

CAUSA: "Vázquez, Juan Antonio  
s/formula peticiones" (Expte. N°  
4634/2009 CNE) - BUENOS AIRES.-

FALLO N° 4727/2011

///nos Aires, 18 de octubre de 2011.-

Y VISTOS: los autos "Vázquez, Juan Antonio s/formula peticiones" (Expte. N° 4634/09 CNE), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Buenos Aires en virtud de los recursos de apelación interpuestos y fundados a fs. 110/111, fs. 112/114 vta. y fs. 115/116, contra la resolución de fs. 109/vta., obrando el dictamen del señor fiscal electoral actuante en la instancia a fs. 125, y

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 109/vta. el señor juez federal con competencia electoral del distrito Buenos Aires desestima la presentación efectuada por el señor Juan Antonio Vázquez (fs. 42/51 vta.) solicitando que se lo eximiera del deber de votar.-

Para así resolver, el magistrado señala que el "art. 12 del Código Electoral Nacional [...] consagra el deber de votar de todos los electores y establece taxativamente las causales que eximen de dicha obligación, entre las que no se encuentran contempladas las razones alegadas por el presentante" (fs. 109), y que "la propia Constitución Nacional [...] en su art. 37 consagra [que] '... el sufragio es universal, secreto y obligatorio'" (fs. cit.).-

A fs. 110/111 apela y expresa agravios en carácter de letrado patrocinante del señor Juan Antonio Vázquez el defensor público oficial; y a fs. 112/114 vta. apela y expresa agravios, por derecho propio, el demandante.-

A fs. 115/116 recurren asimismo el rechazo del beneficio de litigar sin gastos articulado.-

A fs. 125 el señor fiscal electoral actuante en la instancia estima que debe declararse desierto el recurso interpuesto.-

2º) Que, en primer término, con relación al recurso interpuesto contra el rechazo del beneficio de litigar sin gastos, corresponde precisar que toda vez que -

como se desprende del recurso de fs. 110/111 y del propio escrito de fs. 115/116- el actor cuenta con el patrocinio letrado del defensor público oficial y el único objeto del mismo es acceder a dicha asistencia técnica (cfr. fs. 115), carece de interés jurídico actual pronunciarse al respecto, lo que así se declara.-

3º) Que, superada esa cuestión, cabe advertir que el actor pretende que se lo "autorice a no presentar[se] a votar en los comicios", afirmando -entre otras cosas- que ello "contradice la esencia de la libertad individual" (cfr. fs. 46) y que "hay tres tratados internacionales que no obligan a votar a los ciudadanos de los Estados" (cfr. fs. 45 vta.).-

En relación con ello, corresponde en primer lugar señalar que, incluso sin ingresar al debate acerca de la naturaleza del sufragio -es decir, su caracterización como derecho, deber, función, carga pública, etc., o aun una combinación de las anteriores-, aspecto siempre controvertido en el ámbito de la ciencia política y del derecho, no puede soslayarse que, en los términos de nuestra legislación vigente, reviste carácter obligatorio.-

En efecto, de los artículos 12, 125, 126 y 127, del Código Electoral Nacional surge el deber del elector de votar en toda elección nacional, los casos en que puede eximirse de esa obligación y las sanciones aplicables.-

4º) Que en los orígenes de nuestra historia constitucional ni el texto de 1853-60 ni la legislación electoral de la época preveían la obligatoriedad del sufragio, como tampoco existía disposición legal alguna que garantizara la libertad y transparencia del voto y de las elecciones.-

Sin embargo, ya se señalaba que la participación en el gobierno y en el sentido más positivo de las instituciones, era la participación en el nombramiento de los funcionarios y en la deliberación y decisión de los asuntos públicos" (cf. González, Joaquín V. cit. en Farrell, Martín Diego, La Filosofía del Liberalismo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992, p. 298).-

Ahora bien, la obligatoriedad del sufragio se incorporó positivamente mediante la sanción de la ley 8.871 -denominada ley Sáenz Peña- en el año 1912. Esta norma

preveía en su artículo 6° que "[t]odo elector tiene el deber de votar en cuantas elecciones nacionales fueren convocadas en su distrito", y en los artículos 7°, 83, 84 y 85 contemplaba a los sujetos eximidos de esa obligación y los no punibles, la pena aplicable, y el procedimiento fiscal.-

El mensaje del Poder Ejecutivo acompañando al proyecto de la aludida ley expresaba que, en tanto uno de los objetivos que se proponía era "crear el sufragante", correspondía requerir "en la ley la sanción del voto obligatorio" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, sesión del 6 de noviembre de 1911, p. 113). Entiende, para ello, que "[l]a colectividad que en sus instituciones arma al ciudadano con el derecho del voto, tiene a su vez el derecho de exigirle que no deje inactiva la facultad de votar; pues de su [...] ejercicio depende el bien inapreciable de la administración del estado" (ibídem).-

5°) Que, para comprender cabalmente el sentido de aquella previsión legal, resulta pertinente atender someramente al debate legislativo que suscitó la obligatoriedad, teniendo en cuenta que su inclusión no fue pacífica, a tal punto, que la Cámara de Diputados excluyó esa característica del sufragio prevista en el proyecto de ley, y sólo fue aprobado en oportunidad de la consideración del texto que -actuando como Cámara revisora- propusiera el Senado.-

Informando el dictamen de mayoría que impulsaba el sufragio obligatorio, se expresó que "implícitamente el voto es un derecho, desde que siendo el pueblo la fuente de toda soberanía, residiendo en él la facultad, la potestad generadora de los poderes públicos, es evidente que al pueblo no se le puede privar de ese derecho, [ni al] ciudadano [como] componente de ese pueblo [...]. Entonces, la comisión ha creído que debía pasar por alto esta parte y optar sólo por la segunda, es decir, declarar que el voto es una obligación" (cf. intervención del miembro informante diputado Fonrouge, op. cit., p. 116).-

Se aludía allí, en sustento de tal posición, a "la necesidad de que por todos los medios posibles el pueblo elector argentino salga de la apatía cívica en que vive, que se le provoque por todos los medios a la actividad cívica [...]. No basta, pues, que se haya puesto al ciudadano en

posesión de su derecho electoral por medio de la papeleta de enrolamiento; [...] es necesario que la ley obligue al ciudadano a ir al comicio a cumplir con ese deber, estableciendo penalidades" (ibídem).-

También en sentido favorable a la referida previsión legal, expuso otro legislador que no debía entenderse "el voto obligatorio sólo desde el punto de vista de [...] remedio contra el abstencionismo, sino [...] [desde] la conciencia clara de que el voto en [el ciudadano] no es sino una función que cumple como miembro del cuerpo electoral" (cf. intervención del diputado Zambrano, op. cit., p. 351). Añadía que "el voto obligatorio es de la esencia misma del régimen electoral, y [...] la consecuencia principal que se deriva de haber concebido el voto como una función es que el ciudadano está obligado a votar, como todo funcionario está obligado a desempeñar las funciones de que se encuentra investido, siendo la del elector una carga a la cual no puede substraerse definitivamente" (ibídem, p. 352).-

Vale recordar, asimismo, que aun entre quienes se manifestaron adversos a los argumentos expuestos por el Poder Ejecutivo para fundar la obligatoriedad, hubo quienes apoyaron la iniciativa en virtud de razones coyunturales de apatía electoral. En ese orden, se explicó que "[e]l voto obligatorio [...] no es seguramente un progreso [...] desde el momento que la obligación de votar suprime de hecho la libertad de hacerlo o de no hacerlo", pero se justifica establecerlo "a título de supremo remedio[,] [ya] que la situación de anomalía en que nos encontramos lo impone con su irrefragable voluntad" (cf. intervención del diputado Penna, op. cit., p. 494).-

Como se dijo, tal postura se impuso finalmente, no obstante las opiniones adversas a ella.-

6º) Que, en resumidos términos, la inclusión normativa de la obligatoriedad del sufragio respondió fundamentalmente a la necesidad de elevar el número de sufragantes.-

Partiendo de la premisa de que una "función del voto [es], básicamente, legitimar el mandato de quienes ocupan los cargos de dirección política en el Estado" (cf. Thompson, José et al., "El voto obligatorio", en VV.AA.,

Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, FCE, México, 2007, p. 260), la necesidad de asegurar un nivel mínimo de concurrencia ciudadana a los comicios que satisfaga ese objetivo resulta indiscutible.-

En ese orden, se indicó que "[s]i la participación en el proceso electoral cayera a niveles sumamente bajos, el sistema democrático en su conjunto se debilitaría (p. ej., un gobierno votado por [...] el 10% de la población tendría poca fuerza para resistir las presiones de grupos corporativos); esto provee una razón de interés social para que, en tales casos, se pueda compeler a la gente a una participación mayor" (cf. Nino, Carlos Santiago, Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, Bs. As., 1992, p. 608).-

En efecto, la participación electoral desde una perspectiva intrínseca "es un hecho positivo en sí mismo que beneficia al sistema político, más allá de los resultados, de la calidad de los candidatos o de la capacidad de influencia del electorado" (cf. Laiz Castro, Consuelo, Principales tendencias de la abstención electoral en Europa, Primer Seminario sobre Tendencias de la Participación Democrática, Montevideo, 27 de abril de 2010, p. 6), mientras que desde una perspectiva extrínseca, "la participación electoral tiene un sentido instrumental; es un medio para un fin. Cumple objetivos fundamentales en la democracia representativa: selecciona gobernantes y programas, confiere legitimidad a los poderes públicos y facilita la gobernabilidad y la paz social. Se trata de cumplir con la premisa de la democracia representativa que requiere la existencia de una participación, incluso más allá de su intensidad" (op.cit. p. 6 y 7).-

Por el contrario, la otra dicotomía opuesta a la primera "diferencia la participación electoral entendida como función y entendida como derecho. El voto como función tiene un significado de deber y compromiso ciudadano; se trata de participar para contribuir a la constitución del Estado, tanto el liberal, primero en el tiempo, como el democrático. Esta concepción se forma en los albores del gobierno representativo con el Estado liberal y es una herencia del mismo el voto obligatorio que hoy mantienen algunos países. Aquí el carácter voluntario del voto como un derecho pasa a un

segundo plano. Asimismo, con la extensión de las democracias, de los derechos políticos y de la democratización horizontal de la política, la participación electoral pasa a ser contemplada, sobre todo, como derecho, criterio que se consolida y comprende incluso la propia opción abstencionista" (op.cit. p. 7).-

Por ello, resulta adecuada la obligatoriedad aquí impugnada, pues como se explicó - sintetizando una innumerable cantidad de opiniones- "[e]l efecto más importante del voto obligatorio reside en la elevación de la participación" (cf. Zúñiga Urbina, Francisco, "Derecho de sufragio: la debatida cuestión de la obligatoriedad" en revista Estudios Constitucionales, Univ. de Talca, Chile, Año 7, N° 1, 2009, p. 361-384).-

7°) Que, en nuestro país, la obligatoriedad fue mantenida sin solución de continuidad en los regímenes electorales que sucedieron a aquella señera ley -art. 90 de la ley 14.032 y art. 154 de su decreto reglamentario 17.765/51; art. 12 del decreto-ley 4.034/57 y art. 4° de su decreto reglamentario 5.762/57-, hasta su inclusión en el texto del Código Electoral Nacional vigente.-

En esos contextos normativos, el porcentaje de votantes sobre el total de los inscriptos se mantuvo en nuestro país en niveles considerablemente altos (cf. Nolhen, Dieter -coordinador-, Enciclopedia Electoral Latinoamericana y del Caribe, IIDH, Costa Rica, 1993, p. 12 y sgtes.; y datos obrantes en el Tribunal), registrando sus menores valores en los años 1924 -44,2%-, 1926 -49,2%- y 1942 - 51,9%- (cfr. fuente cit.); y su grado máximo en las elecciones de convencionales constituyentes de 1957 y las presidenciales de 1958 -en ambos casos, apenas por encima del 90%- (ibídem).-

En resumen, de los datos disponibles sobre el punto, puede afirmarse que el promedio de votantes en las elecciones nacionales desde la prescripción de la obligatoriedad hasta la actualidad supera el 75% del cuerpo electoral; sin embargo resulta, por obvias razones, imposible determinar qué incidencia tuvo dicho carácter en la aludida tasa o, en otros términos, cual habría sido la participación de haber habido voto facultativo.-

De ello podría seguirse que la obligatoriedad del sufragio ha cumplido en nuestro sistema con

el cometido de elevar el número de sufragantes, objetivo usualmente aceptado -según quedó expuesto- como justificación para asignar al voto ese carácter.-

8º) Que, recapitulando, debe aceptarse la eficacia que en determinados contextos históricos y en democracias no consolidadas (cf. Blais, André, "¿Qué afecta a la participación electoral?", traducción de Josep Ventura en Revista Española de Ciencia Política, N° 18, Abril 2008, p. 9-27) tiene la obligatoriedad del sufragio para elevar las tasas de participación o para mantenerlas en esos niveles.-

Sin perjuicio de ello, se impone en ese marco, especialmente en sistemas como el nuestro -en el que podría plantearse, al menos como hipótesis, que prescindiendo de la obligatoriedad el nivel de participación espontánea de los electores resultaría probablemente satisfactorio-, la necesidad de examinar si el mantenimiento de esa característica responde igualmente a fortalecer las premisas democráticas o, por el contrario, las socava.-

En este último sentido, no puede soslayarse la opinión de quienes entienden -tal como se expuso desde el debate mismo de la ley Sáenz Peña- que imponer la obligación de votar resultaría contradictorio con el principio liberal y desnaturalizaría al sufragio como "derecho".-

Así, se ha expresado en el seno de la Convención Constituyente de 1994 que "[s]i tenemos derecho a elegir en un sistema republicano, también debemos tener el derecho a no elegir" (cfr. intervención del convencional Battagion, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, Tomo VI, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Bs. As., 1997, p. 6034).-

Asimismo, se sostiene sobre la obligatoriedad que "su aplicación en los regímenes que tienen un grado aceptable de madurez política ha ofrecido resultados poco satisfactorios por resentir el grado efectivo de representatividad del sistema [...] y [por] la necesidad de preservar la libertad individual" (cf. Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, La Ley, 2008, Bs. As., p. 731). Para arribar a tal conclusión, considera el mismo autor que "debido a su carácter compulsivo, la representatividad será aparente y no real" (ibídem, p. 732).-

Por lo demás, también debe tenerse en cuenta en este marco la posición de quienes consideran que el voto facultativo representa -al menos en cierta medida- un valor para el sistema democrático, pues sólo de ese modo sería posible cuantificar el grado de apatía, desinterés, indiferencia o ausentismo (v. gr., Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, La Ley, Bs. As., 2003, p. 323, Thompson, José et al., op. cit., p. 265; convencional Battagion, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994 cit., p. 6033).-

9º) Que, sin embargo, tales argumentos adversos al voto obligatorio -cuya entidad no debe soslayarse-, deben ser debidamente sopesados por la concepción más actual, en virtud de la cual también se ha fundado la obligatoriedad del voto, precisamente en la necesidad de asegurar que, en el proceso democrático, se tomen en cuenta la totalidad de los intereses comprometidos, como presupuesto para maximizar el valor democrático de la decisión adoptada.-

Tal postulado parte de la base de que "la participación en la discusión de todos los afectados por las soluciones que se proponen maximiza la probabilidad de que la [decisión] que resulte aceptada sea la solución válida" (cf. Nino, op. cit., p. 203).-

Se ha explicado que, aun a costa de importar un mínimo sacrificio en el ámbito de autonomía individual, resulta legítima la pretensión de que intervengan -en principio- todos los ciudadanos -y no sólo una cantidad que, en función de las circunstancias, legitime un resultado electoral-, pues ello responde a un interés sustancial de la democracia.-

En tal sentido, señaló la doctrina que la justificación de la obligatoriedad en términos de la necesidad de elevar el número de sufragantes, "se complementa con otra [razón] aún más importante: como vimos, la calidad epistémica de la democracia está dada por su tendencia a la imparcialidad, al ser un proceso en el que la participación de los interesados hace que sus intereses deban ser tomados en cuenta en las decisiones" (cf. Nino, op. cit., p. 608; sobre el valor epistémico de la democracia deliberativa ver también: Elster, Jon, La democracia deliberativa, Gedisa, Barcelona,

2001; y Dahl, Robert, La democracia y sus críticos, Paidós, Bs. As., 1991, entre otros).-

De este modo -afirma el citado autor- "se justifica el voto obligatorio, cuando hay peligro de que sin él los miembros de cierto sector social dejarán de participar en el proceso electoral [...], con lo cual los intereses de ese sector serán ignorados, afectando la calidad epistémica del proceso democrático. En resumen, [concluye,] hay razones para justificar hacer obligatorias, bajo ciertas circunstancias, las formas más mínimas de participación en el proceso democrático" (ibídem, p. 609).-

Vale advertir que -sin perjuicio de las otras razones expuestas por nuestros constituyentes- tal perspectiva no fue desconocida en el seno de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Por el contrario, allí se expreso sobre la obligatoriedad del voto que "es importante reafirmar este principio que obra como mecanismo igualador de la sociedad para poder elegir sus representantes, que son quienes toman las decisiones que deben estar siempre encaminadas hacia el bien general" (cf. intervención del convencional Prieto, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994 cit., p. 6054/6055). Añade el mismo convencional que, en caso de prescindirse de la obligatoriedad, se verifica que hay sectores sociales -"especialmente en los sectores desposeídos"-, que "quedan discriminados del sistema político, porque justamente perciben que con el voto no pueden incidir en la modificación de su realidad" (ibídem).-

Concluye allí que, "en la medida en que en la Argentina quede cristalizado para los tiempos el voto obligatorio, todos los sectores políticos y sociales van a seguir teniendo incidencia en los mecanismos de elección para, de esa forma, contribuir a la solución de sus problemas" (ibídem).-

10º) Que, como es sabido, el carácter obligatorio del sufragio fue incorporado expresamente al artículo 37 de la ley fundamental en el año 1994.-

Al respecto, es importante destacar que la Constitución es la norma superior de un estado, que lo organiza política y jurídicamente y a través de ella la sociedad puede integrar los diferentes elementos que componen su sistema

político, puesto que son las normas constitucionales las que garantizan el principio de la libertad y su permanencia.-

Así, en el marco de las normas fundamentales, se asegura que la vida social y política de una nación transite por dicho cauce generando las condiciones de legitimidad del sistema, dentro del proceso de la democracia.-

En este sentido, la ley fundamental está llamada a contemporizar y a complacer hasta cierto grado, las exigencias contradictorias de la sociedad, para combinarlas con prudencia y del modo posible con los intereses del progreso general del país (cf. Alberdi, Juan B., Bases, Plus Ultra, Bs. As., 1994, p. 118). En otras palabras, "llamamos a nuestro documento una Constitución porque le adjudicamos el poder de constituir o construir la sociedad en que vivimos" (Carter, Lief H., Derecho Constitucional Contemporáneo, Abeledo Perrot, Bs. As., 1992 p. 227).-

Además, toda organización política se estructura en torno a un determinado proyecto en común y para su realización se requiere que los ciudadanos se movilicen en forma conjunta. La mayor amenaza de la vida social en nuestros días "no lo constituye el despotismo, sino la fragmentación,[y ella] aparece cuando la gente comienza a considerarse de forma cada vez más atomista, dicho de otra manera, cada vez menos ligada a sus conciudadanos en proyectos y lealtades comunes (cf. Taylor, Charles, La ética de la autenticidad, Paidós, Barcelona, 1994 cit. en Santiago (h), Alfonso, En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho, Marcial Pons, Bs. As., 2010, p. 99).-

Claro pues, que el derecho en esta realización es básico y limitado, toda vez que son las conductas y los comportamientos individuales y sociales en sus distintas esferas los que perfeccionan un proyecto común, y ese proyecto se construye sobre una determinada concepción del hombre y de la sociedad que se vincula estrechamente con lo que algunos autores denominan el "techo ideológico" de la Constitución (cf. Sagüés, Néstor, Elementos de Derecho Constitucional, T. 1, Astrea, Bs. As., 1997, p. 205.).-

11º) Que, en virtud de lo expuesto, se ha afirmado desde la doctrina que "[d]e todas las notas del sufragio, la más controvertida es la de la obligatoriedad, sobre

todo impuesta desde la Constitución. Esa característica convierte al sufragio en un deber enderezado al logro del bienestar general, propio de la justicia social o general" (cf. Gelli, op. y p. cit.).-

El debate sobre la inclusión de la obligatoriedad estuvo en esta ocasión centrado esencialmente en la pertinencia de "cristalizar" (cfr. intervención del convencional Battagion, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994 cit., p. 6033) un carácter del sufragio que algunos convencionales reputaban meramente contingente o coyuntural (cf. intervenciones de los convencionales Natale y Saravia Toledo, op. cit., p. 6076 y p. 6107, respectivamente).-

En efecto, sin perjuicio de que se advierten algunas opiniones favorables al voto facultativo -por ejemplo, la intervención del convencional Battagion- aun éstas convienen en aceptar la posibilidad de que se reserve a la regulación legal el mantenimiento -o no- de ese controvertido carácter del sufragio.-

No obstante ello, entre quienes defendieron en la Convención el dictamen que finalmente se impuso, se expresó que con la obligatoriedad se "procura[...] mantener el grado de representatividad del gobierno y del sistema político, evitando que el desinterés y el abstencionismo de la mayoría pueda permitir el acceso al poder de un grupo de personas que no represente [...] la voluntad popular" (cf. intervención de la convencional Marcolini, op. cit., p. 6039).-

Se sostuvo asimismo que "se ha puesto en tela de juicio la obligación de los argentinos de votar, lo [contrario] significa[ría] utilizar la libertad en contra de la libertad misma. [...] [A]tendiendo el interés individual rayano en el egoísmo de alguien que no quiere votar, se pretende generalizar esta conducta como para que el voto sea optativo. [...] [Sin embargo], es absolutamente necesario reafirmar la necesidad del voto obligatorio en la Argentina" (cf. intervención del convencional Aguirre, op. cit., p. 6094).-

También se consideró conveniente "tomar partido en la Constitución y definir que el voto será obligatorio", como una forma de dirimir -de conformidad con "nuestra tradición [que] se opone al voto facultativo"- la

moderna discusión al respecto (cf. intervención del convencional Ortiz Pellegrini, op. cit., p. 6081).-

Asimismo, se sostuvo que "la obligatoriedad del voto es el reaseguro de la democracia, [y] va a permitir la más genuina de las representaciones políticas" (cf. intervención del convencional Cullen, op. cit., pág. 6045).-

Se resaltó que "la igualdad, el secreto y la obligatoriedad son piezas fundamentales para el ejercicio de [la democracia, y] la obligatoriedad hace a la necesidad de asegurar a través del voto la posibilidad del ejercicio de la soberanía popular" (cf. intervención del convencional Lorenzo, op. cit., pág. 6092).-

Se remarcó que "el voto obligatorio en la Argentina se vincula a la democracia y a la historia de las reivindicaciones populares, [y] ese salto cualitativo que representa la incorporación, no sólo en la ley sino también en la Constitución, del voto obligatorio está vinculado con la creación de los sujetos políticos que han brindado en otra época una ampliación de la participación, que han permitido una verdadera movilidad social y la incorporación a la vida política de los inmigrantes, [...] de los trabajadores y de las mujeres" (cf. intervención del convencional Rosatti, op. cit., pág. 6115).-

En el mismo sentido, se manifestó que "la Constitución de 1853 es producto de una época, de una concepción restringida [...] de la democracia", y que "por eso, en ningún artículo [...] figuró el voto universal, secreto, igual y obligatorio". Y al incorporarlo, "establecimos en la Argentina la verdadera participación democrática" (cf. intervención del convencional Maqueda, op. cit., pág. 6116 y 6117).-

12º) Que, por lo demás, en el marco de la Constitución Nacional reformada en 1994, no debe soslayarse el examen de la cuestión a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos jerarquizados en el artículo 75, inciso 22.-

En efecto, concordemente a lo alegado por el recurrente, se ha sugerido desde algún sector de la doctrina (v.gr., Ormaechea, op. cit.) que, por ser "diversas

cartas internacionales refractarias a dicho mandato", la obligatoriedad del sufragio no superaría el "control de convencionalidad" (Fallos 330:3248, in re "Mazzeo", entre otros), que actualmente corresponde efectuar entre las normas jurídicas internas que se aplican en casos concretos y el contenido de los aludidos tratados internacionales.-

Al respecto, cabe precisar que, en dichos instrumentos la única previsión explícita respecto de la obligatoriedad se halla en la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (Bogotá, 1948) -que establece que "[t]oda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello" (Art. XXXII)-, por lo cual -más allá de su valor interpretativo- no puede invocarse la fuerza normativa de dicho instrumento internacional, el cual no constituye un tratado stricto sensu (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 10/89, del 14 de julio de 1989, parágr. 33).-

Ahora bien, los tratados con contenido vinculante no se pronuncian sobre el punto, pero no cabe de ello inferir que el sufragio compulsivo resulte contrario a los mismos, siempre que satisfaga los requisitos previstos para su reglamentación.-

En efecto, aun considerando la obligatoriedad como una restricción del derecho al sufragio activo en su faz negativa -por el carácter irrenunciable del derecho a votar, se niega un hipotético derecho a "no votar"- no cabe de ello concluir que resulta per se lesivo de la tutela de los derechos políticos acordada por los tratados internacionales sobre derechos humanos invocados por el apelante y, en particular, por la Convención Americana.-

Al respecto, no es ocioso recordar que la Corte Interamericana explicó que los derechos políticos, en los términos del Pacto de San José de Costa Rica, no son absolutos. Por el contrario, se afirma que "[e]l derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente 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. [...]

[Mediante esas premisas] [1]la Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa" (cf. Corte I.D.H., caso "Castañeda Gutman", del 6 de agosto de 2008, parágr. 149).-

En tales condiciones, la obligatoriedad del sufragio, al hallarse incorporado en la Constitución y el Código Electoral Nacional; estar -como ha quedado expuesto en los considerandos que anteceden- orientada a finalidades legítimas de nuestro sistema democrático, respondiendo a una necesidad social o interés público imperativo; y ser proporcional -como medio idóneo menos restrictivo de los derechos políticos- y adecuado al logro de los objetivos legítimos mencionados, satisface en nuestro país el estándar establecido (cfr. párrafos 174 a 204 del fallo citado).-

Cabe mencionar, por lo demás, que la obligatoriedad del sufragio en nuestro plexo jurídico no reviste carácter absoluto, sino que, por el contrario, contempla excepciones legales (por ejemplo, art. 12 del Código Electoral Nacional, y artículo 3° del decreto 1138/93 -modif. por decretos 2010/93 y 254/09-) y es pasible de otras reglamentaciones que establezca el legislador, circunstancias que reafirman la proporcionalidad de la medida en los términos del estándar referido.-

En síntesis, como se expresó en otra oportunidad, "dentro de la normativa del mismo Pacto (art. 12, 3) es de toda legalidad y razonabilidad la vigencia del voto obligatorio que encuentra fundamento en [el] orden público argentino" (Fallos CNE 973/91).-

13°) Que, por otra parte, a efectos de examinar la conformidad del sufragio compulsivo con el sistema interamericano, tampoco es ocioso advertir el estado de la cuestión en la región, pues vale recordar que -en otra oportunidad- "consider[ó] la Comisión que [las prescripciones] [d]el derecho constitucional comparado [...] deben ser

consideradas como contexto de apreciación" del alcance de los derechos políticos tutelados en el marco del artículo 23 de la Convención Americana (cf. doctrina de Comisión I.D.H., Informe N° 30/93, Caso 10.804).-

En este sentido, cabe mencionar que otros catorce países latinoamericanos contemplan al sufragio no sólo como un derecho, sino también como un deber u obligación - Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay-, y al menos siete de ellos establecen alguna clase de sanción ante su incumplimiento (cf. Tratado de derecho electoral comparado de América Latina cit., p. 261/263).-

14°) Que, finalmente, no es ocioso recordar que el planteo del apelante reedita otros anteriores sometidos a conocimiento de los tribunales de justicia.-

En efecto, aun con anterioridad a su incorporación constitucional, esta Cámara se pronunció -en el citado precedente que se registra en Fallos CNE 973/91- sobre la validez de la obligatoriedad del sufragio, rechazando la pretensión de un grupo de ciudadanos de que se justificara su inasistencia al acto electoral invocando la libertad de cultos; e idéntico tenor siguió posteriormente -ante un planteo semejante- la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, en la causa "Holder, Joel A. y otro" (LL 1995-C, 174).-

También en el orden provincial, cabe mencionar que se pronunció acerca de la validez del voto obligatorio el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén -causa "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c. Provincia del Neuquén", del 3 de junio de 2004-, sosteniendo que "con la obligatoriedad del sufragio se da acabado respeto al derecho a la participación ciudadana en el sistema democrático constitucional".-

Por lo demás, ya en el año 1933 la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia. En esa ocasión, el Alto Tribunal enfatizó que "el medio esencial de poner en ejercicio [la] soberanía es el voto de los ciudadanos a efecto de constituir, directa o indirectamente, las autoridades de la Nación" (Fallos 168:130), razón por la cual -según afirmó- "esta prerrogativa preciosa del ciudadano es irrenunciable, por cuanto constituye el fundamento del gobierno,

sin el cual no es posible la existencia del Estado" (Fallos cit.). Añadió, además, que "la facultad de compeler a los ciudadanos al ejercicio del voto, sea éste, derecho, deber o función política, es inherente a [...] la vida misma de la República" (Fallos cit.).-

En resumen, en el marco descripto, los difusos argumentos traídos por el recurrente no alcanzan a conmover los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales expuestos.-

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: 1º) Declarar carente de interés jurídico actual pronunciarse respecto del recurso de fs. 115/116; y 2º) Confirmar la sentencia apelada.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. RODOLFO E. MUNNÉ - SANTIAGO H. CORCUERA - ALBERTO R. DALLA VIA - Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario de Actuación Judicial).-