

Leonardo G. Filippini

COMENTARIO DEL LIBRO: “VOTO PRESO: EL DERECHO A SUFRAGIO DE LA POBLACIÓN CARCELARIA”

LEONARDO G. FILIPPINI¹



Forma de citar: Filippini, L. (2023) Reseña bibliográfica. “Voto preso: el derecho a sufragio de la población carcelaria”. *Prisiones. Revista electrónica del Centro de Estudios de Ejecución Penal*, 4 (2), 149-155.

¹ Agradezco la colaboración de Liliana Ronconi, Hernán Moggi, Rodrigo Borda y Horacio Coutaz.

Leonardo G. Filippini

Recibido: 03-10-2023 | Aprobado: 03-10-2023 | Publicado en línea: 14-12-2023



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Leonardo G. Filippini

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA “VOTO PRESO: EL DERECHO A SUFRAGIO DE LA POBLACIÓN CARCELARIA”

Leonardo G. Filippini

I. Votar para transformar

Recién con el plebiscito constitucional del 4 de septiembre de 2022 la población penal habilitada pudo participar por primera vez en la historia de Chile de un proceso electoral². Ello incluso, dice Pablo Marshall, aun cuando la Constitución de 1980 otorgaba el derecho al sufragio, en general, a quienes están en prisión preventiva y a las personas condenadas a penas menores a tres años (pp. 120-121). El recorrido que desembocó en esta inédita experiencia electoral se analiza en *Voto Preso*. Según el autor, significó un avance para el sistema democrático chileno y el fruto de un largo proceso institucional de reconocimiento de derechos políticos.

A la vez, con todo, la discusión en torno al ejercicio del sufragio de las personas detenidas también vino a reeditar y difuminar algunos temores relativos a las consecuencias de esta apertura de derechos. El texto de Marshall hace pie en el debate producido en torno al fenómeno y explora por qué seguimos manteniendo la restricción electoral total o parcial de las personas presas en lugar de deshacernos definitivamente de ella (p. 104).

Existe un auténtico problema en la exclusión de ciertos grupos del proceso electoral sin fuertes razones de respaldo. La pérdida del “sufragio de los presos”, dice Marshall, “no es solo una anomalía democrática, sino que también tiene como consecuencia inadvertida ser subversiva de nuestro compromiso con la democracia” (p. 113).

En el marco de su indagación desgrana y refuta con claridad los argumentos usualmente empleados para la justificación de la restricción electoral. Por un lado, el grupo de afirmaciones que cuestionan la capacidad, idoneidad o la aptitud moral requeridas para la participación y que exigirían restringir la participación como medida de protección de la pureza o calidad de la propia democracia. Por otro, confronta la exitosa experiencia con los temores a la integridad o factibilidad del acto electoral en el espacio carcelario (pp. 86 y ss.). El autor también ataca las argumentaciones que sostienen que la pérdida del voto hace parte del castigo o de la prisión. En contra, Marshall asegura que el castigo “no es inmune a las exigencias propias de la democracia, y por ello, la privación del voto concebida como castigo es una práctica punitiva teóricamente inadmisibles para las sociedades democráticas modernas” (p. 85).

El libro es una eficaz herramienta de apoyo conceptual a la ampliación de la participación política de las personas privadas de la libertad. Y confía en que la concreción del primer acto electoral ocurrido podría ser “un punto de partida en el proceso de transformación del espacio carcelario, que quizá nos permita transitar, en

² Se puede consultar Servicio Electoral de Chile (SERVEL), Voto de personas privadas de libertad en el Plebiscito Constitucional, 19 de julio de 2022: <https://www.servel.cl/2022/07/19/voto-de-personas-privadas-de-libertad-en-el-plebiscito-constitucional/>.

Leonardo G. Filippini

algún momento, hacia otras formas de castigo más humanas, e incluso a nuevas formas de reaccionar frente al delito” (p. 131).

Voto preso es un texto sintético y eficaz, documentado y muy claro al momento de presentar las principales argumentaciones en torno al sufragio activo de las personas detenidas. Creo encontrar apoyos teóricos firmes detrás de cada afirmación y posee una virtud comunicativa muy lograda. El trabajo aporta descripciones concisas de los marcos teóricos en los que se asienta y permite conectar correctamente desarrollos de ideas de autores como Anthony Duff con afirmaciones llanas y prácticas. Todo esto es virtud para un texto dirigido a servir de insumo a la conversación pública. Resulta ágil y breve y, a la par, sólido y ordenado. La tipografía, el título explícito y el tamaño *de bolsillo* de la edición en papel completan el esfuerzo.

Comparto muchas de las razones ofrecidas para defender la tesis central de *Voto preso*³. Debemos mirar con cautela la exclusión de cualquier grupo del padrón si valoramos la pluralidad de voces y creemos en el diálogo, pues la limitación de la participación política de un grupo restringe también la discusión del conjunto de la comunidad. Las leyes electorales suelen recortar el voto en razón de la edad, la nacionalidad, la residencia o la capacidad civil o mental, entre otros motivos. En un momento no muy lejano, por cierto, las mujeres no podían votar. La condición de encierro y la condena penal también configura una categoría habitual para el recorte del sufragio. Sin embargo, como propone Marshall, y como ocurrió con otras causales limitantes, es posible abandonar la idea de que la pena de prisión conlleva una limitación necesaria del derecho de votar.

Encuentro dos caminos argumentales posibles, con razones muy cercanas a los largos esfuerzos para la progresiva conquista de la universalidad del voto. Por un lado, la protección de la autonomía de los individuos exige restringir las limitaciones de derechos a aquello que sea estrictamente necesario y reclama tasar el valor de los medios y los fines perseguidos. Una condena a prisión puede servir a la Justicia, pero no justificar, de suyo, la exclusión del condenado de la vida política. La pena de prisión, en nuestro derecho, busca la reinserción social y no es nada evidente que el aislamiento político de un condenado contribuya a ese fin. Al contrario: los presos tienen preocupaciones políticas que pueden merecer estímulo y que se vinculan con aquellas que todos compartimos.

Por otro lado, es necesario que actuemos de modo consecuente con las exigencias de la comunidad que pretendemos construir. Si buscamos una democracia sólida, inclusiva y plural, debemos asumir sus cargas. La más obvia, la que reclamamos hoy, es el reto de entablar un diálogo maduro, y eso implica, como mínimo, tomarse en serio las razones del voto universal. El reproche penal, sin dudas, sugiere algo acerca de la relación de las personas detenidas con las leyes de la comunidad. Pero las condiciones de detención y sus consecuencias también alertan sobre nuestro propio desapego a la ley. La cárcel nos enseña todo lo que somos capaces de hacer con un

³ Entre otros trabajos, Filippini, 2009; Filippini, Rossi y Amette Estrada, 2012; Filippini y Rossi, 2012.

Leonardo G. Filippini

semejante, refleja una idea de comunidad política y nos desafía a revisar la fortaleza de nuestro compromiso para dialogar incluso con quien nos ofendió.

II. Democracias comparadas

Voto preso trabaja en torno al caso chileno, pero lo aprovecha para mostrar que no todas las sociedades reaccionan y regulan del mismo modo la pregunta por los límites de la ciudadanía y, en particular, por la titularidad del sufragio activo. La cuestión, dice Marshall, se puede entender mejor si se inscribe o confronta la cuestión del voto de las personas condenadas ante la concepción general del sufragio. En una entrevista posterior a la salida del libro y a las resultas del proceso de reforma constitucional, Marshall reafirma la importancia y vigencia de esta conversación⁴.

Con una cita del conocido caso *Sauvé contra Canadá*, recuerda que “un gobierno que restringe el sufragio de una porción selecta de ciudadanos es un gobierno cuya legitimidad se ve debilitada” (p. 68). El libro recupera ejemplos de Costa Rica e Irlanda, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Hirst contra Reino Unido* de 2005, analiza críticamente la experiencia de Estados Unidos de Norteamérica y presenta una buena comparación de varias realidades nacionales. Naturalmente, trae una descripción más detallada del caso chileno, analizando las normativas y los desarrollos institucionales que condujeron, finalmente, a la participación en el plebiscito del 4 de septiembre.

Las preocupaciones, las discusiones y el proceso de progresiva expansión que se relatan en *Voto preso* tienen indudables coincidencias con el caso argentino. En su tabla de casos comparada, de hecho, se señala que en el país solo votan las personas en prisión preventiva, lo cual hoy, a partir del desarrollo jurisprudencial, ya no resulta estrictamente así, más allá de las exclusiones subsistentes en el texto de la ley electoral. Algo que podría anticipar, quizá, esa evolución que Marshall espera ocurrirá en Chile también, respecto del sufragio activo de las personas presas.

En 2002, a partir del fallo *Mignone* (Fallos 325:524), la Corte Suprema argentina correctamente autorizó a los procesados encarcelados en espera de un juicio a sufragar en elecciones nacionales. El Congreso reformó más tarde el Código Nacional Electoral en igual sentido, y así se realizaron, finalmente, las primeras votaciones nacionales en los centros de detención, en las que votaron las personas detenidas sin condena, si bien todavía subsisten muchas limitaciones en el ejercicio efectivo del derecho al voto, tal como las que corresponden al alojamiento en comisarías. Algunas provincias tomaron un camino de reforma similar a nivel local⁵.

Respecto de los condenados la Procuración Penitenciaria de la Nación planteó una acción colectiva dirigida a lograr su inclusión en el padrón, finalmente resuelta por la Cámara Nacional Electoral (CNE) el 24 de mayo de 2016 declarando la inconstitucionalidad de las normas electorales y penales que automáticamente privan

⁴ Pablo Marshall y la reivindicación del voto preso: “Este no es un ejercicio revolucionario, es de resistencia”, entrevista en RadioJMN, Radio Juan Gómez Millas, Universidad de Chile, por Julio Olivares, Mayo 9, 2023 <https://radiojgm.uchile.cl/pablo-marshall-voto-preso-este-es-un-ejercicio-de-resistencia/>

⁵ En Santa Fe, por ejemplo, la Ley N° 4990 y el decreto N° 768 / 2009.

Leonardo G. Filippini

del derecho electoral de un ciudadano o ciudadana como consecuencia de una sanción (esto es, los incisos *e*, *f* y *g* del artículo 3º del Código Electoral Nacional y de los artículos 12 y 19 inciso 2º del Código Penal de la Nación)⁶. La CNE requirió al Congreso de la Nación revisar “a la mayor brevedad posible” la reglamentación vigente que excluye del padrón a las personas condenadas⁷.

La CNE recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene expresado que “[l]a Constitución ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los [derechos] que ella reconoce y no es del resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en el uso de las facultades que le son propias, aunque sí le incumbe pronunciarse acerca de los poderes reglamentarios del Congreso para establecer restricciones a los derechos teniendo en cuenta para ello, la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de las medidas restrictivas o limitativas (Fallos 126:161)” (Fallos 310:819).

Hoy la decisión de la cámara electoral está firme. Sin embargo, las leyes cuestionadas aún no han sido derogadas ni reformadas, si bien ingresaron algunos proyectos de ley que no han avanzado. De tal forma, más de siete años después del fallo *Procuración Penitenciaria* que declaró inconstitucional una restricción a la capacidad electoral de un grupo de personas, la situación no tiene una solución normativa. La actividad legislativa contrasta con el deber impuesto de revisar “a la brevedad posible” el marco legal que se juzgó restrictivo de derechos. La conjunción del tiempo transcurrido y la subsistencia del marco legal impugnado provoca justificadas preguntas acerca de los caminos posibles para concretar el mandato judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de considerar esta situación en el caso *Orazi*⁸. En lo esencial la Corte entendió allí que la ausencia de reformas legislativas a pesar de lo decidido por el tribunal electoral y el tiempo transcurrido autorizaba a las partes a instar la ejecución de la sentencia de la CNE. Ello incrementó la cantidad de planteos y de situaciones vinculadas a la inclusión en el padrón de las personas condenadas y generó distintas interpretaciones sobre la posibilidad de incorporar o no al registro de electores hábiles a las personas condenadas.

La CNE notó que, si bien “la generalidad de los jueces continúa aguardando la reglamentación legal requerida al Congreso de la Nación”, en algunos distritos “los magistrados optaron por mantener en los registros de electores habilitados para votar a los ciudadanos condenados”, aunque con una disparidad de procedimiento⁹. La incorporación al padrón de una persona alcanzada por los supuestos de inhabilitación cuya inconstitucionalidad fue declarada en el caso *Procuración Penitenciaria*, de tal modo, pasó a depender, en parte, del criterio de cada jurisdicción electoral. Es decir, que a partir del fallo *Procuración Penitenciaria* se considera inconstitucional la privación

⁶ CNE “Procuración Penitenciaria” (Expte. N° CNE 3451/2014/CA1, Fallo del 24 de mayo de 2016)

⁷ CNE; resolución del 24 de mayo de 2016, causa CNE 3451/2014/CA01.

⁸ “Orazi, Martín Oscar s/inhabilitación (art. 3 CEN)” (Expte. N° CNE 3995/2015/CS1, sentencia del 10/2/2022). Un comentario crítico en Mogny y Barea, 2022. Por mi lado, he comentado el fallo *Orazi* en Filippini, 2023.

⁹ CNE; resolución del 24 de mayo de 2016, causa CNE 3451/2014/CA01, cons. 5°.

Leonardo G. Filippini

automática de la exclusión del padrón de las personas condenadas, pero algunas de ellas son habilitadas a votar y otras no, porque no hubo una reforma legal y las y los jueces de distrito tienen criterios diversos.

Ante este panorama, y frente a un planteo suscitado en la jurisdicción electoral de Neuquén, la cámara definió el curso a seguir¹⁰: El 6 de diciembre de 2022 la CNE hizo saber a los jueces federales con competencia electoral de todo el país que, en razón de la doctrina del mencionado fallo de la Corte Suprema *Orazi*, dada la desigualdad de trámites reinante y la necesidad de efectivizar derechos, correspondía: “... en cada caso concreto, instado por petición del interesado o del Ministerio Público –bien sea fiscalía o defensoría- los magistrados del fuero arbitrarán los medios que permitan votar a los ciudadanos cuya situación encuadre en la inconstitucionalidad declarada en el precedente *Procuración Penitenciaria*”¹¹.

De esta manera, y si bien restan varias cuestiones de implementación por resolver, la justicia electoral argentina ha ofrecido un ejemplo cabal del tipo de participación electoral ampliada que *Voto preso* busca avanzar. La mora legislativa, ciertamente, ofrece un dejo de duda que impide una afirmación contundente. Pero el razonamiento de la CNE en *Procuración Penitenciaria* —de algún modo avalado por la Corte Suprema en *Orazi*— así como la decisión de implementación de la CNE en diciembre de 2022, muestran que la preocupación de Marshall por tomarse en serio las restricciones electorales, a veces, resultan atendidas, con posibilidades transformadoras para el diálogo democrático. La tesis de *Voto preso* y el camino jurisprudencial argentino pueden nutrirse recíprocamente y servir a mejorar la calidad de nuestra discusión en torno a los límites democráticos al castigo.

Referencias

- Filippini, L. (2009). Derecho al voto en prisión. *Diario La Nación*, 3 de agosto de 2009
- Filippini, L., Rossi, F. y Amette Estrada, R. (2012). El derecho al voto de los condenados. *Suplemento Constitucional de La Ley*, febrero, pp. 6 y ss.
- Filippini, L. y Rossi, F. (2012). Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, pp. 187-213.
- Filippini, L. (2023). Alternativas para la concreción del voto de las personas condenadas: Posibilidades abiertas por el fallo ‘Orazi’. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 33, pp. 245 y ss.
- Mogni, H. y Barea, S. (2022). Una condena que no tiene fin. *Rubinzal Culzoni RC, D*, 147.

¹⁰ CNE, “Recurso de apelación en autos Secretaría electoral nacional Neuquén – Sección inhabilitados s/formula petición – año 2022” (Expte. N° CNE 669/2022/1/CA1), rta. 6 de diciembre de 2022.

¹¹ La CNE clarificó en la misma resolución que “este tratamiento se refiere exclusivamente a los casos en los que la inhabilitación resulta como consecuencia de una aplicación genérica y automática por la imposición de una condena penal (reclusión o prisión por más de tres años, en la inteligencia del Código Penal de la Nación, art. 12 y condenados o sancionados en los términos de los incisos “e”, “f” y “g” del art. 3° del Código Electoral Nacional), pero no rige para aquellos supuestos en los que se trate de una inhabilitación especialmente prevista” (cons. 13°).

Leonardo G. Filippini