

CUESTIONES VINCULADAS AL VOTO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Por Leandro Daniel Botta Ameri¹

El presente trabajo tiene como objeto desarrollar sucintamente, no solo lo relativo al derecho a votar que tienen las personas privadas de la libertad, sino también cuestiones vinculadas al ejercicio de tal derecho. Estas cuestiones se centran principalmente en circunstancias y características propias del ejercicio del mentado derecho en el interior de las cárceles argentinas.

Cuestiones vinculadas al derecho

El derecho al voto es un derecho fundamental consagrado tanto en la Constitución Nacional como en la normativa internacional vigente. Es un derecho político y como tal es reconocido a la universalidad de ciudadanos argentinos, con ciertas limitaciones y restricciones que veremos más adelante.

El Código Electoral Nacional en su artículo 3 “d” en su redacción anterior limitaba el ejercicio al voto en caso que una persona se encontrara detenida, por orden de juez competente, en tanto dure esa medida coercitiva. En efecto, toda persona que se encontrara en dichas condiciones, detenida mediante orden judicial, no podía participar de la elección de sus representantes y, fundamentalmente, se encontraba privado de ejercitar un derecho fundamental que resulta ser imprescindible en todo Estado de Derecho democrático y representativo.

Ahora bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 30² ciertas limitaciones para la restricción o reglamentación de derechos. Esas restricciones o reglamentaciones deben ser proporcionales con las circunstancias que las originan y con los fines propuestos. Es decir, deben acotarse a

¹ Abogado, especialista en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario de la Universidad de Barcelona. Integrante de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, Argentina. Miembro del Área de Políticas Penitenciarias de APP Argentina.

² “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”

los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad, propios del sistema democrático.

Esto implica que deben perseguir una finalidad legítima, ser proporcionales respecto del interés que la justifica y la adecuación al logro del objetivo legítimo y por supuesto acotarse a la normativa nacional e internacional vigente.

En el caso que veremos a continuación la restricción impuesta por el Código Electoral Nacional, que no puedan votar las personas detenidas mediante orden judicial, se extralimitaba del análisis expuesto en el párrafo anterior y por ello, a través del remedio procesal indicado y posteriormente de la actividad legislativa necesaria se logró garantizar el ejercicio efectivo de un derecho fundamental como lo es el derecho al voto.

El derecho al voto de las personas privadas de la libertad sin condena firme

El derecho al voto de las personas privadas de la libertad sin condena, en nuestro país, ha sido objeto de un amparo con carácter colectivo presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en el año 1998 en el caso “*Mignone*”³.

El CELS realizó una acción a amparo colectivo a favor de todas las personas privadas de la libertad sin condena de todos los servicios penitenciarios de la República Argentina con el objeto de obtener medidas que garanticen el ejercicio del derecho al sufragio, respetando de esta forma el principio de igualdad respecto del resto de la ciudadanía.

Vale mencionar que, como hemos visto anteriormente, el Código Electoral Nacional restringía la posibilidad de sufragar a quienes se encontraban detenidos mediante orden judicial. De esta forma se afectaba el principio de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional⁴, como así también el artículo

³ CSJN. Mignone, Emilio F. s/ habeas corpus (9/4/02)

⁴ Artículo 18- “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes*

23.2 de la CADH que permite restringir derechos políticos solo por *“razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal”* (el subrayado me pertenece), tal como lo sostuvo la Cámara Nacional Electoral al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por el CELS contra la sentencia de primera instancia que resolvía rechazar la acción por resultar inadmisibile.

A su vez vale mencionar que dicho resolutorio reconocía la legitimidad del CELS para accionar en tanto se trata de una asociación registrada entre cuyos fines se encuentra la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad" con la facultad de *"promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores, asumir la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de aquéllos, bregar contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas, ideológicas, políticas";* y en la circunstancia de que el derecho a sufragar es un derecho de incidencia colectiva.

Hasta aquí pudimos ver que la resolución de la mentada Cámara sólo se limitaba a declarar la inconstitucionalidad del artículo 3 "D" del CEN, mas no a ordenar medidas que garanticen el efectivo ejercicio del derecho en cuestión, detalle que no resulta menor en miras de dar cumplimiento al objeto de la acción incoada.

Por ello es que el caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de un recurso extraordinario federal presentado por el accionante luego de que esta solicite aclaratoria a la Cámara Electoral Nacional por no haber ordenado medidas con el objeto de hacer cesar el acto lesivo y esta argumente que no le competía al poder

del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. 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”.

judicial sino a los *"poderes políticos por no haber previsto el constituyente, que el poder jurisdiccional pueda ordenar a aquéllos ejecutar ciertos actos"* (conforme el considerando 11 del fallo en cuestión).

La CSJN dictó sentencia el día 9 de abril de 2002, cuatro años después de iniciada la acción, admitiendo que el reclamo se fundaba en el reconocimiento de un derecho de incidencia colectiva toda vez que la conformación del cuerpo electoral recae no sólo sobre el colectivo en cuestión, las personas privadas de la libertad sin condena, sino sobre toda la comunidad.

En lo que respecta al fondo de la cuestión emplazó por el término de seis meses al Estado Nacional a *"adoptar las medidas conducentes para que los detenidos sin condena puedan votar"*, garantizando así el efectivo ejercicio del derecho a sufragio de los mismos.

El 4 de diciembre de 2003 el Congreso reformó el Código Electoral Nacional a través de la Ley 25.858, derogando el artículo 3 "d". Posteriormente el Poder Ejecutivo Nacional, el 29 de septiembre de 2006 bajo la presidencia de Néstor Carlos Kirchner reglamentó el artículo 3 bis del Código Electoral Nacional a través del Decreto 1291/06.

En su nueva redacción, el artículo 3 bis del Código Electoral Nacional dice: *"Los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos."*

A tal fin la Cámara Nacional Electoral confeccionará el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se encuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo habilitará mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención y designará a sus autoridades.

Los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que le corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al Distrito en el que estén empadronados.

El derecho al voto de las personas privadas de la libertad con condena firme

Tras haber analizado resumidamente la situación de las personas privadas de la libertad sin condena, veremos a continuación, teniendo en cuenta las nociones normativas expuestas anteriormente, cual es la situación actual de las personas privadas de la libertad con condena.

El artículo 12 del Código Penal Argentino dice *“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”*.

A su vez y en congruencia con la citada norma, el artículo 19 inciso 2º del Código de fondo consagra: *“La inhabilitación absoluta importa:... 2º. La privación del derecho electoral...”*.

Por otro lado el Código Electoral Nacional en su artículo tercero dispone que 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;*

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...”.

En efecto, en Argentina las personas alcanzadas por el espíritu de estas normas no se encuentran incluidas en el padrón electoral, motivo por el cual tienen restringido el derecho al sufragio.

Ahora bien, tras varias peticiones realizadas por personas condenadas a distintos juzgados federales con competencia electoral con el objeto de que sean incluidas en el padrón electoral, en el año 2016 la Cámara Electoral Nacional declaró la inconstitucionalidad de la inhabilitación para votar de las personas privadas de la libertad con condena reconociendo que la normativa deniega el derecho como pena accesoria automática. Es decir que la inhabilitación impera con una suerte de inercia legal que en nada se vincula el alcance propio de la pena impuesta a la persona.

Pero una vez más, como sucedió en el precedente "*Mignone*" según palabras de los propios camaristas, hacía falta que el Congreso revise la reglamentación vigente en materia electoral del colectivo vulnerado.

No cabe duda alguna que la decisión de la Cámara en cuanto al fondo de la cuestión resulta cuanto menos lógica si consideramos que el análisis necesario para la restricción y/o reglamentación de derechos políticos se haya extralimitado también en este caso. Y ello así debido a que el artículo 37 de la Constitución Nacional consagra al voto "*universal, igual, secreto y obligatorio*". Además numerosos instrumentos normativos internacionales garantizan el derecho al sufragio y ordenan a una reglamentación razonable⁵, situación que no se configura en el presente caso ya que la restricción no persigue una finalidad legítima, no es proporcional respecto del interés que la justifica y la adecuación al logro del objetivo legítimo y por sobre todo no se acota a la normativa nacional e internacional vigente.

Sin embargo al día de la fecha, más allá de los argumentos esgrimidos y las diferentes peticiones realizadas en torno a la materia, las personas privadas de la libertad condenadas no pueden ejercitar su derecho al sufragio en cárceles por no haberse reglamentado dicha situación.

⁵ Artículo 25 del PIDCP, el artículo 21 de la DUDH y el artículo 23 de la CADH.

Cuestiones vinculadas al ejercicio del derecho y características propias

En este apartado veremos cuestiones vinculadas a lo que sucede en el terreno donde se ejercita el derecho al sufragio, en este caso las cárceles, y características propias que nos permitirán conocer los pormenores de los actos electorales en establecimientos penitenciarios.

Para un mejor orden de las cuestiones a saber iremos evacuando preguntas básicas referidas a la temática en cuestión, cuya respuesta surge del Decreto 295/09 y de otras fuentes complementarias⁶:

¿Quiénes pueden votar en las cárceles argentinas?

En nuestro país pueden votar todas las personas argentinas mayores de 16 años, o naturalizados desde los 18 años que se encuentren inscriptos en el padrón electoral o en actas complementarias y que posean el último ejemplar de DNI emitido. De este modo no pueden votar quienes tengan condena firme, quienes no figuren en el padrón o bien quienes figuren en el padrón electoral pero no tengan la debida documentación. Vale destacar que en las cárceles argentinas no se alojan menores de 18 años, sino que los “tutelados” que se encuentran institucionalizados pueden ejercer su derecho al voto en el interior de los institutos de menores donde se encuentran.

¿Cómo se conforma el padrón electoral?

La conformación del registro de electores privados de la libertad está a cargo de la Cámara Electoral Nacional, que para conformar dicho registro recibe de cada uno de los tribunales en materia penal del país la nómina de personas con prisión preventiva, en forma mensual a fin que sea actualizado el registro. A su vez, recibe novedades producidas referidas a traslados, fallecimientos o modificaciones del estado procesal.

Los servicios penitenciarios deberán remitir a la Cámara Electoral, en forma semestral, la nómina de personas procesadas que se encuentren alojadas en

⁶ Carnota Walter y Cesano Jose Daniel. “El voto de los presos”. Ediar, 2007.

dependencias a su cargo. Dentro de los noventa días anteriores a la elección dicha información deberá ser enviada mensualmente.

El padrón definitivo deberá estar impreso, una vez depurada la información, quince días antes de la elección.

¿Cuáles autoridades pueden votar en cada establecimiento penitenciario?

Las personas privadas de la libertad votan autoridades nacionales (presidente y vicepresidente, senadores y diputados nacionales) en todas las provincias del país, excepto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde además de autoridades nacionales se puede votar autoridades locales (Jefe de Gobierno, Vicejefe de gobierno y legisladores) en función del artículo 1 del anexo de la ley 6.031 que así lo dispone.

¿Quiénes son autoridades de mesa y de comicio?

Las autoridades de comicio son funcionarios penitenciarios encargados de los procedimientos del acto comicial como del trámite de las gestiones necesarias, la correspondencia de la información y de la documentación relacionada con el comicio.

Las autoridades de mesa, un presidente, un suplente y los fiscales son designados por la Cámara Nacional Electoral y no pueden ser personas incluidas en el padrón de electores privados de la libertad

El recuento de votos está a cargo de la Cámara Nacional Electoral que, una vez finalizado el acto comicial, recibe la urna cerrada.

¿Hay restricciones para ejercer el voto por motivos circunstanciales como una sanción disciplinaria o un traslado?

Las personas que deban ser trasladadas por decisión judicial o penitenciaria, deben ser reintegradas al establecimiento penitenciario que consta en el padrón electoral especial para procesados 72 horas antes de la elección.

A su vez, el cumplimiento de una sanción disciplinaria no impedirá el ejercicio del derecho electoral.

Conclusión

Como pudimos ver en el presente trabajo, el recorrido realizado por la normativa argentina en relación al derecho al voto de las personas privadas de la libertad se encuentra en pleno proceso. Si bien se ha podido ganar territorio en lo que respecta al voto de las personas procesadas privadas de la libertad resta aún generar esa misma conquista sobre quienes ya ha recaído una condena firme.

Resulta llamativo que un Estado Democrático basado en la representatividad popular excluya a un colectivo tan particular como es el de las personas privadas de la libertad. Ello así dado que el principal objetivo del tratamiento penitenciario en nuestro país es el de resocializar a las personas detenidas. Entonces: ¿Cómo puede reinsertarse alguien a una sociedad que lo priva de participar en la elección de sus representantes? Difícilmente haya un acto que implique más universalidad en la democracia que el que tiene cada ciudadano de participar en la elección de sus representantes.

Por ello es que excluir a las personas privadas de la libertad de un acto como tal configura un castigo adicional a la pena impuesta que no guarda sentido alguno más que el de propiciar castigo y poner aun mas en crisis la idea del fin resocializador de la pena.

Es por eso que resulta necesario que el ejercicio de este derecho garantice que todos y todas las personas privadas de la libertad puedan participar de los actos electivos, del mismo modo que lo hacen sus compatriotas en el medio libre.

En efecto, es imprescindible que el Estado argentino recomponga esta situación contradictoria con la norma fundamental y con el espíritu del tratamiento penitenciario, garantizando que todos los argentinos y argentinas que habitan los establecimientos penitenciarios de nuestro país puedan ser libres, valga la frase, de

elegir a quienes mejor representen su ideal de país atendiendo principios constitucionales que consagran la no discriminación y la igualdad ante la ley.