



Expte. n° ELE 82905/2023-0
“FUNDACIÓN PARA LA DIFUSIÓN
DEL CONOCIMIENTO Y EL
DESARROLLO SUSTENTABLE VÍA
LIBRE CONTRA GOBIERNO DE LA
CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS
AIRES SOBRE CAUSAS
ELECTORALES - AMPARO
ELECTORAL”

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

1. Llegan las actuaciones con motivo del recurso de apelación deducido por la Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable Vía Libre (en adelante, la Fundación) contra la resolución del Tribunal Electoral de la Ciudad que, con fecha 24 de julio de 2023, rechazó *in limine* la acción. Ese recurso fue concedido en relación y con efecto devolutivo.

2. La Fundación Vía Libre promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional, 1711 del Código Civil y Comercial, y la ley local n° 2145 a fin de que se “garantice el correcto cumplimiento del derecho al voto en el contexto de las elecciones de autoridades de este año en la Ciudad de Buenos Aires”. Adujo que el uso del sistema informático contratado vulnera el derecho al voto en las condiciones previstas en la Constitución de la Ciudad, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y solicitó que se ordene el cese de las conductas que vulneran dicho derecho.

Pidió, como medida cautelar, que se ordenara al GCBA “suspender en los próximos comicios la implementación del uso del sistema informático contratado por no contar con garantías suficientes, y reponer las elecciones en papel”.

3. El Tribunal Electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió rechazar *in limine* la acción por falta de legitimación para promover el presente proceso colectivo (sentencia del 24 de julio de 2023).

Para así decidir, consideró en primer término que, sin perjuicio de las imprecisiones del escrito de inicio, se trataba de un “caso colectivo en los términos del art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional y 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad”. Puntualizó que, en lo que ahora resulta de interés, están legitimados para promover dicha acción de amparo —ya sea que tienda a proteger derechos individuales homogéneos o

derechos de incidencia colectiva— las asociaciones que propendan a esos fines (en los términos de la CN) o las “personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos” (CCBA). En ese sentido, destacó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que negó legitimación activa a asociaciones cuyos estatutos tenían tal generalidad en su objeto social que —por la amplitud y vaguedad de sus términos— impedían la posibilidad de constatar la relación directa entre los intereses de los asociados y el objeto de la acción promovida (Fallos: 343:1259, considerando 9 y siguientes).

Luego, analizó el objeto de la Fundación detallado en el punto 2 del Estatuto acompañado a la demanda: “promover la libertad y la cooperación para la difusión del conocimiento en general; promover la libertad de las personas, grupos asociaciones, comunidades, fundaciones, empresas, de acceder, difundir, estudiar, desarrollar, mejorar el conocimiento en general y de esta manera promover el mejoramiento económico y social de los grupos antes mencionados; promover la capacitación, el crecimiento, la organización y el desarrollo auto-sostenido de grupos, asociaciones, fundaciones, empresas, sean estas urbanas o rurales permitiendo el acceso de éstas a los beneficios de la sociedad global; fomentar y difundir las actividades de estudio e investigación y desarrollo en todas las ramas de las ciencias, la cultura y las artes en general; atendiendo en todo ello, de manera especial a los sectores menos desarrollados, utilizando, para cumplir con los objetivos antes mencionados, la difusión, promoción y creación de software libre sin que esto constituya limitante alguno para utilizar otras herramientas lícitas y legales en pos de lograr los objetivos mencionados en este artículo”.

Concluyó —siguiendo lo dictaminado por la Fiscal titular de la unidad especializada en litigios complejos— que del conjunto de acciones descriptas no surge que la accionante se encuentre facultada para la tutela, defensa o protección de derechos electorales ni políticos ni de cuestiones atinentes al instrumento de sufragio. Destacó que la generalidad de su objeto —que debe ser preciso y determinado (cf. arts. 156 y 195 CCCN)— no basta para admitir la aptitud de la Fundación para ostentar la representación procesal extraordinaria y expansiva prevista en los artículos 43 CN y 14 CCABA. Subrayó que la circunstancia de que entre los objetivos de la entidad estuviera “la difusión, promoción y creación de software libre”, es insuficiente para impugnar el sistema de voto de la Ciudad, dada la falta de relación directa, pues la cuestión está vinculada con derechos políticos “y no meramente técnicos y atinentes a modelos de programación electrónicos”.

4. Contra dicha resolución la parte actora interpuso recurso de apelación que fue concedido en relación y con efecto devolutivo por el Presidente del Tribunal Electoral (providencia del 26 de julio de 2023).

En su apelación, la Fundación se agravió de que la resolución cuestionada causaba un agravio irreparable porque “deja sin tutela judicial los

derechos al voto, a la participación política, a la igualdad y no discriminación y a la privacidad en el contexto de las elecciones de autoridades de este año en la Ciudad de Buenos Aires, pautadas para el 13 de agosto y 2[2]de octubre, (...) y afectaba las garantías del debido proceso y a [la] tutela judicial efectiva”.

Sostuvo que el Tribunal Electoral efectuaba una interpretación parcial, arbitraria e irrazonable del Estatuto de la Fundación. Afirmó que “en el contexto de elecciones medi[a]das por tecnologías, es inescindible la vulneración de derechos políticos de estos sistemas informáticos, en tanto su afectación encuentra causa directa entre ellos y la forma en que se implementan”, y que el rechazo de la acción de amparo desconocía “el rol esencial de cualquier organización no gubernamental de derechos humanos”.

Admitió que era posible que se tratara de un amparo colectivo en defensa de derechos individuales homogéneos y aseveró que la Fundación es la defensora adecuada de los intereses del colectivo representado —las y los electores— “en tanto posee condiciones profesionales, experiencia, idoneidad y reconocida actuación en el campo del derecho electoral en su intersección con nuevas tecnologías, así como de los derechos humanos frente a ellas en sentido amplio”.

Finalmente pidió que se habilitara la feria judicial del mes de julio de 2023, con expresa habilitación de horas y días inhábiles, y se hiciera lugar a la medida cautelar pedida (escrito presentado el 25 de julio de 2023).

5. El Presidente del Tribunal Electoral concedió, en relación, el recurso de apelación el 26 de julio de 2023.

6. El Fiscal General, en su dictamen de fecha 27 de julio de 2023, se pronunció por habilitar la feria judicial, rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

Luego de afirmar que el Tribunal Superior era competente para resolver (art. 113 inc. 6 CCBA) y que el recurso había sido correctamente concedido, entendió que pese al esfuerzo puesto por la recurrente en su expresión de agravios no lograba acreditar los errores que le endilga a la decisión en crisis. Ello así, en tanto “lo que se achaca como una interpretación restrictiva del objeto estatutario, no es más que la consecuencia de aplicación de las expresas disposiciones de los (...) artículos 156 y 195 inc. c del Código Civil y Comercial”.

Puntualizó que la actora no había acreditado la formación de la voluntad de la Fundación tendiente a incoar la presente acción de amparo con claro objeto electoral, circunstancia que debía tenerse en cuenta, sobre todo, cuando actuaba, como en este caso, en una jurisdicción distinta a aquella donde se encuentra inscripta (Provincia de Córdoba).

Por otra parte, destacó que de la lectura de la cláusula segunda del estatuto se advertía que el objeto de la Fundación se circunscribe a la promoción de la educación y formación en todos los ámbitos del saber humano,

de allí el uso de las expresiones allí empleadas (esto es, "promover...para la difusión del conocimiento", "promover la libertad... de acceder, difundir, estudiar, desarrollar, mejorar el conocimiento", "promover la capacitación, el crecimiento, la organización y el desarrollo" y "difundir las actividades de estudio e investigación y desarrollo"), que en nada se relacionarían con la promoción de una acción de amparo como la presente en la que la pretensión implica la alteración del proceso electoral en curso en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En ese sentido, señaló que dicho objeto no comprende la cuestión relativa a sistemas informáticos, sino que cuando el estatuto se refiere a la difusión, promoción y creación de software libre lo hace como un medio para cumplir con su objeto —"...utilizando, para cumplir los objetivos antes mencionados, la difusión, promoción y creación de software libre sin que esto constituya limitante alguno para utilizar otras herramientas lícitas y legales en pos de lograr los objetivos mencionados en este artículo"—. De ahí que "inferir, a partir de esta opción instrumental que la Fundación Vía Libre posee legitimación para accionar ante cualquier cuestión que involucre, más o menos directamente, el uso de tecnologías, es evidentemente excesivo".

Concluyó, entonces, que "ya sea que se trate de una acción relativa [a] la pretensa vulneración a derechos individuales, a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, la Fundación actora carece de legitimación para obrar".

7. El juez a cargo del trámite, decidió habilitar la FERIA Judicial y llamó los Autos al Acuerdo (providencia de fecha 27 de julio de 2023).

Fundamentos:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de apelación de la Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable "Vía Libre" debe ser rechazado porque, como indica el Fiscal General en el apartado VI de su dictamen del 27 de julio de 2023, no logra rebatir el razonamiento del Tribunal Electoral de la Ciudad en su sentencia del día 24 del mismo mes y año, en el sentido de que no tiene legitimación para iniciar la presente acción de amparo colectivo.

2. En efecto, sus argumentos no resultan suficientes para desvirtuar la interpretación del artículo 2º del estatuto de la Fundación —transcripto en las resultas— realizada por el Tribunal Electoral en cuanto a que aquél no le permite accionar judicialmente en defensa de derechos de incidencia colectiva

referentes a intereses individuales homogéneos o a bienes colectivos de los electores de la Ciudad, impugnando la utilización de una tecnología determinada en el proceso electoral en curso; al propio tiempo que no muestra cumplir tampoco con lo dispuesto en el artículo 267, inciso 6, del Código Electoral en cuanto prevé que solo estarán legitimadas las organizaciones de la sociedad civil cuando su objeto “incluyera la defensa de los derechos políticos”.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación interpuesto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El Tribunal Electoral rechazó in limine la acción por entender que la Fundación actora carecía de la representatividad para obrar por: “... derechos de tipo electoral, ni políticos como tampoco que se refieran de modo específico a las cuestiones atinentes al tipo y características del sufragio” (cf. la pág. 9 de la sentencia).

El TE señaló que la acción tenía por objeto cuestionar el sistema electrónico de votación, por medio del cual el PE dispuso llevar a cabo los comicios, por resultar, en la visión de la parte actora, un “modelo opaco”. Dijo que la fundación accionante pretendía, por un lado, representar los derechos individuales homogéneos de las y los electores de la Ciudad; y, por el otro, velar por el correcto desarrollo de los comicios. Dicho ello, y luego de transcribir, en lo que estimó pertinente, el objeto estatutario de la Fundación, concluyó que instar esta acción lo excedía.

2. La Fundación, por su parte, se concentra en destacar el vínculo que existe entre el uso de las tecnologías, materia que el a quo no encuentra fuera de su objeto, y la posibilidad de los electores de ejercer el derecho al voto, que es la que lo excede. En sus palabras: “... la intersección entre la cuestión tecnológica y la protección de derechos humanos [es] lo que motiva, con suma urgencia y relevancia institucional, esta acción” (en el original está destacada la letra).

La parte recurrente sostiene que el sistema es “opaco”, y que no está probada su seguridad. Relata, como ejemplo de esto último, un ataque a los servidores que la misma empresa, contratada para las elecciones locales en el año 2015, habría sufrido durante el desarrollo de aquellos comicios, sin aclarar qué daño produjo dicho ataque.

3. En suma, el TE resolvió que una acción como la promovida, consistente en ejercer un conjunto de derechos homogéneos a votar en condiciones de certeza comprobables, exigía de una persona jurídica, por lo mismo no electora, un objeto específicamente centrado en el voto, unido o no a otros, pero, sin bastarle la dependencia, en el caso, del uso de tecnología

contemplada en ese objeto. A su turno, tampoco entendió que ese estatuto autorizara a la Fundación actora a discutir el método tecnológico escogido para que los electores ejercieran ese derecho.

4. El recurso no posibilita revisar la decisión recurrida. Ello así, porque la recurrente no rebate lo afirmado por el a quo, sino que enfatiza su reconocida promoción de tecnologías digitales de libre acceso y el enlace de estas con el ejercicio de derechos humanos. Empero, no se ocupa de mostrar por qué sería errada la exigencia del TE de que el paso de lo tecnológico a un derecho de una especie concreta estuviera explícita en el objeto de la fundación.

5. En efecto, caracterizado el objeto como destinado a tutelar los derechos individuales homogéneos de las personas electoras en al CABA, cosa que la recurrente admite, adquiere una perspectiva adecuada el fallo apelado.

La parte recurrente, como persona jurídica que es, no tiene derecho a votar autoridades de la CABA; tampoco muestra que el TE esté errado en sostener que reclamar por la emisión del voto de un conjunto de electores está por fuera de su objeto como persona jurídica.

Tampoco ha identificado la fundación actora una lesión a los derechos electorales de la clase que pretende representar, todo el electorado de la CABA (en el supuesto que cupiera interpretarse que una clase puede estar conformadas por todas las personas con derecho al voto). En efecto, no explica cuál sería el derecho afectado; menos aun que la “lesión” que sostiene existiría a sus derechos al voto sea homogénea.

6. Lo que la parte actora discute es el sistema electrónico implementado por el IGE, con arreglo al procedimiento previsto en el Capítulo III del CE, para ejercer ese derecho. Vale señalar que esa es una discusión distinta. Una cosa es pretender que se garantice el derecho al voto, el que consiste en poder votar y que luego se compute esa expresión de voluntad, y otra discutir cuál es el medio más idóneo, y sus características, para ejercer ese derecho.

Por lo dicho, la fundación actora no ha demostrado que su objeto la autorice a instalar judicialmente la primera de esas discusiones; adelanto, que tampoco la segunda.

7. Primeramente, el segundo de esos debates, en el supuesto de cupiera entender que puede ser instalado por la parte actora en esta oportunidad y por esta vía, supondría convocar a otras partes, al menos al IGE y las agrupaciones políticas que participan en la competencia, y atacar un acto, que no proviene del GCBA convocado sino del IGE (cf. la Resolución 27/UGE/23¹) cuyas funciones no pueden ser asumidas por el representante legal del GCBA.

¹ Publicada en el BO nro. 6646, del día 23/06/2023.

7.1. A ello se suma que el Código Electoral prevé un procedimiento para aprobar el sistema de emisión del voto utilizando medios electrónicos. Ese procedimiento está reglado en el Capítulo III del CE.

El Art. 126 del CE acuerda al IGE la competencia para aprobar los "... sistemas electrónicos a ser incorporados en los procedimientos de emisión del voto, escrutinio de mesa y transmisión de resultados"

En ejercicio de esa competencia dictó la Resolución 27/IGE/23, cuyo artículo 1º dispone: "Aprobar el sistema electrónico a ser incorporado en el procedimiento de emisión de voto, escrutinio de mesa y transmisión de resultados provisorios de los procesos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2023, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del Código Electoral y considerar parte integrante de la presente resolución como Anexo I - IF 23894390-IGE/23 el Informe producido por la Universidad de Buenos Aires (UBA) y Anexo II el IF 23903856 - IGE/23 el Informe producido por la Universidad Tecnológica Nacional (UTN) Facultad Regional Buenos Aires".

7.2. El CE prevé que esa Resolución venga precedida del proceso de auditoría y certificación de tecnologías que dispone la Sección II del Capítulo III del CE. Así, el art. 128 dispone que: "El Instituto de Gestión Electoral debe implementar un proceso general de pruebas y auditorías de las tecnologías electrónicas a ser incorporadas en las etapas de Emisión del voto, Escrutinio de mesa y la Transmisión y Totalización de resultados para el escrutinio provisorio, a efectos de evaluar que éstas cumplen con los requisitos exigidos por el presente Código. Este proceso deberá garantizar la transparencia, el acceso a la información técnica y la fiscalización directa por parte del Tribunal Electoral, las agrupaciones políticas, los/as fiscales partidarios, el Consejo Consultivo de Partidos Políticos, el Consejo Consultivo de Participación Cívico-Electoral y de los/as electores/as, según corresponda" (el destacado no corresponde al original).

"Con anterioridad a la aprobación de una tecnología específica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 126, ésta debe ser sometida a un proceso de controles, pruebas y auditorías durante un periodo de al menos treinta (30) días corridos. Este proceso está conformado por al menos las siguientes auditorías y controles:

1) Auditorías internas obligatorias: El Instituto de Gestión Electoral realiza las auditorías que considere necesarias a efectos de comprobar el correcto funcionamiento las tecnologías y su adecuación a todos los principios y requerimientos establecidos en el presente Código, pudiendo a tal efecto solicitar el apoyo de organismos nacionales e internacionales.

2) Observación y control de terceros: El Instituto de Gestión Electoral determina los procedimientos, plazos y requisitos exigibles para la realización de controles por parte de terceros, los cuales deben posibilitar la participación de partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, universidades y

ciudadanos/as. Así también, debe considerar acabadamente los comentarios, objeciones y observaciones que de estos controles surjan y fundar adecuadamente la causa y motivos del temperamento que adopte en relación a ellos en el Informe General de Conclusiones al que refiere el artículo 131” (cf. art. 130).

8. La accionante no menciona haber participado directa o indirectamente del proceso comentado ni haberlo intentado. Tampoco que su estatuto la autorice a demandar judicialmente al Instituto de Gestión Electoral (IGE), que ha sido creado como ente autárquico y que la ley 6031 establece que sus decisiones sólo pueden ser impugnadas judicialmente². Pero, pretende que sea revocada la decisión resultante de él, sin debatir con ese órgano administrativo, y sin haber sometido sus ideas a las observaciones de los directos interesados que participan en el procedimiento recordado, es decir, los apoderados de las agrupaciones políticas, a quienes les incumbe, entre otros, el control previsto en el art. 135 del CE.

En suma, la Fundación recurrente no insta la acción judicial contra las medidas adoptadas por las autoridades competentes, aprobado con convocatoria de todas las agrupaciones políticas que van a competir en los comicios, ni muestra poder hacerlo.

9. Finalmente, aun hoy quedan pendientes controles sobre el sistema electrónico implementado. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 133 del CE, “Miembros del Tribunal Electoral y del Instituto de Gestión Electoral, Fiscales informáticos de las agrupaciones políticas y Observadores/as Electorales acreditados, realizarán un control de una muestra aleatoria de la tecnología electrónica aplicada que comprenda hasta el uno por ciento (1%) de los dispositivos que se estén utilizando el día de la elección. En caso de encontrarse alguna falla recurrente en el sistema, se procederá a la auditoría del total de los dispositivos en los centros de votación afectados” (art. 133). Finalmente, los apoderados/as de las agrupaciones políticas intervinientes en la elección participan del sorteo a través del cual se selecciona el cinco por ciento (5%) de las mesas receptoras de votos de cada sección para ser utilizadas como mesas testigo” (cf. el inc. 1º del art. 135 del CE).

10. No es difícil advertir, y ello viene ínsito en la decisión recurrida, que dar trámite a esta acción supondría frustrar las legítimas expectativas de quienes hayan participado en ese procedimiento de incorporación de sistemas

² Artículo 1º.- Instituto de Gestión Electoral. Créase el Instituto de Gestión Electoral como ente autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con personería jurídica pública estatal, autarquía financiera e independencia funcional, conforme a la organización, misión y competencias determinadas en la presente Ley.

Art. 2º.- Materia Electoral. El Instituto de Gestión Electoral ejerce sus funciones específicas de modo imparcial y en coordinación con las demás autoridades públicas, sin sujeción a directivas, instrucciones ni condiciones que se impartan o establezcan por sujetos ajenos a su estructura. Las decisiones que emite en materia electoral sólo podrán ser revisadas judicialmente.

electrónicos y principalmente de quienes compiten por el favor de los electores, en definitiva, de las agrupaciones políticas.

Vale recordar que la Constitución Nacional destaca a los partidos políticos como pilar de la democracia³, con cuyas disposiciones deben armonizar tanto la CCBA como el CE.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable “Vía Libre”.

2. Mandar que se registre, se notifique con carácter urgente y, oportunamente, se devuelva al Tribunal Electoral.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³ Artículo 37.- Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

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

Artículo 38.- Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.

El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes.

Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio. información pública y la difusión de sus ideas.



TRIBUNAL SUPERIOR
DE **JUSTICIA**
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
