

Los votos en blanco y su impacto en el sistema electoral presidencial en Argentina¹

Comentario a fallo²

Por JOSÉ M. PÉREZ CORTI³

1. El caso

Andrés Gil Domínguez planteó una acción declarativa de certeza (ADC)⁴. Lo hizo sobre la base del principio de igualdad del sufragio y alegando su carácter de elector. De acuerdo con su razonamiento, los “*votos en blanco (...) son parte de la totalidad de los votos emitidos a los efectos de establecer los porcentajes exigidos para la proclamación de la fórmula vencedora o la realización de la segunda vuelta electoral*”.

En primera instancia, la ADC fue rechazada. El actor apeló. Entonces, esgrimió: “*Los votos en blanco son votos válidamente emitidos pero la incertidumbre surge en torno a si son votos afirmativos. Si fueran considerados votos afirmativos formarían parte de la ‘torta’ definitiva e incidirían directamente sobre la determinación de los porcentajes a la hora de establecer si se debe realizar la segunda vuelta. Si no adquiriesen dicho estatus, al igual que los votos nulos, no tendrían ninguna incidencia*”. Esto deriva de haber razonado que, si los votos en blanco se contaran “*como parte de los votos sobre los cuales se calculan los porcentajes a efectos de determinar si hay o no una segunda vuelta, el voto en blanco realiza un gran aporte deliberativo al sistema democrático puesto que obliga a los partidos políticos a esforzarse en la captación de los mismos en la primera vuelta electoral, y a la vez, al expresar la totalidad de las manifestaciones vertidas por los electores incrementa la posibilidad de una segunda vuelta con lo cual habilita un mecanismo de participación ciudadana y de legitimación democrática de la fórmula que resulte definitivamente electa por el pueblo*”.

Finalmente, para reforzar el planteo respecto del trato desigual que reciben los votos emitidos –lo que él entiende que violenta el principio de igualdad del voto prescripto por el art. 37 de la Constitución nacional–, argumentó otra cosa. Esto es que, en el marco de las

¹ Publicado en El Derecho n.º 15.804, el 14/8/2024 (ED 307), pp. 2/4.

² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 347:43, del 20 de febrero de 2024, en autos caratulados “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gil Domínguez, Andrés s/ fórmula petición” (causa CNE 5731/2019/2/RH2).

³ Como siempre, mi agradecimiento a Federico Abel por la revisión final de este texto y por sus valiosos y clarificadores aportes.

elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO), al momento de regular la elección de senadores, diputados y parlamentarios del Mercosur, el legislador ha recurrido al umbral del uno y medio por ciento de los votos válidamente emitidos en los respectivos distritos, a efectos de validar su participación posterior en las elecciones generales (cf. el art. 54 de la Ley 26571). Para el impugnante, entonces, es *“irrazonable que el voto de un elector A tenga un efecto distinto si la contienda es una primaria abierta, simultánea y obligatoria que si el acto electoral se vincula con la elección de la fórmula presidencial. El voto del elector A no tendría los mismos efectos aunque vote en blanco en ambas elecciones”*.

La suerte judicial del planteo fue dispar. La magistrada de primera instancia lo rechazó⁵. La apelación deducida contra dicha resolución condujo a que la Cámara Nacional Electoral (CNE) declarara abstracta la pretensión⁶. Entonces, el actor interpuso un recurso extraordinario. Asimismo, lo acompañó con un heterodoxo planteo de *inconveniencia* en contra del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), por entenderlo violatorio del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); todo lo cual fue denegado por la CNE⁷. Ello motivó a que Gil Domínguez promoviera un recurso de queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, finalmente, desestimó la impugnación directa, aunque con diferentes fundamentos, en Fallos 347:43, del 20 de febrero de 2024.

Lo interesante es que el juez Horacio Rosatti juzgó conveniente formular algunas consideraciones respecto de la cuestión planteada por el recurrente. Esto es, sobre la valoración que corresponde hacer (o no) de los votos en blanco, a los fines del cómputo de los

⁴ Los argumentos aquí referenciados corresponden al escrito del actor, titulado “Interpongo recurso extraordinario federal (REF)”, disponible para su consulta en el portal web del Poder Judicial de la Nación. Puede accederse al expediente digital completo con el número de causa correspondiente.

⁵ Para ello invocó la ausencia de incertidumbre constitucional, la existencia de un precedente de la Cámara Nacional Electoral que ha resuelto sobre la clasificación de los votos en blanco y que se encuentra firme (Fallo n.º 397/87). También que, de los arts. 96 y 97 de la Constitución nacional y de la Ley n.º 26571, surge con nitidez que los votos en blanco –registrados durante la primera vuelta electoral en las elecciones presidenciales– son parte de la totalidad de los votos emitidos. Ello, a efectos de establecer los porcentajes exigidos para la proclamación de la fórmula vencedora o para la celebración de la segunda vuelta electoral.

⁶ Fallo CNE 5731/2019/CA1 (6 de octubre de 2020), en la causa “Gil Domínguez, Andrés s/ formula petición – promueve acción declarativa de certeza”. Resulta interesante que el tribunal se haya inclinado por resolver en ese sentido. En varias ocasiones, he señalado que, en numerosos precedentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) descartó la desaparición fáctica o la pérdida de virtualidad de determinadas cuestiones en materia electoral. Para ello, debe prestarse especial atención al carácter recurrente que importa la realización periódica de elecciones, conforme a las previsiones de la CN. En esto se ha seguido los pasos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica (cf. Fallos 310:819, del 22 de abril de 1987, “Ríos”; 326:4468, del 4 de noviembre de 2003, “Bussi”; 340:914, del 11 de julio del 2011, “Acuerdo del Bicentenario”, por citar algunos muy representativos). En similar sentido, se puede consultar Pérez Corti, José M.; *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, 3.º ed., Advocatus, Córdoba, pp. 294/296; *Proceso electoral: ¿Jurisdicción o Administración?*, tesis doctoral (inédita), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, 12/12/2019, p. 149, nota 376).

⁷ Fallo CNE 5731/2019/CA1 (1 de diciembre de 2020), en la causa ya citada.

porcentajes exigidos para la aplicación del sistema electoral correspondiente a los comicios presidenciales en la Argentina. Y esta es la cuestión que hemos de abordar.

2. Dos consideraciones previas

En forma previa, la cuestión exige deslindar algunas particularidades, a la vez que registrar los antecedentes pertinentes de la jurisprudencia argentina.

En efecto, respecto de la primera cuestión, no cabe analizar el valor del voto en blanco en abstracto ni los efectos políticos derivados de él en cada proceso electoral. Lo primero resulta absolutamente teórico; lo segundo, atinente a un campo extralegal y suprajudicial, como, por ejemplo, la diversidad de consecuencias o derivaciones que algunos le atribuyen en relación con las listas que conforman la oferta electoral⁸.

Por otra parte, la Cámara Nacional Electoral ha dejado sentada interesante doctrina judicial respecto de una cuestión muy similar a la aquí planteada, aunque –bueno es destacarlo– no de aplicación directa al caso que nos convoca.

Nos referimos al Fallo n.º 397/87 (23 de junio de 1987)⁹. El planteo había girado en torno al cómputo –o no– de los votos en blanco para la determinación del umbral a los fines de la representación de las minorías en cargos partidarios. Como lo anticipamos, no es la misma hipótesis fáctica. Sin embargo, nos permite reflexionar, justamente, sobre las diferentes apreciaciones que caben respecto del valor del voto en blanco, según el contexto fáctico y legal a tener en cuenta.

En el precedente citado, el debate encuadraba en la necesidad de identificar con precisión cómo se componía el universo de votos válidos. Esto, con el fin de calcular el porcentaje fijado como piso habilitante para que las diferentes listas pudieran participar en la distribución de cargos partidarios.

Por lo tanto, entonces no se habló de distribución de cargos o bancas (es decir, la puja entre los que obtuvieron votos positivos válidamente emitidos en su favor), sino de lo que dichos votos representan, porcentualmente y por cada agrupación, respecto del total de votos emitidos.

En este sentido, el legislador procuró el cálculo de la relación entre el total de votos emitidos y la cantidad parcial de votos positivos recibidos por cada lista o fuerza política. Y lo hizo con el criterio que consideró más adecuado a los fines de garantizar la legitimidad del

⁸ Es a lo que nos referiremos, también, en el apartado 3.b del presente comentario.

⁹ Dictado en la causa “Jorge Mera Apoderado General lista ‘Causa Radical’ – Unión Cívica Radical – Capital Federal s/ queja” (Expte. n.º 1181, CNE).

resultado electoral. Claro que podría haber sido más exigente (y recurrir a la conformación del universo de votantes)¹⁰ o, más aún, al de electores¹¹. O, por el contrario, más flexible y, como cifra de cálculo del porcentual en cuestión, exigir solo el conjunto de votos válidos positivos¹². Pero, en virtud de los objetivos tenidos en cuenta, la decisión se ubicó en un punto de equilibrio.

Consecuentemente, para los actores de esta causa, lograr la exclusión del cómputo de los votos en blanco, respecto del universo de los válidos, era crucial. De esta manera lo reducirían para la compulsa de los votos positivos que habían obtenido, y aumentarían su porcentaje de participación. Por esa vía, además, ingresarían a la etapa de distribución de cargos y bancas.

Sin embargo, la Cámara Nacional Electoral, con un preciso e interesante razonamiento, concluyó otra cosa. Los votos en blanco tienen plena validez jurídica, puesto que *“el voto en blanco ha sido emitido y constituye la expresión de una voluntad de naturaleza política, aun cuando no se manifieste de forma positiva. [...] en la medida en que satisfaga los requisitos formales de la ley [...] cumple también con la finalidad del sufragio, [...] y [...] mal podrían ser considerados nulos”*¹³.

Definitivamente, si lo que debe calcularse es el umbral a partir del cual el legislador ha decidido validar la participación (o no) de las listas en la distribución de cargos y bancas, no es posible pretender —en dichos supuestos— que los votos en blancos queden fuera de la categoría de votos válidos¹⁴.

Con esto, se responde a una de las inquietudes planteadas por Gil Domínguez en cuanto a la supuesta disparidad de trato del valor y cómputo de los votos en blanco en una elección y otra, y, sobre todo, según la función que cumplen los universos en cuestión. En efecto, en el diseño institucional, la finalidad perseguida es muy distinta en dos momentos bien diferenciados. Esto es, por una parte, cuando se fijan “pisos de participación” previos al reparto de cargos y bancas; y, por la otra, cuando ya se lo hace concretamente para esta última finalidad.

¹⁰ En este caso, correspondería considerar el presentismo electoral; esto es, la cantidad de electores que concurrieron a sufragar, sin diferenciar de qué manera hubieran ejercido su voto.

¹¹ Requisito que se calcula a partir de la cantidad de electores inscriptos en el padrón utilizado en los comicios, sin importar si todos concurrieron o no a sufragar, y mucho menos, cómo ejercieron su voto.

¹² Esto es, la suma solo de los votos válidos emitidos en favor de cada una de las listas de candidatos postuladas por las agrupaciones políticas participantes.

¹³ CNE, considerando 6.º (*in fine*), precedente ant. cit.

¹⁴ Cf. CNE, considerando 3.º, precedente ant. cit.

3. El voto de Rosatti

El juez decidió adentrarse en la cuestión planteada. Para ello acudió, en primer lugar, a destacada doctrina constitucional, según la cual resulta claro que por “votos afirmativos”¹⁵ se entiende aquellos emitidos en favor de una fórmula determinada. Es decir, son positivos respecto de estas, puesto que las apoyan explícita, expresa e indubitadamente. En cambio, los “votos en blanco” no expresan respaldo a ninguna de aquellas. Por ende, son “votos negativos” en cuanto no son en favor de fórmula alguna de las que integran la oferta político-partidaria de una elección determinada.

Sobre la base de esta clara distinción que formula la doctrina, partiendo de las regulaciones normativas y constitucionales vigentes, la conclusión que ensaya es esta: los votos en blanco deben quedar excluidos del cómputo destinado a definir la fórmula ganadora.

En este caso concreto¹⁶, dicha exclusión no resultaría arbitraria. En efecto, los *positivos* indican claramente el sentido de la voluntad popular respecto de la oferta sobre la que el electorado debe optar. Por el contrario, los *votos en blanco* expresan incertidumbre o, lo que es lo mismo, el contenido, vago, etéreo o indefinido de la voluntad política ciudadana. Tal indeterminación puede comprender posiciones tan diversas como contradictorias: el rechazo a las fórmulas y propuestas oficializadas, el desconocimiento de ellas, indiferencia, castigo o, lisa y llanamente, la identificación con alguna propuesta política cuya consigna –no formalizable ante la autoridad electoral– sea votar en blanco, como bien lo ha registrado nuestra historia en la materia.

Como consecuencia, pretender escrutar positivamente los votos en blanco a la hora de asignar cargos y bancas resulta *improponible* como alternativa constructiva de la manifestación clara e indubitable de la voluntad popular. Nadie puede “decidir” el valor que se le debe otorgar a una expresión tan difusa y polifónica. Por lo tanto, mucho menos plausible resulta el empeño por pretender equiparar dicha ambigüedad a los votos asertivamente positivos emitidos en favor de las diferentes fórmulas partidarias¹⁷.

En otras palabras, no debe confundirse el sufragio que “otorga un mandato”, premeditado y concreto, con aquel que solo evidencia, presumiblemente, “falta de

¹⁵ CN (arts. 97 y 98); Código Electoral Nacional (Ley n.º 19945 y modif.), arts. 149 y 151; en ambos casos, para la hipótesis de la primera vuelta electoral.

¹⁶ Tal como lo adelantamos al revisar el precedente de la CNE del año 1987, en el caso en cuestión se trataba de la distribución de cargos o bancas; es decir, la disputa electoral entre las listas que habían obtenido votos positivos, válidamente emitidos en su favor, y lo que dichos votos representaban, porcentualmente y por cada agrupación, respecto del total de votos emitidos.

identificación” respecto de la oferta electoral (candidatos) o de la propuesta programática (plataformas). Esto, sin considerar las hipótesis de instrumentación política de su relevancia, tal como ya señalamos. Como en matemáticas, los votos positivos podrían estar representados por la unidad (1), y los negativos, por la ausencia de ella (cero). Esto último es lo que mejor reflejaría el contenido de los votos en blanco: una falta de identificación política o, lisa y llanamente, la ausencia de una representación posible (cohesión) de las múltiples posiciones en él contenidas, o la carencia de identificación con la oferta electoral disponible en dichos comicios.

Por otra parte, también cabe considerar al voto en blanco desde otra perspectiva. Esto es, como una manera de instrumentar comicialmente –esto es, para “operar” el sistema electoral aplicable– y así reflejar formalmente la “abstención” -política o ideológica- de determinada parte de la ciudadanía. En consecuencia, no conlleva representación alguna, pero sí expresa falta de identificación suficiente con la oferta electoral. Por eso no vota afirmativa o positivamente ninguna de las fórmulas que la integran. Ahora bien, tal universo de motivos, todos ellos albergados indistintamente en los “votos en blanco”, resulta inescrutable. Consecuentemente, otorgarle un “valor” que “impacte” en el sistema electoral comporta una definición que solo los constituyentes y los legisladores (auténticos e incuestionables representantes de la voluntad popular a la hora de legislar) podrían decidir y adoptar¹⁸.

Hasta aquí, nuestra conclusión es esta: las regulaciones de nuestra Constitución y del Código Electoral Nacional, respecto de la fórmula dispuesta por los legisladores para el cómputo de los votos a la hora de aplicar el sistema electoral vigente para la elección de presidente y vicepresidente de la Nación, resultan razonables y más que fundadas.

Sin embargo, para responder al planteo de la hipotética desigualdad que significaría el no cómputo de los votos en blanco a la hora de la determinación de la fórmula presidencial ganadora, el juez Rosatti optó por los siguientes argumentos, tal como él mismo los nominó: a) “del límite constitucional”, b) “del conocimiento de las reglas de juego” y c) “de la eficacia del proceso electoral”.

Brevemente, analizaremos cada uno de ellos.

¹⁷ Tal fue lo decidido por la CNE en su Fallo n.º 2992/2002 (8 de febrero de 2002), en la causa “Malamud, Eduardo Horacio y otro s/ promueven acción de amparo -voto en blanco- elecciones 14 de octubre de 2001” (Expte. n.º 3492/01, CNE).

¹⁸ En similar sentido también se expresó la CNE en el ya mencionado Fallo n.º 2992/2002 (ver considerando 2.º, último párrafo, con cita de Paolo Biscaretti di Ruffia). Los ejemplos del derecho constitucional comparado

a) Argumento del límite constitucional

El primero es parte de lo que señalamos antes, por lo que lo compartimos sin duda. Si algo caracteriza a un régimen constitucional es que, en general, las reglas están escritas en su texto supremo, por lo que no pueden ser determinadas conforme la voluntad individual de cada ciudadano, sino que, por el contrario, son el resultado de un procedimiento democrático que conduce a su formalización en los textos legales. Puede no gustarnos lo que el legislador ha decidido, pero no por ello, necesariamente, deviene injusto o produce desigualdad. La razonabilidad de los fundamentos a los que el legislador ha recurrido para sancionar la norma otorgándole sus contenidos, es el factor determinante de su constitucionalidad.

Ahora, no coincidimos en que, a partir del argumento del actor, también cabría exigir la consideración y cómputo de la abstención y de la anulación consciente de los votos. En el caso del voto en blanco, dijimos que sus contenidos subjetivos pueden ser múltiples y, consecuentemente, indescifrables a los fines de su cómputo uniforme y adecuado. Sin embargo, manifiestan la voluntad de estar dentro del sistema democrático formal, y es un gran error pensar que sus emisores no puedan variar de posiciones.

En cambio, una abstención puede ser el resultado de muchas más situaciones o motivos, incluyendo algunos que podrían abarcar hipótesis de fuerza mayor que afectaron la misma libertad de los votantes impidiéndoles concurrir a ejercer sus derechos políticos. En estos casos, al no haber sufragado el elector, no hay expresión de posición política alguna.

Por el contrario, la anulación de un voto importa la emisión efectiva del sufragio y un comportamiento –activo o pasivo, voluntario o no– que el legislador definió como susceptible de tal sanción. Dentro de ese universo de votos, es posible encontrar el error, la cooptación de voluntades, el fraude y hasta situaciones ajenas a las previsiones del legislador. Es un universo indeterminable de posibilidades que afectan al instrumento de votación y lo tornan inválido a los fines de su escrutinio y cómputo. Justamente, se adopta esa solución para preservar la pureza del acto comicial y la legitimidad del resultado de la voluntad popular, que siempre debe expresarse observando y respetando las reglas formalmente establecidas.

b) Argumento del conocimiento de las reglas de juego

Es correcto afirmar que la igualdad, en el supuesto bajo estudio, radica en que cada elector conoce y sabe el valor que se le asignará a su voto.

aportados por el accionante, ponen de relieve que, justamente, a quienes les cabe el ejercicio de la función legislativa (constituyente o reglamentaria) tiene competencia material para definir la cuestión.

No estamos tan seguros, en cambio, de que tenga igual claridad respecto de los efectos derivados del voto en blanco y con impacto en la aplicación de las reglas y fórmulas de los sistemas electorales¹⁹. Es que estos son el resultado de un análisis de mayor envergadura, basado en contenidos estadísticos y politológicos, algo que no necesariamente resulta comprensible o esté al alcance del ciudadano común, no al menos, sin contar con una explicación clara al respecto, al menos desde nuestra experiencia²⁰.

c) Argumento de la eficacia del proceso electoral

Finalmente, el tercer argumento sostiene la razonabilidad del no cómputo de los votos en blanco en función del enfoque teleológico de la voluntad del legislador, esto es, el de facilitar el resultado electoral positivo mediante la superación del umbral constitucional estipulado para el triunfo, en primera o segunda vuelta, de una de las fórmulas presidenciales en juego. Es por ello, en criterio del magistrado, que el constituyente “*con la adopción de la (...) fórmula prevista en los artículos 97 y 98 de la Constitución Nacional (...) atemperó las mayorías necesarias y generó (...) condiciones para facilitar los triunfos en las primeras vueltas*”. Compartimos este razonamiento.

En efecto, tal como siempre lo señala Nöhlen, no debemos perder de vista la relevancia que tiene el contexto a la hora de abordar y comprender correctamente un régimen electoral²¹. De tal modo, entendemos la definición normativa, por la que optaran los constituyentes de 1994, como un incentivo en favor de la adecuada consolidación y funcionamiento institucional del sistema electoral introducido.

4. Conclusiones

Un régimen electoral importa múltiples elementos y variables estrechamente vinculados entre sí, cada uno de ellos con una función y finalidad específicas, y cuyos efectos repercuten en los demás. Opera como un engranaje de relojería²².

Cuando el constituyente o el legislador deciden formalizarlo normativamente, no pueden ni deben ignorar tales caracteres. En especial, los efectos y las consecuencias que se proyectan respecto de los resultados comiciales e institucionales a corto, mediano y largo plazo.

¹⁹ Cf. Pérez Corti, José M.; *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, 3.º ed., Advocatus, Córdoba, pp. 50/66.

²⁰ Es a lo que nos referimos con anterioridad en el apartado 2 del presente.

²¹ Cf. Nöhlen, Dieter; *Instituciones políticas en su contexto*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007; y *Ciencia Política y Justicia Electoral*, Edición e introducción a cargo de José Reynoso Núñez, UNAM, México, 2015.

Consiguientemente, cada definición contenida en la legislación electoral, ha sido justipreciada y calibrada siguiendo objetivos concretos y promoviendo o evitando determinados efectos o consecuencias institucionales.

Cierto es que ello no impide que los cambios y mutaciones sociales impacten en algunas de las cuestiones que hace a dicho diseño. Hemos visto el caso, por ejemplo, de la evolución del derecho de sufragio activo y su expansión hacia colectivos antes excluidos.

Sin embargo, en aspectos estrictamente técnicos, rara vez el cambio obedezca a una concepción social. Por el contrario, como cada variación hace al diseño arquitectónico y funcional de los mecanismos mediante los cuales se instrumenta el complejo proceso de manifestación y formalización de la voluntad popular en los procesos electorales, su revisión o modificación requiere un meditado y concienzudo diagnóstico previo, para recién luego avanzar en la revisión crítica de alternativas para su posterior reforma.

En ese marco, se impone comprender que algunos valores constitucionales, aunque revisten una importancia y relevancia fundamental en nuestro sistema de derechos, no necesariamente operan o impactan con igual lógica en el régimen electoral. Consecuentemente, su revisión y reformulación conceptual o rediseño operativo difícilmente opere solo a través de una interpretación judicial que no tenga en cuenta las particularidades y variables aquí escueta y rápidamente señaladas.

²² En palabras de Nöhlen, no es posible pensar en el régimen electoral sin integrarlo con la trilogía que conforman el sistema de gobierno, el sistema electoral y el sistema de partidos (Nöhlen, Dieter; *Instituciones políticas en su contexto*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, pp. 55/68).