

.....Causa N° 4609/1 "ACTUACIONES ART. 25 .....DEL  
CPP S/VOTO DE CONDENADOS UP XV", .....JEP N° 2.-

///del Plata, 22 de mayo de 2015.

.....I. AUTOS Y VISTOS:

.....Para resolver la acción promovida en virtud del art. 25 del CPP, a efectos de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3 ap. 2° inc. "c", ap. 3° incs. "a", "b", "c", "d", "e" y "g" de la ley 5109 y los arts. 12 y 19 inc. 2° del Código Penal, se incorporen en el padrón electoral y se haga efectivo el ejercicio del derecho al voto del Sr. Pablo Ariel Pacheco Moreno y todos los condenados alojados en la Unidad Penitenciaria N° 15 de Batán.

.....II. RESULTA:

.....Que con fecha 17 de octubre de 2013 el Sr. Adolfo Pérez Esquivel y Hugo Cañon, en su condición de copresidentes y representantes de la Comisión Provincial por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, promueven acción en virtud de lo normado por el art. 25 inc. 3° del C.P.P., con el fin de hacer cesar la restricción del derecho al voto del Sr. Pablo Ariel Pacheco Moreno y el resto de las personas condenadas de la Unidad Penitenciaria N° XV, y que emerge de los arts. 2 "c", 3 "a", "b", "c", "d", "e" y "g" del Código Electoral Provincial (ley 5109), 19 inc. 2° en en función del art. 12 del C.P..

.....Que solicitan se declare la inconstitucionalidad de las referidas normas, se disponga su incorporación al padrón electoral, y se haga efectivo el derecho al voto de los sujetos pertenecientes a dicho universo en relación al sufragio a realizarse el 27 de octubre de 2013.

.....Que funda el derecho en el art. 37 de la Const. Nacional del que emerge la obligación del Estado de asegurar el sufragio universal, igual, secreto y obligatorio como así también el pleno ejercicio de los derechos políticos, que la regulación dispuesta al efecto debe ser razonable y no una restricción arbitraria del derecho consagrado.

.....Que asimismo sostiene que infringe el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorporado a nuestra constitución (art. 75 inc. 22 de la C.N.), referido a la libre expresión de la voluntad de los electores, como elemento esencial de la persona humana, en tanto habilita la posibilidad de seleccionar a los representantes como así también incidir sobre cuestiones que afectan a la vida diaria de cada una de las personas.

.....Que lesiona a su vez la forma representativa y republicana de gobierno y el principio de soberanía popular que emergen de los arts. 1 y 33 de la Const. Nacional.

.....Que dicha exclusión excede el marco de referencia que los principios de reserva y culpabilidad (art. 19 de la Const. Nacional) exigen frente a la comisión de un ilícito como así también el principio de proporcionalidad (art. 28 de la Const. Nacional) que debe informar la consecuente reacción del Estado.

.....Que por último infringe el principio de igualdad (art. 16 de la Const. Nacional) y no discriminación (arts. 1.1 y 24 de la CADH, 2.1 y 26 del PIDCP), en función de la exclusión del padrón electoral de los ciudadanos condenados privados de libertad.

.....Que con fecha 22 de octubre de 2013 se corre vista al Sr. Agente Fiscal quien la devuelve sin contestar el 24 de octubre del mismo año.

.....Que con fecha 23 de diciembre de 2014, conforme constancias registrales tenidas a la vista de este Juzgado (causa n° 2098/21), se hace efectiva la libertad condicional solicitada por el Sr. Pablo Ariel Pacheco Moreno.

.....Que con fecha 3 de febrero de 2015, se fija una audiencia a los fines de que comparezcan los representantes del Estado provincial en relación a la demanda incoada, el agravamiento en las condiciones de detención, y en virtud las repercusiones patrimoniales que pudieran tener una resolución favorable a la acción promovida (fs. 9).

.....Que con fecha 26 de febrero de 2015, se presenta a la audiencia el Dr. Luciano Ricci de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, el Lic. Juan Martín Ramos Padilla, Director Provincial de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Dr. Cristian Leguizamón en calidad de Asesor de la Subsecretaría de Política Criminal, y en representación del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

.....Que se dispone la suspensión y se fija nueva fecha en virtud de la incomparecencia de la accionante para el día 19 de marzo del actual.

.....Que con fecha 17 de marzo del corriente año el titular de la Subsecretaría de Política Criminal, Dr. César Albarracín, acompaña un informe elaborado por la Dirección Provincial de Política Criminal en el cual se detallan las acciones que se llevan a cabo desde esta Subsecretaría a fin de instrumentar el derecho al voto de las personas privadas de libertad empadronadas que se encuentran alojadas en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense. Que refiere además que con ello se encuentra suficientemente ilustradas la posición de este Ministerio en relación a la temática por la cual fue convocado, resultando innecesaria la presencia en una nueva audiencia.

.....Que asimismo aclara que ello por entender injustificada la frustración de la audiencia anterior en la que se hicieron presentes diversos funcionarios del Ministerio de Justicia, como así también adjunta denuncia formulada ante la Suprema Corte de Justicia en función del retraso en el trámite de la causa, la referida frustración y el destrato que se le habría dispensado a los funcionarios en el organismo a mi cargo.

.....Que con fecha 19 de marzo comparece, la Dra. Carolina Ciorda, representante de la parte accionante y ratifica el contenido de la presentación de fecha 17 de octubre de 2013 a la par que expresa que a la fecha no han variado las circunstancias invocadas, no obstante haber transcurrido el acto eleccionario en relación al cual se hiciera la presentación original, en referencia al agravamiento en las condiciones de detención de los condenados de la Unidad Penitenciaria N° XV fruto de la restricción del ejercicio del derecho al voto frente a nuevos actos eleccionarios. Asimismo deja constancia que la Delegación Mar del Plata no fue notificada en su domicilio procesal de la audiencia a celebrarse el día 26 de febrero de 2015, lo que motivara su incomparecencia.

.....III. Y CONSIDERANDO:

.....Que en primer lugar no obstante que ha transcurrido el acto eleccionario en virtud del cual se promoviera la presente la misma resulta admisible dado que la parte accionante no solo que ha ratificado el líbello original, sino que además la ha hecho extensiva a la actualidad en virtud de la proximidad del nuevo acto eleccionario y la perduración del agravamiento en

las condiciones de detención como consecuencia del obstáculo legal explicitado en la demanda. Esto, es dable aclarar además, considero que solo respecto de la población actualmente detenida con condena firme de la Unidad Penitenciaria N° 15, en tanto ha caído en abstracto respecto de Pablo Ariel Pacheco Moreno ya que a la fecha ha recuperado la posibilidad de ejercer el derecho a voto, en virtud de haber recuperado su libertad con fecha 23 de diciembre de 2014 (causa n° 2098/21 de este Juzgado).

.....Que sobre el punto en orden a las propias manifestaciones del representante de la autoridad administrativa como así también el informe adjuntado, considero que se ha asegurado debidamente su intervención, previo a resolver, en virtud del interés legítimo del cual está investido.

.....Que a la luz del planteo de inconstitucionalidad formulado y la habilitación correspondiente para el voto de las personas privadas de libertad mediante condena firme de la Unidad Penitenciaria N° 15, es dable señalar que no ha habido oposición alguna por parte de la autoridad administrativa (fs. 39/50).

.....Que por el contrario en el informe acompañado ha hecho expresa mención de una propuesta realizada con fecha 17 de octubre de 2014, al Secretario de Actuación de la Cámara Nacional Electoral de la Nación, Dr. Sebastian Schimmel en el que sostuviera la necesidad de conformar una mesa de trabajo permanente "(...)a efectos de evaluar alternativas para que todos los internos con derecho a voto tengan efectivamente garantizadas su participación en el acto electoral, a cuyos efectos sería importante la revisión y evaluación de los distintos requisitos que actualmente rigen y el modo de lograr que los mismos no obstaculicen el concreto ejercicio de derechos...nos encontramos a disposición a dichos efectos" (fs. 47).

.....Que sin perjuicio de ello, entiendo indispensable desarrollar argumentos adicionales en orden a la inconstitucionalidad promovida, dada la necesaria prudencia que debe guiar su resolución a partir del principio de plena vigencia de las leyes dictadas conforme el procedimiento constitucional, como así también la posibilidad de su recurribilidad (extensión, implementación, etc.) que no suprime el acuerdo tácito referido. Adelanto al respecto la recepción favorable parcial del requerimiento y la consecuente habilitación para el ejercicio del voto por parte del universo de ciudadanos cuyo listado ha sido adjuntado.

.....III.1. Que es dable señalar en primer término la obligación de todos los jueces, conforme el sistema receptado por nuestro país ("control difuso"), del contralor de la constitucionalidad de las normas vigentes, que en el caso comprenden normas penales (arts. 12 y 19 del C.P.) y del sistema electoral provincial (arts. 3 ap. 2° inc. "c", ap. 3° incs. "a", "b", "c", "d" y "g" de la ley 5109).

.....Que asimismo en función de la prudencia que debe guiar dicha actividad, dada la presunción de legitimidad de la que están investidas todas las normas vigentes (CSJN, "Banco Europeo para América Latina c/ Cura Hnos I.M.S.A." del 8/9/83, entre otros), dos son las posibilidades: establecer una interpretación de modo tal que compatibilice la norma en cuestión con el precepto constitucional o bien su fulminación en orden a la imposibilidad de la superación de la contradicción entre ambas.

.....Que ello se vincula a la legitimidad sustancial de la norma, esto es, no ya el cumplimiento, conforme a la constitución, del procedimiento para su sanción, sino su compatibilidad con las pautas rectoras que sobre la materia, -el ejercicio del derecho al voto por las personas privadas de libertad con condena firme-, emergen del máximo dispositivo legal.

.....Que al respecto ha sido claro el filósofo, profesor y jurista Luigi Ferrajoli, cuando en relación a la validez de las normas jurídicas establece un doble estándar, el primero en relación a su vigencia o existencia, lo que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad con las normas formales sobre su formación, y el segundo sobre la validez propiamente dicha que tiene que ver con los aspectos sustanciales sobre su formación, su significado o contenido. A partir de allí, todo sistema jurídico en mayor o menor medida adolece de dos tipos de vicio, las antinomias y las lagunas. El primero se da cuando se recrean normas siguiendo los procedimientos formales cuyo contenido contradice o violenta preceptos contenidos en los niveles más altos de los ordenamientos. Esta reconceptualización de la relación entre forma y sustancia, entre procedimiento y contenido, se traduce en una nueva dimensión sustancial de la democracia. La vigencia responde a quien y como de las decisiones, democracia política. La validez en relación al que se denomina democracia sustancial se refiere a lo que no puede decidirse o debe ser decidido por cualquier mayoría. La democracia política se vincula con la esfera de lo decidible, pero vinculada y delimitada por los Derechos Fundamentales. Ello impacta directamente en el papel de la jurisdicción. La sujeción del juez a la ley ya no es sujeción a la letra de la ley, cualquiera sea su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, coherente con la Constitución ("Derecho y razón-Teoría del garantismo penal", Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y ots., Ed. Trotta, S.A. 1995, 1997, Madrid, pág. 874).

.....No se puede dejar de señalar, en igual sentido, no solo ya como consecuencia de la vigencia de nuestra Constitución Nacional (arts. 28 y 31 de la C.N.), de cuneo liberal, sino más aún con la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que la refuerzan y complementan (art. 75 inc. 22 de la C.N.), la necesidad de que la interpretación de las normas deba realizarse conforme el sistema constitucional, es decir con "sujeción a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad, en base al principio pro hómine" (CAFFERATA NORES, José I. "Procesal penal y derechos humanos - la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", Ed. CELS, Bs.As., 19 de junio de 2007, pág. 19). Esto es que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos, a lo que cabe agregar el principio de interpretación teleológica que exige como prioritario en el caso de los derechos humanos, la consideración del objeto y el fin de las normas en dicha materia (PINTO, Mónica, "Temas de Derechos Humanos", Ed. del Puerto, Bs. As. , 2009, pág. 83/84).

.....III.2. Que sentado lo expuesto en el punto anterior, resulta indispensable comenzar el análisis en relación al derecho al voto y si constituye un derecho humano esencial.

.....Que al respecto la Constitución Nacional en el art. 37, incorporado en el capítulo de nuevos derechos y garantías (reforma de 1994), establece que la Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de soberanía popular y las leyes que se dicten en consecuencia, y consagra el sufragio universal, igual, secreto y obligatorio.

.....Que sin duda ello responde a la concepción de la voluntad del pueblo como base ineludible del poder público, y al derecho de cada individuo, sin distinción, de participar del gobierno que ejerce aquél, sea directamente o a través de representantes seleccionados al efecto mediante la elección libre,

lo que deriva del sistema republicano y representativo receptado en nuestra carta magna (arts. 1 y 33 de la Constitución Nacional).

.....Que dicho carácter se encuentra reforzado y complementado por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Const. Nacional), como así también la Constitución Provincial (art. 59 de la Const. Prov.).

.....Que al respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:...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" (art. 25). En igual sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XX) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23).

.....Que por otra parte ese ha sido la interpretación de nuestro máximo Tribunal y desde una doble óptica, esto es como un derecho del individuo, vinculado sin duda a la libre decisión sobre su destino y consecuente resguardo de su ámbito de autodeterminación, como así también de la sociedad toda en orden a la conformación de su gobierno y el correcto funcionamiento del sistema democrático (CSJN, "Esquivel, Héctor Darío", sentencia del 17/5/1933, "Mignone, Emilio F.", sentencia del 9/04/2002; "Alianza Frente para la Unidad s/oficialización listas candidatos", sentencia del 27/09/2001).

.....Que por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos constituyen una referencia obligada para los organismos jurisdiccionales de nuestro país (CSJN, "Ekmekdjian c/Sofovich", 7 de julio de 1992, "Girolodi, Horacio D. y otro", G.342 XXVI, 7 de abril de 1995, "Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus", 3 de mayo de 2005, V.856 XXXVIII, "Bramajo, Hernan s/Incidente de Excarcelación", 12 de septiembre de 1996, B. 851 XXXI, y "Mendez, Daniel s/Rec.Casación, M. 821 XLIII, 1 de noviembre del 2011), ha sido clara al respecto al sostener que el ejercicio efectivo de los derechos políticos y en particular el voto, constituye un fin en si mismo y a la vez, un medio fundamental para garantizar la vigencia del resto de los derechos humanos previstos en la Convención (CIDH, "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 145/149).

.....Asimismo, quien se ha constituido en referente de la Corte Interamericana en mayores años de historia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al expresar que "cualquier limitación al principio de sufragio universal sufre el riesgo de socavar la legitimidad democrática de poder legislativo así elegido y de las leyes que apruebe" ("Hirst vs. Reino Unido", 6 de octubre de 2005, <http://cmiskp.echr.coe.int/>, citada en "El derecho de voto: un derecho político fundamental" de Miguel Angel Presno Linera, 2011, <http://presnolinera.wordpress.com/elderecho-devotounderechopoliticofundamental.pdf>, pág. 49).

.....III.3. Que a la par de su consagración como derecho humano esencial, esto es que su ejercicio efectivo corresponde al ciudadano por su sola condición de ser humano y en pos de su dignidad, es decir, su desarrollo básico y fundamental (objetivo del plexo normativo de la Constitución y los Instrumentos Internacionales), la Convención Americana de Derechos Humanos ha introducido la posibilidad de reglamentación por ley en razón, entre otras, de la condena del ciudadano por juez competente, en proceso penal (art. 23 ap. 2°).

.....Que ante todo constituye una posibilidad ("la ley puede"), no que necesariamente deba reglamentarse en relación a dicho universo (personas

privadas de libertad con condena firme). Pero por otra parte dicha reglamentación no puede erigirse en una restricción sin más de su ejercicio (pleno y sin distinción según el art. 37 y los instrumentos internacionales de derechos humanos), sino por el contrario la que contribuya a su efectivización.

.....Que desde el punto de vista semántico, como bien apunta la actora, reglamentar no es sinónimo de restringir o privar de algo conforme el Diccionario de la Real Academia Española. En el primer caso es "sujetar a reglamento un instituto o una materia determinada" en tanto en el segundo "ceñir, circunscribir, reducir a menores límites" o "prohibir o vedar". Es decir que reglamentar no significa restricción o exclusión, por lo que debe responder a mejorar su ejercicio efectivo, imperativo por otra parte del bloque de constitucionalidad federal (arts. 28 de la Const. Nacional, 2 de la CADH, 2.2 del PIDCP).

.....Pero además es necesario complementar dicho dispositivo con el resto de la normativa de la propia Convención Americana cuando establece que la interpretación de sus normas no puede hacerse de modo tal que excluya o limite el ejercicio del derecho reconocido de acuerdo a las leyes del Estado, -como sería el art. 37 de la Constitución Nacional y 59 de la Constitucional Provincial-, o sus efectos de acuerdo a otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como sería en el caso la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 29 incs. b) y d) de la CADH).

.....Que por último, aún cuando se admitiera alguna restricción o límite producto de la reglamentación, en función del carácter no absoluto de los derechos consagrados constitucionalmente (art. 28 de la C.N.), no pueden ser aplicables sino conforme a las leyes que se dictaren por razones del interés general (arts. 30 de la CADH).

.....Que para descifrar dicho concepto, esto es el interés general, corresponde recurrir a los límites admitidos de derechos que recepta el art. 32 de la misma Convención, esto es, el derecho de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

.....Y, a modo complementario y esclarecedor es dable recurrir al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales al establecer que "en ejercicio de los derechos garantizados conforme el presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática" (art. 4).

.....Es decir una doble legitimación, formal, en tanto debe estar establecida por la ley (conforme los procedimientos para su sanción), y, además, política respecto de la limitación del alcance del derecho, referida a los fines de la limitación, a la relación entre los fines y la limitación o a la limitación en si misma (PINTO, Mónica, ob. cit., pág. 95).

.....Que ha sido claro al respecto el Tribunal Europeo de Derecho Humanos al sostener que "las eventuales restricciones no menoscabarán los derechos en aspectos esenciales privándoles de su contenido y eficacia; responderán a un fin legítimo y los medios empleados no resultarán desproporcionados (Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica...52). En particular, ninguna de las condiciones impuestas pueden afectar a la libre expresión del pueblo para la elección del poder legislativo; dicho de otra manera deben reflejar, y no contravenir, la integridad y efectividad de un procedimiento electoral dirigido a expresar la voluntad popular a través del sufragio

universal. Se puede, por ejemplo, fijar una edad mínima para asegurar que las personas que participen en el proceso electoral sean suficientemente maduras" ("Hirst c. Reino Unido", 6 de octubre de 2005, <http://cmiskp.echr.coe.int/>, citada en "El derecho de voto: un derecho político fundamental"...pág. 48).

.....Que ello mas aún en el caso partiendo como principio de que la detención producto de una condena no puede privar al ciudadano de otro derecho mas que el de transitar libremente (arts. 14, 18 y 19 de la Const. Nacional). De ahí que el Estado, en tanto ha decidido resolver el conflicto penal mediante la privación de la libertad, es garante de la integridad física y psíquica del interno en el medio carcelario, debiendo asegurar todos los derechos que hagan a su desarrollo como persona, es decir, su dignidad, al igual que en el medio libre (CIDH, "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", del 2 de setiembre de 2004).

.....Que en tal sentido ha sido clara la Corte Suprema de Justicia de la Nación al establecer que "(...)aunque determinados derechos de los condenados pueden ser disminuidos por las exigencias del encierro, al prisionero no se lo despoja de la protección constitucional por cuanto "no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las prisiones de este país"...El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y en primer lugar de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso" ("ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/Ejecución Penal", 9 de marzo de 2004).

.....III.4. Que partiendo del carácter esencial del derecho al voto, cabría preguntarse si la reglamentación responde a la necesaria operatividad para su efectivo ejercicio, lo que resulta admisible entiendo conforme los parámetros interpretativos a los que hiciera referencia, o una restricción con sustento en una finalidad distinta. Si fuera este el caso, entonces, si resulta razonable (legítima) conforme a los criterios que habilitan la misma.

.....Que descarto el primero, en tanto deviene de la legislación en cuestión la exclusión sin mas que la condición de ciudadanos con condena firme privados de libertad del ejercicio del derecho a votar mientras no recupere la libertad (arts. 12 y 19 inc. 2 del C.P., 3 ap. 2° inc. c y ap. 3° incs. a, b, c, d y g de la Ley Electoral de la Provincia de Buenos Aires, 5109).

.....Que no se advierte la existencia de una cuestión de imposibilidad material o seguridad como sería por ejemplo tener que concurrir a las mesas de votación. Esto dado que la autoridad administrativa provincial, de acuerdo a lo informado en su contestación, ha instrumentado un dispositivo dentro de los propios establecimientos carcelarios en relación al ejercicio del voto de los procesados, esto es el cincuenta por ciento aproximadamente de la población carcelaria de la Unidad Penitenciaria N° 15 (Informe Acordada N° 3632, última visita del Juzgado), por lo que bastaría, dado que se trataría prácticamente del mismo personal afectado, con su simple ampliación a la restante población.

.....Que descartada dicha circunstancia, si bien con dificultad en tanto no surge del texto del Código Penal (art. 19 inc. 2 del C.P., sancionado en 1921), ni los debates realizados en relación a las leyes del régimen electoral, atendiendo a los antecedentes del aquél, cabe inferir como finalidad de la exclusión un claro sentido vindicativo y deshonoroso, lo que sin duda respondía al extraordinario predicamento del positivismo criminológico, esto es, la fijación de la condición de delincuente conforme características psicofísicas, y no por el hecho en sí, de lo que derivaba una

incapacidad mas o menos permanente de carácter moral sobre la que había que actuar apartando al sujeto, dado su "peligrosidad", de la sociedad.

.....Que en ese sentido es doble tener en cuenta que las penas inhabilitantes receptadas en nuestro Código Penal provienen del proyecto de Código Tejedor, arts. 118 y 119, que las abarcaba dentro de un grupo mas amplio bajo la denominación de penas privativas del honor y humillantes (Zaffaroni, Eugenio y ots. "Derecho Penal", Ed. Ediar, Bs.As., 2000, pág. 935). Esto sin duda no respondía ni tenía relación con el injusto o la culpabilidad, sino a su condición de delincuente y la aplicación de una sanción adicional con clara finalidad estimagtizante, de exclusión y castigo.

.....Que ello deviene en consecuencia en una sanción irracional, sin relación alguna con el hecho motivo de la condena, como emerge de su recepción originaria, y sin otra finalidad, reitero, que el castigo por el castigo y la exclusión.

.....Que esto ha tenido a su vez su réplica tanto a nivel nacional como local, respecto de las leyes electorales, en las que se consigna como impedimento su estado o condición (art. 3 ap. 2.c de la ley 5901 de la Provincia de Buenos Aires) o razones de indignidad (arts. 3 de la antigua Ley Electoral Nacional, -Saenz Peña-, o la ley provincial actual 3 a, b, c, d, e y g de la ley 5901).

.....Que sin duda el referido sentido no solo que no se encuentra comprendido en ninguno de los criterios que autorizan la limitación de un derecho humano esencial (los derechos de terceros, la seguridad de todos y las exigencias del bien común en una sociedad democrática), sino que por el contrario se contraponen a fines expresos, en pos de dicho objetivo, que emergen de la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y, en particular, con relación al universo de ciudadanos privados de libertad con motivo de una sanción penal firme.

.....Que en primer lugar no afecta derechos de terceros, dado que no interfiere con el goce de los mismos por otras personas, incluido el de votar. Tampoco la seguridad pública en tanto no afecta ni a personas ni a bienes, además de que se desarrolla en el propio establecimiento carcelario, sin riesgo alguno de que eludan el encierro fruto de la sanción punitiva. Por último el bien común en una sociedad democrática, sino muy por el contrario, conforme su concepto y sentido, esto es, como "el conjunto de condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos" (CIDH, La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párr. 66, citada por PINTO, Mónica, ob.cit. pág. 103).

.....Que el objetivo de la sanción penal (más allá de la privación de la libertad) no es el castigo, lo que surge indubitable ya de nuestra Constitución centenaria en donde además de prohibir los tormentos y azotes, establece claramente que la cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas (art. 18 de la Const. Nacional). Y conteste con ella nuestra Constitución Provincial cuando establece que "las prisiones son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos" (art. 30).

.....Que lo refuerza los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que establecen que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (arts. 5 de la DUDH, 7 del PIDCP, 5.2 de la CADH, 30 de la Const. Provincial).

.....Pero además ha fijado como meta o finalidad de la pena en obvia referencia a su materialización, la reforma o readaptación social de los internos (arts. 5.6 de la CADH, 10.3 del PIDCP). Esto significa, dado la existencia de un ámbito de autodeterminación sobre el cual no puede interferir el Estado, aún en el ámbito carcelario (art. 19 de la Const. Nacional y 5 2do. párr. de la ley 24660), la provisión obligada de los elementos indispensables por el propio Estado para su desarrollo personal, al igual que en el medio libre. Esto claro esta en pos de la posibilidad de reintegrarse de la mejor forma posible conforme lo expresa el legislador local en la Ley de Ejecución Penal provincial (art. 9 de la ley de la 12256 mod. por ley 14296). Mas aún, en el caso de las personas privadas de libertad, teniendo en cuenta su condición de grupo vulnerable dada la imposibilidad de poder proveerse o ejercer por sí solos este u otros derechos (trabajo, salud, educación, etc.).

.....Que al respecto la misma Ley de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires (Ley 12256), reglamentaria de la Constitución Nacional y Provincial (art. 10), -sancionada con posterioridad a la ley electoral y con sustento en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas ( arts. 60 y 61, Res. 663 del 31 de julio de 1957)-establece como finalidad adecuada del cumplimiento de la pena, la inserción social de los condenados (art. 4), estableciendo al efecto que la asistencia y/o tratamiento de los mismos estará dirigida al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias inherentes a su condición de ser social. A dicho fin, partir de la satisfacción de sus necesidades y del desarrollo de sus potencialidades individuales (art. 5), y tender a reducir las diferencias, con claro sentido antidiscriminatorio, entre la vida en prisión y la vida en libertad (arts. 8 y 9).

.....Que es claro que el sentido de responsabilidad social del individuo, en orden a los derechos y las obligaciones y que hace al desarrollo personal de quienes integran la comunidad (DADH, Capítulo Primero y Segundo), se adquiere mediante su ejercicio y cumplimiento, y no con la privación y la exclusión.

.....Que cabría preguntarse entonces, si privarlo al detenido con condena del ejercicio de dicho derecho hace a su desarrollo personal o por el contrario contrapone ese sentido, tornando en consecuencia ilegítima la restricción?

.....La segunda respuesta se impone.

.....Que el ejercicio del derecho al voto, mas allá de constituir una herramienta indispensable para el desarrollo del colectivo fundado en valores democráticos (arts. 1 y 31 de la Const. Nacional), sin duda hace a la dignidad de las personas como aseguro básico de condiciones para su desarrollo personal. Es que como integrantes de la comunidad, adquieren identidad y pertenencia (inclusión mediante), y participan a la par de la conformación de un gobierno y normas que han de influir, de ahí que entiendo forma parte de su ámbito de autodeterminación, en su propio destino.

.....Cabe tener en cuenta, en especial, el ejercicio del voto y su repercusión en las políticas de Estado, entre ellas la política criminal, en sentido preventivo fundamentalmente, y en particular, las vinculadas a las condiciones de encierro, de la que son sus destinatarios, con evidente repercusión en su desarrollo personal.

.....Considero, en consecuencia, que la referida prohibición, carente de una razón objetiva y legítima, constituye un trato degradante y a la par afligente de las personas privadas de libertad con condena firme, en tanto los erige, desde una perspectiva moralizante y por ende inconstitucional (art. 19

de la C.N.), en seres incapacitados para votar, y excluidos de la vida en la sociedad a la que pertenecen.

.....Que en tal sentido, y como síntesis de la postura de organismos internacionales de Derechos Humanos y Superiores Tribunales de otros países, la sala Superior del Tribunal Electoral de México ha señalado "Así por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Hirst vs. Reino Unido estimó que extender la suspensión del derecho al sufragio de forma abstracta, general e indiscriminada era incompatible con las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente del convenio Europeo en la materia. Lo anterior, entre otras razones por que no existe una liga entre la suspensión de los derechos políticos y la supresión de la criminalidad, siendo que la supresión del derecho al sufragio podría, de manera colateral, actuar contrariamente a la readaptación social del individuo. En sentido similar se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al señalar que la limitación injustificada del ejercicio del derecho al sufragio a los condenados constituye una sanción adicional que no contribuye a la rehabilitación social del detenido...En el mismo sentido, la Suprema Corte de Canadá en el caso Sauvé v. Canadá (Chief Electoral Officer), estimó que la autoridad electoral había omitido identificar aspectos particulares que justificaran la negación del derecho de voto a ciudadanos que se encontraban encarcelados. Dicho de otra forma, "la autoridad no ofreció ninguna teoría creíble que justificara por qué la denegación de un derecho fundamental democrático puede ser considerado como una forma de pena estatal"...La Suprema Corte de Israel discutía en 1996 la suspensión de los derechos de ciudadanía de Yigal Amir, quien fuera el asesino del Primer Ministro Yitzak Rabin, para finalmente favorecer al ciudadano. Igualmente, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, en 199 se pronunció por el carácter universal de los derechos políticos como aspecto fundamental en términos de civilidad y de democracia" (Sentencia del 28 de febrero de 2007, <http://www.trife.gob.mx>, citada en "El derecho de voto: un derecho político fundamental"...pág. 46).

.....Baste agregar a ello, en particular, la decisión del Superior Tribunal canadiense "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 deber ser arbitrario y deber 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" (Corte Suprema de Canadá, Sauve vs. Canadá, sentencia de octubre de 2002. Traducción 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, citada en "Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas", de Leonardo Filippini y Felicitas Rossi, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Noviembre de 2012, pág. 207).

.....Que de lo expuesto, surge en consecuencia que en el caso de autos se infringe el derecho al voto (arts. 37 de la Const. Nacional, 25 del PIDCP, 21 de la DUDH, XX de la DADDH, 23 de la CADH, 59 de la Const. Provincial) de los ciudadanos privados de libertad con condena firme de la Unidad Penitenciaria N° 15, en tanto la legislación electoral local reglamentaria infringe los principios de igualdad (universalidad) y pro homine que lo informan (arts. 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas, 29 de la CADH).

.....Pero además el derecho a la no discriminación (arts. 1, 2 y 7 de la DUDH, 2.2 del PIDESC, 2.1 y 26 del PIDCP, II de la DADDH, 1.1, 23, 24 de la CADH), no ya como condición de ejercicio, sino como derecho humano esencial, esto es toda distinción o exclusión basada en la condición del sujeto que tiene por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condición de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social o cultural (PINTO, ob. cit. pág. 85).

.....Por último el principio de reserva (arts. 19 de la Const. Nacional, 15 del PIDCP, 9 de la CADH), que informa la actividad persecutoria y sancionatoria del Estado en virtud de que la privación del ejercicio del voto no tiene vinculación alguna con el injusto penal y la culpabilidad del condenado (derecho penal de autor y no de acto). E, igualmente trascendente, el principio de resocialización (arts. 18 de la Const. Nacional, 10.3 del PIDCP, 5.6 de la CADH, 11 y 30 de la Const. Provincial), pauta rectora de la ejecución de la pena, puesto que de esa forma el Estado incumple la obligación que posee como garante de su desarrollo personal en el medio carcelario.

.....Que en suma la exclusión del ejercicio al voto por parte de los internos privados de libertad con condena de la Unidad Penitenciaria N° 15 de Mar del Plata, deviene arbitraria por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad parcial de las normas en que sustenta la prohibición y disponer por las autoridades su incorporación al padrón electoral provincial y adoptar las medidas necesarias para su efectiva participación en los próximos actos eleccionarios.

.....Que he de hacer una salvedad respecto de la recepción de la acción. La inconstitucionalidad resulta procedente solo respecto de los arts. 12 y 19 del C.P. y 3 ap. 2 c y ap. 3 a y g de la ley 5109 a la luz de la información suministrada y agregada en autos en relación a las causas de la detención de las personas privadas de libertad con condena firme.

.....Por todo lo expuesto, y conforme lo normado por los arts. 1, 14, 18, 19, 28, 31, 33, 37 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas, 2.1, 2.2, 7, 10.3, 25 y 26 del PIDCP, 2.2 y 4 del PIDESC, 1, 2, 5, 7 y 21 de la DUDH, II y XX de la DADDH, 1.1, 2, 5.2, 5.6, 23, 24, 29 incs. b y d, 30 y 32 de la CADH, 11, 30 y 59 de la Cons. Provincial, 5 de la ley 24660, 4, 5, 8, 9 y 10 de la ley 12256 mod. por ley 14296, 1, 2, 14 y 20 de la ley 5109, RESUELVO: I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 19 inc. 2 en función del 12 del C.P. y 3 ap. 2 c y ap. 3 a y g de la ley 5109, en relación al derecho al voto de los internos con condena firme de la Unidad Penitenciaria N° 15, individualizados en autos. II. DISPONER su incorporación al padrón electoral a los fines del ejercicio del voto en las próximas elecciones Provinciales, Municipales y de Consejeros Escolares, conforme a su último domicilio de residencia previa a la detención, a cuyo fin se librará oficio a la Junta Electoral Provincial. III. ORDENAR al Ministro de Justicia la adopción, a través de los respectivos organismos, de las medidas que aseguren en la Unidad Penitenciaria N° 15 la participación de los detenidos con condena firme en las próximas elecciones provinciales, municipales y de consejeros escolares. IV. DECLARAR en abstracto el trámite de la presente acción respecto de Pablo Ariel Pacheco Moreno, en virtud de haber recuperado su libertad.

.....Regístrese. Notifíquese. Comuníquese lo decidido mediante oficio de estilo a la Comisión Provincial por la Memoria (Ac.2825/06 SCBA), a la Subsecretaría de DDHH de la SCBA, al Comité Dptal, a la Fiscalía General y Defensoría General Dptal. Firme que sea, cúmplase con la comunicación a la Exca. Cámara de Apelaciones y Garantías Dptal. que determina la Ac.2840.

Ante mi:

En la fecha se libró oficio a Comisión Provincial por la Memoria.CONSTE.

En la fecha se libró oficio a la Junta Electoral Pcial.CONSTE.

En la fecha se libró oficio al Ministerio de Justicia de la Pcia de Buenos Aires.CONSTE.

En la fecha se libró oficio al Comite Dptal y a la Fiscalía Gral Dptal.CONSTE.

En la fecha se libró oficio a la Def.General.CONSTE.

En la fecha se libró oficio a la Subsecretaría de DDHH de la SCBA.CONSTE.