

DE MARGINALES Y ELECCIONES: UNA APROXIMACIÓN A LAS RESTRICCIONES AL DERECHO AL VOTO DE LOS CONDENADOS*

JUAN MARTÍN SCARRAMBERG**

Resumen: En el presente trabajo se analizarán las restricciones existentes al derecho al voto de las personas que poseen una condena firme. Si bien la Cámara Nacional Electoral se ha pronunciado y ha declarado la inconstitucionalidad de dichas limitaciones, los hechos demuestran que aún no se ha avanzado en pos de garantizar el efectivo ejercicio del derecho. Una combinación de desidia legislativa y retraimiento judicial son el combo perfecto para ello. El artículo procura insertar estas restricciones dentro de un conjunto mayor, signado por las sistemáticas vulneraciones a los derechos de los reos, y dar la pauta de que avanzar en estas reparaciones, constituye una deuda de nuestra democracia.

Palabras clave: derecho al voto – elecciones – condenados – cárceles – cámara nacional electoral

Abstract: This paper will analyze the existing restrictions on the right to vote of people who have been convicted. Although the electoral justice has declared unconstitutional these limitations, reality shows that progress has not yet been made in order to guarantee the effective exercise of the right. Legislative neglect and judicial abandon are the perfect combo for it. The article tries to insert these restrictions within a larger set, marked by the systematic violations of the rights of the inmates, and to give the guideline that advancing in these reparations constitutes a debt of our democracy.

Keywords: right to vote – elections – convicted – jails – electoral justice

* Este trabajo obtuvo el segundo puesto en el V Concurso de Ensayos Breves sobre "Debates sociales actuales".

** Estudiante de Derecho (UBA) y Licenciado en Ciencia Política (UBA).

I. INTRODUCCIÓN

1994. Reunida en la ciudad de Santa Fe, la Asamblea Constituyente llevó adelante la más significativa modificación del texto constitucional desde la sucedida en el año 1949.¹ Amén de lo que pueda decirse respecto de su génesis y de los intereses que motivaron el proceso,² su resultado demostró un indudable empeño en dejar atrás nuestro pasado y su recurrente espiral de violencia y de autoritarismo, así como un afloramiento de posiciones y miradas respetuosas de los derechos humanos.³

Sin embargo, durante los meses de septiembre y octubre de ese año, serios incidentes se produjeron en numerosos establecimientos carcelarios del país. Con elevados niveles de adhesión, los presos reclamaban por mejoras en las condiciones de detención y por la sanción de una ley que permitiera la excarcelación de los detenidos sin condena firme.⁴ El propio ministro de justicia Barra admitía que las condiciones de las cárceles de Devoto y Caseros "eran dos vergüenzas para el país".⁵

Casi veinticinco años de esa reforma constitucional,⁶ la situación carcelaria en la Argentina no dista demasiado de aquel panorama. Para muestras sobra un botón; en el mes de abril, el Relator Especial de las Naciones Unidas emitió un informe preliminar respecto de las condiciones de detención en comisarías y penitenciarias, calificándolas de "incompatibles con la dignidad humana".⁷

En tiempos en que la imagen de los "presos" se construye principalmente a partir de burdas caracterizaciones efectuadas por ficciones televisivas,⁸ entendemos necesario desterrar ciertas visiones deshumanizantes que se hacen de estos. Indagar en el estudio de las restricciones impuestas a los condenados para ejercer el derecho al voto, aspecto sensible-

1. Reforma que fuera declarada nula por la Revolución Libertadora.

2. Puede consultarse, ACUÑA, "Algunas notas sobre los juegos, gallinas y (...)".

3. En este sentido, véanse, entre muchos otros, los artículos 36 a 38 y el 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

4. Finalmente, se sancionó la Ley N° 24.390, del "2x1".

5. Citado en CELS, "Situación carcelaria", p. 122.

6. Incluyendo significativos pronunciamientos como CSJN, "Verbitsky" y Corte IDH "Caso de las penitenciarias de Mendoza".

7. Relator Especial ONU, *Observaciones preliminares y recomendaciones*.

8. Ver, por ejemplo, *Página 12*, "Prejuicios, denuncias y verdades" y *Clarín*, "El Marginal bajo la mirada de los verdaderos presos".

mente vinculado con la idea de ciudadanía,⁹ es solo una –pequeña– parte dentro de esa tarea.

En el año 2016, la Cámara Nacional Electoral, en una decisión que pareció haber zanjado el debate, declaró la inconstitucionalidad de la legislación que impide a los condenados votar. Empero, la realidad demarca que en los hechos –que, a fin de cuentas, resultan ser lo más importante en el Derecho–¹⁰ la situación no se ha modificado.

II. LOS NÚMEROS¹¹

Liminarmente, resulta ilustrativo exponer algunos números en materia de población carcelaria. Ellos nos brindan una primera aproximación y nos colocan en situación respecto de aquello que se halla en debate en el presente trabajo.

Los datos publicados por la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) señalan que, para el año 2016, el número de personas privadas de su libertad oscilaba entre las 78.284 y las 83.998.¹² En tal sentido, se percibe un dramático incremento en los últimos 20 años, si solo se observa que hacia 1997 la totalidad de presos se ubicaba en los 29.690.

Respecto de la situación procesal de los presos, la Procuración Penitenciaria en su informe anual del 2017 destacó que en 2016 –y por primera vez desde que se publicaron estadísticas oficiales– el porcentaje de condenados (51%; 39.373) era mayor al de procesados (48%; 36.374), aunque, como se ve, con poca distancia.

Esta situación se revierte en el caso de los establecimientos del Servicio Penitenciario Federal. Para el año 2016, de 10.599 presos, 4.465 (42,12%) se hallaban condenados y 6.498 (57,88%) procesados. Por su parte, en 2017, del total de 11.857 de personas privadas de su libertad, 5.087 (42,90%) poseían condena firme, mientras que 6.770 (57,10%) se encontraban procesadas.

9. MARSHALL, *Ciudadanía y clase social*, p. 308.

10. GORDILLO, "¿Cómo leer una sentencia?", p. 42.

11. Los datos se extrajeron de Procuración Penitenciaria de la Nación, "Informe Anual del 2017" y "Boletín Estadístico N° 11".

12. El organismo manifiesta que la diferencia radica en las dificultades para recabar y clasificar estos datos, así como en la ausencia de datos de determinadas jurisdicciones.

Lo reseñado no refleja más que una muy simplificada parcialidad dentro de un complejo universo, cuyo acabado análisis excede con creces nuestras intenciones. Solo se procura dejar asentado que, en las elecciones del año 2017, miles de personas¹³ se vieron privadas de ejercer su derecho al voto y que otras tantas se encontrarán en la misma posición en las venideras del año 2019.

III. LA NORMA

Las normas constitucionales, convencionales y legales que regulan la materia electoral disponen, en un primer momento, un reconocimiento "universal" del derecho al voto. Sin embargo, esta universalidad, luego, será restringida mediante categorías que delinearán el conjunto poblacional que podrá efectivamente ejercerlo, categorías tales como la nacionalidad, la edad o –en lo que aquí interesa– la situación penal. Ellas resultarán válidas si superan el correspondiente control de razonabilidad.¹⁴

Así, la Constitución Nacional "garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio" (art. 37, CN, en igual sentido art. 25, PIDCP, art. 20, DADH y art. 21, DUDDH).

Similar disposición encontramos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Empero, esta faculta a la ley a reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

En este contexto, y recogiendo el guante, en el artículo 3°, incisos e, f y g, el Código Electoral Nacional excluye del padrón electoral a i) los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia

13. El número total de potenciales electores es difícil de precisar pues no todos los condenados se encontrarían en condiciones de votar. Solo son electores los argentinos nativos y por opción, desde los 16 años, y los naturalizados, desde los 18 (art. 1°, Código Electoral), de modo que al total correspondería restarle los sujetos que no reúnan estos recaudos.

14. CSJN, Hoofft, Pedro C. F., y CSJN, Gottschau, Evelyn Patrizia en igual sentido GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, p. 517.

ejecutoriada, por el término de la condena; ii) los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años o seis en caso de reincidencia; y iii) los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la sanción, entre los que aquí importan.

Por su parte, el Código Penal dispone que la reclusión y la prisión por más de tres años importará la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y que aquella conlleva la privación del derecho electoral (arts. 12 y 19, CP).

IV. LA SENTENCIA

El día 24/05/2016, la Cámara Nacional Electoral (en adelante, CNE) dictó sentencia en la causa colectiva "Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/ Estado Nacional s/ amparo" (Expte. CNE N° 3451/2014) y declaró la inconstitucionalidad de las normas electorales y penales reseñadas *supra*.¹⁵

Para adoptar esa decisión, los magistrados sostuvieron que, tratándose de derechos fundamentales de raigambre constitucional y convencional, la regla de interpretación debía ser la de no restricción, teniendo que ser razonable su reglamentación. Para ello, debía guardar suficiente relación con la finalidad que justificase su aplicación.

En tal sentido, destacaron que el Estado Nacional no explicitó cuál habría sido la finalidad perseguida mediante la restricción del voto de los condenados, hallándose ausente el primer requisito para la privación de un derecho esencial como lo es votar.

Añadieron que, sin perjuicio de que en ciertos supuestos se podría considerar justificada la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación, las disposiciones cuestionadas imponían restricciones genéricas y de carácter automático, que no guardaban relación con la situación penal del condenado. Por el contrario, se adoptaban por la mera condición de "condenado" o "sancionado", adquiriendo un carácter represivo adicional a la pena impuesta. No se trataba, por el caso, de la pérdida de derechos políti-

15. Ello, sin perjuicio de resoluciones dictadas con anterioridad por otros tribunales, citadas en esa sentencia.

cos como sanción autónoma, sino como "pena accesoria automática".

Para más, agregaron que una limitación de esta estirpe implicaba una restricción indebida al derecho al sufragio que no podía ser avalada, máxime cuando este se ejercía en interés de la comunidad política y no en el del ciudadano individualmente considerado.

Finalmente, siguiendo la línea de lo resuelto en el expediente "Mignone",¹⁶ entendieron que el ejercicio del derecho se hallaba sujeto a la reglamentación que efectuaran los poderes políticos. La incorporación en el padrón electoral de las personas con condena penal, sostuvieron, requería que "el Poder Legislativo, en ejercicio de atribuciones que le son propias y exclusivas (*Cfr.* artículo 77 de la Constitución Nacional), sancion[ase] un nuevo marco reglamentario" (considerando 17), por lo que ordenaron poner en su conocimiento lo decidido.

V. LA REALIDAD

Gordillo sostiene que no son los largos considerandos, la abundancia de citas o las arduas discusiones lo que hace que un fallo sea importante, sino lo que efectivamente decide.¹⁷ Habiendo transcurrido más de dos años desde el dictado de la sentencia en "Procuración Penitenciaria de la Nación" —con una elección en el medio—, en la práctica, el reconocimiento de los derechos de los condenados ha resultado ilusorio.

El señor C. A., condenado a la pena de tres años, dedujo recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que lo inhabilitó en el ejercicio de sus derechos políticos. La CNE desestimó su petición. Ello, sosteniendo que, si se incluyera al requirente en el padrón electoral, se estaría invadiendo la esfera de atribuciones que la Constitución Nacional reservada al Poder Legislativo, además de que la incorporación casuística generaría situaciones de manifiesta desigualdad en cuanto a la posibilidad real de emisión del voto, según las circunstancias procesales o fácticas de cada reo.¹⁸

16. En dicho precedente se declaró la inconstitucionalidad del artículo 3°, inciso d, del Código Nacional Electoral que vedaba el voto a los detenidos sin condena. CSJN, Mignone, Emilio Fermin.

17. GORDILLO, "¿Cómo leer una sentencia?", p. 40.

18. CNE, "Expediente N° 7203/2016". Esta es una de las tantas causas que resolvió en idéntico sentido.

Entendemos que la respuesta brindada por el tribunal no se sustenta sino en una fundamentación aparente y sustancialmente dogmática.

Es correcta la deferencia que hace el tribunal hacia el Poder Legislativo en una materia como la de estudio; creemos que no le corresponde al Poder Judicial jugar al rol del juez-legislador. Empero, cuando se retacean las respuestas, la deferencia debe dejarse de lado; se esperan otras reacciones frente a la omisión legislativa.

En estos últimos dos años, el Congreso de la Nación no ha sabido brindar una respuesta a la situación en análisis. La Cámara de Diputados de la Nación vio ingresar dos expedientes, girados a las comisiones de Asuntos Constituciones y Legislación Penal,¹⁹ sin que a la fecha fueran tratados. Asimismo, no se encontraron datos de proyectos del estilo ingresados en el Senado de la Nación en el período.

La Corte Suprema, al dictar sentencia en "Badaro",²⁰ sostuvo que la misión más delicada de la Justicia resulta ser la de saber mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción y no invadir las esferas de los demás poderes. En consecuencia, requirió a las autoridades pertinentes que adoptaran las medidas necesarias frente a la omisión de disponer un ajuste por movilidad, situación que vulneraba el derecho del actor.

Sin embargo, ante el silencio legislativo, y luego de considerar vencido el plazo prudencial conferido, en "Badaro"²¹ declaró la inconstitucionalidad del artículo 7, inciso 2°, de la Ley N° 24.463 y otorgó una real respuesta a la petición del jubilado. Esto, incluso aunque se trataba de una sentencia en materia previsional con una fuerte incidencia presupuestaria.

Los tribunales no pueden hacerse los desentendidos frente a situaciones de vulneración de derechos que se extienden en el tiempo sin solución de continuidad y que han sido reconocidos por ellos mismos. La prolongación *sine die* de este escenario no constituye, en el caso, sino la supresión del derecho que se dice querer garantizar.

Pero, por otra parte, la Cámara Nacional Electoral cuenta con las herramientas necesarias para poner fin a esta situación.

Mediante la Ley N° 25.858 el Congreso de la Nación creó el subregistro de Electores Privados de la Libertad, con los datos de todos los proce-

19. Los expedientes N° 5735-D-2016 y N° 955-D-2018. Este último, reproducción del anterior al haber perdido estado parlamentario.

20. CSJN, "Badaro".

21. CSJN, "Badaro".

sados alojados en los establecimientos carcelarios, y ordenó la habilitación de mesas de votación en estos. Este subregistro se inserta dentro del Registro Nacional de Electores dependiente de la CNE, autoridad competente para disponer su organización, confección y actualización.

Se ha dicho que las declaraciones, derechos y garantías no son simples fórmulas teóricas, sino que cada artículo que los contiene posee fuerza obligatoria, debiendo los jueces aplicarlos en la plenitud de su sentido, sin alterarlos o debilitarlos.²² La Cámara Electoral no puede excusarse — como sostuvo— en que la reglamentación hace alusión exclusivamente a la situación de “procesados con prisión preventiva” para considerar que se encuentra imposibilitada de incorporar a los condenados en el registro.

Habiendo reconocido la inconstitucionalidad de la restricción, escudarse en una formalidad e impedir el ejercicio de un derecho de fuente constitucional y convencional, aparece contrario a aquella prohibición de invocar disposiciones de carácter interno para incumplir obligaciones internacionales.

Tampoco resulta apropiado sostener que la incorporación casuística de los condenados al registro generaría desigualdad entre ellos, en virtud de las distintas circunstancias procesales y fácticas en que se hallan. El tribunal parece abonar la tesis de que es preferible violar los derechos de todos los condenados, a enmendar —aunque sea— la situación de los que accionen judicialmente, lo que no se traduce como una posición propia de quien debe garantizar derechos.

Pero, por otra parte, la invocación de meras razones instrumentales no resulta un justificativo para perpetuar una situación de conculcación de derechos. La Cámara no ha fundamentado debidamente cuáles son las restricciones materiales que imposibilitarían organizar las elecciones para este colectivo y cómo se diferencia su situación respecto de la de los detenidos sin condena. Ello, máxime si se considera que, para las elecciones del 2015, se dispusieron 240 mesas en 217 unidades carcelarias alrededor del país.²³

Finalmente, agregamos que, no obsta a lo expuesto, lo señalado respecto de que la declaración de inconstitucionalidad de las restricciones realizadas en forma “genérica” no impide que el Legislativo regule la inhabilitación en determinados supuestos como la corrupción, crimen orga-

22. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*, p. 102 y CSJN, “Halabi”.

23. Basado en datos otorgados por la Cámara Nacional Electoral.

nizado, etcétera.

Ello pues, amén de que a la fecha el Congreso no se ha expedido, lo que pueda llegar a disponer es privativo de ese Poder. No compete a la Cámara Nacional Electoral definir o supeditar sus decisiones a potenciales marcos normativos alternativos, pues –paradójicamente– se encontraría excediendo el ámbito de sus atribuciones. Ese tribunal debe únicamente expedirse respecto de la constitucionalidad de la norma tal como se encuentra, hoy en día, redactada.

VI. CONCLUSIONES

Como se dijo, la conculcación de los derechos de quienes se encuentran alojados en los penales argentinos resulta moneda corriente en el desarrollo de la vida carcelaria diaria. La existencia de condiciones indignas de detención no abreva ni se agota exclusivamente en penosas condiciones de habitabilidad o en situaciones de vulneración de la integridad física de los reclusos. Existen otras esferas donde se proyecta –también– esa indignidad, y es en ellas donde se buscó insertar el presente artículo.

La defensa de la dignidad de toda persona humana y el respeto de todos los derechos inherentes a ella –y aunque a alguno no le guste, incluso de quienes transgredieron la ley– resulta un valor ineludible dentro un Estado de Derecho que se precie de tal.

La Constitución Nacional es el mandato que, independientemente de nuestras convicciones políticas o ideológicas y de nuestras preferencias acerca de la manera en que se deberían tratar los asuntos comunes, todos debemos respetar.²⁴ Dictar una resolución reconociendo que una norma resulta contraria a ella y no hacerla cumplir por las razones antedichas, es restringir el ejercicio de un derecho, injustamente.

Privar a los condenados del derecho a votar, anularles ese derecho sin miramientos, implica continuar recortando los lazos que los ligan con la *polis*. Es considerar que hay ciertas personas que no son moralmente dignas de votar y es perder un medio importante para enseñar valores democráticos y el sentido de la responsabilidad social.²⁵

24. CSJN, "Recurso de hecho deducido por Batalla, Rufino...", disidencia de Rosenkrantz.

25. CNE, "Expediente N° 3451/2014".

El efectivo reconocimiento de los derechos de los presos (y de su derecho al voto), constituye una de las tantas deudas de nuestra, no tan incipiente, democracia y exige, en consecuencia, dejar de lado soluciones mezquinas.

Firmar una sentencia es fácil. Garantizar el ejercicio del derecho es lo difícil.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Carlos H., "Algunas notas sobre los juegos, gallinas y la lógica política de los pactos constitucionales", en ACUÑA Carlos H. (comp.), *La nueva matriz política argentina*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1995.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2009.
- CELS, "Situación carcelaria", en *Informe sobre la situación de los DDHH en la Argentina*, 1994, URL <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/IA1994-Situacion-carcelaria.pdf> consultado 07/12/2018.
- Clarín, "El Marginal bajo la mirada de los verdaderos presos", 20/07/2018, URL https://www.clarin.com/policiales/marginal-mirada-verdaderos-presos-realidad-pura-ficcion_0_SyAI38y4Q.html consultado 08/12/2018.
- Cámara Nacional Electoral, "Expediente N° 7203/2016", 14/06/2018.
- , "Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional s/ amparo", "Expediente N°3451/2014".
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Badaro", "Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses s/ reajustes varios", 08/08/2006, *Fallos* 329:3089.
- , "Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo", 08/08/2006, *Fallos* 329:2986
- , "Halabi", "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 -dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", 24/02/2009, *Fallos* 332:111.
- , "Hoofft, Pedro C. F. c. Provincia de Buenos Aires", 16/11/2014, *Fallos* 327:5118.
- , "Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo", *Fallos* 325:524.
- , "Recurso de hecho deducido por Batalla, Rufino en la causa Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último

párrafo— según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 10 párrafo —según ley 14.616—, inf. art. 144 ter 2° párrafo —según ley 14.616—, homicidio agravado con ensañamiento —alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146)— texto original del C.P. ley 11.179 y supresión del est. civ. de un menor”, 04/12/2018.

GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2015.

GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*, Buenos Aires, Estrada Editores, 1951.

GORDILLO, Agustín, “¿Cómo leer una sentencia?”, en *Actualidad en el Derecho Público*, N° 14, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2001.

MARSHALL, Thomas H., *Ciudadanía y clase social*, Buenos Aires, Losada, 2015.

Página 12, “Prejuicios, denuncias y verdades”, 28/07/2018, URL <https://www.pagina12.com.ar/131564-prejuicios-denuncias-verdades> consultado 08/12/2018.

Procuración Penitenciaria de la Nación, “Boletín Estadístico N° 11”, año 2018, URL <https://ppn.gov.ar/documentos>.

—, “Informe anual”, año 2017 URL <https://ppn.gov.ar/documentos>.

Relator Especial ONU sobre Sobre Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, *Observaciones preliminares y recomendaciones*, informe abril 2018.