

# CAPÍTULO 18

## Condenados sin votos

*Sergio F. Pepe y Gabriel M. A. Vitale*

En todo estado de derecho, y particularmente en el nuestro, uno de los caracteres más apreciados de la vida en democracia está en el derecho de elegir a nuestros representantes, lo cual pareciera haberse naturalizado, pero vuelve a redescubrirse y apreciarse con mayor intensidad con una mirada rápida a un pasado histórico no tan lejano, donde el ejercicio de ese derecho fue para todos un anhelo que un día volvió a hacerse realidad.

Tan cierto es que desde nuestra Constitución Nacional hemos establecido el principio de representatividad que hoy implica una nota del sistema republicano de gobierno, pues “el pueblo no delibera ni gobierna sino a por medio de sus representantes”<sup>143</sup>.

Pero esa idea de representatividad sería inimaginable sin antes ejercer un derecho anterior, algo mayor; tan así que deriva de los más altos estándares internacionales que han pasado a tener jerarquía constitucional en nuestro derecho, esto es, el derecho al sufragio universal e igual y por voto secreto <sup>144</sup>.

Con esta introducción pretendemos encarar un tema puntual que va más allá del derecho al voto, sino ceñir el análisis al derecho al voto de las personas condenadas en nuestro país.

Para ello, ahondaremos en el tema desmembrando un pronunciamiento judicial<sup>145</sup> en el que se han ponderado Derechos Humanos y preceptos constitucionales en una interpretación y aplicación racional sobre el derecho interno, que en este caso puntual fueron determinantes para reconocer y mantener el derecho al sufragio de una persona condenada que parecía tenerlo vedado por la ley vigente, sin embargo, avalado por varios fallos judiciales.

La privación del Derecho Electoral forma parte de la inhabilitación absoluta acompañada a toda condena penal mayor a tres años de prisión, expresamente previsto en el Código Penal<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> Art. 23 de la Constitución Nacional.

<sup>144</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-

<sup>145</sup> Causa 07-00-016113-11 del Juzgado de Garantías N° 8 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, resolución del día 20 de octubre de 2011.

<sup>146</sup> *“La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole de delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.”* (Art. 12 del Código Penal) *“la inhabilitación absoluta importa: La privación del derecho electoral”* (art. 19 inciso 2 del Código Penal).

Así lo recepta también nuestro Código Nacional Electoral al excluir del padrón a “Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena”<sup>147</sup>.

Y, asimismo, en la Provincia de Buenos Aires, la ley 5.109 refiere que “Los condenados por, Juez competente, mientras no recuperen su libertad” (art. 3 inc. c).

Con estos fundamentos, va de suyo que la respuesta impresiona correcta, pero en términos reales, y aún en términos legales, caben cuestionamientos más que atendibles que han formado parte del fallo que comentamos.

## Un enfoque diferente

Más allá de lo estrictamente legal, lineal y estanco, lo cierto es que la prohibición de votar implica una pena “adicional” al tiempo de encierro.

Y viene dada en forma automática por ley. Es decir, que forma parte de la pena sin haberse analizado en el caso puntual la correspondencia, necesidad, utilidad, etc. de privar a la persona de ese derecho, sin haber pasado mínimamente por el tamiz judicial que importa la graduación de las penas.

Dicho de otra forma, constituye una pena sin haberse contemplado ninguno de los parámetros de razonabilidad marcados por el art. 41 del C.P. al momento de adecuarla al caso concreto, como ser la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados; la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad, etc.

Debería entenderse al derecho electoral como una circunstancia a valorar por los Tribunales de Juzgamiento, teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad, cosa que no viene ocurriendo en la vida real, lo cual implica la vulneración del principio de razonabilidad o proporcionalidad de la pena individual, dejando abierta la cuestión a nuevos interrogantes.

En efecto, el fallo comentado alude a sobrados ejemplos de derecho comparado, donde en la interpretación de otros países, la persona condenada aún conserva su derecho al voto.

Incluso se ha sostenido que la suspensión de los derechos electorales 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. Se ha sostenido también que el Derecho

---

<sup>147</sup> Artículo 3 inc. e) del Código Nacional Electoral.

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 e incluso, opuesto a la democracia como sistema de representación moderna.

En resumidas cuentas, se ha concluido en forma textual que:

(...) La exclusión instantánea que se impone al "condenado" dentro del concepto "accesorias legales" de manera general, como lo relacionan los arts. 12 y 19 inc. 2 del Código Penal, art. 3 inc. e del Código Nacional Electoral y arts. 3 inc. 2 apartado c) e inc. 3 apartado a) de la ley 5109 violentan la forma representativa y republicana de gobierno y el principio de soberanía popular, quedando por fuera de la protección constitucional. (...) **RESUELVO: I) MANTENER el derecho al sufragio, secreto, universal y obligatorio del condenado E. E. M.** con DNI xxxx quien se encuentra incluido en los padrones electores definitivos (Sección electoral N xx - Lanús, Circuito Electoral N xxx -remedios de Escalada, mesa N xxx, Orden N xx, Escuela EPB N 74/EES N63) por entender que es un Derecho Humano Político Fundamental y para ello, **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 3 inc.2 apartado c) e inc. 3 apartado a) de la ley Electoral 5109** de la Provincia de Buenos Aires (...) <sup>148</sup>

**Efectivamente, la persona condenada ha sido oída en su pedido de ejercer su derecho al voto, participando activamente en los comicios del día 23 de octubre de 2011.**

Ha quedado claro que la persona condenada del ejemplo ha podido votar, y también ha quedado en claro que más de ellas podrían hacerlo dependiendo de la superación de las miradas lineales y de aplicación automática de las normas, sino con razonabilidad e interpretación armónica y racional de los Derechos Humanos, mandas constitucionales y derecho interno.

La Cámara Nacional Electoral con fecha 24 de mayo de 2016 resolvió un planteo de inconstitucionalidad<sup>149</sup> deducido contra las normas que impiden votar a las personas con condena penal, como sanción accesoria automática y genérica (1 art. 3°, incisos e, f y g del Código Electoral Nacional y artículos 12 y 19 inc. 2° del Código Penal de la Nación).

La demanda había sido presentada por la Procuración Penitenciaria de la Nación y por la Asociación por los Derechos Civiles. Fue acompañada -a su vez- por catorce instituciones y personas especializadas, que intervinieron en el proceso judicial como *amicus curiae*.

El motivo de la objeción constitucional es el carácter genérico con el cual se excluye del padrón a quien resulta condenado penalmente, sin tener en cuenta los hechos y circunstancias de cada caso. Así lo explicaron los camaristas, Dres. Alberto R. Dalla Via y Santiago H.

<sup>148</sup> Causa 07-00-016113-11 del Juzgado de Garantías N° 8 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, resolución del día 20 de octubre de 2011.

<sup>149</sup><https://www.cij.gov.ar/nota-21615-La-C-mara-Electoral-declar--inconstitucional-la-privaci-n-del-voto-a-los-condenados.html>

Corcuera, al aclarar que sin perjuicio de que en ciertos casos esté justificada la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación -entre los que mencionan los delitos de corrupción, crimen organizado, lavado de activos, malversación de fondos públicos, defraudación contra la administración pública- las disposiciones que en el caso se cuestionaban son aquellas que “imponen restricciones genéricas y de carácter automático, que no guardan relación con la situación penal del condenado”.

Este tipo de privación -se explica- se remonta a la idea de “muerte civil” que implicaba el estado de una persona que, no obstante estar viva, es reputada muerta a los ojos de la sociedad en cuanto a la mayor parte de sus derechos.

En tal sentido, se citan sentencias de diversos tribunales nacionales e internacionales -como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de Canadá- que también descalificaron la validez constitucional de normas similares a las cuestionadas en el caso.

Entre los fundamentos del fallo -en el que abundan referencias a doctrina y jurisprudencia nacional e internacional- se destaca que las normas internacionales protectoras del sufragio universal exigen que su reglamentación sea razonable, lo que supone que debe “satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta”.

En cuanto a los efectos de la inconstitucionalidad declarada, se explica que dependen de una ley del Congreso, pues la inclusión en los padrones de las personas alcanzadas por las normas objetadas, “requiere que el Poder Legislativo [...] sancione un nuevo marco reglamentario de los derechos políticos de dichas personas”. 1 art. 3º, incisos e, f y g del Código Electoral Nacional y artículos 12 y 19 inc. 2º del Código Penal de la Nación”.

Por ello, hemos tenido el honor de ser parte del movimiento reformista que reconoció los derechos de las personas privadas de libertad y su derecho a votar, pero a su vez, pudimos efectivizar esos derechos con el acto, secreto, universal y obligatorio realizado en una escuela pública del conurbano bonaerense. El desafío que nos queda es acercar los fallos que cuestionan las limitaciones a la vida real, y esforzarnos por ingresar a todas las personas procesadas y condenadas al Padrón electoral a los efectos de poder ejercitar este derecho humano básico.