

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 25

M., R. D. s/ curatela art. 12 CP (Expte. 88411/2013)

Buenos Aires, 26 de mayo de 2014

AUTOS Y VISTOS:

La solicitud de levantamiento de la inhabilitación general de bienes inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble; y de la inscripción del penado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 3 inc. e) y 15 inc. 4) del Código Nacional Electoral, introducido a fs. 10/12 por la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, al que se adhiere en forma parcial el Ministerio Público Fiscal a fs. 14/17;

Y CONSIDERANDO:

I.- A fs. 2 y de conformidad con lo dispuesto por el art. 12 del Código Penal, se le designa curador del causante de autos, Sr. R. D. M., al Sr. Representante Oficial de Penados, hasta tanto se presente quien pretenda ejercer su curatela. Asimismo, se decreta la inhabilitación general de bienes del causante oficiándose a los fines de su inscripción al Registro de la Propiedad Inmueble, y se comunica la situación del penado al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (conf. Art. 76 inc. C del Dto. Ley 8204/63) y al Registro Nacional Electoral.

II.- Planteada así la cuestión corresponde analizar en primer lugar, la solicitud de levantamiento de la medida de inhabilitación general de bienes y su consecuente inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

La Sra. Defensora de Menores en su planteo sostiene que “esta privación del ejercicio de determinados derechos civiles se trasluce así en una reacción represiva con un claro efecto estigmatizante social”. “la persona condenada por la comisión de un hecho delictivo no sólo recibe el reproche punitivo que legítimamente le corresponde por la conducta realizada, sino que se ve sometido a la aplicación automática de una sanción que, sin fundamento en el

suceso material que dio origen a la persecución penal, limita rigurosamente su autonomía personal...”

El artículo 12 del Código Penal establece que “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 del 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”.

Para determinar la presente cuestión debemos analizar cuál es la naturaleza jurídica del instituto en cuestión. Y en este sentido cabe señalar que las incapacidades civiles de las que habla el art. 12 del Código Penal son una consecuencia de la condena carente de carácter punitivo, con connotaciones eminentemente tutelares, que concluyen cuando se reputa cumplida la condena o, según el caso, el Tribunal optara por aplicarlas por tres años más. El alcance de dicha medida nos coloca frente a una incapacidad de hecho relativa, por lo cual el penado no pierde su capacidad jurídica, ya que la misma se refiere a un número restringido de actividades.

En otras palabras, esta limitación tiene por fin proteger los bienes e intereses del detenido, ya que al estar privado de su libertad, no puede atender en forma correcta la administración de sus bienes, ni ejercer en forma adecuada la patria potestad.

El condenado queda privado de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos inter vivos. Esos actos debe realizarlos, en su nombre, el curador designado. Como se trata de incapacidades relativas, expresamente enumeradas, no pueden extenderse a otros supuestos no previstos por la ley. Se impone allí la interpretación restrictiva, avalada también por el argumento a contrario de que el penado sólo está privado de disponer de sus bienes por actos inter vivos, lo que también lo faculta para testar.

Así lo ha sostenido Sebastian Soler “la ley enumera cuales son esas incapacidades, y de esa enumeración limitativa es forzoso deducir que estamos muy distantes de las penas infamantes. El penado no pierde su

capacidad jurídica, sino su capacidad de hecho y con referencia a las esferas señaladas: patria potestad, administración de bienes, disposición de estos por actos entre vivos” (conf. Sebastian Soler “Derecho Penal Argentino. Tomo II”, Ed. Tea 1989, pag. 461).

No obstante esta interpretación protectoria del instituto en estudio, existen precedentes jurisprudenciales que han señalado “Esta visión proteccionista, propia de tiempos pretéritos, se enfrenta asimismo a la nueva redacción del Código Civil, en cuanto se dispone en el nuevo Art. 152 ter. que: “Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”. De mantener la vigencia del Art. 12 del CP se daría el absurdo que personas mentalmente sana tendrían menos derechos que un inhabilitado por cuestiones de salud mental”. En la práctica, lejos de proteger al interno, el art. 12 del CP constituye una verdadera pena accesoria pues las restricciones impuestas no pueden, en la actualidad, responder a criterio protectorio alguno y solo importan un plus sancionatorio, constituyéndose en la actualidad en un emulo de la muerte civil del Derecho Romano y de las Partidas, pena desterrada ya en Baviera en 1.849 y en Francia en 1.854. (Gral Roca, Rio Negro, "Defensor particular Dr. Jorge Crespo s/Planteo de Inconstitucionalidad", 7 de Abril del 2011.)-

En el mismo sentido se expidió el Tribunal Oral de Necochea (Expte. T.C. N° 3027-0146) en autos "SORENSEN, CARLOS ALBERTO s/ HOMICIDIO", el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes en autos “Miguel Sotelo” del 10/04/2006 y la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Deptal de Mar del Plata, Sala III, en autos “R., E. O. y S., J. E. s/ Homicidio Calificado”.

Sin embargo existen otros precedentes que contrariamente a lo expuesto, coinciden con el carácter tuitivo de este instituto al sostener que “Tampoco se advierte de que manera lo dispuesto por el art. 12 del Código Penal puede afectar la resocialización –fin último de la pena conforme lo dispone el art. 1 de la Ley 24.660- o que se produzca un efecto estigmatizante por la circunstancia de que se limite el ejercicio de ciertos derechos mientras dure su condena, precisamente en aras de tutelarlos, con la intervención de un curador, quien podrá realizar los actos necesarios para su resguardo que no puede

ejecutar, por sí, quien se halla privado de la libertad personal”...”la norma bajo estudio no constituye un agravamiento de la condena por “indigna, inhumana y degradante” que justifique la declaración de inconstitucionalidad” ([C.N.de](#) Casación Penal, Sala I, 22/06/2006 “Escudero, Silvia R., L.L. 2006-E, 181).

En igual sentido “Debe considerarse a esta previsión como la regulación de alguna de las consecuencias civiles ocasionadas por el hecho de estar privado de la libertad durante un tiempo prolongado, reflejadas en la imposibilidad de cumplir adecuadamente con las obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en el mundo jurídico de los negocios, ante lo cual el legislador intentó tutelar los derechos del sujeto pasivo de la patria potestad y del mismo condenado en este segundo supuesto, encomendando únicamente el “ejercicio” de las mencionadas capacidades a quienes el Código Civil contempla en caso de sustitución del titular. (Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en la causa 38.114, “M.D.E. s/recurso de casación”).

Gran parte de la doctrina también se ha expedido en este sentido; “La incapacidad civil que dispone la norma en examen constituye una incapacidad de hecho relativa (conf. En este sentido Jorjue J. Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Parte Gral.”, Bs. As., 1973 T.I. pag. 559; Alfredo Orgaz, “Incapacidad civil de los penados”, Córdoba, 1939, pág. 21 y 84; Marco A Terragni, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencia”, Directores: David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Bs. As., 1997, T. I. Pag. 154/155; Nuñez, “Derecho Penal Argentino. Parte General”, Bs. As., 1988, Tomo II, Pag. 449/450; “Jorge de la Rúa, “Código Penal Argenino. Parte General”, Bs. As., 1997, pag. 181; y “Código Penal. Comentado y anotado. Parte General”, Andres De Alessio, Director, Bs. As., 2005, pag. 63).

Ampliando este concepto, señala Llambías “la incapacidad civil de los condenados se trata de una incapacidad de hecho y no de derecho, en la medida que no se dicta contra el incapaz sino a favor suyo, como un remedio para paliar la inferioridad de su situación; para concluir que la incapacidad del condenado sólo se extiende a los actos que él mismo no puede realizar eficazmente, pero que es dable efectuar por medio de un representante, lo que muestra el sentido protector de la incapacidad (op. Cit., pág. 559).

A su vez Ricardo Nuñez afirma que “estas incapacidades tienen carácter civil, porque su finalidad no es, esencialmente la de castigar al delincuente para que no recaiga en el delito, sino la de suplir su incapacidad de hecho producida por el encierro y que esta incapacidad de hecho relativa se circunscribe únicamente a los supuestos taxativamente previstos por la ley, por lo que conserva, por ejemplo, su capacidad para disponer sin representante voluntario estar en juicios que, como el divorcio o filiación natural, no versen sobre la administración de sus bienes (op. Cit., T. II, pags. 447 y 449/450).

Por su parte, Orgaz señala que “se trata de una incapacidad de hecho, pues la privación de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, dura sólo “mientras dure la pena”, por lo que concluye en que no es una privación de derechos sino de ejercicio, la cual, por naturaleza, no tiene más objetivo que la protección del incapaz” (cfr. “Incapacidad civil de los penados”, Córdoba, 1939, pag. 84).

En igual sentido, cabe recordar que en la exposición de motivos de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la H. Cámara de Diputados de la Nación, redactora del Código, señaló expresamente que “la privación de derechos civiles no es una pena sino un accesorio indispensable, que no tiene objeto represivo sino tutelar, desde que subsana un estado de incapacidad” (Edición Oficial del Código Penal, pág. 122, citada por Alfredo Orgaz, en “Algunos aspectos de la incapacidad civil de los penados”, en “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba”, 1938, T. 4-5, PÁG. 1).

En resumen, se puede afirmar que la inhabilitación allí establecida para el condenado por más de tres años no es una pena accesoria que agregue innecesariamente un efecto mortificante, sino una medida de protección tendiente a evitar que la situación de encierro sea utilizada en provecho de otros. (CREUS, Carlos, “Derecho Penal – Parte General”, Astrea, Bs. As., 1994, Cap. V, pto. IV., BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (dirección); TERRAGNI, Marco Antonio (coordinación), “Código Penal y Normas Complementarias – Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Hammurabi, Bs. As., 1997, Arts.: 12, 19 a 20 ter, 23 (ver Reforma Ley 25.188), 29 a 33, 70.).

En definitiva coincido con la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera propicia la limitación que otorga la ley en provecho del interés de la persona que se encuentra privada de la libertad durante un lapso prolongado de tiempo, no debiendo ser entendida ésta como una restricción o gravamen, sino más bien como un beneficio protectorio hacia el sujeto de derechos que por motivos de encierro se encuentra en condiciones de vulnerabilidad.

En consecuencia, no observo motivos válidos que justifiquen el pedido efectuado por la Sra. Defensora de Menores, en cuanto al levantamiento de la medida de inhibición general de bienes y su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, por lo que habré de desestimarlos.

III.- Respecto a la comunicación de la situación del penado mediante su anotación en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, cabe señalar que esta inscripción tiene por objeto limitar la capacidad del sujeto que se encuentra detenido, en el ejercicio de la patria potestad.

El penado, como adelanté, no puede ejercer la patria potestad, que en su caso pasará a la madre de los hijos menores (conf. Art. 264 2da parte del Código Civil). En efecto, se afirma que desde el momento que el penado está separado de su familia y fuera de su casa es indudable que se encuentra impedido de ejercer la patria potestad, por ello es que ésta se le suspende. No obstante, se ha decidido que puede actuar en juicio de tenencia de hijos, como manifestación de su derecho potencial a la patria potestad, cuyo ejercicio como refiriera se encuentra suspendido.

Ahora bien, en el caso de autos, considero que analizar los motivos que expone la citada magistrada a los fines de determinar si se considera conveniente o perjudicial para el penado la limitación del ejercicio de este derecho –y su correspondiente inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas-, resulta “abstracta”. Ello, por cuanto no resulta de las constancias de autos que el causante posea hijos menores de edad, en consecuencia no se encontraría el sentido de la inscripción aludida.

Por ello, haré lugar al pedido formulado por la Sra. Defensora de Menores, dejando sin efecto la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la situación del penado, causante de autos.

IV.- Por último, analizaré el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 3 inc. e) y 15 inc. 4) del Código Nacional Electoral, en relación al ejercicio del sufragio por parte de los condenados a penas privativas de la libertad y su consiguiente inscripción en el Registro Electoral.

V.- Sostiene Bidart Campos que el control judicial de constitucionalidad, y la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma o un acto, es un deber (u obligación) que implícitamente impone la Constitución formal a todos los tribunales del poder judicial cuando ejercen su función de administrar justicia, o cuando deben cumplir dicha norma o dicho acto (conf. Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2000, t. IA, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 403).

Este control de constitucional es jurisdiccional difuso porque todos los jueces, de cualquier instancia, pueden llevarlo a cabo, sin perjuicio de llegar a la Corte Suprema de Justicia como tribunal último por vía del recurso extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48.

Ahora bien, en reiteradas oportunidades el Máximo Tribunal nacional ha sostenido que "la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico" (Fallos, 307:531), siempre que la violación de la Constitución sea manifiesta e indubitable y, de una entidad tal, que justifique la abrogación de la norma.

Tal es el caso en que se demuestre, por un lado, que la aplicación de una norma produce un agravio concreto y, por el otro, que la operatividad de dicha norma implica la vulneración de uno o más derechos fundamentales reconocidos en el texto original de nuestra Carta Magna y en los diversos instrumentos de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad (conf. art. 75 inc. 22°, CN).

Para determinar si una norma vulnera derechos humanos emergentes de este bloque constitucional es preciso hacer un análisis desde el llamado principio de proporcionalidad, contenido en cierta medida en el art. 28 de nuestra Carta Magna (que en rigor habla del principio de razonabilidad). El principio de proporcionalidad -como su nombre lo indica- permite auscultar si la

intervención en un derecho fundamental a través de una norma o acto de los poderes estatuidos o particulares es o no proporcionada y, en consecuencia, si supera o no el test de constitucionalidad (conf. Bernal Pulido, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, ps. 75 y ss.).-

En este sentido, según el subprincipio de idoneidad, toda intervención legislativa en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, esta medida debe ser además la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Por último, conforme el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la trascendencia de la realización del fin perseguido con la intervención legislativa. Ello significa que las ventajas que se obtienen mediante dicha intervención deben compensar los sacrificios que ésta implica para los titulares y para la sociedad en general (conf. Bernal Pulido, Carlos, op. cit., ps. 35 y ss. y 686 y ss.).-

Desde esta perspectiva, entonces, examinaré si las normas cuya constitucionalidad aquí se discute efectivamente intervienen en el derecho político a emitir el voto, para determinar si esa intervención es proporcionada y configura sólo una restricción razonable y justificada o, por el contrario, resulta desproporcionada –al menos en el caso concreto- de modo que se alza como una vulneración de este principio y, por ende, debe ser considerada inconstitucional.

VII.- Las normas cuya constitucionalidad aquí se plantean son los arts. 3 inc. e) y 15 inc. 4) del Código Nacional Electoral. La primera establece “Están excluidos del padrón electoral:... e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena”. La segunda, “El Registro Nacional de Electores es único y contiene los siguientes subregistros: 4) De electores privados de la libertad“.

Alega la Sra. Defensora Pública de Menores, que la citada prohibición es un agravamiento en las condiciones de detención, atentando contra la dignidad de las personas condenadas al considerarlas sujetos incapaces de emitir una opinión válida, negándoles la posibilidad de participar en el debate político. Por ello, sostiene que las mencionadas normas violentan los artículos 1, 16, 18, 19, 28, 33 y 37 de la Constitución Nacional, afectando asimismo el principio de universalidad del voto que prescribe el art. 3 de la C.N. y el art. 25 del PIDCP. Por último señala que la restricción del voto no supera el test de razonabilidad exigido por la Constitución Nacional en su art. 28, ya que conspira contra la resocialización de la persona.

VIII.- El sufragio es la expresión de la voluntad política individual, que tiene por objeto contribuir a la voluntad colectiva, para designar representantes del pueblo en los cargos de gobierno, o decidir sobre cuestiones de interés de la comunidad.

Se considera uno de los derechos políticos por excelencia, inherente a la condición de ciudadano de una República y se lo reconoce además de una obligación constitucional, un derecho primordial.

El derecho al sufragio se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional en su art. 37 el que establece: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que reglamentan su ejercicio. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”.

Si bien algunos de estos derechos políticos podían considerarse vigentes con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, por hallarse dentro de los denominados derechos implícitos o “no enumerados” (conf. Art. 33 en cuanto “nacieron del principio de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno”) la misma, los ha consagrado explícitamente, ya sea en forma expresa o mediante la incorporación de tratados internacionales sobre derechos humanos. (Horacio D’Angelo. “Derechos Políticos en la Constitución” Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Mar del Plata. Faces N° 2, Pag. 63)

En este sentido, cabe mencionar que el derecho político a elegir autoridades, también se encuentra contemplado en la Ley de Ciudadanía N° 346 –

reformada en noviembre de 2012- la que establece en su art. 7 que “los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República”.

A su vez, el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente en el inc. B) el derecho de “votar y ser elegido 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”.

Por su parte, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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 Convención. (Corte IDH, “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, 6, agosto de 2008).

Algunos autores han señalado que el sufragio es “uno de los más básicos de los derechos políticos y, como tal, derecho humano fundamental” (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) o como sostenía Alberdi “la primera y más fundamental de las libertades”. (Alberdi, J Bautista, “Obras selectas”, Tomo 17, La Facultad, Buenos Aires, 1920, pág. 9).

El tema sobre la prohibición de votar que pesa sobre las personas condenadas, privadas de su libertad ha adquirido mayor debate en el último tiempo. En este sentido cabe comentar algunos antecedentes jurisprudenciales.

En octubre de 2011, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, declaró la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 2 del Código Penal y del art. 3, inc. e) del Código Electoral Nacional, en cuanto impiden votar a los presos. En dicho fallo sostuvo “... 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”. 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...”. (Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, Sala II, Expte. N° 6574 “García de la Mata Angel María s/su presentación”, octubre de 2011).

En igual sentido se expidió el Juez de ejecución penal de la ciudad de Santa Fe, haciendo lugar a una acción de habeas corpus correctivo, declarando la inconstitucionalidad de la mencionada norma y habilitando al reclamante a ejercer su derecho a votar. Entre otros argumentos sostuvo “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”. “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”. (Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Ejecución Penal de sentencia, “L.O.V s/Habeas Corpus correctivo”, agosto 2011).

A este precedente lo siguieron otros tales como el del Juzgado de Garantías N° 8 de Lomas de Zamora que también declaró la inconstitucionalidad de las normas que impiden el sufragio de los condenados, estableciendo que “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”. “La exclusión instantánea que se impone al “condenado” dentro del concepto “acesorias 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...”. (Juzgado de Garantías

Nº 8 de Lomas de Zamora, Expte. Nº 00-016113-11 a Edgardo E. Miño, 20/10/11).

En esta misma línea, y como ha sido expuesto tanto por la Sra. Defensora Pública de Menores como por la Sra. Fiscal, el tema ha sido también tratado por el Tribunal Superior de la ciudad autónoma de Buenos Aires en la causa “Asociación de los Derechos civiles c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” 06/09/2013).

En este antecedente, cabe resaltar el dictamen del Fiscal porteño, en cuanto 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 garantías. (CSJN, Fallos 239:459; 241:291, 315:1492, entre otros) El Fiscal porteño, en definitiva, dictaminó a favor de la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas del CEN.

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 es, en cambio, un fin en sí mismo. (CSJN, caso “Arriola, Sebastián y otros s/ causa nº 9080”, sentencia del 25/08/2009, caso “F., A.L. s/ Medida autosatisfactiva”, sentencia del 13/03/2012.).

La doctrina también se ha manifestado respecto al tema. Entre ellos cabe destacar la opinión del Dr. Eugenio Zaffaroni cuando sostuvo que “la prohibición de votar resultaría inconstitucional por producir la muerte civil del

condenado, inadmisibles en el derecho contemporáneo”. “La indignidad, infamia, la interdicción penal a la cual se somete históricamente a una persona penada, en términos de derechos políticos, debe ser contrastada con el marco constitucional. Este enfrentamiento cínico, de ribetes históricos, ideológicos y culturales, queda postrado de bruces, analizando el itinerario dogmático y jurisprudencial reseñado anteriormente”. (Comentario al fallo del Juzgado de Garantías 8 de Lomas de Zamora antes citado).

Por su parte Ramos Mejía afirma “privar del derecho a votar a un elector por el sólo hecho de encontrarse privado preventivamente de su libertad importa el adelantamiento de una pena o condena”.

Esta exclusión es discriminatoria y el sufragio “no solo favorece al condenado, generando responsabilidad cívica y respeto de la ley, sino a la democracia como sistema de representación moderna”. (Víctor Hortel, titular del Servicio Penitenciario Federal, al manifestar su acuerdo con el fallo antes citado).

Todo lo dicho precedentemente, 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 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 indignidad. 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. (Leonardo Filippini y Felicitas Rossi Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas).

Finalmente, cabe mencionar que recientemente 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 procesados. La iniciativa cosechó firmas de distintas fuerzas políticas y adhesiones de diversas entidades y organizaciones de la sociedad civil. (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).

En síntesis, coincido con la tendencia imperante en la actualidad que reconoce los derechos electorales a las personas que se encuentran privadas de su libertad, por lo que resulta necesario declarar la inconstitucionalidad de las normas que lo amparan.

Ello, por cuanto considero que la prohibición de sufragar que pesa sobre las personas privadas de su libertad resulta 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. Cabe señalar que la detención “en sí” tiene por objeto restringir la libertad ambulatoria, no el derecho a estudiar o a votar, algo básico en términos de inclusión.

A la luz de los principios esbozados, resulta a mi juicio evidente que la intervención que impone la disposición cuestionada –art. 3 inc. e) del Código Electoral- en el derecho a emitir el voto, deviene irrazonable e ilegítima, y afecta el principio de igualdad (arts. 16 C.N., 24 CADH y 7 DUDH) habida cuenta que la restricción al derecho a sufragar de una clase de individuos es arbitrario y anacrónico.

Todo lo expuesto me lleva a sostener que evidentemente, al menos en el caso concreto, el art. 3 inc. E) del Código Nacional Electoral deviene en inconstitucional y violatoria de los Derechos Humanos, ya que reglamenta el ejercicio de los derechos políticos por fuera de los criterios constitucionales reconocidos.

Otra en cambio, es la solución que propiciaré respecto del planteo de inconstitucionalidad en relación al art. 15 inc. 4 del mismo Código.

La norma en cuestión, como señalé precedentemente establece la existencia de un sub registro de electores privados de su libertad dentro del Registro Electoral.

En este sentido, considero que en los fundamentos expuestos por la Sra. Defensora de Menores no se observa la concreta violación al bloque de constitucionalidad conformado por la Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados por la reforma de 1.994, concretamente los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 10 del P.I.D.C.y P., y 5 ap. 6to. de la C.A.D.H.

Y este último extremo es un requisito sine qua non para fulminar una norma con la declaración de inconstitucionalidad, que representa la sanción de máxima gravedad prevista en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, es doctrina de la CSJN que la declaración de inconstitucionalidad sólo procederá cuando la repugnancia entre la norma en cuestión sea manifiesta, clara e indudable con el bloque legal antes mencionado, y nada de ello ha acontecido.

En consonancia con lo expuesto, considero improcedente la petición, no obstante señalar que resulta necesario arbitrar las medidas necesarias, desarrollando herramientas judiciales y estrategias estatales para facilitar y garantizar el derecho al voto de los ciudadanos detenidos en los servicios penitenciarios.

En tales condiciones, y adhiriendo a los demás argumentos vertidos por la Sra. Fiscal, a los que “brevitatis causae” me remito, estimo que el planteo formulado debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal, RESUELVO: I. Desestimar el pedido de levantamiento de la medida de inhibición general de bienes inscripta bajo el N° 71664 en el Registro de la Propiedad Inmueble. II. Hacer lugar al planteo formulado por la Sra. Defensora de Menores en cuanto a la comunicación de la situación del penado

ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. En consecuencia, librar oficio al mencionado Registro a fin de dejar sin efecto la inscripción acreditada en autos bajo el N° 57. III. Admitir el planteo impetrado a fs. 12 ap. III a) y declarar la inconstitucionalidad del art. 3 inc. E) del Código Electoral, en cuanto importa la privación para el condenado, en el caso concreto R. D. M., -y mientras dure la pena- de ejercer su derecho de voto. Comunicar al Registro Electoral. IV. Desestimar el planteo impetrado por la Sra. Defensora de Menores respecto de la inconstitucionalidad del art. 15 inc. 4) del mencionado Código. V. Notifíquese y a la Sra. Curadora de Penados, Sra. Defensora de Menores e Incapaces y Fiscal en sus respectivos despachos.-