

Derecho al voto. Personas condenadas. Ejecución de sentencia. Plazo razonable CSJN. “Orazi, Martín Oscar s/Inhabilitación (art. 3 CEN)”, 10 de febrero de 2022

Por Daniel Martín Pérez¹

1. Introducción

El acceso al sufragio por parte de las personas privadas de la libertad constituye una disyuntiva de índole jurídica. En los últimos años los tribunales argentinos se han expedido acerca de la materia, imponiendo soluciones que marcaron tendencia en el devenir jurisprudencial del Poder Judicial.

Claramente puede afirmarse que la inclinación de la judicatura estuvo orientada a dejar por sentado una mirada progresivamente ampliatoria respecto de esta temática. En el caso que nos convoca, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tratado nuevamente el tema, fallando en favor del ejercicio democrático del voto por parte de las personas con condena de prisión.

Puntualmente, en este artículo haremos referencia al precedente “Orazi”, en el que se resolvió declarar la inconstitucionalidad de la denegación del derecho al voto por parte de las personas privadas de la libertad, subsumida en los artículos 12 y 19 del Código Penal y en el artículo 3, incisos e, f y g del Código Electoral Nacional.

¹ Abogado (UNPAZ). Investigador de apoyo UNPAZCyT. Miembro permanente del Instituto de Derecho Penal del Colegio de Abogados de San Martín. Asesor de la Unidad Consejero Dra. Fabiana H. Schafrik, en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Agradezco especialmente el incentivo profesional y académico de la profesora Belén Donzelli y la colaboración sostenida de la Dra. Natalia Elizabeth Gómez.

2. Antecedentes

En primer lugar, es menester indicar que el litigio comienza con una acción interpuesta por Martín Oscar Orazi con el objeto de que la justicia le rehabilite su derecho al voto, en virtud de que según sus dichos, el articulado normativo señalado en el párrafo que antecede lesionaba la facultad enunciada.

Frente a la interposición de la pretensión del actor, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 no hizo lugar a la demanda incoada. Ante su apelación, la Cámara Nacional Electoral (CNE) revocó la sentencia de grado e hizo lugar al recurso interpuesto.

Para argumentar su decisión realizó, en primera medida, un análisis normativo nacional e internacional, en el que puso de relieve “el lugar esencial que tienen los derechos de participación política en la democracia representativa”.² En otras palabras, la Cámara entendió a este instituto como un derecho de índole político y que había sido sostenido por la CSJN en un antiguo precedente en el que puso de resalto que

El sistema representativo republicano consiste en la participación del ciudadano en la formación del gobierno y esa participación se manifiesta en el ejercicio del derecho del voto. De ahí se deriva que los ciudadanos están obligados a votar, por ser ello indispensable para la organización de los poderes del Estado, pues si ese deber no rigiera, la existencia del gobierno podría peligrar o no ser éste la expresión de la verdadera voluntad popular.³

Asimismo, puede destacarse que ha seguido este mismo orden de ideas el actual presidente de la Corte, el Dr. Rosatti, quien destaca que

el sufragio es en la Argentina un *derecho*, pero también es un *deber*. Por ello, suele afirmarse que este doble carácter convierte al sufragio en una *función* de tipo *institutivo*, pues sólo a partir de su ejercicio es posible investir o corporizar a las instituciones estatales representativas.⁴

En base a esto, cabe concluir que se le puede atribuir a este, una doble faceta: por un lado, se lo reconoce como un derecho asequible a toda la ciudadanía (incluidos las personas privadas de la libertad) y, por el otro, como una obligación. Por eso, esta última reviste un aspecto fundamental de la organización representativa y democrática de nuestra república.

2 Procuración General de la Nación, Dictamen del 28/09/2017.

3 CSJN, *Fallos* 168: 130.

4 Rosatti, H. (2010). Derecho Político Institutivo. El sufragio. *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I* (pp. 595- 623). Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores.

También se ha sostenido que el derecho a acceder al sufragio electoral constituye “uno de los más básicos de los derechos políticos y, como tal, derecho humano fundamental”.⁵ Una vez dicho esto, y solo para dejar constancia de la relevancia que conlleva que el máximo tribunal federal tratara este caso, en virtud de revestir su carácter de “autoridad [...] institucional”,⁶ resulta valioso señalar que estamos frente a una materia de gran importancia para el funcionamiento político y organizacional del país.

Así las cosas, la segunda instancia llegó a la conclusión de que la cuestión a resolver consistió en “determinar si la facultad de reglamentar el ejercicio del derecho a votar en los casos que el individuo ha sido condenado penalmente autoriza a denegar este derecho de forma absoluta”.⁷

En ese orden de ideas concluyó, por un lado, que en caso de ser necesario, este debe ser restringido en la menor medida posible a los efectos de evitar producir una lesión irreparable a este derecho receptado en el artículo 37 de la Constitución Nacional. Asimismo, y en el presunto caso de que el derecho a voto contenga diversos tipos de limitaciones, “estas deben ser razonables, proporcionales y satisfacer un fin público”.⁸

En el caso particular enunció que no era posible reconocer la razón “que justificaría la restricción establecida en las normas cuestionadas”.⁹ Aun así, descartó la existencia de una condena de inhabilitación que conlleve a la prohibición del ejercicio de derechos políticos. Por ende, afirmó que vedar el derecho al sufragio se trataba de una pena de carácter automático. Es interesante poner de resalto que, en cuanto a su razonamiento, esta pena no era asignada de manera especial y particular al caso de autos, sino que se trataba de un castigo de alcance general destinado a la totalidad de los condenados en sede penal.

Particularmente, creo que es fundamental destacar la percepción que hace la Cámara acerca del impedimento en el acceso al voto, entendiéndolo como una pena accesorio a la condena. Esto ya ha sido objeto de opinión de distintos organismos institucionales. En particular, destaco que la Cámara Nacional Electoral sigue la línea de la Procuración Penitenciaria de la Nación, en cuanto esta última afirma que

La prohibición de votar impide la expresión social y política del grupo directamente afectado y refuerza la exclusión y estigmatización que ya sufren, se encuentren o no privados de su libertad. Respecto de las personas [que se encuentran en la última circunstancia], la prohibición además constituye un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. El fin de la pena es la resocialización [...] y la prohibición es completamente contraria a la obtención de dicho fin.¹⁰

5 Girotti, M. C. (2008). Análisis de las normas reglamentarias del Artículo 37 de la Constitución Nacional. En A. R. Dalla Vía y A. M. García Lema (dirs.), *Nuevos Derechos y Garantías*. Tomo I (pp. 247-296). Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.

6 CSJN, *Fallos* 212: 51.

7 *Idem*, nota 2.

8 *Idem*, nota 2.

9 *Idem*, nota 2.

10 Procuración Penitenciaria de la Nación (2019). *La lucha por los derechos políticos de las personas privadas de libertad*. Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación.

Ahora bien, el tribunal de segundo grado sentenció en favor de la parte actora, declarando la inconstitucionalidad de las normas que resultaron impugnadas. Por ello, exhortó al Poder Legislativo federal a que arbitre los medios necesarios para revisar el acceso al sufragio por parte de este colectivo de personas. Por supuesto, destacó que, en caso de ser necesario, se sancione un nuevo marco regulatorio a tal fin. Justamente, allí debían establecerse las condiciones para que esto se pudiera hacer efectivo.

El contenido de la sentencia se ha basado en la doctrina emanada por el máximo tribunal en el precedente “Mignone”,¹¹ en el que, de manera análoga al presente, se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de votar de las personas privadas de la libertad, sin condena penal, y se exhortó a los poderes Legislativo y Ejecutivo a que en uso de sus facultades sancionen un nuevo régimen.

La CNE fijó como pauta central para la ejecución de la sentencia que este accionar por parte del gobierno parlamentario sea ejercido de manera urgente. Pese a no haber fijado un plazo determinado, dispuso que su cumplimiento sea realizado con suma brevedad, con la finalidad de asegurar que el remedio otorgado en la sentencia fuera eficaz y no meramente declarativo.

En virtud de lo decidido se vio agraviada la parte actora e interpuso recurso extraordinario federal, que resultó concedido. En esa oportunidad la recurrente se agravió con respecto a la sentencia de segunda instancia, pues habría vulnerado su derecho a la protección judicial efectiva en virtud de que se dilató el ejercicio del sufragio electoral hasta tanto el Congreso de la Nación examine la regulación positiva.

Así las cosas, destacó que el remedio adoptado no resulta adecuado y “no brinda una reparación efectiva”, porque persiste el impedimento a ejercer su potestad y se encuentra manifiesta una carencia de certeza frente a cuando se le permitirá hacerlo. Además, arguyó que “el recurso judicial debe resultar útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo”.

Si bien señaló que la sentencia recurrida comporta un reconocimiento de una violación de índole constitucional, afirma que es necesario establecer un plazo determinado a los efectos de que la legislatura sancione el ordenamiento pertinente. Por ello, manifestó que la sentencia objeto del recurso extraordinario federal no era análoga al precedente “Mignone”, en virtud de que el grupo colectivo estaba integrado por diferentes personas y en él se había establecido un período de tiempo equivalente a seis meses para que los poderes Legislativo y Ejecutivo dispongan de los medios necesarios para asegurar el sufragio de las personas detenidas sin condena. En cambio, como ya se ha desarrollado, en el fallo objeto de este artículo, el plazo resultaba ser indeterminado.

3. La sentencia de la CSJN

El máximo tribunal se ha expedido sobre la cuestión planteada en un fallo escueto, en donde adhirió a los fundamentos del dictamen del procurador fiscal. Así las cosas, para mayor entendimiento del

¹¹ CSJN, *Fallos* 325:534.

lector, los argumentos sostenidos por el representante del Ministerio Público Fiscal serán desarrollados con posterioridad.

Previo a toda exposición delimitó su jurisdicción solamente a evaluar y, por ende, revisar la “pauta temporal” fijada por la Cámara, que obligó al Congreso a cumplir con la sentencia dictada, y luego de manera subsiguiente, verificar si esta garantiza la tutela judicial efectiva de la parte recurrente.

Es importante poner de resalto que la decisión asumida por el tribunal *a quo* tuvo como referencia el criterio fijado por la CSJN en “Mignone”. Para argüir esto, destacó que en los dos casos “el ejercicio efectivo del derecho al sufragio exige una regulación específica, cuyo dictado es resorte exclusivo de otros poderes del Estado”.¹² Esto último, por supuesto, en concordancia con el principio republicano de gobierno.

Acerca de lo troncal del precedente, según la CSJN, la conflictividad radica en la indeterminación del plazo dispuesto para el cumplimiento de la sentencia. En otras palabras, el tiempo indefinido para su ejecución, según el razonamiento asumido por la CSJN, no quiere decir que “la sentencia sea meramente declarativa, ni que deje librado su cumplimiento al arbitrio de los órganos estatales competentes [los que deberán cumplir con lo ordenado en] [...] la mayor brevedad posible”.¹³

Por su parte, destacó que dicho accionar debe realizarse con la presencia del plazo razonable, el cual resulta ser un aspecto fundamental de la tutela judicial efectiva. Así las cosas, creo que es importante poner de resalto lo afirmado por Bidart Campos en relación con estos dos conceptos jurídicos. Para el destacado jurista, la tutela judicial efectiva

fundamentalmente, requiere: a) que se cumpla con la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa; b) que la pretensión se resuelva mediante la sentencia, que debe ser: b’) oportuna en el tiempo; b’’) debidamente fundada; b’’) justa.¹⁴

En ese mismo sentido se ha expedido Grillo, quien destacó que

el derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.¹⁵

12 CSJN, *Fallos* 345: 50.

13 *Idem*, nota 12.

14 Bidart Campos, G. (2006). *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: Editorial Ediar, p. 287.

15 Grillo, I. I. M. (2004). El derecho a la tutela judicial efectiva. Recuperado de <http://www.saij.gov.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod>

Podría afirmarse que este mismo razonamiento es el que ha sostenido la CSJN en el *leading case* “Losicer”, cuando definió al plazo razonable como “una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión”.¹⁶

En esa contienda judicial el tribunal fijó algunas pautas para la aplicación de esta garantía judicial. Para determinar esto, hizo hincapié en la doctrina emanada por la Corte IDH, para quien la determinación del plazo razonable está sujeta a “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento”.¹⁷ Lo expuesto constituye una serie de herramientas a los efectos de poder determinar si se dañó o no este derecho constitucional, en el marco del procedimiento judicial.

Es menester enunciar que el máximo tribunal se ha expedido también acerca de la ejecución de la sentencia, frente a su incumplimiento. En esa línea, dijo la CSJN que

la parte recurrente tiene la posibilidad de solicitar la ejecución de la condena sobre la base del vencimiento de la pauta temporal impuesta en la sentencia apelada; máxime cuando han transcurrido más de cinco años desde que la Cámara Electoral dictó sentencia y el Congreso de la Nación ni siquiera ha dado tratamiento a los diversos proyectos de ley presentados a efectos de implementar el derecho a votar de los condenados.¹⁸

Por todo lo expuesto, la CSJN dispuso confirmar la sentencia de grado.

Por otra parte, y haciendo referencia a lo dicho al comienzo de esta sección, el máximo tribunal hizo suyos los argumentos esbozados por el Procurador Fiscal ante la Corte, Dr. Víctor Abramovich.

Fundamentalmente, y a colación de lo asumido oportunamente por la Cámara, citó un precedente de la CSJN en el que se destacó que

toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo. En efecto, el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la forma de gobierno; a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio.¹⁹

Puede apreciarse aquí como el procurador fiscal realza el valor del sufragio, en la medida en que contempla un lugar privilegiado dentro del artículo 37 de nuestra Carta Magna.²⁰ Por ello, prevé que no

16 CSJN, *Fallos* 335: 1126.

17 *Idem*, nota 16.

18 *Idem*, nota 12.

19 CSJN, *Fallos* 338: 628.

20 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

puede ni debe ser restringido de manera irrazonable en razón de que constituye un elemento fundamental del sistema representativo y democrático.

El procurador también opina que la decisión de la Cámara es adecuada para restituir al colectivo social, objeto del presente artículo, su derecho a votar. Destacó que haber exhortado al Congreso de la Nación a que regule un sistema especial de sufragio, adaptado a las personas con condena de prisión, respeta la división de poderes subsumida en la Constitución Nacional. A su vez, afirmó que en esa regulación debe primar el resguardo de la certeza, la coherencia y la transparencia de las reglas del sistema político, ya que nos encontramos frente a una cuestión institucional de alta complejidad.

Por supuesto que también resaltó que debe confeccionarse un padrón electoral análogo al que se encuentra amparado en el artículo 3 bis del Código Electoral Nacional.²¹

Este paralelismo tiene que ver con que el Poder Legislativo debe desarrollar un sistema en donde sea contemplado, aparte del padrón electoral correspondiente,

las mesas de votación, pautas de seguridad, confidencialidad y obligatoriedad en el contexto particular de los establecimientos penales y, en definitiva, el mecanismo mediante el cual el grupo en el que está incluido el actor pueda ejercer el sufragio.²²

4. A modo de cierre

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, el acceso al sufragio electoral por parte de las personas privadas de la libertad es una materia que resulta controversial y que en muchas oportunidades genera una división de aguas desde lo académico. Más allá del remedio adoptado, se distingue que la CSJN asume un criterio que va en miras de un reconocimiento progresivo de este derecho.

Este precedente, que resulta sencillo y de fácil lectura, es un nuevo punto de partida para llevar a cabo la ampliación de la conquista de derechos en Argentina; en este caso, para el colectivo objeto del fallo. Más aún, la sentencia en análisis resulta trascendental ya que se expide acerca de un elemento sustancial e imprescindible para la organización política, democrática y republicana de nuestro país. En esa misma sintonía, vino a fortalecer nuestras instituciones, ya que aseguró con su doctrina, una mayor participación por parte de los ciudadanos en los procesos electorales.

La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

21 Los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos. A tal fin la Cámara Nacional Electoral confeccionará el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se encuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo habilitará mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención y designará a sus autoridades. Los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que les corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al distrito en el que estén empadronados.

22 *Idem*, nota 2.