

SE PRESENTA COMO "AMIGO DEL TRIBUNAL"

EXCMA. CAMARA NACIONAL ELECTORAL:

Carlos Ignacio de Casas, argentino, mayor de edad, de profesión abogado, con Matrícula Federal inscrita en el Tomo 78, folio 670, de la C. N. Apel. de Mendoza, en mi carácter de Vicepresidente del *Centro Latinoamericano de Derechos Humanos* (CLADH), con domicilio legal constituido en calle Vicente López 1950 (1128), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos caratulados "**Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/Amparo – Acción de Amparo Colectivo Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P y 3° inc. 'e', 'f' y 'g' C.E.N.**" (Expte. N° CNE 3451/2014/CA1), a V.E. respetuosamente me presento y digo:

I. DATOS

Los datos de mi mandante son: personería jurídica otorgada por Res. 918/07 de la Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza, con domicilio en calle Vélez Sarsfield 1450, Dorrego, Guaymallén, a quien represento en mi carácter de Presidente de la misma, lo que acredito con copia del acta que así me designa, la que se encuentra vigente.

II. OBJETO

Que, en razón de lo resuelto por V.E en fecha 6 de noviembre de 2014, donde se expresa que constituye *una cuestión de indudable trascendencia colectiva e interés general, que amerita la intervención de "Amigos del Tribunal", en los términos previstos en la Acordada 85/2007 CNE, lo que en definitiva se decida en el presente caso*, es que en tiempo y forma legal me presento en carácter de "Amigo del Tribunal" a fin de poner a su consideración los argumentos que a continuación expongo.

III. RECAUDOS FORMALES

En la Acordada mencionada y su respectivo anexo, V.E. consideró apropiado que, en las causas en que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general podrá presentarse un Amigo del Tribunal, quien "deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito [quien] fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso".

- A. Que en relación al recaudo sobre *persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito*, cabe afirmar que el CLADH tiene una larga trayectoria de trabajo y defensa de los derechos políticos de las personas privadas de la libertad, en particular, del derecho al sufragio. Se resalta, a modo ejemplificativo, que en el mes de junio del año 2009 el CLADH interpuso un amparo electoral colectivo ante la Junta Electoral de la Provincia de Mendoza, que dio inicio al Expediente N° 606 caratulado: "Centro Latinoamericano de Derechos Humanos (CLADH) s/ Amparo Electoral" el cual

pretendía hacer efectivo el derecho al voto de las personas procesadas sin sentencia firme. La resolución de la Junta Electoral de la Provincia de Mendoza fue notificada el 24 de junio de 2009, la cual rechazó por motivos formales (la Junta se consideró incompetente para resolver). El 2 de setiembre de 2011 se interpuso un nuevo amparo electoral colectivo, esta vez ante la Justicia Federal Argentina (Secretaría Electoral de Mendoza), a cargo del Sr. Juez Federal con competencia electoral, Dr. Walter Ricardo Bento, que dio inicio al Expediente Autos 16.161 "Cladh s/ Amparo". Dicho amparo fue rechazado, nuevamente por motivos formales (el juez Federal también se consideró incompetente). El 13 de setiembre de 2011 el CLADH apeló la resolución ante la Cámara Nacional Electoral. Este recurso de apelación dio origen al Expediente N° 5160/11 CNE "Centro Latinoamericano de Derechos Humanos s/Amparo". El 26 de setiembre de 2011 el CLADH fue notificado de la resolución dictada por la Cámara Nacional Electoral, en relación al Expediente N° 5160/11 CNE "Centro Latinoamericano de Derechos Humanos s/Amparo" en la cual se reconocía el derecho de las personas privadas de la libertad sin sentencia firme a ejercer su derecho al voto.

- B. Que en relación a *la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso* cabe afirmar que ni el CLADH, ni sus miembros poseen relación alguna con las partes del proceso, agregando además que nuestro exclusivo interés para participar en la causa como "Amigo del Tribunal" radica en poder brindar a V.E. una opinión fundada en una cuestión institucional relevante.
- C. Que la resolución que permite la participación a los Amigos del Tribunal en el presente caso fue notificada el día 6 de noviembre de 2014, abriendo un plazo de 15 días hábiles para ello, de modo que la presentación se interpone dentro del término señalado.
- D. En este escrito se efectuará un análisis de constitucionalidad y convencionalidad de la normativa vigente, el cual permitirá concluir que carece de toda razón jurídica válida la privación del derecho al voto a las personas condenadas, cualquiera sea el supuesto legal en que se funda tal privación.

IV. NORMATIVA NACIONAL VIGENTE

En la República Argentina, las personas condenadas a penas privativas de la libertad por más de tres años no pueden ejercer su derecho al voto conforme lo dispone la normativa nacional, esto es, conforme el Código Penal Argentino y el Código Nacional Electoral.

El artículo 12 del CP dispone 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 de delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.*"

El artículo 19 del CP dispone que la *“inhabilitación absoluta importa: 1º la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular; 2º la privación del derecho electoral; 3º la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; 4º la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas.”*

Finalmente, el artículo 3 del Código Nacional Electoral (CNE) 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.”*

Surge con claridad que la legislación nacional argentina priva de forma absoluta a las personas condenadas a penas privativas de la libertad, de su derecho al voto, en los casos y condiciones allí previstas. Esto es, en aquellos casos en que se trate de:

1. Condenas por delitos dolosos a pena privativa de la libertad y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena, condenas 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, y condenas por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción (art. 3 CNE).

2. Condenas a reclusión o prisión por más de tres años (artículo 12 CP).

3. Condenas previstas en la parte especial del CP que conlleven como accesoria la inhabilitación absoluta (artículo 19 CP). Estas son: la privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público (art.144 tercero), delitos contra la seguridad de la nación (art 214), delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional (art. 227 bis), cohecho y tráfico de influencia del funcionario público (art. 259), malversación de caudales públicos (art. 261), exacciones ilegales (art. 268), enriquecimiento ilícito de empleados y funcionarios (art. 261, 2), prevaricato (art. 269 y 270), denegación y retardo de justicia (art. 273, 274), falso testimonio (art. 275), evasión y quebrantamiento de pena cuando el autor es un funcionario público (art. 281), falsificación de moneda (art. 287), falsificación de sellos, timbres y marcas cuando el autor fuera funcionario público (art. 291), falsificación de documentos en general cuando el autor es funcionario público (art. 298).

Sin embargo, como se fundamentará a continuación, carece de toda razón jurídica válida la privación del derecho al voto de las personas condenadas, cualquiera sea el supuesto legal en que se funda tal privación. Más aún, numerosos son los derechos y garantías constitucionales que se ven violados por estas disposiciones. En particular, los artículos 1, 16, 18, 19, 28, 33 y 37 de la Constitución Nacional y artículos concordantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos que sujetan al Estado Argentino.

V. FUNDAMENTOS

A. *Inconstitucionalidad por violación al artículo 37 de la Constitución Nacional*

El artículo 37 de la CN afirma que *“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.”*

Es imprescindible advertir que el Código Penal data del año 1922 y actualmente debe ser leído a la luz de la Constitución Nacional Argentina luego de la reforma del año 1994, teniendo especialmente en cuenta la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos. De este modo, algunas disposiciones de la legislación penal que hasta el momento habían sido consideradas válidas (o al menos toleradas), deben ser sometidas a un nuevo test de constitucionalidad tendiente a confirmar su legitimidad.

Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Arriola (Fallos A.891.XLIV) del 25 de agosto de 2009, donde la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 que tipifica el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal pues consideró que conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Al emitir su voto concordante, los Jueces Highton de Nolasco y Maqueda recordaron las posturas antagónicas sobre la criminalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal de los precedentes “Bazterrica” (Fallos 308:1292) de 1986 y “Montalvo” (Fallos 313:1333) de 1990 y señalaron que dicho debate jurídico se había llevado a cabo con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. En tales condiciones, los Jueces señalaron que la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al plexo constitucional había modificado profundamente el panorama constitucional en muchos aspectos, entre ellos, los vinculados a la política criminal del Estado, que le impide sobrepasar determinados límites y además lo obliga a acciones positivas para adecuarse a ese estándar internacional (el del sistema internacional de protección de los derechos humanos (cons. 16).

El artículo 37 párrafo 1° de la CN, se encuentra ubicado entre los “Nuevos Derechos y Garantías” constitucionales. Allí, se 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” agregando que “el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio”.

Se observa que la disposición constitucional garantiza “en plenitud” los derechos políticos en general, lo cual debe interpretarse en el sentido de otorgarle la mayor amplitud compatible con las exigencias de una sociedad democrática. Y a su vez, refiere al sufragio como derecho político en particular, garantizando que el mismo deba ser “universal” e “igual”.

La privación del derecho electoral a las personas privadas de la libertad (consagrada por una norma de segundo grado) anula la fuerza normativa de la "plenitud" de la garantía constitucional, al mismo tiempo que viola el carácter universal e igual de dicho derecho. En efecto, se está excluyendo de la participación política a un amplio sector de la sociedad cuyos intereses debieran ser escuchados por las vías democráticas establecidas por el Estado.

La jurisprudencia más reciente se inclina a favor del derecho al voto de los condenados. Así lo hizo la Cámara Federal de La Plata que notó que el artículo 37 CN “prácticamente identifica derechos políticos con pertenencia al conjunto social, y si bien somete a reglamentación ese ejercicio [...] nunca la reglamentación puede alterar o degenerar los derechos que reglamenta...” (CFALP, sala II, “García de la Mata, Ángel María s/ Su Presentación”, 22/10/2011, con nota de Leonardo Filippini, “La Cámara Federal de La Plata amparó el derecho a votar de los condenados”, en La Ley “Revista de Derecho Penal y Procesal Penal” 5/2012, pp. 790-794.). Y el Juzgado de Garantías 8 de Lomas de Zamora, indicó que el derecho a ser ciudadano a través del reconocimiento y ejercicio de los derechos políticos “no puede menoscabarse, disminuirse o reducirse, de manera automática o instantánea” (JG8, Lomas de Zamora, caso “Miño”, rta. 20/10/2011).

Los derechos políticos también han sido reconocidos como derechos fundamentales por varios tratados y convenciones internacionales que tienen en nuestro ordenamiento jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inc. 22.

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** los recepta en su **artículo 23**, el cual dispone, en su apartado primero, que *“todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de 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, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”*

Similar es la protección que brinda el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su **artículo 25**, el cual dispone 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: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; 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; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”*

Los derechos políticos han sido reconocidos como derechos humanos fundamentales por su íntima vinculación con la participación en los asuntos públicos, y en el

gobierno democrático. Constituye la forma principal de injerencia y representación de los intereses personales en la “cosa pública”. De allí que la garantía de ejercicio de este derecho se extienda a “todos los ciudadanos”, siendo excepcionales y específicas las razones que autoricen una suspensión o restricción.

En este sentido, el **Comité de Derechos Humanos**, en su **Observación general Nº 25** ha dicho que “el artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública” agregando que “cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. El artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto.” “El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos.” (Comité de Derechos Humanos, 57º período de sesiones (1996), Observación general Nº 25, La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25), párr. 1 y 2.).

En el mismo sentido, la **Corte IDH** ha afirmado que “el ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 196, 197 y 198.).

En este sentido, **innegable resulta el interés de quienes se encuentran privados de la libertad, en la elección de quienes los representen**. Las actividades políticas influyen de manera directa en la vida de los condenados ya que las personas electas tendrán capacidad, en cierto modo, para pronunciarse sobre la situación de los presos.

Por todo ello, una privación del derecho al voto de las personas privadas de la libertad contradice abiertamente las disposiciones consagradas en la Constitución Nacional, como así también en los tratados internacionales de derechos humanos citados, en especial dado el carácter “pleno” y “universal” reconocido a “todo ciudadano”, en virtud de la importancia trascendente de este derecho.

B. Inconstitucionalidad por violación al artículo 18 de la Constitución Nacional

El artículo 18 de la CN establece, entre otras cosas, que las cárceles serán “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 aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

Originariamente, la prohibición del derecho al voto encontró su razón de ser en cuestiones de índole honoríficas, tratando de generar para el condenado una situación de total exclusión de la sociedad, y funcionando así como una especie de advertencia para la sociedad y de lección para el condenado. Se permitía por tanto, una clase de pena accesoria que agravaba la condena, que no consistía ya en una medida para proteger a la sociedad sino que se buscaba ver de qué manera se podía agravar la situación de la persona encarcelada. Consistían en una suerte de “capitis diminutio” o “muerte civil” prohibida expresamente por nuestro Código Civil en su artículo 103 (“La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas”).

Actualmente, a la luz de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, la privación del derecho al voto de las personas condenadas no encuentra justificación válida.

Los grandes exponentes de la doctrina penal argentina han considerado extemporánea dicha prohibición. Ricardo Núñez expresa: “Hoy en día se tiende cada vez más a prescindir del sentido infamante de las inhabilitaciones o interdicciones penales, para utilizarlas como precauciones de seguridad. Sin embargo, nuestra inhabilitación absoluta tiene en algunos de sus efectos (CP, arts. 19, incs. 2 y 4), un carácter esencialmente vindicativo y deshonoroso.” (NUÑEZ, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal. T II. Ed. Lerner. Córdoba. 1988. Pág. 432). Por su parte, Sebastián Soler deja en claro que “no obstante la intención tutelar del legislador, este instituto no ha concluido de desprenderse históricamente de las indignidades e infamias penales, de las cuales proviene (...) la ley dispone esta incapacidad como inherente a las condenas de más de tres años, de manera que no puede sostenerse, con pureza absoluta, su carácter exclusivamente tutelar” (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, Ed., lugar, año, P. 461). Coincide Marco Terragni que especifica, en torno al voto, que no hay componentes tuitivos en la prohibición electoral, pues es “evidente que el condenado no podrá desempeñar su empleo y o cargo público, pero no existiría imposibilidad material para ejercer sus derechos electorales” (Baigún, D. / Zaffaroni, E.R.; Código Penal y Normas Complementarias / Análisis Doctrinal y Jurisprudencial” t. I, Hammurabi, p. 151.)

La inhabilitación absoluta, y en particular la prohibición del derecho al voto, no guardan relación con los fines de la pena establecidos por la Constitución. Tampoco guarda relación con la culpabilidad del condenado. Por el contrario, se trata de una sanción que no garantiza la seguridad de la sociedad, y que configura una pena accesoria, ajena a los motivos que fundan la sanción penal principal.

Recientemente, la Cámara Federal de La Plata, en el caso “GARCIA DE LA MATA, Angel María s/ Su Presentación” consideró pertinente declarar la inconstitucionalidad del art.19, inc. 2° del Código Penal y del art. 3°, inc. e) del Código Electoral Nacional (ley 19.945) por violentar las disposiciones del artículo 18 de la CN. En el considerando V, el tribunal sostuvo que 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. **Resulta obvio que un condenado debe cumplir la pena que se le ha impuesto, pero no menos obvio resulta que esa pena no puede eliminar transitoriamente a la persona en cuestión. Las penas autorizadas por nuestro ordenamiento jurídico constitucional se vinculan con la recomposición del mandato normativo quebrado, pero bajo ningún aspecto con un ensañamiento con la persona que haya sido condenada**, tal como lo establece el claro texto del artículo 18 de la Constitución Nacional." (CFALP, sala II, "García de la Mata, Ángel María s/ Su Presentación", 22/10/2011)

Las **Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos** establecen, entre los principios rectores aplicables a los condenados, que "el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen (...)" y agregan que **"el régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad."** "En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella." (Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Párrafos 58, 60 y 61).

En el mismo sentido, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** en la causa "Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal", resuelta el 9/3/03 hizo suyas las expresiones de La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (Wolff v. McDonnell; 418 US 539, 1974), cuando al interpretar la VIII enmienda de la Constitución de ese país, señaló 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 ("There is no iron curtain drawn between the Constitution and the prisons of this country").

También la **Corte Europea de Derechos Humanos** puso en tela de juicio la legitimidad de la prohibición indiscriminada del derecho a votar en el caso *Hirst v. United Kingdom*, por encontrarse en violación de la normativa de la Convención Europea de Derechos Humanos. Sostuvo que la suspensión automática y general de todas las personas en prisión, viola la Convención y profundiza que, **no existe "ningún vínculo racional" ni evidencia de que la suspensión del derecho al sufragio fuese un disuasor para delinquir** (Hirst vs. United

Kingdom, n° 2, n° 74025/01, Ensayo titulado "Worlds Apart: Criminal Disenfranchisement Law in High Courts" de Alec Ewald). Esta jurisprudencia fue luego confirmada en el caso Frodl v. Austria agregandose allí que los prisioneros continúan gozando de todos los derechos fundamentales reconocidos por la Convención ("As regards the status of the right to vote of convicted prisoners who are detained, the Court reiterates that prisoners in general continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty, where lawfully imposed detention expressly falls within the scope of Article 5 of the Convention. It is inconceivable, therefore, that a prisoner should forfeit his Convention rights merely because of his status as a person detained following conviction". European Court of Human Rights, Case of FRODL v. AUSTRIA, Application no. 20201/04, Strasbourg, 8 April 2010, paragraph 25).

Si efectivamente la persona privada de la libertad continúa formando parte de la sociedad, y deben serle reconocidos los mismos derechos fundamentales que al resto de los ciudadanos (con excepción de la libertad personal), y si efectivamente la condena no tiene por finalidad tornar más gravosa el cumplimiento de la pena sino resocializar al condenado y garantizar la seguridad de la sociedad; no se observan motivos válidos ni razonables que justifiquen la privación del derecho al voto de los condenados, menos aún a la luz de las garantías constitucionales citadas.

Es por ello que la legislación argentina debe conformarse a la nueva concepción positiva de la pena, consagrada tanto en la Constitución Nacional, como en las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos. La estancia del reo en la prisión durante el tiempo de su condena, debe ser un momento propicio en el que las instituciones con él involucradas lo ayuden a reconocer la importancia del cumplimiento a la ley, generando un ambiente de resocialización. Disposiciones como las del Código Penal y del Código Nacional Electoral, producen un rechazo mayor a la ley, y un rencor a la sociedad que le demuestra su rechazo, además de resultar abiertamente inconstitucionales.

C. Inconstitucionalidad por violación al artículo 28 de la Constitución Nacional. Irrazonabilidad de la prohibición.

El artículo 28 de la CN prohíbe que la reglamentación altere los principios, garantías y derechos reconocidos por la misma.

El principio de razonabilidad es un principio general del Derecho que intenta ordenar los medios por los cuales una actuación estatal procura un fin, permitido constitucionalmente, de forma tal de no afectar el contenido esencial de los derechos (Mariano Sapag, "El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional de poder al Estado: un estudio comparado", Dikaion, Vol. 17, p.182).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que **"se debe evaluar la razonabilidad de las normas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos en cuanto a su idoneidad, necesidad y/o proporcionalidad**

(conf. doctrina de Fallos: 98:20; 136:161; 162:21; 315:142; 318:1154; 319:2151; 327:3677, entre muchos otros)" ("Aceval Pollachi, Julio Cesar c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/Despido", 28 de junio de 2011, considerando 9°).

En el mismo sentido, la **Corte IDH** explicita con precisión cuáles deben ser los principios que deben regir la reglamentación válida de un derecho, afirmando que, en caso de tratarse de una restricción, la misma "debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue (Cfr. *Caso Ricardo Canese, supra* nota 5, párrs. 96 y 133; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; y *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. Asimismo cfr. *Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany*, Judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, para. 58; *Eur. Court H.R., Case of Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, para. 59; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 27, Libertad de circulación (art. 12) de 2 de noviembre de 1999, párrs. 14 y 15; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25) de 12 de julio de 1996, párrs. 11, 14, 15 y 16.)". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 206).

En materia de derechos políticos, la **Corte IDH** ha afirmado que si bien "la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos [ya que] estos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones; [s]u reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 206).

La prohibición del derecho al voto de las personas condenadas no cumple con el principio de razonabilidad exigido por los textos constitucionales, ni con los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, exigidos por la Corte Suprema de Justicia Nacional, y confirmados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Incumplimiento del sub-principio de Idoneidad

El sub-principio de idoneidad exige que toda intervención en los derechos fundamentales deba ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, debiendo existir una relación de causalidad lógica entre medios y fines. Es decir, en este caso debiera existir una relación de causalidad lógica entre la finalidad de la pena privativa de la libertad y la prohibición de ejercer el derecho al voto de las personas condenadas (derecho humano fundamental reconocido por la Constitución y tratados internacionales).

Las penas privativas de la libertad tienen por finalidad esencial la seguridad (artículo 18 Const. Nac. y 23 Const. Prov.), como así también la readaptación social de los condenados (artículo 5.6 Convención Americana de Derechos Humanos, y 10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Es importante tener presente cuáles son los fines de la pena para poder determinar la idoneidad de la medida. El artículo 30 de la CADH establece "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".

Es evidente que siendo el único propósito convencionalmente legítimo de la pena la reforma y readaptación social de los condenados, debe demostrarse racionalmente por qué la privación del derecho a elegir a los representantes satisface aquel propósito, es decir, por qué esa privación del derecho a elegir tiene virtualidad resocializadora.

No se observa, en este sentido, de qué manera la prohibición del derecho al voto puede colaborar con dicho fin. Por el contrario, pareciera que la prohibición de este derecho priva al condenado de una vía de participación ciudadana que permita su injerencia en los asuntos cívicos y políticos, y que cooperen con la readaptación que se pretende.

En conclusión, la privación del derecho al voto de las personas condenadas no cumple con el requisito de la idoneidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales, por el contrario, surge con evidencia su irrazonabilidad.

2. Incumplimiento del sub-principio de necesidad y del sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto

El sub-principio de necesidad exige que toda medida de intervención en los derechos fundamentales deba ser la más benigna con el derecho intervenido. En tanto que el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto evalúa que la medida no restrinja los derechos del particular de forma desproporcionada en relación a los beneficios que se pretenden alcanzar.

No cabe analizar el cumplimiento de estas exigencias ya que, como se afirmó, las normas prohibitivas cuestionadas no superan el primer requisito de la idoneidad de la medida. Esto es, resulta manifiesta y evidente la falta de razonabilidad entre la prohibición del derecho al sufragio, y la necesidad de garantizar la readaptación y seguridad del condenado.

D. Inconstitucionalidad por violación al artículo 16 de la Constitución Nacional

La Constitución Nacional Argentina es clara al afirmar que "todos sus habitantes son iguales ante la ley (...)" (artículo 16). Se trata de una cláusula general que contiene un presupuesto básico de garantía de todos los derechos fundamentales y que asegura, en particular, que todas las personas son sujetos de derecho, y titulares de iguales derechos.

El principio de igualdad y de no discriminación también fue receptado por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (artículos 1.1. y 24 CADH, y 2.1. y 26 del PIDCYP), garantizándose el goce de todos los derechos sin discriminación alguna.

La prohibición de sufragar que pesa sobre las personas condenadas implica 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. Se trata de una restricción arbitraria y anacrónica que vulnera gravemente los derechos de un grupo de ciudadanos bajo el argumento de la mera existencia de una condena penal, sin que exista vinculación lógica con la culpabilidad del autor del delito.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación** tiene dicho que “la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor (...) nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor. Tal es la sana doctrina que se deriva de nuestra Constitución y de los principios plasmados en ella por los constituyentes desde 1853. Lo contrario sería consagrar una discriminación entre los seres humanos, jerarquizarlos, considerar a unos inferiores a otros, y penar esa pretendida inferioridad de la persona” (“Maldonado, Daniel Enrique y otros s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado” del 7 de diciembre de 2005, Cons. 36).

Se observa claramente que la imposición de una sanción accesoria a una pena privativa de la libertad que no resulta de la culpabilidad del autor, y que no guarda relación lógica con los fines de la pena, implica una clara y manifiesta violación al principio de igualdad ante la ley.

La **Corte IDH** sostiene que el principio de igualdad “posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, **los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas**” (Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, párr. 185. Cita allí, en su apoyo, sus OC-18/03, párr. 88; OC-17/02, párr. 44; y OC-4/84, párr. 54.).

Ha dicho también que “[e]n cumplimiento de dicha obligación [de respeto al principio de igualdad], **los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.** Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio,

de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, (...) que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales” (Corte I.D.H., OC-18/03, cit., párr. 103).

Finalmente, y en relación a los derechos políticos, la **Corte IDH** sostuvo que los mismos “deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 194).

La prohibición del derecho al voto de las personas condenadas a penas privativas de la libertad supone una clara violación al principio de igualdad ante la ley. Se trata de una distinción arbitraria e irrazonable entre ciudadanos y sujetos de derechos que gozan de igual protección legal y son titulares de iguales derechos. Únicamente una distinción basada en motivos fundados y razonables podría justificar tal discriminación. Sin embargo, resulta evidente que dichos motivos no se encuentran presentes en estos supuestos, resultando por tanto, inconstitucional tal prohibición.

E. Inconstitucionalidad por violación a los tratados internacionales de jerarquía constitucional

El Estado Argentino, no sólo ha consagrado en su Carta Magna principios que garantizan el derecho al sufragio, sino que éste también se encuentra consagrado en numerosos tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional.

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional establece que “(...) La Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (...) en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.”

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 25.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 25 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*”.

El Comité de Derechos Humanos ha dicho que “a diferencia de otros derechos y libertades reconocidos por el Pacto (que se garantizan a todas las personas dentro del territorio y sujetos a la jurisdicción del Estado), el artículo 25 protege los derechos de “cada uno de

los ciudadanos" y es en razón de ello que "en sus informes, los Estados deben describir las disposiciones jurídicas que definen la ciudadanía en el contexto de los derechos amparados por ese artículo. **No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos** en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." (Comité de Derechos Humanos, 57º período de sesiones (1996), Observación general Nº 25, La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25), párr. 3). El Comité también agregó que "**cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables.** Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público" (Comité de Derechos Humanos, 57º período de sesiones (1996), Observación general Nº 25, La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25), párr. 4).

El derecho al voto es un derecho humano fundamental expresamente reconocido a todos los ciudadanos por el PIDCyP. Se observa claramente, conforme lo tiene dicho el Comité encargado de velar por su cumplimiento, que sólo pueden existir limitaciones fundadas en criterios objetivos y razonables, lo cual como se sostuvo, no acontece cuando la razón es una pena privativa de la libertad que no guarda relación lógica con la finalidad de la pena.

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 23

La CADH también reconoce expresamente el derecho al voto en su artículo 23 al disponer que "*1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de 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, (...) 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*"

Interpretación conforme el principio pro homine

Si bien el artículo 23 de la CADH prevé en su inciso segundo la posibilidad de que los Estados reglamenten los derechos políticos contemplados en el inciso anterior, incluyendo como razón válida la "condena, por juez competente, en proceso penal", lo cierto es que, en primer lugar, tal posibilidad refiere a una "reglamentación" y no a una "privación", y en segundo

lugar, una interpretación conforme al principio *pro homine*, exige que la reglamentación o restricción se limite exclusivamente a aquellos casos estrictamente necesarios.

Bajo la designación de principio *pro homine* se alude a una directiva que indica al intérprete que, frente a uno o varios textos normativos concernientes o que pueden afectar derechos humanos, se debe tomar siempre una decisión a favor de la persona. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado expresamente el principio *pro homine* como “principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones” (Corte IDH, O.C. 5/85). En virtud de este principio, se debe acudir siempre a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (Mónica Pinto, El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos en "La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales", Cels. Editores del Puerto, 2004, pág. 163). Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos define el principio *pro homine* expresando que “en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos” (CIDH, Informe 35/07 –caso 12.553- “Jorge, José y Dante Peirano Basso”. República Oriental del Uruguay del 1 de mayo de 2007).

La CADH reconoció este principio en su artículo 29, cuyo inciso a) dispone expresamente que “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. Es decir, esta norma prohíbe la privación o supresión de un derecho, bajo el argumento de una pretendida interpretación o reglamentación.

Una interpretación de la literalidad del artículo (que expresamente prevé la posibilidad de reglamentar los derechos políticos en razón de “condena, por juez competente, en proceso penal”) conforme al principio *pro homine*, exige que tal posibilidad se aplique de forma restrictiva y exclusivamente a los supuestos estrictamente necesarios.

En este sentido, sería válida la limitación (por el tiempo que dure la condena) de la posibilidad de ser elegidos en elecciones para ejercer cargos y funciones públicas, atento a que se encuentran materialmente imposibilitados de poder ejercerlos.

La Corte IDH ha afirmado que “de acuerdo al artículo 29.a) de la Convención no se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las

personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 204).

“Condena de juez competente en proceso penal” como garantía para el ejercicio de los derechos políticos

La finalidad perseguida con la inclusión de las posibles limitaciones contempladas en el artículo 23.2 de la CADH ha sido el asegurar el respeto de los derechos políticos en condiciones de igualdad. En efecto, la Corte IDH ha dicho que “la disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 [del artículo 23] tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos (...) [agregando que] siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 155).

Sin embargo, la Convención no solamente establece “condiciones habilitantes” en torno a las cuales el Estado puede legítimamente regular el ejercicio de los derechos políticos, sino que el artículo 23 inc. 2 impone también algunos límites al Estado para la restricción de los derechos políticos (Corte IDH, Caso Castañeda Gutman, párr. 157). En este sentido, como garantía contra la privación o suspensión arbitraria de los derechos políticos, el artículo 23.2 estableció que, para privar legítimamente a cualquier persona de sus derechos políticos, el Estado debe antes haber determinado que esta persona cometió un delito, en cumplimiento con todas las condiciones características de un proceso penal.

En efecto, de acuerdo a los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo sobre los derechos políticos del Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos disponía de manera genérica que los Estados podían establecer “excepciones” al goce de los derechos políticos, siempre y cuando éstas estuvieran dispuestas por ley, y no fueran discriminatorias. Luego de expresar preocupación por que los Estados fueran a utilizar esta cláusula como argumento para la privación o suspensión arbitraria de los derechos políticos de sus ciudadanos, los delegados participantes propusieron, en primer lugar, una lista “exhaustiva” de materias sobre las cuales los Estados podrían legislar “requisitos razonables” para el goce de estos derechos. Seguidamente, con la finalidad de brindar la máxima garantía contra la privación o suspensión arbitraria de los derechos políticos, los Estados signatarios de la Convención aprobaron la incorporación del término “condena, por juez

competente, en proceso penal”, como garantía contra la privación o suspensión arbitraria de estos derechos. (Amicus Curiae presentado por la organización “Human Rights Foundation” ante la Corte IDH, en el caso N° 12.668 “Leopoldo López Mendoza contra República Bolivariana de Venezuela”, presentado el 25 de febrero de 2011).

Cabe resaltar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece, en su artículo 32, que los trabajos preparatorios son el principal medio complementario de interpretación de los tratados.

Puede observarse claramente que la finalidad de esta disposición, lejos de consistir en una facultad irrestricta de los Estados, o en un motivo que sin más puede considerarse válido para limitar derechos políticos, fue consagrado como garantía de vigencia y respeto del ejercicio de los derechos políticos.

Esto se ve confirmado por la disposición del artículo 27.2 de la CADH que ni siquiera en “caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” autoriza la suspensión de los derechos políticos amparados en el artículo 23 CADH. Es decir, estos derechos gozan de tal protección, que ni siquiera las causales que permitirían la suspensión de otras garantías (art. 27.1) resultan válidas frente a los derechos políticos.

VI. PRUEBAS

Copias del Estatuto y Acta de nombramiento de autoridades de la Fundación Centro Latinoamericano de Derechos Humanos.

VII. PETITORIO

Por tanto a Vds. pido:

1) Me tenga por presentado en carácter de Amigo del Tribunal y domiciliado conforme domicilio denunciado.

2) Tenga por presentado el presente escrito y oportunamente tenga en consideración los argumentos aquí expuestos.

Proveer de conformidad SERÁ JUSTICIA