capacidad electoral. La respuesta a esta pregunta constitucional no puede construirse sobre la sola base del derecho internacional, ni se agota en la expansión del principio de inocencia al ámbito electoral. La pregunta obligada es si resulta legítimo denegar la capacidad electoral a las personas que recibieron una condena, por esa única razón. Y la respuesta, según creemos, sólo puede ser negativa en una democracia constitucional.

El artículo 37 de nuestra Constitución Nacional (CN) 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 y consagra el sufragio universal, igual, secreto y obligatorio. El derecho al voto está estrechamente relacionado con el principio de soberanía popular y supone tanto un acto individual como la conformación de la estructura gubernamental y del sistema de derechos de acuerdo con la voluntad colectiva (arts. 1 y 33, CN).

La importancia de la participación ciudadana en la formación del gobierno a través del voto es señalada desde distintos sectores. Nuestra Corte, por ejemplo, afirma desde antaño que si el deber de votar no rigiera, la existencia del gobierno estaría en peligro o éste podría no ser la verdadera expresión de la voluntad popular⁹ y ha destacado siempre un aspecto subjetivo del voto, como derecho de cada individuo, como uno colectivo, en cuanto elemento fundamental para la constitución de los órganos de poder y el funcionamiento del sistema democrático¹⁰. Este carácter dual ya había sido advertido por

8. Las ideas de estas secciones siguen lo ya presentado en Filippini, Rossi y Amette Estrada, cit. nota 1.

9. CSJN, "Esquivel, Héctor Darío", sentencia del 17/05/1933.

10. CSJN, "Mignone, Emilio F.", op. cit., voto del juez Bossert, cons. 16. En el mismo sentido se expresaron los ministros Fayt y Vázquez en el caso "Alianza Frente para la Unidad s/oficialización listas de candidatos, sentencia del 27/09/2001, cons. 8.

Sánchez Viamonte que pensaba el sufragio como una función pública y lo definía como una manifestación de voluntad individual que tiene por objeto concurrir a la formación de la voluntad colectiva, con el fin de constituir el gobierno, o de decidir algún problema trascendental para los intereses de la Nación¹¹.

Nuestra CSJN sostuvo, también, que la universalidad del sufragio

“... hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo. Todo otro sistema electoral niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. La historia, la de nuestro país y la de muchos otros, muestra la lucha por su consagración plena y el sucesivo abandono de clasificaciones que reparaban en el sexo, estado o condición del elector, tal como disponía el art. 2 de la ley 8871, conocida como ley Sáenz Peña. El derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección -como lo ha decidido la Suprema Corte de los Estados Unidos de América- es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción de ese derecho golpea el corazón del gobierno representativo (voto del Chief Justice Warren 377 U.S. 533, “Reynolds v. Sims” -1964-, punto II, primer párrafo, “in fine”)...”¹².

Otros han señalado que el sufragio es “uno de los más básicos de los derechos políticos y, como tal, derecho humano fundamental”¹³ o como sostenía Alberdi “la primera y más fundamental de las libertades”¹⁴. La Cámara Nacional Electoral, por su parte, se ha referido a él como “uno de los principios fundamentales del estado constitucional de derecho”¹⁵.

195

Este reconocimiento constitucional, ya amplio, se ha visto reforzado, además, con la incorporación de diversos instrumentos internacionales a la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP)¹⁶ y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)¹⁷.

11. Sánchez Viamonte, Carlos, Manual de Derecho Constitucional, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1944, pág. 204.

12. CSJN, “Alianza Frente para la Unidad s/oficialización listas de candidatos”, sentencia del 27/09/2001, voto de los ministros Fayt y Vázquez, cons. 9.

13. Girotti, María Cristina, Análisis de las normas reglamentarias del artículo 37 de la Constitución Nacional, en Nuevos Derechos y Garantías, Alberto Ricardo Dalla Vía y Alberto Manuel García Lema (directores), Rubinzal Culzoni Editores, Tomo I, Pág. 249.

14. Alberdi, J Bautista, “Obras selectas”, Tomo 17, La Facultad, Buenos Aires, 1920, pág. 9.

15. Cámara Nacional Electoral, “Zarate, Marcelo A.”, sentencia del 20/05/2003.

16. Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

17. Artículo 21. 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por su parte, también garantiza con la misma amplitud el derecho al sufragio, pero menciona expresamente, en el inciso 2 de su artículo 23, supuestos en los que el Estado podría reglamentar su ejercicio¹⁸. Entre ellos, la condena impuesta por un juez competente en el marco de un proceso penal. Esta redacción aparentemente restrictiva, sin embargo, en modo alguno autoriza a restringir el alcance de los derechos consagrados en otros instrumentos de igual jerarquía, o en la CN. Mucho menos, *exige* algún tipo de restricción. En primer lugar, la norma convencional hace referencia al verbo “*reglamentar*” y no a “*restringir*”. “*Reglamentar*” significa “sujetar a reglamento un instituto o una materia determinada”, mientras que “*restringir*” implica “ceñir, circunscribir, reducir a menores límites”, de acuerdo a la Real Academia Española. Reglamentar el ejercicio de un derecho, entonces, no implica restringirlo. E incluso, claro está, una reglamentación razonable puede garantizar el derecho en cuestión a fin de hacerlo operativo.

Pero aun si en contra de esta interpretación se quiere entender que el art. 23.2 CADH en efecto habilita la restricción a votar de los condenados, ello tampoco autoriza a concluir que nuestro ordenamiento constitucional lo hace. Como cualquier norma, el 23 CADH debe ser leído a la luz del resto de sus disposiciones y de acuerdo a diversas pautas de interpretación fijadas en el art. 29 CADH, que básicamente pretenden impedir que se cercenen derechos con base en el texto de la Convención¹⁹. El art. 30 CADH, a su vez, determina que las restricciones válidas al ejercicio de los derechos sólo pueden ser aplicadas conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas y el art. 32.2 CADH fija reglas para la limitación de derechos, considerando los derechos de los demás, la seguridad y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Por otro lado, el art. 37 CN y el art. 25 del PIDCYP reconocen el derecho al sufragio de modo más generoso que la CADH. Y en virtud del principio *pro homine* del art. 29 CADH, debemos optar siempre por las normas que reconocen el derecho con mayor amplitud. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dicho que “... *si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*”²⁰.

de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

18. Artículo 23. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

19. Artículo 29. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

20. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 5-85, “La colegiación obligatoria de periodistas”, del 13 de noviembre de 1985, párr. 52.

Este argumento se ve reforzado, además, por el art. 75 inciso 22 CN que establece que los instrumentos incorporados a nuestra Constitución no derogan artículo alguno de su primera parte y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

En definitiva, el art. 23 CADH no sirve de fundamento para restringir el ejercicio de un derecho reconocido más ampliamente en la CN o en otro pacto internacional de su misma jerarquía. La CADH es complementaria del art. 37 CN y, como vimos, no puede justificar la prohibición de un derecho garantizado de modo irrestricto por la CN. Lo que la CADH hace es limitar las restricciones posibles en aquellos casos donde éstas se encuentran previstas por una legislación nacional. Lejos de estimular las restricciones, el derecho interamericano intenta restringir el recorte de derechos que pueda existir a nivel interno, incluso en un área predominantemente estatal, como es la regulación electoral.

La Corte IDH, en línea con lo dicho aquí, también ha resaltado la importancia de los derechos políticos y en particular, del derecho al voto, en la inteligencia de que ellos propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Así ha destacado que el ejercicio efectivo de estos derechos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental para garantizar la vigencia del resto de los derechos humanos previstos en la Convención²¹. Y también, que el derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia, una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política e implica que todos ellos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán²².

197

4. La Constitución exige un examen riguroso de las restricciones legales al ejercicio de derechos

El artículo 19 CN, establece que “(n)ingún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” y con ello enuncia el llamado principio de legalidad. Según Bidart Campos, cuando la CN enuncia este principio no está exigiendo únicamente una ley formal, sino una ley “constitucional”, es decir, compatible con los valores de la CN. En este sentido, sostiene que “... si la ley me manda a entregar mi propiedad sin indemnización, o me prohíbe sonarme la nariz por la calle, yo diré que la ley es arbitraria, injusta o inconstitucional, y me defenderé contra ella, y trataré de no hacer o de no omitir lo que me manda o me impide. ¿Por qué? Porque no basta la ley: es menester que el contenido de esa ley responda a ciertas pautas de valor suficientes”²³. Y agrega que es necesario “dar contenido material de justicia al principio formal de legalidad. Para ello, acudimos al valor justicia, que

21. Corte IDH, caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 6 de agosto de 2008.

22. Corte IDH, caso “Yatama vs. Nicaragua”, sentencia del 23 de junio de 2005.

23. Bidart Campos, Germán, Manual de Derecho Constitucional Argentino, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1975, 4ta. Edición, pág. 197, sin destacado.

constitucionalmente se traduce en la regla o principio de razonabilidad, afirmando que la ley que manda o que prohíbe debe ser intrínsecamente justa, lo que en derecho constitucional equivale a ser razonable²⁴.

La reglamentación de los derechos de la CN encuentra su límite en el principio de razonabilidad que establece su art. 28²⁵. El Poder Legislativo, entonces, tiene una función reglamentaria de derechos que tiene tanto su origen como su límite en la CN. Lo mismo cabe decir de las legislaturas provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. Tal como establece la tradicional jurisprudencia de la CSJN los derechos reconocidos en la constitución “*están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, con la única limitación, para el Congreso, de no alterarlos en la regulación legislativa -arts. 14, 17 y 28-*”²⁶.

Además, nuestro Máximo Tribunal, desde antiguo, ha brindado pautas de interpretación a fin de verificar si una determinada restricción de derechos es razonable en los términos del artículo 28 CN. Ello necesariamente exige un análisis de los fines de la restricción y de los medios utilizados para alcanzarlos. En palabras de la Corte, “*lo que debe analizarse es la existencia de una proporcionalidad entre los fines perseguidos por la norma impugnada y los medios que se disponen para la utilización de dichos fines. Resulta claro además que los fines perseguidos deben ser siempre lícitos ya que en caso contrario no existirá posibilidad de restricción de derechos*”²⁷. O como dice Gelli, “*cabe examinar si el medio resulta desproporcionado, es decir, si aunque obtiene el fin perseguido, lo excede; por otro, si el medio guarda alguna relación de causalidad con el fin, aunque aquél no sea el único con el que se lo pueda alcanzar*”²⁸.

198

Las normas de la CADH y la interpretación que de ellas ha hecho la Corte IDH reclaman un examen similar. En su Opinión Consultiva 5/85, la Corte IDH estableció parámetros para la legitimidad de las restricciones a derechos²⁹, al afirmar que éstas deben perseguir una finalidad legítima, ser proporcionales al fin que persiguen y que no debe existir otra vía menos gravosa para lograr el mismo fin:

“... las restricciones autorizadas (...) deben ser las “necesarias para asegurar” la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil (supra 46) para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse

24. *Ibíd.*

25. Art. 28 CN. Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

26. Cfr. CSJN, Fallos 172:21, entre muchos otros.

27. CSJN, “Pedro Inchauspe Hermanos vs. Junta Nacional de Carnes, sentencia de 1944. En el caso se discutía la constitucionalidad de una ley de creación de la Junta Nacional de Carnes que imponía una contribución de hasta el uno y medio por ciento sobre el precio de venta del ganado, autorizando a la mencionada junta a decidir la contribución entre esos parámetros. El objetivo del establecimiento de esta carga consistía en la protección de la industria nacional de carne.

28. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, tercera edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2006, Pág. 329.

29. Solicitada por el gobierno de Costa Rica. En el caso se discutía si la colegiación obligatoria de periodistas resultaba una restricción legítima al derecho a la libertad de expresión.

*razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención...*³⁰.

Más recientemente, incluso, se ha defendido la necesidad de reorientar este control de razonabilidad hacia un control todavía más sustantivo de la calidad de las razones que podrían avalar el recorte de un derecho constitucional. En palabras de Gustavo Maurino:

“La construcción de un decente estado constitucional y democrático requiere que la supremacía constitucional chequee todo el obrar estatal y que el análisis de su razonabilidad se apoye en explícitas fundamentaciones acerca de los derechos constitucionales”³¹.

5. Las restricciones electorales vigentes no superan el escrutinio exigido por nuestra Constitución

La prohibición genérica de votar que pesa sobre los condenados y sancionados por diversos delitos y faltas resulta irrazonable e ilegítima y, por ende, inconstitucional. La disposición del artículo 3 incisos e, f, y g del CEN y el inciso 2 del artículo 19 del CP en función de lo dispuesto en el art. 12 del mismo cuerpo, no persiguen un fin legítimo. El texto de la ley electoral no echa ninguna luz y ninguna regla fija en forma expresa o implícita cuáles la finalidad del impedimento. De tal forma, el primer recurso de interpretación, el propio texto, deja vacante el interrogante.

199

Los antecedentes legislativos tampoco sirven a la identificación de una finalidad legítima. La exclusión de los condenados figuraba en el texto original de la Ley 19.945 que aprobó el CEN en 1972, durante el gobierno *de facto* del Gral. Lanusse. No hubo, entonces, un debate válido en el Poder Legislativo, ni nuestra consulta aportó documentos que acreditaran alguna discusión atinente a este punto. El antecedente inmediato anterior es la Ley Sáenz Peña de 1912, que expresamente excluía del sufragio a los detenidos por orden judicial, a los reincidentes condenados por delitos contra la propiedad por 5 años, a los penados por falso testimonio o delitos electorales también durante 5 años, y a todo aquel que se encontraba cumpliendo una pena temporal, hasta que fuera cumplida. Sin embargo, y como comprobaron los jueces Petracchi y Fayt en el caso *Mignone*, los debates de la ley 8.871 tampoco arrojan luz sobre el punto³².

Todo lo dicho sugiere que nunca nadie se ocupó con demasiado detalle en nuestro país, por lo menos durante el último siglo, de argumentar cuál era la finalidad perseguida al impedir votar a los condenados. Al igual que ocurre con otras instituciones penales infamantes, no parece imprudente asumir que se trata sin más de un resabio poco meditado

30. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 5-85, “La colegiación obligatoria de periodistas”, del 13 de noviembre de 1985, párr. 79.

31. Gustavo Maurino, “Artículo 28 y razonabilidad”, en *La Constitución en 2020*, 48 propuestas para una sociedad igualitaria, Roberto Gargarella (comp).

32. CSJN, cit., cons. 14 del voto de los ministros Fayt y Petracchi.

de concepciones perimidas sobre la ejecución del castigo, superadas por el derecho de los derechos humanos y las nuevas normas penales. Esta hipótesis incluso es reforzada por el texto de algunas regulaciones provinciales que expresamente todavía fundan la restricción en razones de indignidad³³. El impedimento electoral posiblemente subsiste más por la atmósfera de exclusión de derechos y marginalidad que todavía rodea al mundo penitenciario, que por virtud de un acto reflexivo y eficaz en proveer a la restricción de un buen fundamento.

Otorgar al *legislador* de 1972 una voluntad educada en su decisión de prohibir el voto a los condenados supone un esfuerzo injustificadamente generoso por hallar buenas razones allí donde nada las sugiere. Tampoco existe registro histórico alguno que las avale o que siquiera indique su existencia a lo largo del siglo transcurrido desde la sanción de la ley Sáenz Peña. En suma, la restricción persiste huérfana tanto de razones como de deliberación previa que la autorice. Cualquier finalidad atribuida a la restricción del voto a las personas condenadas, en este contexto, será dudosa.

Sin perjuicio de lo expuesto, atacaremos algunas posibles razones que parecerían poder acudir en defensa del impedimento. La prohibición de votar, en primer lugar, contraría los objetivos resocializadores que normas de distintos orden y jerarquía como el PIDCyP³⁴, la CADH³⁵ o la Ley 24.660³⁶, e incluso la jurisprudencia de la propia CSJN³⁷ le atribuyen a la pena. Demostrar que la privación del derecho a voto se justifica como forma de preparar al condenado para su reinserción futura, resulta un desafío insuperable. Esta restricción no sólo no guarda relación alguna con el contenido del injusto sino que refuerza la exclusión y estigmatización del castigo penal. Tal como describe Dhami sólo *“sirve para aumentar la distancia social entre el delincuente y la comunidad, y reafirma sus sentimientos de alienación y aislamiento”*³⁸. Nuestro sistema, en sentido contrario, busca educar en el respeto a la norma, en lugar de excluir a un grupo del goce de sus beneficios.

Nuestro máximo Tribunal, en segundo lugar, ha afirmado de forma contundente que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del autor y que nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, rechazando toda forma de reproche ajena a dicha consideración (arts. 18 y 19 CN). En este sentido ha afirmado que *“Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan*

33. Ver, por ejemplo, el artículo 3 inc. 3 de la ley 5.109 de la provincia de Buenos Aires. Disponible en http://www.juntaelectoral.gba.gov.ar/html/texto_ley_5109.htm.

34. Ver art. 10.3 “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”.

35. Ver art. 5.6 “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

36. Art. 1. La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

37. CSJN, “Maldonado”, sentencia del 7/12/2005, cons. 23; en el mismo sentido, “Gramajo”, sentencia del 5/9/2006, cons. 30, entre muchos otros

38. Dahmi, Mandeep K.; La Política de privación del sufragio a los presos ¿Una amenaza para la democracia?, publicado en Revista de Derecho, Vol. XXII, N° 2, diciembre, 2009, págs. 121/135.

tales magnitudes a través de las escalas penales”³⁹, y que “Lo contrario sería consagrar una discriminación entre los seres humanos, jerarquizarlos, considerar a unos inferiores a otros, y penar esa pretendida inferioridad de la persona, aunque con semejante consideración, en el fondo, cancelaría directamente el concepto mismo de persona”⁴⁰.

La prohibición genérica de votar constituye, por lo tanto y en términos de la CSJN, una consecuencia jurídica que no tiene relación ni proporción con el contenido del acto injusto y es, en consecuencia, una restricción de derechos inválida. Es decir que incluso otorgando que alguna finalidad legítima es atribuible a la proscripción electoral, veremos que tampoco el medio empleado para instrumentarla, esto es, la prohibición genérica, resulta válida, ya que es una herramienta completamente inadecuada y desproporcionada. Como vimos, la identificación de una finalidad no agota la revisión y corresponde examinar luego si el medio resulta proporcionado y guarda una relación de causalidad con el fin.

Por otro lado, si el derecho a votar se cercena con miras a que un miembro de la sociedad lo considere un coste al momento de optar por cometer o no un ilícito, también se hace prácticamente imposible relacionar con cierto grado de plausibilidad esa potencial pérdida de la capacidad electoral, con una disminución de la propensión a delinquir. Y en términos de prevención general positiva, finalmente, tampoco se fortalece nuestra adherencia a la democracia representativa sobre la base del improbable estímulo que supondría la exclusión de un grupo del padrón. El voto calificado no genera ni más ni mejor democracia, y el estigma electoral de la condena puede leerse sin más como la separación del cuerpo político de un sector de la población por su presunta incapacidad intelectual o moral para opinar y contribuir a formar la decisión común.

201

En todos los casos, la clave es la dignidad del hombre. El condenado no puede ser instrumento de improbables funciones sociales, ni puede ser limitado en sus derechos más elementales bajo una fraguada intención de apoyarlo en su superación. La prohibición que cuestionamos, de tal forma, perdura sólo como una secuela incapacitante y contraria a la dignidad, que, como señaló la CSJN en los casos *Arriola* y *FAL*⁴¹ es, en cambio, un fin en sí mismo.

Tampoco advertimos de qué modo la privación total e indiscriminada de un derecho a toda una clase de personas y la exclusión de la vida política de un grupo, podrían contribuir de modo significativo a la obtención de cualquiera de los fines que en defensa de esta prohibición se han ensayado. Al contrario, son la participación en el debate político y la expresión libre de las ideas, las que nos ayudarán a desarrollar los fines de la democracia. Ese estándar, sirva recordarlo, apenas constituye un cuerpo mínimo de derechos en Europa, y puede ser mejorado por las jurisdicciones nacionales. Las disposiciones del CEN y de muchas de las legislaciones electorales provinciales, en cambio, privan de modo genérico a los condenados y sancionados por diversos delitos y faltas de su derecho a sufragar y se alejan por completo de cualquier escrutinio individualizado y fundado. Resultan por ello

39. CSJN, “Gramajo”, op. cit., cons. 19.

40. CSJN, “Maldonado”, op. cit., cons. 36.

41. CSJN, caso “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, sentencia del 25/08/2009, caso “F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva”, sentencia del 13/03/2012.

manifiestamente irrazonables, tanto por la imposibilidad de asignarle un fin lícito como por su grosera desproporción para la consecución de cualquier finalidad.

6. El régimen electoral vigente discrimina a un grupo vulnerable y la condición de condenado es una “categoría sospechosa”

La prohibición de sufragar que pesa sobre las personas condenadas es un trato discriminatorio ya que no existe base objetiva alguna que justifique el recorte de derechos que sufren con respecto al resto de los ciudadanos. Las disposiciones cuestionadas del CEN y del CP afectan el principio de igualdad (arts. 16 CN, 1.1 y 24 CADH y 2.1 y 26 PIDCYP, 7 DUDH). El criterio que determina la restricción al derecho a sufragar de una clase de individuos es arbitrario y anacrónico, como ya marcamos aquí.

Pero existe, además, un elemento adicional para considerar discriminatoria la restricción legal: su impacto recae sobre una porción de la población que ha sido seleccionada por el sistema penal por su condición de vulnerabilidad y que ya experimenta una serie de restricciones en virtud de una condena y consecuencias gravísimas, además, si ella es de efectivo cumplimiento en una cárcel argentina⁴². La selectividad de nuestro sistema penal y su concentración sobre sectores en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica no es novedosa y constituye un dato inocultable. Sin eufemismos: el sistema penal persigue mayormente a personas pobres, lo que puede ser corroborado por los niveles educativos alcanzados por la población penitenciaria y por los datos referidos a su ocupación laboral al momento de ingresar a prisión⁴³. También coinciden en el diagnóstico los informes de organismos públicos y de la sociedad civil que desarrollan su labor en el ámbito carcelario y en el sistema penal en general.

En este sentido, Zaffaroni, ha dicho que:

“Aunque la criminalización primaria implica un primer paso selectivo, éste permanece siempre en cierto nivel de abstracción, porque, en verdad, las agencias políticas que producen las normas nunca pueden saber sobre quién caerá la selección que habilitan, que siempre se opera en concreto, con la criminalización secundaria. Puesto que nadie puede concebir seriamente que todas las relaciones sociales se subordinen a un programa criminalizante faraónico (que se paralice la vida social y la sociedad se convierta en un caos, en pos de la realización de un programa irrealizable), la muy limitada capacidad operativa de las agencias

42. En general, consultar los Informes de la Procuración Penitenciaria de la Nación, del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria de la PBA y del Centro de Estudios Legales y Sociales

43. El último informe del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) del año 2008 establece que un 7% de las personas privadas de libertad en todo el país carece de toda instrucción, el 43% sólo alcanza el primario completo y solo el 6% alcanzan un nivel de instrucción de secundario completo. A su vez, determina que la situación laboral al momento de ingreso a la cárcel, el 41% era desocupado y el 40% trabajadores de tiempo parcial. (Gráficos pág. 10 y 11 del Informe Anual 2008 del SNEEP disponible en: <http://www.jus.gov.ar/media/108979/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202008.pdf>).

de criminalización secundaria no les deja otro recurso que proceder siempre de modo selectivo. Por ello, incumbe a ellas decidir quiénes serán las personas que criminalice y, al mismo tiempo, quienes han de ser las víctimas potenciales de las que se ocupe, pues la selección no solo es de los criminalizados, sino también de los victimizados. Esto responde a que las agencias de criminalización secundaria, dada su pequeña capacidad frente a la inmensidad del programa que discursivamente se les encomienda, deben optar entre la inactividad o la selección. Como la primera acarrearía su desaparición, cumplen con la regla de toda burocracia y proceden a la selección. Este poder corresponde fundamentalmente a las agencias policiales”⁴⁴.

Cualquier nueva restricción adherida a ese colectivo de personas, fundada exclusivamente en la condición de condenados, funciona, entonces como una afrenta hacia un grupo que el propio Estado ya ha seleccionado y puesto formalmente en una posición desventajosa. No perdamos de vista que la prohibición electoral se funda en la condena y no en la culpabilidad por el hecho criminal en sí.

En esta línea, la Corte Suprema de los Estados Unidos considera que existen ciertas normas, en apariencia neutrales, que devienen discriminatorias por el impacto desproporcionado que su aplicación provoca sobre minorías raciales, sexuales o grupos históricamente relegados y desaventajados. Así, por ejemplo, ha invalidado leyes laborales a raíz de su repercusión negativa sobre la población afroamericana⁴⁵. Nuestro derecho, por cierto, incluso prevé la situación económica desaventajada (pobreza) como un factor de discriminación⁴⁶.

203

Así las cosas, puede afirmarse que la política estatal que impide el ejercicio del derecho al voto a aquellas personas que se encuentran condenadas impacta directamente sobre un sector de la población compuesto de un modo comprobadamente preponderante por individuos pertenecientes a grupos económica y socialmente relegados, cuya situación de vulnerabilidad incluso ya ha sido agravada por el propio Estado. Ello justifica considerar a la práctica estatal como un trato discriminatorio, que potencia la desigualdad que estos individuos sufren respecto del resto de la población.

La exclusión del padrón de las personas condenadas se funda, además, en un criterio clasificatorio expresamente prohibido por la CADH: la *condición social o económica* del grupo. La condición de condenado, en efecto, constituye, una “categoría sospechosa”, y sobre ella pesa una presunción de inconstitucionalidad que no puede remontarse. Tal como lo indica la Corte, al defender la idea de que el principio de igualdad debe ser complementado mediante la aplicación de un examen más riguroso, cuando se trata de clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos:

44. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, pág. 7.

45. Corte Suprema de EEUU, Caso “Griggs v. DukePower Co.”, 401 U.S. 424, 91 S. Ct. 849, 28 L. Ed. 2d 158 (1977).

46. Ver Título III del Plan Nacional Contra la Discriminación y art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

*“El derecho constitucional argentino contiene, en especial a partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, la **prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de ‘raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social’** (art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos).*

“Por ende, la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales.

*“Así, cuando esta Corte ha tenido que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: ‘Hooft’ 327:5118; ‘Gottschau’ 329:2986 y ‘Mantecón Valdez’ 331:1715). Por lo tanto, **el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales — antes que meramente convenientes— y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad**”⁴⁷.*

204

La Suprema Corte de Buenos Aires⁴⁸ y el TSJ de la Ciudad de Buenos Aires⁴⁹ también han aplicado esta doctrina en diversos fallos. Este último ha ido más lejos aún y ha afirmado que los detenidos con prisión preventiva constituyen una categoría sospechosa, por lo que la prohibición de votar que sobre ellos pesaba constituía una discriminación ilegítima⁵⁰. Por las razones expresadas más arriba, entendemos que esta doctrina es enteramente aplicable a las personas condenadas.

7. El Derecho comparado

En el derecho comparado, diversos sistemas jurídicos reconocen a las personas condenadas su derecho a sufragar. Así, por ejemplo, en España la Junta Electoral Central, mediante Acuerdo del 13 de abril de 1983, reiterado el 26 de abril y el 17 de mayo de 1993 y el 26 de mayo de 1994, determinó que: a) no pueden votar quienes se encuentren

47. CSJN, caso “Partido Nuevo Triunfo”, Fallos: 332:443, sentencia del 17/3/2009, publicada en L.L. del 9/4/2009, el énfasis ha sido agregado.

48. SCBA, “Candidatura Scioli, Daniel”, sentencia del 22/10/2007.

49. TSJ, “Sandez, Carlos Armando”, Expte. 482/2000, en Constitución y Justicia (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, 2000, pág. 417 y sigtes., sentencia del 29/11/2000; “Salgado, Graciela Beatriz c. GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. 826/01, en Constitución y Justicia (Fallos del TSJ), cit., t. III, 2001, pág. 688 y sigtes., sentencia del 21/11/2001; “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c. Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 31/03/2005.

50. TSJ, “Rojo, Horacio A.”, op. cit. y “Rey, Gustavo y otro”, op. cit.

cumpliendo, como pena principal o accesoria, pena de privación o suspensión del derecho de sufragio impuesta por sentencia firme; b) quienes no se encuentren afectados por la referida imposibilidad podrán votar si figuran inscriptos en el censo, bien por correo, bien personalmente, si el régimen penitenciario aplicable en cada caso lo permite; en orden al ejercicio del derecho de sufragio por los mismos, por los Servicios de Correos y los Departamentos de Justicia y Defensa, se adoptarán las medidas necesarias⁵¹.

La legislación francesa, a su vez, prevé el voto por poder de los detenidos en forma provisoria y de los condenados a penas que no llevan aparejada una incapacidad electoral⁵². La ley alemana insta a las cárceles para que dentro de ellas se aliente a los presos a votar, pero sí prevé la prohibición cuando el delito cometido socave el “orden democrático”. La República de Irlanda levantó su prohibición en 2006, al aprobar la legislación que permite a todos los presos a votar por correo en la circunscripción donde tienen su domicilio.

Por otra parte, diversos tribunales ya se han pronunciado en contra de la prohibición del voto a los condenados como clase. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por ejemplo, y también los superiores tribunales de Canadá y de Sudáfrica han declarado la ilegitimidad de la restricción genérica al derecho al voto sólo sobre la base de una condena penal.

En el caso “Hirst v. Gran Bretaña”⁵³, el TEDH sostuvo que cualquier restricción de los derechos electorales debe tener un fundamento legítimo y que los medios empleados deben ser proporcionales a la finalidad perseguida. El gobierno británico había defendido la razonabilidad de la limitación impuesta a los condenados alegando un supuesto efecto disuasivo y sugiriendo que la prohibición producía un aumento en la responsabilidad cívica y el respeto por la ley de los penados. Si bien la restricción no fue considerada contraria por sí misma a la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), el TEDH dejó bien en claro que una prohibición absoluta para todo condenado en cualquier circunstancia excede el margen de apreciación aceptable que posee el Estado. El TEDH, además, cuestionó la idoneidad de la medida para alcanzar los objetivos enunciados y señaló que no existen pruebas de que el poder legislativo de Gran Bretaña alguna vez haya sopesado semejantes intereses en conflicto al establecer la prohibición.

205

Esta doctrina fue reafirmada en el caso “Frodl v. Austria”⁵⁴, donde el TEDH resolvió que la legislación austriaca que impedía votar a los condenados era incompatible con la CEDH. En dicha oportunidad, el Estado alegó que la finalidad de la restricción era, por un lado, de prevención general negativa, para disuadir potenciales criminales; y por otro, de prevención general positiva, pues induciría a la comunidad a respetar el estado de derecho. Como había insinuado en “Hirst v. Gran Bretaña”, el Tribunal admitió la posibilidad de fijar límites a los derechos electorales, pero no restricciones absolutas de carácter general. En este sentido, señaló que este tipo de decisiones debían ser tomadas por un juez, teniendo

51. Enrique Arnaldo Alcubilla y Manuel Delgado -Iribarne García-Campero, “Código Electoral”, Ed. Abella, Madrid 1995, pág. 36.

52. Cfr. “Code Electoral”, art. L. 71, II, 9º, Ed. Dalloz, 1992.

53. TEDH, “Caso Hirst v. Gran Bretaña”, N° 74025/01, sentencia del 6/10/2005.

54. TEDH, “Frodl vs. Austria”, N° 20201/04, sentencia del 8/4/2010.

en cuenta las circunstancias del caso⁵⁵. Además, recalcó que siempre debería existir un nexo entre la ofensa cometida y las elecciones o las instituciones democráticas. Esto implica que la restricción podría imponerse de manera legítima, únicamente, a aquellos que han sido condenados por fraude electoral o algún delito relacionado.

Recientemente, en el caso “Scoppola vs. Italia No. 3”⁵⁶, el TEDH estableció que la legislación italiana era compatible con el CEDH pero en tanto la prohibición del voto de las personas condenadas estaba vinculada con las circunstancias particulares del caso. En consecuencia, no se trataba de una privación generalizada, automática e indiscriminada como la analizada en el caso “Hirst”.

En una línea similar, la Corte Constitucional de Sudáfrica⁵⁷ entendió que cualquier limitación de un derecho inherente a todos los ciudadanos debe estar apoyada en razones claras y convincentes. De manera que si el gobierno pretende restringir los derechos de un grupo de personas tiene que presentar información que permita revisar los objetivos de esa restricción y la idoneidad de los medios empleados. El Estado sudafricano defendió su postura explicando que permitir el voto de las personas condenadas a pena privativa de la libertad hubiera significado un incremento de los costos y generado dificultades logísticas que lo habrían obligado a privilegiar a los detenidos por sobre otras personas tales como discapacitados, embarazadas o ciudadanos residentes en el extranjero. Además, señaló que utilizar estos recursos para garantizar el derecho a votar de los condenados hubiera provocado la impresión en la ciudadanía de que el gobierno era indulgente con los delincuentes. La Corte sudafricana sostuvo que no se había probado que el levantamiento de la restricción implicara privilegiar a los condenados, por sobre otras personas con dificultades para votar, y resaltó que cabía presumir que no representaría un excesivo aumento del gasto teniendo en cuenta que el gobierno ya garantizaba el derecho a votar de las personas en prisión preventiva. También remarcó que bajo ninguna circunstancia el resguardo de la imagen gubernamental podía constituir una causa legítima para la afectación de derechos individuales.

Por último, la Corte Suprema canadiense se pronunció en idéntico sentido, en el caso “Sauvé v. Canadá”⁵⁸, al declarar la inconstitucionalidad de un artículo de su regulación electoral que prohibía votar a los condenados a pena privativa de la libertad. De acuerdo con el gobierno, dicha norma pretendía generar un aumento de la responsabilidad cívica y fomentar el respeto de la ley, a la vez que proporcionaría un castigo adicional. En su fallo, la Corte canadiense reafirmó la obligación estatal de demostrar que toda restricción responde a un fin constitucionalmente válido y que los medios empleados para alcanzarlo son razonables y proporcionales. Además destacó que el derecho de todos los ciudadanos a votar es una de las fuentes de legitimidad del ordenamiento

55. *Ibíd.*, § 82.

56. TEDH, “Scoppola vs. Italia No. 3”, N° 126/05, sentencia del 22/5/2012.

57. Corte Constitucional de Sudáfrica, Case CCT 03/04, Minister of Home Affairs vs. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders (NICRO), sentencia del 3/3/2004.

58. Suprema Corte de Canadá, “Sauvé v. Canada” (Chief Electoral Officer), 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519, sentencia del 31/10/2002.

positivo, e incentiva la responsabilidad social y los valores democráticos, por lo que no pueden admitirse restricciones que no estén ligadas racionalmente a los objetivos que se pretenden conseguir. De acuerdo al tribunal el impacto negativo de este tipo de regulación es superior a los beneficios que puede generar y afecta el desarrollo social y la política de resocialización e integración. En particular, el voto del juez McLachlin fue contundente al afirmar que:

“La legitimidad de la ley y la obligación de obedecer la ley se derivan directamente del derecho de todo ciudadano a votar. Denegar a los reclusos el derecho a votar es perder un medio importante de enseñarles los valores democráticos y la responsabilidad social [...] La negación del derecho de voto sobre la base de atribuir indignidad moral es incompatible con el respeto de la dignidad de cada persona [...] También es contrario a la idea [...] de que las leyes exigen obediencia, ya que son hechas por aquellos cuya conducta rigen. Negar el derecho de voto no cumple con los requisitos de un castigo legítimo, a saber, que el castigo no debe ser arbitrario y debe servir a un propósito válido para el derecho penal [...] En cuanto a un propósito penal legítimo, ni el reporte ni el sentido común apoyan la afirmación de que la privación disuade a los criminales de delito o los rehabilita...”⁵⁹.

8. La prohibición de sufragar cuestionada debilita la democracia

207

Hay elementos subjetivos y colectivos que se conjugan en el derecho al sufragio y la prohibición del voto tanto en su faz individual, como en su faz colectiva, debilita el funcionamiento del sistema democrático. Nuestros constituyentes han optado por la forma representativa, republicana y federal de gobierno para la organización política del país (arts. 1 CN). Y la democracia, como elemento esencial de nuestra organización política, se ha visto reforzada en los últimos tiempos.

En 1994, por primera vez en nuestra historia constitucional, la reforma constitucional incorporó el concepto de democracia a la norma jurídica suprema. El art. 36 CN establece el imperio de la Constitución aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el *sistema democrático*. El art. 37 CN, garantiza los derechos políticos y el sufragio como universal, secreto y obligatorio. Y el art. 38 CN reconoce a los partidos políticos como instituciones fundamentales del *sistema democrático*. La última reforma incorporó incluso *formas de democracia semidirecta* como la iniciativa popular de leyes y consulta popular.

59. Corte Suprema de Canadá, “Sauve vs. Canadá”, sentencia de octubre de 2002. Traducción extraída del siguiente artículo: Dahmi, Mandeep K.; La Política de privación del sufragio a los presos ¿Una amenaza para la democracia?, publicado en Revista de Derecho, Vol. XXII, N° 2, diciembre, 2009, pág. 121/135.

Al mismo tiempo, distintos instrumentos internacionales como la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁶⁰ o la CADH⁶¹ han otorgado gran importancia al factor democrático, al consagrarlo como valor fundamental en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Y también en el ámbito del MERCOSUR, se ha asumido a la democracia como un componente esencial de los procesos de integración⁶².

La democracia, entonces, es un concepto normativo y no ya meramente político, cuya jerarquización por parte del constituyente, debe ser tenida en cuenta al interpretar las normas que impugnamos aquí. Se trata de un valor receptado ampliamente por el ordenamiento jurídico nacional y regional, y que nos obliga a interpretar las normas cuestionadas bajo su luz.

En este contexto, el voto es un elemento esencial para la dignidad de las personas en tanto les reconoce la posibilidad de elegir a quienes mejor representen sus opciones y de influir, de este modo, en las decisiones colectivas que afectan su vida diaria. Y a su vez, constituye un medio para garantizar “*la libre expresión de la voluntad de los electores*”⁶³, que tal como ha sostenido la Corte IDH “*no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir; sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios...*”⁶⁴.

60. La Carta de la OEA, en su art. 2 establece como uno de sus propósitos esenciales el de promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención (inc. b) y el de erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio (inc. g). El mismo documento en su capítulo segundo y bajo el título de “principios”, establece que la solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa y que la eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos. En definitiva, mediante éstas y otras cláusulas de la Carta, la OEA, de la cual Argentina forma parte, reafirma la importancia de la consolidación democrática como uno de sus grandes propósitos.

61. La CADH en su preámbulo reafirma el propósito de los Estados signatarios “*de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*”. Y el art. 32 establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

62. Los estados partes del Mercado Común del Sur, conjuntamente con Bolivia y Chile, en el Protocolo Ushuaia, sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, acordaron que “*La plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del presente Protocolo.*” (cfr. Art. 1). En esta misma dirección, el Tratado Constitutivo de la Unión de las Naciones Suramericanas, del cual la Argentina forma parte, ratifica en su preámbulo que la integración como la unión suramericanas se fundan, entre otros, en los principios rectores de la democracia, la participación ciudadana y el pluralismo. Al mismo tiempo que “*la plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto irrestricto de los derechos humanos son condiciones esenciales para la construcción de un futuro común de paz y prosperidad económica y social y el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Miembros*”. El art. 2 del mencionado tratado establece que la Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivo lograr la inclusión social y la participación ciudadana y fortalecer la democracia.

63. Ver art. 25 PIDCYP.

64. Corte IDH, OC 5-85, op. cit., párr. 31.

Siguiendo este criterio, el voto es un medio para expresarse, y resulta especialmente necesario cuando la persona está privada de su libertad, al ser uno de los pocos canales abiertos para que aquellas personas que sufren la máxima restricción que puede imponerse en un Estado de Derecho, puedan influir en la vida de la comunidad a la cual pertenecen.

La prohibición de votar a los condenados atenta contra su dignidad al excluirlos de la posibilidad de participar en el debate político, por no considerarlos como sujetos capaces de emitir una opinión válida, y a la vez constituye un agravamiento de sus condiciones de detención (arts. 18 CN, 5.2 CADH y 10.1 PIDCYP). Al igual que el resto de los ciudadanos, ellos tienen el derecho a elegir a los candidatos que mejor expresen sus preferencias e intereses, sin que podamos dudar, en modo alguno, de la calidad de los motivos con los que formularán tales elecciones, ni en su capacidad para hacerlo. Como cualquiera de nosotros, ellos pueden querer expresar algo respecto de la conducción de los asuntos públicos que afectan su futuro, sus bienes, la educación de sus hijos, sus haberes previsionales, el manejo de los medios de comunicación, o las políticas migratorias o, incluso, las políticas penitenciarias que los afectan directamente. Incontables aspectos de la vida social que no tienen que ver con el delito ni con la pena son silenciados injustificadamente por la prohibición de votar.

Esta restricción que afecta a un sector de la población, por otro lado, debilita el funcionamiento del sistema democrático, al reducir el número de electores. En *La Constitución de la Democracia deliberativa*, Nino expone su conocida posición epistemológica según la cual:

“La discusión y la decisión intersubjetivas constituyen el procedimiento más confiable para tener acceso a la verdad moral, pues el intercambio de ideas y la necesidad de ofrecer justificaciones frente a los otros no sólo incrementa el conocimiento que uno posee y detecta defectos en el razonamiento, sino que ayuda a satisfacer el requerimiento de atención imparcial a los intereses de los afectados. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que a través de la reflexión individual alguien pueda tener acceso al conocimiento de soluciones correctas, aunque debe admitirse que este modo es mucho menos confiable que el colectivo, debido a la dificultad de permanecer fiel a la representación de los intereses de otros y ser imparcial.”⁶⁵.

Las decisiones tomadas en un proceso de discusión moral colectivo tienen una mayor calidad epistémica. Sin embargo, Nino se ocupa de puntualizar que dicha calidad

“varía de acuerdo con el grado de satisfacción de las condiciones que subyacen al proceso. Estas condiciones son: que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión; que la participación de una base razonable de igualdad y sin ninguna coerción; que puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos; que el grupo tenga una dimensión apropiada que maximice la probabilidad del resultado correcto; que no haya ninguna minoría aislada, pero

65. Nino, Carlos, *Constitución de la Democracia Deliberativa*, Editorial Gedisa, España, 2003, pág. 161.

que la composición de las mayorías y minorías cambie con las diferentes materias”, entre otras. A lo que agrega que: “(c)uando las condiciones para promover el valor epistémico de la democracia no son satisfechas, esta no logra su valor. No todo proceso llamado “democrático” disfruta de los requisitos necesarios para proveerle de valor epistémico.”

Por su parte, Alf Ross, al elaborar el *tipo ideal* de democracia, manifiesta que el factor democrático, esto es, la influencia popular en el ejercicio de la autoridad pública, puede variar en relación con las siguientes variables: la intensidad, la efectividad y la latitud. El concepto que nos interesa resaltar es el de *intensidad*:

“La intensidad, o sea, la dimensión del grupo de personas que tienen derecho a participar en las votaciones y elecciones. El ejemplo más claro es el derecho de voto igual y universal de todos los adultos. Cuanto más se desvía el tipo real de esa situación, más se convierte en una democracia moderada con forma crecientemente oligárquica”⁶⁶.

Todos los argumentos mencionados, tienden a demostrar que cuanto mayor es el electorado en un proceso electivo, cuanto mayor sea la pluralidad de los puntos de vista, entonces mejor será la calidad del sistema democrático. La diversidad de voces enriquece la discusión política y las voces de los condenados, de hecho, pueden iluminar, quizá mejor que otras, el alcance de nuestras propias acciones y la extensión de nuestras reacciones sociales. Así como el ejercicio del derecho penal en contra de un individuo exige la adecuada defensa y la garantía de ser oído ante un juez, debemos admitir, e incluso estimular, que las voces de los condenados nutran también nuestras decisiones colectivas acerca de la pena, el castigo y la imposición estatal del encierro.

El fortalecimiento de la democracia es un propósito del ordenamiento nacional y regional y, por ende, un imperativo. El “elemento democrático” que debe guiar la interpretación de las normas aquí cuestionadas, se verá fuertemente enriquecido con la incorporación de las personas condenadas al electorado. Su exclusión, por el contrario, continuará debilitando el funcionamiento del sistema democrático.

9. La ampliación de la base electoral se inscribe en una tradición valiosa de ampliación de la aptitud electoral

La inclusión de las personas hoy excluidas al padrón no será más que otro paso, necesario y debido, en la progresiva igualación y universalización del derecho a la participación política. Toda la evolución normativa y jurisprudencial de nuestro país, muestra una tendencia irreversible hacia el reconocimiento cada vez más amplio de los derechos electorales y de la participación política, lo que refuerza el anacronismo de cualquier exclusión genérica de los condenados de su derecho a sufragar.

El primer antecedente normativo en materia electoral en nuestro país es la Ley 140. Esta norma, reglamentaba el derecho a voto haciéndolo “no obligatorio y público –o

66. Ross, A. ¿Por Qué Democracia?, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

cantado—bajo la inexistencia de padrones electorales seguros, dado que quien quería votar debía inscribirse ante las Juntas Calificadoras de las Municipalidades de cada ciudad”⁶⁷.

La Ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña, significó un cambio trascendental y enumeró las notas esenciales del sufragio que luego serían incorporadas en la reforma constitucional de 1994: el voto universal, individual, obligatorio y secreto. Sin embargo, la universalidad no fue tal en los hechos. Las mujeres se encontraban excluidas y también los detenidos sin condena por orden de juez competente, los reincidentes condenados por delitos contra la propiedad por 5 años, los penados por falso testimonio o delitos electorales durante 5 años, y todo aquel que se encontraba cumpliendo una pena temporal, hasta que fuera cumplida.

La Ley 13.010⁶⁸ incorporó a las mujeres al establecer, en su artículo 1, que “*Las mujeres argentinas tendrán los mismos derechos políticos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que les acuerdan o imponen las leyes a los varones argentinos*”. La Ley 24.007⁶⁹, por su parte, extendió el derecho a votar en comicios nacionales a los argentinos residentes en el exterior.

En el año 2003, y como consecuencia del ya citado fallo *Mignone*⁷⁰, se dictó la ley 25.858⁷¹ que derogó la prohibición de voto a las personas procesadas con prisión preventiva e incorporó el art. 3 bis al CEN que establece el mecanismo para su implementación. Tres años más tarde, mediante el decreto 1291/2006, se reglamentó dicha ley.

En 2009, la ley 26.572⁷² extendió los alcances del sufragio activo, al instaurar la participación de la ciudadanía en los procesos de selección partidaria de las candidaturas que luego van a competir en la elección de las máximas autoridades públicas nacionales. Por último, la reciente ley 26.774⁷³ amplió la base electoral al reducir a los 16 años la edad para votar.

En el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, el TSJ dictó la Acordada Electoral 6/07 que fija el procedimiento para que puedan ejercer su derecho al voto las personas detenidas a disposición de los jueces con competencia en lo penal de la Ciudad de Buenos Aires. A dicha acordada se remite el Tribunal en los fallos “Rojo” y “Rey” del 2007 ya citados.

211

67. Gelli, María Angélica, op. cit., pág. 406.

68. Sancionada el 9/9/1947, publicada en el Boletín Oficial del 27/9/1947, Número: 15877.

69. Sancionada el 9/10/1991, publicada en el Boletín Oficial del 05/11/1991, Número: 27256.

70. CSJN, caso “Mignone”, op. cit. Allí, la Corte Suprema consideró que la exclusión de las personas detenidas sin condena era contraria a nuestra CN y a la CADH. En 2003, a su vez, en la causa “Zárate, Marcelo Antonio s/amparo”, la Cámara Nacional Electoral se pronunció sobre el tema destacando que “*la privación del ejercicio del sufragio para los ciudadanos que se encuentren en esta condición procesal importa vulnerar el principio de inocencia que se encuentra insito en el artículo 18 de la Constitución Nacional y expresamente previsto en los artículos 8º, párrafo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y párrafo 14, inciso 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, efectuándose así una discriminación arbitraria. No cabe sino concluir entonces que la restricción de acceder al acto electoral, impuesta al recurrente por su condición de procesado, constituye un trato incompatible con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. (CNE, Fallos CNE 3142/2003).

71. Promulgada el 29 de diciembre de 2003 y publicada en el Boletín Oficial del 4 de enero de 2004.

72. Sancionada el 2 de diciembre de 2009, publicada en el Boletín Oficial del 14/12/2009, Número: 31800.

73. Publicada en el Boletín Oficial del 2/11/2012, año CXX, Número: 32.514.

Tampoco puede obviarse el avance que significan las elecciones comunales y la extensión a los residentes de la aptitud electoral. Por ley 334/00, los ciudadanos extranjeros que residan en la Ciudad de Buenos Aires pueden participar de las elecciones locales, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras y Electores Extranjeros, creado por dicha ley en la órbita del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

La evolución aquí referida demuestra una clara tendencia hacia el reconocimiento de los derechos electorales a grupos de personas antes excluidos de su derecho a sufragar. Por cierto, en el presente año se presentó un proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación que prevé la derogación de los incisos. e, f y g del artículo 3 del Código Electoral y del inciso 2 del artículo 19 del Código Penal y establece que toda persona privada de su libertad, incluyendo a los condenados, tendrán derecho a votar durante el lapso en que se encuentren detenidos, a través del mecanismo previsto para los procesados⁷⁴. La iniciativa cosechó firmas de distintas fuerzas políticas⁷⁵ y adhesiones de diversas entidades y organizaciones de la sociedad civil⁷⁶.

10. Observaciones finales

212 La exclusión electoral de los condenados no encuentra justificativos de peso. Sus posibles fines son ilegítimos y de existir alguna finalidad plausible, de todos modos, resulta desproporcionada la vía de una prohibición genérica, que colide con el principio de culpabilidad de acto y recae indiscriminadamente sobre todos los miembros de un grupo vulnerable, ya puesto en situación de vulnerabilidad por el propio poder estatal, sólo por su pertenencia a dicho grupo. Las normas electorales cuestionadas, por ende, son inconstitucionales, también, por responder a una clasificación social que no supera el examen de validez que nuestra Corte Suprema reclama.

La restricción de los derechos electorales de los condenados constituye más bien una rémora de la consideración de ciertos sectores de la sociedad como incapaces de adoptar decisiones válidas sobre la vida en común y empobrece la deliberación hacia el interior de la sociedad, privándonos de escuchar las voces de quiénes, como nadie, podrían representar el interés de aquellos que sufren la máxima restricción que un Estado de Derecho puede imponer.

74. Expediente N° 0992-D-2012. Este proyecto es idéntico a otro presentado en el año 2010 (Expediente N° 6153-D-2010) y que perdió estado parlamentario.

75. Firman Gil Lavedra (UCR), Stolbizer (GEN), Rodríguez (DIP), Albrieu (FPV), Garrido (UCR) y Alfonsín (UCR); adhiere Donda (FAP).

76. Adhieren la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Defensoría General de la Nación y el Comité contra la Tortura de la Comisión por la Memoria de la PBA. También al Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Igualitaria: Centro de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo, el Programa de Justicia y Transparencia del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Poder Ciudadano y la Asociación por los Derechos Civiles.

Lo mismo cabe decir de la exclusión del padrón electoral de las personas condenadas por juegos prohibidos o de las sancionadas por deserción calificada. Estas prohibiciones se basan en la indignidad del votante. Tal como afirmó el Fiscal General de la CABA sólo parecen fundamentarse en consideraciones de naturaleza moral que afectan el principio de universalidad del voto y se muestran como discriminaciones prohibidas a la luz de la Constitución.

El éxito de las experiencias que han tenido lugar ininterrumpidamente desde las elecciones de 2007 respecto del ejercicio del voto de las personas procesadas indica que las dificultades para realizar un acto eleccionario en el interior de un establecimiento del servicio penitenciario son menores y nos alientan a concluir que la posibilidad de votar podría hacerse extensiva a las personas condenadas y sancionadas con relativa facilidad.

Las decisiones judiciales favorables citadas al comienzo, por último, son auspiciosas y abren camino hacia un postergado debate legislativo, cuyo resultado necesariamente será el reconocimiento de los derechos políticos de las personas excluidas a fin de que puedan participar en las decisiones de la sociedad de la que siguen formando parte.

