

Apoderados de la alianza Compromiso Federal s/ presenta documentación correspondiente a candidatos – 02/08/2011

Buenos Aires, 2 de agosto de 2011.

Y VISTOS: los autos “Apoderados de la alianza Compromiso Federal s/presenta documentación correspondiente a candidatos” (Expte. N° 5074/2011 C.N.E), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Santiago del Estero en virtud del recurso apelación subsidiariamente interpuesto a fs. 62/63 contra la resolución de fs. 57, obrando el dictamen del señor fiscal electoral actuante en la instancia a fs. 81/vta., y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 57 el señor juez de primera instancia resuelve rechazar la lista presentada por la alianza Compromiso Federal, distrito Santiago del Estero, por considerar que las precandidatas titulares primera y tercera y la primera precandidata suplente no cumplen con las condiciones constitucionales requeridas para el cargo de diputado nacional al que se postulan.

Contra esa decisión, los apoderados de la coalición plantean revocatoria y apelan en subsidio (fs. 62/63).

A fs. 71/72 el a quo rechaza la reposición intentada y concede la apelación subsidiariamente interpuesta.

A fs. 81/vta. emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia, quien considera que debe revocarse la sentencia apelada.

2°) Que, en primer lugar, corresponde señalar que -tal como lo advierte el a quo (cf. fs. 71 vta.)- la alianza de autos reemplazó las primeras precandidatas titular y suplente que habían sido objetadas por no cumplir con las condiciones constitucionales exigidas, razón por la cual la cuestión planteada al respecto ha perdido virtualidad.

3°) Que, superada esta primera cuestión, es del caso recordar que -como se ha dicho en otra ocasión (cf. Fallos CNE 2984/01)- el carácter representativo de la forma de gobierno adoptada por nuestra Constitución importa que, teniendo el pueblo el derecho de regirse por sí mismo y crear su propio gobierno, ha dispuesto -por medio de la Constitución que le da existencia- ejercer su soberanía a través de representantes cuyas condiciones de capacidad y elegibilidad establece él mismo, para cada una de las funciones que se les encomienda, y que son constituyentes y gubernativas (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Estrada y Cía., Bs. As., 1897, pág. 287 y ss.).

En nuestro país -como en muchos otros-, el derecho de elegir y ser elegido depende esencialmente de requisitos relacionados con la nacionalidad, la residencia y la edad -cf. artículos 48, 55 y 89 de la Constitución Nacional; artículo

34 de la ley 23.298; artículo 47 de la ley 17.671 y artículos 1º, 2º y ccdtes. del Código Electoral Nacional- (cf. Fallos CNE 4075/08).

4º) Que, en particular, el artículo 48 de la Constitución Nacional determina que “[p]ara ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”.

Al respecto, esta Cámara puso de relieve que “lo que exige el artículo 48 de la Constitución Nacional para ser diputado nacional, si el ciudadano no es nativo de la provincia, son dos años de residencia” (cf. Fallos CNE 4167/09 -cursiva agregada- y doctrina de Fallos CNE 137/73; 138/73; 139/73; 140/73; 1703/94; 1872/95; 2647/99 y 3495/05, entre otros).

En efecto, en tal sentido, se sostuvo que “[p]ara acceder al cargo de diputado se requiere haber nacido en la provincia donde se lo elige o, en su defecto, tener una residencia inmediata y no interrumpida en ella de dos años” (Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, 2a. Edición actualizada y ampliada, La Ley, Bs. As., 2006, página 1377).

Con criterio análogo, se señaló que “[p]ara ser diputado de la Nación por el pueblo de una provincia, es necesario haber nacido en ella, porque se supone que el electo ha de sentir el deseo del bien y de la prosperidad del suelo en que tuvo su cuna, y ha de tener bastante conocimiento de sus necesidades, condiciones políticas, sociales y económicas, indispensables como base de toda buena legislación” (González, J. V., Manual de la Constitución Argentina, Estrada y Cía., Bs. As., 1897, pág. 361).

En este orden de ideas, se expresó que “[e]l propósito de la Constitución es que el pueblo de cada Provincia se halle representado por hombres salidos de su seno, inspirados en las necesidades reales, en las ideas y sentimientos de la localidad (cf. Fallos CNE 1703/94; 2161/96; 3239/03; 3495/05; 3503/05; 3509/05; 3564/05 y 4166/09).

Del mismo modo, se advirtió, también, que “el texto constitucional exige [...] un vínculo especial con la provincia por cuyo distrito es elegido: haber nacido en ella (en este caso no necesita haber vivido en la provincia) o, si no fuera así, dos años de residencia inmediata anterior a la elección. Este [...] requisito es alternativo, si el candidato es nativo de la provincia no necesita la residencia” (Ekmekdjian, Miguel Ángel, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Depalma, Bs. As., 2000, pág. 179).

5º) Que, sentado ello, es el del caso resaltar que de las constancias obrantes en la causa (cf. fs. 48; fs. 56 y fs. 75) y en el Registro Nacional de Electores del Tribunal, se desprende que la señora Ada Malbha Herrera -precandidata titular en

primer término por la alianza de autos- es natural de la Provincia de Santiago del Estero.

En tales condiciones, corresponde concluir que -tal como surge de lo expuesto (cf. cons. 4°)- no resulta exigible en su caso la residencia inmediata en la provincia, así como tampoco evidentemente la “inscrip[ción] en el registro de electores del distrito” prevista en el artículo 34 de la ley 23.298, pues ésta es condición para acreditar únicamente “[l]a residencia exigida por la Constitución Nacional”.

El vínculo que los constituyentes pretendieron resguardar, mediante la previsión incorporada con la reforma de 1860, se erige -en el caso- por la sola circunstancia de haber nacido en el distrito donde se lo elige, sin que éste se vea afectado por el hecho de que el ciudadano no haya residido en él de modo permanente.

La mencionada precandidata satisface -en consecuencia- las condiciones requeridas por el citado artículo 48.

6°) Que resulta pertinente destacar, en este punto, que si bien es cierto que -como se dijo en otras oportunidades- “el derecho pasivo de sufragio o derecho a ser elegido aparece estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación; precisamente, porque se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exigen condiciones distintas y más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo” (cf. Fallos CNE 3275/03 y 4195/09), no lo es menos que su limitación debe inexorablemente aplicarse con carácter estrictamente restrictivo (cf. doctrina de Fallos CNE 2091/95; 2481/98 y 2933/01, entre otros).

En este sentido, no debe perderse de vista que, “si bien la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituye per se una restricción indebida, su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Yatama vs. Nicaragua”, sentencia del 23 de junio de 2005, punto 206).

Impedir, en el caso, la participación de la precandidata en cuestión, sobre la base de considerar únicamente que ésta “no es electora hábil de [ese] distrito” (cf. fs. 57), extendiendo por vía de interpretación las limitaciones previstas por las normas aplicables, importaría desconocer el aludido principio de legalidad.

7°) Que, por otra parte, resulta imprescindible resaltar que si bien asiste razón al magistrado cuando sostiene que “quien no puede ser elector tampoco puede ejercer el derecho político de ser elegido” (cf. fs. 71 vta.), no es posible pasar por alto que la señora Ada Malbha Herrera reviste -de conformidad con lo previsto por el artículo 1°, Código Electoral Nacional- el carácter de electora, sin que el hecho de no encontrarse inscrita en el sub-registro del distrito altere tal circunstancia.

En efecto, cabe señalar que -aun cuando la mera inscripción en dicho sub-registro por sí sola tampoco es indicador de que el representante habrá de conocer y compenetrarse con los problemas del electorado que lo elige-, ello sólo trae aparejado, en el marco de las normas vigentes, la imposibilidad de emitir allí su voto, mas de ningún modo constituye un impedimento para postularse como precandidata a diputada nacional.

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: 1°) Declarar que carece de interés jurídico actual pronunciarse con relación a las primeras precandidatas titular y suplente, y 2°) Revocar la resolución apelada en los términos de los considerandos que anteceden.

Regístrese, notifíquese con carácter urgente, hágase saber vía facsímil y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. Fdo.: Rodolfo E. Munné - Santiago H. Corcuera - Alberto R. Dalla Via (en disidencia) - Ante mí: Hernán Gonçalves Figueiredo (Secretario de Actuación Judicial).

DISIDENCIA DEL DR. ALBERTO R. DALLA VIA.

Y VISTOS: Los autos “Apoderados de la alianza Compromiso Federal s/presenta documentación correspondiente a candidatos” (Expte. N° 5074/11 CNE), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Santiago del Estero en virtud del recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 62/63, contra la resolución de fs. 57, obrando el dictamen del señor fiscal electoral actuante en la instancia a fs. 81/vta., y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 57 el señor juez federal con competencia electoral advierte “a la Junta Electoral de la alianza ‘Compromiso Federal’ que [...] la [primer] precandidata titular Ada Malbha Herrera, no es electora hábil de[l] distrito”.

A fs. 62/63 Carlos Alfredo Anauate y Roxina Vanesa Foglia, apoderados de la alianza Compromiso Federal del distrito Santiago del Estero, apelan en subsidio.

Explican que la precandidata a diputado nacional cuestionada “es oriunda de [la] provincia de Santiago del Estero; por lo tanto no es de aplicabilidad el requisito de residencia previa, ya que su condición de nativa [...] conlleva la satisfacción del presupuesto” (fs. 62).

A fs. 81/vta. el señor fiscal electoral actuante en la instancia opina que se debe revocar la resolución apelada.

2°) Que en el sub examine se encuentra controvertido si la ciudadana en cuestión, además de ser nativa del distrito por el cual se postula como precandidata a diputado nacional en las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias

convocadas para el próximo 14 de agosto, debe -a su vez- figurar inscrita en el registro electoral de aquél.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 48 de la Constitución Nacional determina que “[p]ara ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”.

3º) Que, como se ha destacado en numerosas oportunidades en materia de igualdad respecto de las garantías que hacen al pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia (art. 37, Constitución Nacional), debe distinguirse entre el derecho político del sufragio activo, de elegir que tienen los ciudadanos electores y el de sufragio pasivo de ser elegidos (Fallos CNE 2388/98; 2401/98 y 3275/03, entre otros).

Valer recordar aquí que “[e]l 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” (Corte IDH, caso YATAMA vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005, párrafo 197).

Así pues el sufragio en su faz pasiva “es el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos” (cf. Aragón, Manuel, “Derecho Electoral: Sufragio Activo y Pasivo”, en “Tratado de derecho electoral comparado de América Latina”, Cap. X, Ed. Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos BIIDH-, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral BIFE- y Fondo de Cultura Económica, México, 2da. edición, 2007, pág. 185); para ser titular de este derecho es indispensable la observancia de los requisitos denominados “positivos” o de “capacidad electoral”, como así también de los “negativos” o de “elegibilidad”. La carencia de los primeros se traduce en la incapacidad electoral y en tal sentido “serían condiciones subjetivas [...] para el nacimiento del propio derecho” (cf. Aragón, Manuel, ob. cit., pág. 186). Por lo que para admitirse una precandidatura a diputado nacional es necesario el cumplimiento de las calidades constitucionales y legales requeridas para la función a que aquellos se postulan (cf. Fallos CNE 3303/04). Es decir, la observancia de una serie de requisitos de elegibilidad y de capacidad.

De este modo el principio de libertad de candidaturas que es la regla, sufre algunas excepciones, pasibles de ser clasificadas según sean de carácter jurídico o de hecho. En cuanto a las que aquí interesan, debemos referirnos a las primeras, entre las que se destacan esencialmente, la edad, la residencia y la idoneidad. Concordemente con ello, el derecho pasivo de sufragio o derecho a ser elegido aparece estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación; precisamente, porque se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exige condiciones distintas y más estrictas que las que se

requieren para el ejercicio del sufragio activo, ya que no es solamente un derecho, sino también constituye la oferta electoral (Fallo CNE 3275/03).

En el mismo sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al considerar que “[l]os Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa” (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Yatama vs. Nicaragua”, 23 de junio de 2005, párrafo 207).

4°) Que, el texto de la norma constitucional exige como condición -entre otras- ser natural de la provincia o contar con dos años de residencia inmediata en ella. Este último requisito, a su vez, está reglamentado en el artículo 34 de la ley 23.298 que establece que “[l]a residencia exigida por la Constitución Nacional o la ley como requisito para el desempeño de los cargos para los que se postulan los candidatos, podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba, excepto la testimonial, siempre que figuren inscriptos en el registro de electores del distrito que corresponda”. Al respecto, el Tribunal la diferenció del domicilio electoral del ciudadano que es el último anotado en la libreta de enrolamiento, libreta cívica o documento nacional de identidad -art. 20, ley 23.298- (Fallos CNE 136/73; 141/73; 1703/94; 1872/95; 2161/96; 2806/00; 3495/05 y 4167/09).

Se ha considerado, a su vez, con base en lo previsto en el artículo 34 precedentemente citado, que la inscripción en el registro electoral del distrito es una condición sine qua non para admitir la acreditación de la residencia a los fines de la postulación de una candidatura (cf. Fallos 2303/97; 3239/03; 3563/05 y 3981/05).

De lo expuesto resulta en consecuencia que una interpretación conforme al artículo 48 de la Ley Fundamental con el artículo 34 de la ley 23.298, es que en ambos supuestos el candidato debe estar inscripto en el registro electoral del distrito por el cual pretende participar.

En efecto, como se ha sostenido, “la titularidad del derecho [a ser elegido] y las condiciones para su ejercicio no coinciden exactamente con las del derecho de sufragio activo, aunque hay, claro está, una relación muy estrecha: tener la cualidad de elector es requisito indispensable (aunque no suficiente) para tener la cualidad de elegible” (cf. Aragón, Manuel, Ob. cit., pág. 186).

Así pues, es indispensable señalar -como ya se ha dicho en otra oportunidad- que el registro electoral es el conjunto organizado de inscripciones de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporariamente, del derecho de sufragio (cf. León-Rösch, Marta, “El Registro Electoral. Los modelos de Argentina, Colombia y Costa Rica en Cuaderno de Capel N° 30, Costa Rica, 1989, página 71).

Se ha explicado -además- que “la certeza y la exactitud de los datos consignados en él representa una de las más relevantes garantías con que cuenta el cuerpo electoral, pues tales condiciones son las que aseguran el efectivo ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo (cf. doctrina de Fallos CNE 585/87; 3153/03; 3409/05; 3488/05 y 3997/08). En tal sentido, se lo definió como la lista de personas que constituye la base para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a ser electores y poder ser electos en el marco de un régimen de tipo democrático (cf. Rial, Juan, “El Registro Electoral como herramienta para la consolidación democrática” cit. en “Diccionario Electoral” -voz “Registro electoral”-, Tomo II, IIDH-Capel, Costa Rica, 2000, página 1086)” (cf. Fallo CNE 4075/08).

Ello encuentra fundamento en el hecho de que, en nuestro país -como en muchos otros-, el derecho de elegir y ser elegido depende esencialmente de requisitos relacionados con la nacionalidad, la residencia y la edad -cf. artículos 48, 55 y 89 de la Constitución Nacional; artículo 34 de la ley 23.298; artículo 47 de la ley 17.671 y artículos 1º, 2º y ccdtes. del Código Electoral Nacional- (cf. Fallos CNE 4075/08).

5º) Que una interpretación contraria vulneraría el principio de igualdad ante la ley contenido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, pues si solo la obligación de constar en el registro de electores del distrito correspondiente pesa exclusivamente para los ciudadanos que acreditan la residencia mínima de dos años, en contraposición con los nativos, se le estaría a los primeros añadiendo un requisito más del solicitado por la norma constitucional, y que no se lo requiere a los segundos.

En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “[l]a participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello” (cf. Corte IDH, casos “Yatama vs. Nicaragua”, 23 de junio de 2005, párrafo 199 y “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia de 6 de Agosto de 2008, párrafo 148).

6º) Que, en un afin orden de ideas, es dable recordar que la norma constitucional antes expuesta, tiene su origen en lo señalado por el Tribunal (Fallo CNE 3509/05 y sus citas), con apoyo en doctrina de S.V. Linares Quintana (“Tratado de la Ciencia del Derecho Cosntitucional”, T. VIII, p. 232 y sgtes.), de González Calderón (“Derecho Constitucional Argentino”, T. II, p. 401 y sgtes.) y de Montes de Oca (“Derecho Constitucional”, T. II, p.94 y sgtes.), cuya finalidad es hacer real y valedero el principio de la representación y asimismo velar por el conocimiento y compenetración por parte del representante de los problemas del electorado que lo elige.

Al respecto, Joaquín V. González ha señalado que “[p]ara ser diputado de la Nación por el pueblo de una provincia, es necesario haber nacido en ella, porque

se supone que el electo ha de sentir el deseo del bien y de la prosperidad del suelo en que tuvo su cuna, y ha de tener bastante conocimiento de sus necesidades, condiciones políticas, sociales y económicas, indispensables como base de toda buena legislación. Aunque los diputados representan [a] la Nación, hay un vínculo natural y constitucional entre ellos y la Provincia ó distrito electoral que representan” (cf. “Manual de la Constitución Argentina”, Ángel Estrada y CA editores, Buenos Aires, 1897, págs. 361 y 362). Agregando que “[e]l propósito de la Constitución es que el pueblo de cada Provincia se halle representado por hombres salidos de su seno, inspirados en las necesidades reales, en las ideas y sentimientos de la localidad, y en los anhelos de libertad y progreso de sus vecinos, para formar un Congreso que sea la expresión íntima de la sociedad argentina” (cf. Ob. cit., págs. 362 y 363).

7°) Que, finalmente vale advertir que la candidatura electoral es la materialización de un derecho político por medio de la concreción de una oferta sobre la que habrán de pronunciarse los electores, ellas son el medio para concretar el control de los órganos de gobierno o el logro de una representación en los mismos. Cabe destacar, que en el marco de un sistema republicano de gobierno, el derecho de sufragio pasivo reviste particular interés institucional, y su ejercicio admite una razonable reglamentación, que se plasma en exigencias normativas en procura de afianzar la finalidad perseguida por el constituyente a la hora de fijar determinadas condiciones y requisitos a aquellos que aspiren a ocupar cargos públicos electivos.

Por lo que si no se exigiera dicha condición se podrían configurar situaciones por demás absurdas; como que una persona que no consta en el registro del distrito pueda ser candidato por el solo hecho de haber nacido en él -sin perjuicio de que pudo haber vivido muchos años alejado-, ello en desmedro de lo que ya se explicó, en cuanto, el derecho electoral es más restrictivo con respecto al derecho al sufragio pasivo que con el sufragio activo.

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal electoral actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral: RESUELVE: Confirmar la sentencia apelada.

Regístrese, notifíquese con habilitación de días y horas, y oportunamente vuelvan los autos al juzgado de origen. Fdo.: Alberto R. Dalla Via - Ante mí: Hernán Gonçalves Figueiredo (Secretario de Actuación Judicial).