

**Expte. n° 11756/14 “Unión Cívica Radical c/ GCBA s/ Electoral - otros”**

**Buenos Aires,** 23 de enero de 2015

**Visto:** el expediente citado en el epígrafe,

**resulta:**

1. La Unión Cívica Radical del Distrito Capital Federal, en adelante UCR, promueve acción en materia electoral (art. 113 inciso 6, CCBA) a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 23, 24 y 25 del anexo II de la ley n° 4894 y de los arts. 3, 4, 6, 14, 23 y 24 del decreto reglamentario n° 441/GCBA/2014 (fs. 6/24).

La accionante aduce que las normas cuestionadas “constituyen una delegación constitucionalmente prohibida de la Legislatura al Poder Ejecutivo de las competencias en materia electoral y derechos políticos establecidas por la Constitución de la Ciudad (cf. arts. 84, 82 inciso 2, 80 inc. 1º, 69 y 103)” (fs. 16). Sostiene que los legisladores no adoptaron “la decisión política de incorporar tecnologías electrónicas en el proceso electoral sino que delegaron en el Poder Ejecutivo dicha decisión” (fs. 16 vuelta) y que en consecuencia, el dictado de los citados artículos del decreto reglamentario n° 441/GCBA/2014 por el Jefe de Gobierno, constituye el ejercicio de atribuciones que le fueron delegadas ilegítimamente.

Subsidiariamente solicita que se declare su inconstitucionalidad, pues considera que “no se ha cumplido con el trámite de comunicación y ratificación de la adopción del voto electrónico por parte de la Legislatura (...), conforme lo exigido por el art. 25 del anexo II de la ley 4894” (fs. 20 y vuelta).

En tercer término, cuestiona los incisos h) e i) del art. 3 del decreto n° 441/GCBA/2014 por entender que configuran un “exceso reglamentario” pues, “en lugar de disponer que todos los precandidatos y agrupaciones aparezcan en una única pantalla (como si fuera una Boleta Única papel), dichos incisos establecen un sistema de elección de dos pasos y en dos pantallas: Primero – el elector visualiza las opciones electorales por agrupación política pudiendo votar por lista completa. – Segundo, y solo para el caso que no haya optado por la lista completa, el elector puede optar por cada categoría de cargos a elegir en una segunda pantalla” (fs. 22 vuelta/23).

2. A fs. 27 se tiene por presentado y por parte al accionante, se imprime al proceso el trámite de los incidentes (cf. art. 43, ley nº 402) y se corre traslado de la demanda por cinco (5) días al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, con habilitación de días y horas inhábiles.

3. Al contestar la demanda (fs. 33/38), la Procuración General de la Ciudad solicita el rechazo de la acción interpuesta por considerar que:

a) “(...) si se lee el texto del art. 23 es evidente que la Legislatura ha emitido un pronunciamiento legal respecto al uso de la tecnología electrónica en el sistema electoral, ya que al sostener que el Poder Ejecutivo *‘podrá incorporar tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral...’*, es clarísimo que ha establecido una política pública en la materia, autorizando al Ejecutivo a incorporar la misma” (fs. 34, la cursiva está en el original);

b) “(...) la autorización política del uso de la tecnología electrónica va acompañada de los límites de discrecionalidad que la propia Legislatura le fija al Ejecutivo” (fs. 35), mediante el establecimiento de los principios del art. 24 del anexo II, ley nº 4894 pues, “ (...) como toda norma meramente instrumental es habitual que su incorporación se derive al Ejecutivo, que es quien cuenta con la capacidad para hacerlo y a cuyo fin se le fijan los principios a los que debe sujetarse” (fs. 35 vuelta); y

c) los incisos h) e i), del art. 3 del decreto reglamentario nº 441/GCBA/2014 “no elimina(n) ni desnaturaliza(n) las disposiciones de la ley que reglamenta(n) pues contempla(n) iguales condiciones que las que resultan de los artículos reglamentados, ajustándolos a las características propias de un programa informático” (fs. 37).

4. A fs. 40/45, el Fiscal General emite su dictamen propiciando el rechazo de la acción pues entiende que la actora no se encuentra legitimada toda vez que —en su opinión— no logra individualizar un perjuicio o afectación individual de derechos. Por otra parte, considera que el decreto reglamentario nº 441/GCBA/2014 “refiere únicamente al régimen normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas y no a la incorporación del voto electrónico” (fs. 45 vuelta).

5. A fs. 46 la actora solicita la habilitación de la feria judicial. Con fecha 5 de enero se declara habilitada la feria judicial, se corre vista a los partidos políticos con personería jurídico-política definitiva y se convoca a audiencia pública (fs. 48 y vuelta).

6. Posteriormente, la UCR amplía demanda cuestionando la constitucionalidad de los arts. 1 y 2 del decreto nº 513/GCBA/2014

(publicado el 29 de diciembre de 2014, BOCBA 4549) que sustituyen a los arts. 19 y 23, del decreto nº 441/GCBA/2014, por considerar que extienden la “incorporación de tecnologías electrónicas no sólo a la ‘emisión del voto’ sino también al ‘escrutinio de sufragios y transmisión y totalización de resultados electorales’” (fs. 103) sobre la base de atribuciones inconstitucionalmente delegadas (fs. 102/106).

7. De la ampliación de demanda se corre traslado al GCBA y al Fiscal (fs. 107).

8. Contestan la vista los partidos de la Ciudad en Acción (fs. 115/117), Proyecto Sur (fs. 118/ fs. 121), de la Victoria (fs. 121 *bis*), Justicialista (fs.127), Coalición Cívica-Afirmación para una República Igualitaria (ARI) (fs. 128/132), Unión del Centro Democrático (fs. 139/144), PRO Propuesta Republicana (fs. 145/150), Poder para el Espacio Social “PODES” (fs. 151), Nueva Dirigencia (fs. 152), Frente Progresista por Buenos Aires (fs. 168/172), y el Socialista (fs. 173/175).

9. El GCBA, por su parte, contesta el traslado de la ampliación de demanda (fs. 153/164).

10. El día 14 de enero de 2015 se celebra la audiencia pública de la que da cuenta el acta obrante fs. 178/180.

### **Fundamentos:**

#### **La juez Inés M. Weinberg dijo:**

(a) La parte pretende la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II, de la ley nº 4894 y de los arts. 3, 4, 6, 14, 23 y 24 del decreto reglamentario nº 441/GCBA/2014.

Destaca principalmente la existencia de delegación legislativa en tanto —según sus propios dichos— los artículos 23 a 25 del Anexo II de la ley 4894 “... delegan en el Ejecutivo la atribución de la Legislatura de regular la materia electoral y el derecho a sufragio, a través de la incorporación de tecnologías electrónicas. [Afirma en tal sentido que] En virtud de dichas normas, la Legislatura no ha tomado la decisión política de incorporar o no tecnologías electrónicas sino que ha derivado la decisión al Jefe de Gobierno”.

Por otra parte y con relación a la reglamentación de la ley, manifiesta que a través del decreto 441/GCBA/2014 el Poder Ejecutivo “... ejerció la atribución delegada por la Legislatura de la Ciudad (...)”,

resultando clarísima y evidente dicha actitud en cuanto el artículo 23 de dicha norma dispone: “*Establécese la incorporación y aplicación de tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral (...)*”.

Señala además que el Poder Ejecutivo reglamentó el Anexo II de la ley 4894 mediante los artículos 3, 4, 6, 14 y 24 del precitado decreto “forzándola” para intentar facilitar la ejecución de su decisión de adoptar tecnologías electrónicas.

Particularmente destacó que los incisos h) e i) del artículo 3 de la norma reglamentaria “...modifican la organización y el espíritu del sistema de Boleta Única. Ello así por cuanto dichos incisos establecen un sistema de elección en dos pasos: primero el elector visualiza las opciones electorales por agrupación política; y, segundo, el elector que no haya optado por la lista completa puede proceder a votar por cada categoría de cargos a elegir”.

Subsidiariamente planteó la inconstitucionalidad de las normas arriba aludidas por cuanto no se cumplió con el trámite de comunicación y ratificación de la adopción del voto electrónico por parte de la Legislatura conforme lo prescripto en el artículo 25 del Anexo II de la Ley. Afirma en tal sentido: “Se trata claramente de un conjunto de normas [con relación a las normas atacadas *supra* descriptas] que establecen una decisión (adopción del voto electrónico) que no ha sido ratificada aun por la Legislatura y, por ende, no es posible ejecutarlas ni aplicarlas”.

En la ampliatoria cuestiona la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 del decreto 513/GCBA/2014 —publicado el 29/12/14— donde se sustituyen los artículos 19 y 23 de su similar 441/GCBA/2014 por considerar que se extiende la “incorporación de tecnologías electrónicas no sólo a la `emisión del voto´ sino también al `escrutinio de sufragios y transmisión y totalización de resultados electorales” sobre la base de atribuciones inconstitucionalmente delegadas (fs. 102/106).

(b) Ahora bien, en cuanto a la normativa aplicable debe destacarse que la CCBA ha puesto en cabeza de los miembros de la Legislatura, bajo una mayoría especial, tanto el establecimiento del régimen electoral como la sanción del código en la materia (v. arts. 69 y 82), prescribiendo la imposibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte disposiciones de carácter legislativo aún por decreto de necesidad y urgencia bajo pena de nulidad (v. art. 103).

En este marco la ley 4894 en su Anexo II aprobó el “Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas”; determinó sus características, contenido, confección, diseño, procedimiento de aprobación, forma de publicidad, difusión y uso (v. arts. 3 a 17 y concordantes) determinando su artículo 23 la posibilidad de que el poder Administrador incorpore tecnologías electrónicas en el

procedimiento electoral "... bajo las garantías reconocidas en la presente Ley y en la Constitución (...)". Así el denominado procedimiento electoral como "...todas las actividades comprendidas en las diversas etapas de gestión y administración de una elección (...)." Y se especificó en seis apartados cada una de las etapas en cuestión aclarándose que la "incorporación de tecnologías" podía implementarse para una etapa, varias o todas.

En el subsiguiente artículo 24, la ley determina los "Principios aplicables a la incorporación de Tecnologías Electrónicas" en dieciocho apartados; prescribe que "Toda alternativa o solución tecnológica a incorporar en cualquiera de las etapas del procedimiento electoral debe contemplar y respetar los principios que enumeró y determinó bajo la siguiente denominación y contenido:

- a. Accesibilidad para el/la votante: Que el sistema de operación sea de acceso inmediato, que no genere confusión y no contenga elementos que puedan inducir el voto o presentarse como barreras de acceso al sistema;
- b. Auditable: tanto la solución tecnológica, como sus componentes de hardware y software debe ser abierta e íntegramente auditable antes, durante y posteriormente a su uso;
- c. Comprobable físicamente: la solución debe brindar mecanismos que permitan realizar el procedimiento en forma manual;
- d. Robusto: debe comportarse razonablemente aún en circunstancias que no fueron anticipadas en los requerimientos;
- e. Confiable: debe minimizar la probabilidad de ocurrencia de fallas, reuniendo condiciones que impidan alterar el resultado eleccionario, ya sea modificando el voto emitido o contabilizándose votos no válidos o no registrando votos válidos;
- f. Simple: de modo tal que la instrucción a la ciudadanía sea mínima;
- g. Íntegro: la información debe mantenerse sin ninguna alteración;
- h. Eficiente: debe utilizar los recursos de manera económica y en relación adecuada entre el costo de implementación del Sistema y la prestación que se obtiene;
- i. Estándar: debe estar formada por componentes de hardware y software basados en estándares tecnológicos;
- j. Documentado: debe incluir documentación técnica y de operación completa, consistente y sin ambigüedades;
- k. Correcto: debe satisfacer las especificaciones y objetivos previstos;
- l. Interoperable: debe permitir acoplarse mediante soluciones estándares con los sistemas utilizados en otras etapas del procedimiento electoral;
- m. Recuperable ante fallas: ante una falla total o parcial, debe estar nuevamente disponible en un tiempo razonablemente corto y sin pérdida de datos;
- n. Evolucionable: debe permitir su modificación para satisfacer requerimientos futuros;
- o. Escalable: de manera tal de prever el incremento en la cantidad de electores;
- p. Privacidad, que respete el carácter secreto del sufragio y que sea imposible identificar bajo ningún concepto al emisor del voto;
- q. Seguridad informática, Proveer la máxima seguridad posible a fin de evitar eventuales instrucciones, intrusiones, o ataques por fuera del Sistema, debiendo preverse una protección y seguridad contra todo tipo de eventos,

caídas o fallos del software, el hardware o de la red de energía eléctrica. Dicho sistema, no pueda ser manipulado por el administrador, salvo expresa autorización de la Autoridad de Aplicación; y

- r. Capacitación in situ: Debe ser posible de proveer una unidad de tecnología electrónica de emisión de sufragio por cada establecimiento de votación, a fin de facilitar el entrenamiento de los electores con igual tecnología a la utilizada en las mesas de emisión de sufragio.

El artículo 25 está dirigido a la Autoridad de Aplicación, que tiene a su cargo la aprobación y control de la aplicación de las precitadas tecnologías electrónicas, así como el deber de garantizar la transparencia, el acceso a la información técnica y la fiscalización directa por parte de las agrupaciones políticas y de los electores del sistema a implementarse "... así como todos los principios enumerados en la presente ley (...)". Se estableció también en este artículo que: "Para el único caso que se decidiera la implementación del voto electrónico la Autoridad de Aplicación debe comunicar fehacientemente el sistema adoptado a la Legislatura (...) para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral."

En cuanto a la reglamentación impugnada, debe destacarse aquí que el artículo 3 del Anexo II de la ley 4894 establece las características de la Boleta Única y prescribe en su apartado e) que debe regularse con claridad para el caso de la lista de diputados los nombres y apellidos de al menos los tres primeros precandidatos o candidatos titulares y fotografía color del primer precandidato o candidato titular. Sobre el punto la reglamentación prevé que la Autoridad de Aplicación establezca el mecanismo de información de la totalidad de los miembros integrantes de la lista de los precandidatos o candidatos titulares oficializados a diputados estableciendo sus características.

Similar regulación tiene el apartado f) de la ley, reglamentado por el apartado f) del decreto pero respecto de los miembros de la Junta Comunal y los respectivos apartados g) con relación a los convencionales constituyentes.

El apartado h) de la ley prevé la determinación de un casillero en blanco próximo a cada tramo de cargo electivo a efectos de que el elector marque la opción de su preferencia, y el i) de un casillero de mayores dimensiones que el especificado en el apartado h) marque, si así lo desea, la opción electoral de su preferencia por lista completa de precandidatos o candidatos. Por su parte, el apartado i) de la reglamentación prevé que el sistema deberá proveer al elector la visualización en la pantalla de la máquina de votación, en primer lugar, de las opciones electorales por agrupación política, permitiendo al elector la votación por lista completa de precandidatos o candidatos o por cada categoría de cargos a elegir, y el apartado h) agrega que luego, al elector que no haya optado por la lista completa de

precandidatos o candidatos, la votación por cada categoría de cargos a elegir.

El artículo 4 del Anexo II de la ley establece el diseño de la Boleta Única; a su turno la reglamentación del artículo prevé que la Autoridad de Aplicación diseñará la precitada boleta "...adecuando sus características a la máquinas de votación, que deben contar con pantalla táctil para la selección de las opciones electorales de las que disponga el elector, conforme las previsiones del artículo 3° del mismo Anexo de la Ley N° 4.894".

El artículo 6 del Anexo II de la ley establece que la Autoridad de aplicación determinará el orden de la oferta electoral mediante un sorteo público, estableciendo la forma de convocatoria y plazo al efecto. Por su parte la reglamentación dispone que ésta debe prever que al momento de la emisión del voto "...el sistema aleatoriamente modifique en la pantalla de la máquina de votación la visualización de las opciones electorales de cada agrupación política, debiendo garantizarse el principio de privacidad y secreto del sufragio [y] (...) el tratamiento igualitario a todas las agrupaciones políticas".

El artículo 14 de la ley establece las pautas de publicación y difusión de la Boleta Única y sus respectivos afiches. Igual artículo de la reglamentación establece el plazo de inicio de la campaña publicitaria dando a conocer las características del uso del sistema que se adopte con la incorporación de tecnologías electrónicas.

En cuanto al artículo 23 de la reglamentación —en lo que aquí corresponde destacar— solamente remite a que la incorporación y aplicación de tecnologías electrónicas "... en un todo de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 24 del Anexo II de la Ley N° 4.894." y a su vez la reglamentación del artículo 24 hace referencia, en apretada síntesis, a la actuación de la Autoridad de Aplicación y a los requisitos de adaptación —tanto en hardware como en software— de las especificaciones técnicas.

Por último, el decreto 513/GCBA/2014 sustituyó el artículo 19 del decreto 441/GCBA/2014 en los siguientes términos "Al aplicarse tecnologías electrónicas, el sistema que se adopte a tal efecto podrá prever la emisión del acta y certificado de escrutinio, que contendrán los datos que requiere el presente artículo del Anexo II de la Ley N° 4.894 y los que determine la Autoridad de Aplicación. El acta y certificado de escrutinio, conforme el procedimiento que establezca la Autoridad de Aplicación, deben ser emitidos por la autoridad de mesa. El sistema podrá prever los mecanismos necesarios para que los datos arriba indicados sirvan como dato consolidado a los fines de la transmisión y totalización de los resultados electorales de cada Mesa receptora de votación a los fines del escrutinio por la Autoridad de Aplicación". Asimismo se sustituyó el artículo 23 del decreto 441/14 por

el siguiente: "Artículo 23.- Establécese la incorporación y aplicación de tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral, en las etapas de emisión del voto, escrutinio de sufragios y transmisión y totalización de resultados electorales, en un todo de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 24 del Anexo II de la Ley N° 4.894".

(c) Ahora bien, en cuanto al planteo de la delegación legislativa debe destacarse aquí que si bien es cierto que el artículo 84 de la CCABA —a diferencia del 76 de la CN— rechaza en forma absoluta la posibilidad de la delegación legislativa, no menos cierto es que en el caso en modo alguno se presenta tal supuesto.

1. En efecto, debe destacarse aquí que desde antaño la CSJN ponderó que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno”(caso “Ríos Ramos y otros”, Fallos 1:32 de 1863).

En esta inteligencia, posteriormente clarificó la diferencia entre la delegación de materia propia del Poder Legislativo en el Ejecutivo y la potestad reglamentaria de éste último órgano supremo del Estado respecto de las normas dictadas por el primero cuando la Constitución Nacional, antes de la reforma de 1994, no reconocía ni hacía mención en su texto sobre los denominados “reglamentos delegados” situación análoga a la que refleja el texto vigente de la CCBA, salvo claro está para determinar la nulidad de la delegación legislativa en materia tributaria (v. art. 51).

Así en el caso “Delfino” (Fallos 148:430 de 1927), el Alto Tribunal destacó con claridad meridiana en sus considerandos 5 y 6 que “... ciertamente, el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos. Es este un principio uniformemente admitido como esencia para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución (...) ”; agregando: “Existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aún en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución.”.



Esta doctrina es aplicada sobre una cuestión de naturaleza penal en la causa “Mouviel” (Fallos 237:636 de 1957); el dictamen del Procurador Sebastián Soler en este pronunciamiento ponderó que “La diferencia entre una indebida delegación de atribuciones legislativas y una simple remisión al poder reglamentario del Presidente de la República para reglar pormenores y cuestiones de detalle, se estableció con toda claridad en el (...) caso de Fallos 148:430 [citando textualmente el considerando 6 de este pronunciamiento *supra* transcripto].”.

En el dictamen ejemplifica adecuada y gráficamente los parámetros necesarios para definir la delegación legislativa en lo que al caso en estudio se refieren.

En esta inteligencia y *mutatis mutandi*, puede concluirse que la delegación legislativa se presentará —esencialmente— (i) cuando existe un traspaso o transferencia de una porción de facultades o atribuciones que resultan propias del poder legislativo en tanto le fueron conferidas —en forma expresa o razonadamente implícita— por la Constitución, y (ii) cuando dicho traspaso se presenta ilimitado, sin ofrecer adecuados taludes que impidan su desborde. Esto es lo que prohíbe la Constitución local en cuanto su artículo 84 establece lisa y llanamente “La legislatura no puede delegar sus atribuciones” en consonancia con lo dispuesto por vía de principio por la primera parte del artículo 103: “El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo (...)”.

El Poder Legislativo determina —siempre dentro del marco de sus atribuciones— el rumbo y los límites, decisión que no puede delegar. Por su parte el Administrador será el encargado de la ejecución de la manda, como *infra* se lo expone.

2. En el mismo sentido que lo señalara en mi voto de la causa “Piñero, Alicia Nilda c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” Expte. 9743/13, sentencia del 29/10/14, desde Fallos 148:430 (causa “Delfino”, 1927) también se determinaron los límites entre los reglamentos de ejecución de las leyes (entonces art. 86 inc. 2 de la CN) y la delegación legislativa.

La CSJN clarificó que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo encuentra su base en la determinación de los *pormenores y detalles* necesarios para la ejecución legal —v. en igual sentido Fallos 237:636 y 270:42, entre otros—, y encuentra su limitación constitucional en la no alteración del espíritu de la norma por vía de excepción reglamentaria (v. art. 99 inc. 2 y art. 102 de la CCABA).

En cuanto a los límites de la reglamentación —principalmente por exceso— ese Alto Tribunal señaló que: “El Poder Ejecutivo no excede la facultad reglamentaria que le acuerda la Constitución por la circunstancia de que no se ajuste en su ejercicio a los términos de la

ley, siempre que las disposiciones del reglamento no sean incompatibles con los preceptos legales, propendan al mejor cumplimiento de los fines de aquélla o constituyan medios razonables para evitar su violación y se ajusten así, en definitiva, a su espíritu.” (Fallos 232:287; 269:120 entre otros), e incluso llegó a convalidar la subsistencia de una reglamentación que había perdido su ley marco originaria, en tanto no se había demostrado en la causa la incompatibilidad con el sistema establecido por una nueva ley que la reemplazaba (Fallos 300:271).

En tal sentido, podemos concluir —sin entrar en muchas otras cuestiones relativas a los límites de este tipo reglamentario que no sirven a la decisión del caso en ciernes— que el núcleo conceptual a tener en miras está en que: (i) no es necesario que exista una relación formalmente exacta entre la ley y su reglamentación; por el contrario, resulta constitucionalmente válido que exista la posibilidad de que el Ejecutivo determine cómo la llevará a cabo o determine la instrumentación la manda legislativa, y (ii) a efectos de delimitar el exceso reglamentario debe tenerse en miras lo que el Alto Tribunal ha denominado “compatibilidad” normativa, esto es, que la decisión adoptada por el Ejecutivo sirva razonablemente —bajo una relación adecuada de los medios propuestos a los fines normativamente previstos— a cumplir con la ley. Así, si la reglamentación desnaturaliza la manda legal impidiendo o modificando de alguna forma los límites o sus “taludes” establecidos por fuera del rumbo normativamente determinado, se verifica la alteración del espíritu normativo por vía de excepción reglamentaria. En suma, la reglamentación debe servir a la instrumentación de la norma de la forma más razonable posible en atención a los límites por ésta última establecidos.

(d) De conformidad con los parámetros normativos y jurisprudenciales arriba expuestos, no encuentro en el caso que haya existido delegación legislativa alguna.

La posibilidad de incorporar las tecnologías electrónicas para las etapas descriptas en el artículo 23 del Anexo II de la ley 4894 bajo los principios exhaustivamente regulados en el artículo 24 de dicho cuerpo normativo se presentan con un claro carácter instrumental.

Los taludes o límites normativos aparecen definidos sobre la materia electoral que constitucionalmente le compete a la Legislatura establecer por vía legal en los términos que la Constitución local le confiere.

No hay traspaso parcial o total de una porción de competencia legislativa; existe solamente la manda al Poder Ejecutivo de —en su caso— aplicar razonablemente nuevas tecnologías electrónicas bajo los principios regulados claramente por la ley marco y bajo el contralor de la Autoridad de Aplicación.

En cuanto a los artículos de la reglamentación atacada, en primer lugar debe destacarse con carácter preliminar que la utilización del verbo “Establécese” en la reglamentación en modo alguno puede revelar la presencia de delegación legislativa. La existencia o no del supuesto no se puede determinar por el giro gramatical utilizado ni aún como indicio de su presencia.

Por lo demás no se aprecia, de conformidad con la confrontación reseñada en el punto (b) del presente, cuál es la “forzada” aplicación impuesta por la reglamentación en exceso de lo que la normativa prescribe, cuestión que tampoco es explicitada claramente por la actora.

Párrafo aparte debe dedicarse a la cuestión ventilada sobre la regulación de los apartados h) e i) de la reglamentación respecto de sus similares establecidos en el artículo 3 de la ley.

La parte entiende que existe un exceso reglamentario ilegítimo en tanto los precitados artículos “alteran el espíritu del sistema de Boleta Única adoptado por el Anexo II de la ley 4894”. Ello así, en tanto “...modifican radicalmente la organización y el espíritu del sistema (...) por cuanto, en lugar de disponer que todos los precandidatos y agrupaciones aparezcan en una única pantalla (como si fuera una Boleta Única de papel), dichos incisos establecen un sistema de elección en dos pasos y en dos pantallas (...)”. Agregan que la reglamentación en estudio “... quiebra esa unidad de precandidaturas, candidaturas y agrupaciones dividiendo la opción del elector en dos pantallas. De un sistema de Boleta Única se pasa a un sistema que bien podría denominarse de “pantalla doble”, todo ello mediante un decreto que constituye un claro exceso reglamentario.”.

Al respecto debe destacarse en primer lugar que lo que la parte denomina “sistema de pantalla doble”, es solamente un medio instrumental al efecto, esto es, un mecanismo adoptado para cumplir con una porción de los objetivos trazados por la norma en la determinación de la “Boleta Única” a fin de practicar el acto de sufragio.

Tal como se lo expusiera en el punto 2) apartado c) del presente, es necesario acudir al concepto de “compatibilidad” normativa para determinar el exceso de reglamentación, en el caso, establecer si el medio de instrumentación escogido por la reglamentación sirve o se ordena razonablemente —bajo una relación adecuada de medios a fines— al cumplimiento de la manda legal.

En esta inteligencia, debe ponderarse que el sistema previsto por los apartados h) e i) del reglamento en estudio, en el grado de desarrollo e implementación preliminar del proceso electoral que actualmente se encuentra en etapa de regulación y desarrollo, no se presenta como incompatible con la norma marco en tanto no impide o desnaturaliza la conformación de una Boleta Única, máxime, cuando su

diseño y aprobación todavía no se encuentra definido, ni la parte refiere cuál es en definitiva el perjuicio concreto que la reglamentación le confiere a su mandante, a las restantes agrupaciones políticas que involucra, y/o a las autoridades de mesa o electores vinculados con el proceso electoral.

En suma, tal como se encuentra regulada hasta el momento la cuestión, no existe exceso reglamentario dado que la regulación prevista no aparece como irrazonable o incompatible con los efectos pretendidos por la norma ni se verifica un supuesto de delegación legislativa prohibida por la CCBA.

Lo arriba indicado me releva de efectuar consideraciones sobre el supuesto incumplimiento normativo de lo que la accionante entiende por “voto electrónico”, y por ende, analizar la inconstitucionalidad subsidiariamente planteada al respecto por inobservancia de lo establecido en el artículo 25 de la ley.

Por todo lo expuesto, la acción interpuesta a fs. 6/24 y 102/106 debe ser rechazada, con costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (cf. arts. 43 ley n° 402 y artículos 62 y 63 CCAyT).

**Así voto.**

**La jueza Ana María Conde dijo:**

1. La presente acción intenta obtener la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II, de la ley n° 4894 y de los arts. 3, 4, 6, 14, 23 y 24 del decreto reglamentario n° 441/GCBA/2014 (fs.6/24), así como de los arts. 1 y 2 del decreto reglamentario 513/GCBA/2014 (fs. 102/106), basándose centralmente en tres impugnaciones:

- a) La parte actora aduce que las normas cuestionadas “constituyen una delegación constitucionalmente prohibida de la Legislatura al Poder Ejecutivo de las competencias en materia electoral y derechos políticos establecidas por la Constitución de la Ciudad (cf. arts. 84, 82 inciso 2, 80 inc. 1, 69 y 103)” (fs. 16). Sostiene que la Legislatura no adoptó “la decisión política de incorporar tecnologías electrónicas en el proceso electoral sino que delegaron en el Poder Ejecutivo dicha decisión” (fs. 16 vuelta) y que en consecuencia, los citados artículos del decreto reglamentario n° 441/GCBA/2014 constituyen el ejercicio de atribuciones que le fueron delegadas ilegítimamente.

- b) Alega, además, que “no se ha cumplido con el trámite de comunicación y ratificación de la adopción del voto electrónico por parte de la Legislatura (...), conforme lo exigido por el art. 25 del Anexo II de la ley 4894” (fs. 20 y vuelta), lo que torna inválidas las disposiciones mencionadas de los decretos 441/GCBA/2014 y 513/GCBA/2014, que reglamentan diversos aspectos del procedimiento de votación mediante el uso de tecnologías electrónicas.
- c) En forma subsidiaria, para el caso de que fueran consideradas válidas las normas cuya validez constitucional se impugna, cuestiona los incisos h) e i) del artículo 3 del decreto reglamentario nº 441/GCBA/2014 por entender que configuran un “exceso reglamentario” pues, “en lugar de disponer que todos los precandidatos y agrupaciones aparezcan en una única pantalla (como si fuera una Boleta Única papel), dichos incisos establecen un sistema de elección de dos pasos y en dos pantallas: Primero – el elector visualiza las opciones electorales por agrupación política pudiendo votar por lista completa. – Segundo, y solo para el caso que no haya optado por la lista completa, el elector puede optar por cada categoría de cargos a elegir en una segunda pantalla” (fs. 22 vuelta/23).

2. Corresponde considerar, en primer término, los cuestionamientos que se sustentan en la pretendida delegación de competencias legislativas hacia el Poder Ejecutivo.

Con fecha 9 de diciembre de 2013 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó la Ley nº 4894 “Régimen Normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias y Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas” (B.O. nº 4483 del 18/09/2014), que dispuso —en lo que ahora importa—, la utilización del sistema de voto por Boleta Única “...para los procesos electorales para cargos públicos electivos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como para los procedimientos de participación ciudadana consagrados en los arts. 65, 66 y 67 de la Constitución de la Ciudad (...) de acuerdo con los criterios que se establecen en la presente ley” (Artículo 1, Anexo II, Ley 4894). Con tal fin especificó, con pautas claras, en los arts. 3, 4, 5, 6, 7 y 8 las características de la Boleta Única, su diseño, el orden de la oferta electoral, su oficialización y su confección.

Para llevar adelante el proceso electoral, además, la ley 4894 previó la posibilidad de utilizar tecnologías electrónicas y así dispuso:

**“Artículo 23.- Incorporación de Tecnologías Electrónicas.** El Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrá

*incorporar tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral, bajo las garantías reconocidas en la presente Ley y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se entiende por procedimiento electoral todas las actividades comprendidas en las diversas etapas de gestión y administración de una elección. Las etapas del procedimiento electoral son las siguientes:*

- a. Producción y actualización del registro de electores;*
- b. Oficialización de candidaturas;*
- c. Identificación del elector;*
- d. Emisión del voto;*
- e. Escrutinio de sufragios; y*
- f. Transmisión y totalización de resultados electorales.*

*La incorporación de tecnologías electrónicas puede realizarse para una, varias o todas las etapas del procedimiento electoral.*

**Artículo 24. Principios aplicables a la incorporación de Tecnologías Electrónicas.** *Toda alternativa o solución tecnológica a incorporar en cualquiera de las etapas del procedimiento electoral debe contemplar y respetar los siguientes principios:*

- a. Accesibilidad para el/la votante: Que el sistema de operación sea de acceso inmediato, que no genere confusión y no contenga elementos que puedan inducir el voto o presentarse como barreras de acceso al sistema;*
- b. Auditable: tanto la solución tecnológica, como sus componentes de hardware y software debe ser abierta e íntegramente auditable antes, durante y posteriormente a su uso;*
- c. Comprobable físicamente: la solución debe brindar mecanismos que permitan realizar el procedimiento en forma manual;*
- d. Robusto: debe comportarse razonablemente aún en circunstancias que no fueron anticipadas en los requerimientos;*
- e. Confiable: debe minimizar la probabilidad de ocurrencia de fallas, reuniendo condiciones que impidan alterar el resultado eleccionario, ya sea modificando el voto emitido o contabilizándose votos no válidos o no registrando votos válidos;*
- f. Simple: de modo tal que la instrucción a la ciudadanía sea mínima;*
- g. Íntegro: la información debe mantenerse sin ninguna alteración;*
- h. Eficiente: debe utilizar los recursos de manera económica y en relación adecuada entre el costo de implementación del Sistema y la prestación que se obtiene;*
- i. Estándar: debe estar formada por componentes de hardware y software basados en estándares tecnológicos;*
- j. Documentado: debe incluir documentación técnica y de operación completa, consistente y sin ambigüedades;*
- k. Correcto: debe satisfacer las especificaciones y objetivos previstos;*
- l. Interoperable: debe permitir acoplarse mediante soluciones estándares con los sistemas utilizados en otras etapas del procedimiento electoral;*
- m. Recuperable ante fallas: ante una falla total o parcial, debe estar nuevamente disponible en un tiempo razonablemente corto y sin pérdida de datos;*
- n. Evolucionable: debe permitir su modificación para satisfacer requerimientos futuros;*

*o. Escalable: de manera tal de prever el incremento en la cantidad de electores;*

*p. Privacidad, que respete el carácter secreto del sufragio y que sea imposible identificar bajo ningún concepto al emisor del voto;*

*q. Seguridad informática, Proveer la máxima seguridad posible a fin de evitar eventuales instrucciones, intrusiones, o ataques por fuera del Sistema, debiendo preverse una protección y seguridad contra todo tipo de eventos, caídas o fallos del software, el hardware o de la red de energía eléctrica.*

*Dicho sistema, no pueda ser manipulado por el administrador, salvo expresa autorización de la Autoridad de Aplicación; y*

*r. Capacitación in situ: Debe ser posible de proveer una unidad de tecnología electrónica de emisión de sufragio por cada establecimiento de votación, a fin de facilitar el entrenamiento de los electores con igual tecnología a la utilizada en las mesas de emisión de sufragio.*

*Las modificaciones que se propongan deben garantizar el carácter secreto del voto y asegurar la accesibilidad, seguridad y transparencia del proceso electoral.*

**Artículo 25.- Aprobación y control.** *La Autoridad de Aplicación debe aprobar y controlar la aplicación de las tecnologías electrónicas garantizando la transparencia, el acceso a la información técnica y la fiscalización directa por parte de las agrupaciones políticas y de los/as electores/as, así como todos los principios enumerados en la presente ley.*

**Para el único caso que se decidiera la implementación del voto electrónico** *la Autoridad de Aplicación debe comunicar fehacientemente el sistema adoptado a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral.”*

Corresponde advertir, como punto de inicio, que el art. 23 de la ley autorizó al Poder Ejecutivo a incorporar tecnologías electrónicas al proceso electoral. Esa autorización, que se manifiesta en la expresión “**...podrá incorporar...**”, se encuentra limitada al quedar “**...bajo las garantías reconocidas en la presente ley y en la Constitución de la Ciudad**”. Es decir que, existe una autorización que no es libre sino ceñida a las pautas establecidas en la ley y en la CCBA; que constituye el núcleo de una decisión política en cuanto permite al poder administrador llevar adelante el proceso electoral por medio de la utilización de tecnologías electrónicas, bajo ciertas condiciones y límites, que detalla. Al respecto, la ley:

a) Señaló la existencia de seis etapas en el procedimiento electoral (art. 23), y dispuso que la incorporación de tecnología autorizada puede realizarse para una, varias o todas las etapas del procedimiento electoral. Es decir, lo permitió para un máximo de todas las etapas; y lo defirió a la posibilidad concreta del poder Administrador,

lo que evidentemente constituye una cuestión propia de la gestión que le compete a la Administración e implica una típica cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia (recursos económicos, tiempos electorales, posibilidad de implementación técnica, de licitar sistemas, etc.).

b) No obstante, dispuso que **toda** alternativa o solución tecnológica que prevea utilizar en cualquiera de las etapas del proceso electoral, deberá respetar y contemplar una serie de principios que se encuentran detallados en la ley y que constituyen un núcleo estricto y pautado de condiciones que operan como garantías en el sentido condicionante del art. 23. Enfatizó, además, que deberá respetarse el carácter secreto del voto, la accesibilidad, seguridad y transparencia del proceso electoral.

c) A su vez, estableció que la aplicación de tecnologías al proceso electoral debe ser aprobada y controlada por la Autoridad de Aplicación, garantizándose la transparencia y el acceso a la información técnica y a la fiscalización a las agrupaciones políticas y a los electores.

d) Por último, previó que, si se decidiera la implementación del voto electrónico, la Autoridad de Aplicación deberá comunicar fehacientemente el sistema adoptado a la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para la materia electoral.

El Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas, Anexo II de la ley n° 4894 fue aprobado por el Cuerpo Legislativo con un total de 43 votos afirmativos. Mediante los decretos n° 441/2014 y n° 513/2014, el Poder Ejecutivo lo reglamentó; y, en particular, en relación a la incorporación de tecnologías, se dispuso: *“la incorporación y aplicación de tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral, en las etapas de emisión del voto, escrutinio de sufragios y transmisión y totalización de resultados electorales, en un todo de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 24 del Anexo II de la Ley N° 4.894 (decreto n° 441/2014, BO n° 4523, modificado por art. 2, decreto n° 513/2014, BO n° 4549).*

**3.** Establecido ello, corresponde ahora evaluar si —al implementar esta modalidad operativa— la Legislatura local ha respetado el ámbito de actuación fijado por la Constitución de la Ciudad o si, por el contrario, se ha excedido ese marco constitucional y efectuado una delegación hacia el Poder Ejecutivo de las facultades conferidas en forma exclusiva al órgano legislativo, como lo afirman los actores.



Las atribuciones exclusivas de la Legislatura en materia electoral surgen del juego armónico de los arts. 82 inc. 2 y 69, primer párrafo, CCBA que disponen: “*Con la mayoría de los dos tercios del total de sus miembros: (...) 2. Sanciona el Código Electoral y la Ley de los partidos políticos...*” (art. 82, inc. 2° CCBA) y “*Los diputados se eligen (...) Una ley sancionada con la mayoría de los dos tercios de los miembros de la Legislatura debe establecer el régimen electoral.*” (art. 69, primer párrafo, CCBA).

Por su parte, el art. 84 CCBA establece que “*La Legislatura no puede delegar sus atribuciones*”.

De lo expuesto se desprende claramente que la Legislatura es el órgano competente para decidir en materia electoral y que no puede delegar dicha atribución a otro órgano. Tampoco parece posible sostener que la autorización legislativa para que el Ejecutivo implemente y se sirva de aplicaciones tecnológicas en las distintas etapas del proceso electoral —bajo condiciones que tornan administrativa la facultad conferida al Poder Ejecutivo— constituya una decisión política que menoscabe de algún modo la competencia legislativa, pues nada dispone en materia electoral que altere lo establecido por la ley nº 4894, ni decide algo que pueda ser considerado parte de la decisión política conformada por los representantes del pueblo en la legislatura.

En este punto es necesario dejar aclarado que, en el diseño constitucional de división de los poderes establecido por el constituyente de la ciudad, no siempre es sencillo identificar categorías acordes al esquema tradicional pues precisamente la Constitución local contiene un singular juego de potestades que deben interrelacionarse sistémicamente. Dentro de este diseño concordante se prevé que los poderes Ejecutivo y Legislativo trabajen en conjunto para combinar esfuerzos en una obra común de gobierno en la cual cada uno de ellos concurre con herramientas diferentes. Cuando se trata de la materia electoral, se suma a esta trama de relaciones la actividad del Poder Judicial, en la cabeza de su Tribunal Superior, puesto que le cabe el rol de Autoridad de Aplicación de la ley Electoral (art. 113, inc. 6, CCBA)

A su vez, este juego sincronizado de competencias tiene sus reglas y posibles modalidades de conformación y de vinculación entre las leyes, por una parte, y los reglamentos, actos administrativos y negocios jurídicos de la administración, por otro.

**4.** Dentro de este contexto —y como ya lo ha dicho el Tribunal en anteriores oportunidades en las que se ha pronunciado sobre la delegación de competencias del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo—, es posible afirmar que lo que compete al legislador es la conformación de la voluntad necesaria para establecer una política pública. Una vez

establecida y para expandir su operatividad podrá, predeterminado el componente político aludido, otorgar al Ejecutivo facultades — depuradas de ese elemento— que también podría ejercer el Legislador pero que, por razones prácticas, son más sencillas para la Administración cuando la actividad quedó convertida por la ley, por ejemplo, en una mera determinación técnica (vgr. en materia tributaria fijar una alícuota de interés dentro del margen establecido por la ley formal), o cuando se vincula con la oportunidad, mérito o conveniencia según las circunstancias. En estos casos, depurar el componente político no es idéntico a eliminar toda discrecionalidad y el grado en que esta última es tolerable encuentra como límite la situación en la que la libertad de acción implica, para el legislador, un recorte de sus atribuciones (cf. voto conjunto de los jueces Conde, Lozano y Casás *in re* “Bidonde, Héctor y otro c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4807/06, resolución del 18 de julio de 2007 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ] t. IX, 2007/B, ps. 878 y ss., Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2010; y más recientemente mi voto *in re* “Central de Trabajadores de la Argentina [CTA] c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9066/12, resolución del 3 de julio de 2007)

A ello se suma que, cuando de establecer una política pública se trata, es habitual verificar que la ley creadora se limita a enunciar principios básicos en los que poder enmarcar sistemáticamente sus líneas directrices, dejando que un reglamento posterior precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación particular o la compleja actuación del órgano de aplicación sobre ella. Cuando esto sucede la ley aparece integrada por reglamentos de ejecución. Frecuentemente, estos reglamentos son dictados en virtud de remisiones de la misma ley. Conviene recordar que “[l]os reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador (Enrique Sayagües Laso, ‘Tratado de Derecho Administrativo’, T. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución **prosigue** la actividad legislativa ya formulada, el delegado **suple** la actividad que se ha querido diferir (Rafael Bielsa, ‘Derecho Administrativo’, T. II, 5ta. Edición, Depalma, Bs. As, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía reglamentaria es un mecanismo para enfrentar la imperiosa necesidad práctica de colaborar con la ley que, por su naturaleza abstracta y de formación lenta, prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (Ernest Forsthoff, ‘Tratado de Derecho Administrativo’, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 191; Marcel Waline, ‘Traité Élémentaire de Droit Administratif’, 5ta. edición, Recueil-Sirey, Toulouse, 1949, p. 37; Fernando Garrido Falla, ‘Tratado de Derecho Administrativo’, V. I, 3ra.

edición, Institutos de Estudios Políticos Madrid, 1964, p. 252; Carlos M. Grecco, 'Impugnación de Disposiciones Reglamentarias', Abeledo Perrot, Bs. As., 1988, pag. 34)" (cf. TSJ en "Express Rent a Car S.A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 1222/01, sentencia de 16 de julio de 2002 en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Tomo IV, 2002, pags. 290/318).

En definitiva, podría sintetizarse señalando que existe decisión política en la ley nº 4894 en cuanto a la incorporación de tecnologías electrónicas al proceso electoral y un régimen reglamentario para hacer operativa esa decisión en los decretos nº 441/2014 y nº 513/2014. A través de los arts. 23, 24 y 25 de la ley, el legislador ha optado por este esquema; la decisión política se encuentra centrada en un objetivo: que la Ciudad de Buenos Aires emprenda el camino de una reforma política y electoral que se adapte a los tiempos actuales y a las tecnologías disponibles, facilitando la fiscalización del procedimiento electoral y simplificando las tareas inherentes al desarrollo del acto comicial.

En suma, ni la demanda ni las agrupaciones políticas que concurrieron a la audiencia pública han demostrado por qué motivo entienden que el Poder Legislativo ha delegado sus competencias electorales propias más allá de un límite razonable y tolerable para la implementación de la ley que han dictado; ni que las disposiciones de la ley, o de su reglamentación desborden las pautas fijadas por el legislador, o que sean inapropiadas para la consecución del fin legislativo. Tampoco han podido explicar por qué motivo este cuestionamiento no fue llevado al debate legislativo por los diputados del bloque UCR, siendo que éste parece ser el ámbito apropiado para dirimir estas diferencias o dejar sentada su oposición a la pretendida delegación (Versión taquigráfica del debate legislativo, 8va. sesión especial del 9 de diciembre de 2013, [www.legislatura.gov.ar](http://www.legislatura.gov.ar)).

El legislador le confirió al Poder Ejecutivo local la atribución de incorporar tecnologías electrónicas a algunas o todas las etapas del proceso electoral; el Ejecutivo tomó la decisión de aplicarlas a todas ellas (conf. decretos nº441/2014 y nº 513/2014); reglamentó el detalle concreto para avanzar con la reforma del voto mediante procedimiento electrónico sin eliminar la boleta papel y llamó a licitación para contratar a las empresas que llevarán adelante ese proceso mediante el sistema electrónico que reúna las condiciones especificadas en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para la contratación del "Servicio de incorporación de dispositivos electrónicos de emisión de voto y escrutinio de actos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2015" (B.O. nº 4557 del 13/1/2015). Mediante la reglamentación de los mencionados artículos y de los restantes objetados —arts. 3, 4, 6, 14, 23 y 24—, dispuso el detalle concreto de

la mencionada incorporación de tecnologías. Ello no implica violar ninguna norma ni principio constitucional, ya que el legislador optó por una forma válida, entre otras posibles, de ejercer su potestad en materia de reforma política y electoral en la Ciudad.

Por último, cabe destacar que dentro de las atribuciones propias del Poder Ejecutivo se encuentra la de gestionar y hacer cumplir las leyes que dicta la Legislatura y para ello cuenta con la atribución de dictar reglamentos de ejecución, es decir normas de aplicación de la ley (arts.102 y 104, inc. 2, CCBA). Cuando el legislador encomienda al Poder Administrador o lo faculta para determinar ciertos aspectos de la ley en su aplicación concreta según su juicio de oportunidad, mérito o conveniencia, no está violando la Constitución pues no declina ni cede la materia propia de su competencia, sino que confiere autoridad para reglar los detalles necesarios para la puesta en marcha de la ley, quedando su mayor o menor extensión a criterio del legislador. En este caso, el Poder Ejecutivo ejerce esa atribución de reglamentación de una ley a título de competencia propia y no en virtud de delegación legislativa.

No hay ninguna cláusula constitucional que le impida a la Legislatura porteña ejercer sus atribuciones en materia electoral y de reforma política en los términos en que lo hizo puesto que la política pública y sus garantías quedaron determinadas por ley de modo completo. La reglamentación del Poder Ejecutivo se encuentra acotada a la instrumentación práctica de la incorporación de tecnologías electrónicas aplicadas al proceso electoral.

**5.** Sentado lo anterior, es preciso recordar que la autorización conferida al Poder Ejecutivo para implementar innovaciones tecnológicas se encuentra limitada por el acatamiento estricto de los principios establecidos en el art. 24 de la ley n° 4894, cuyo cumplimiento y fiscalización se encuentran a cargo de este Tribunal en su carácter de Autoridad de Aplicación de la ley. En este sentido, no es posible soslayar que la propia ley dispone que el Tribunal electoral debe velar por el categórico cumplimiento de los principios estipulados, aprobar el diseño de las boletas, oficializarlas y escuchar a los representantes de las agrupaciones políticas sobre cualquier circunstancia que pueda afectar la transparencia de los comicios o llevar a confusión al elector (conf. art. 25, Anexo II, Ley n° 4894 y arts. 6 y 10 del decreto reglamentario 441/2014).

Por último, resulta relevante destacar que, tanto la ley n°4894, como los decretos 441/2014 y 513/2014, otorgan a este Tribunal, en su rol de Autoridad de Aplicación de estos instrumentos legales, amplias atribuciones reglamentarias para aprobar y fiscalizar todas las modalidades electrónicas y todas las etapas de implementación de las tecnologías, en especial la de aprobar, previa audiencia con los

apoderados de las agrupaciones políticas, la Boleta Única que será utilizada en el acto comicial (conforme arts. 3, 6, 7, 8, 9, 10, 14 y cc).

**6.** Corresponde ahora considerar la impugnación de los decretos reglamentarios nº 441/2014 y 513/2014 por haber omitido comunicar a la Legislatura la incorporación de las tecnologías electrónicas en el supuesto previsto en el art. 25, 2º párrafo.

Tal como quedó expuesto en el punto 2. de este voto, el art. 25 del Anexo II de la ley nº 4894 establece, en su segundo párrafo, que "...para el caso que se decidiera la implementación del voto electrónico, la Autoridad de Aplicación debe comunicar fehacientemente el sistema adoptado a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para la materia electoral". Esta comunicación, o reenvío para consideración del sistema adoptado, funciona como una limitación a la posibilidad de implementación de las nuevas tecnologías y rige sólo con relación al supuesto de que el Poder Ejecutivo decidiera incorporar las tecnologías electrónicas para aplicarlas a lo que se conoce como voto electrónico en sentido estricto.

De acuerdo con las pautas que surgen de la propia ley nº 4894, Anexo II, y de los términos de su reglamentación, resulta claro que el sistema propuesto en los decretos que se analizan no puede considerarse "voto electrónico". El voto electrónico requiere —al menos en la acepción que toma el art. 25 del Anexo II de la ley marco—, que la emisión del sufragio, el escrutinio y la transmisión de datos sean cumplidos por vía electrónica en forma total e independiente de la intervención de autoridades de mesa. Esto no ocurre en el caso, pues la boleta que expide el mecanismo electrónico que la reglamentación prevé instrumentar es una boleta papel que el elector debe introducir en la urna de cartón y que se contabiliza a través de un escrutinio que requiere la intervención de las autoridades de mesa (conf. art. 19, Anexo II, Ley nº 4894 y su reglamentación mediante decreto 441/2014 y art. 24, Anexo I, del mismo decreto reglamentario nº 441/2014).

Como se observa, las diferencias entre ambos sistemas son notorias y, en consecuencia, ellas determinan la previsión de la excepción contenida en el último párrafo del art. 25, Anexo II, ley nº 4894. En efecto, el sistema de voto electrónico sin intervención de autoridades de mesa, realizado completamente en todas sus etapas por medio de sistemas y programas diseñados a tal fin, no sólo resulta complejo en cuanto a los requerimientos técnicos especializados que implican, sino que, además, genera dudas en cuanto al control de los programas, la verificación de la identidad del elector, entre otras debilidades que presenta; ello justifica el reenvío para su nueva consideración por el órgano legislativo.

Como se explicó precedentemente, no es este el caso de la Boleta Única Electrónica autorizada en los términos del art. 23 del Anexo II de la ley n° 4894 y reglamentada en los decretos n° 441/2014 y n° 513/2014. Ello determina que la impugnación no prospere pues no se trata del caso para el cual se encuentra establecido el mecanismo previsto en el art. 25, 2° párrafo, del Anexo II, que se denuncia incumplido.

7. Los actores impugnan también los decretos reglamentarios en razón de la inversión en el orden de la aparición de pantallas previstos en los apartados h) e i) del art. 3 del Anexo II de la ley n° 4894.

Sostienen los actores que la reglamentación configura un “exceso reglamentario” puesto que en lugar de disponer que todos los precandidatos y agrupaciones aparezcan en una única pantalla (como si fuera una Boleta Única papel), dichos incisos establecen un sistema de elección de dos pasos y en dos pantallas, donde el elector visualiza, en primer término, las opciones electorales por agrupación política y luego, en un segundo tiempo de la secuencia puede optar por cada categoría de cargos a elegir (conf. fs. 22 vta./23). Entienden que la reglamentación de los mencionados incisos “alteran el espíritu del sistema de Boleta Única adoptado por el Anexo II de la ley n° 4894” en tanto “modifican radicalmente la organización y el espíritu del sistema...” (escrito de demanda, fs. 22 y 23).

En primer término, corresponde señalar que los cuestionamientos con relación al diseño de la pantalla, hasta donde hoy se expresan, aparecen como insuficientes para acreditar cuál es la afectación constitucional que produce. El mentado “exceso reglamentario” no es tal puesto que nada decide por fuera de lo ya estipulado por los legisladores al momento de establecer la política pública que incorporó la Boleta única como sistema de votación en la Ciudad.

En este sentido, resultan aplicables las consideraciones ya vertidas en cuanto al criterio de lo que debe entenderse por delegación de competencias propias en los apartados que anteceden. Pero además, ocurre que, hasta el momento, la secuencia de selección de voto en dos pasos sólo consiste en una adaptación de la Boleta Única Electoral a la visualización de la pantalla electrónica y al soporte tecnológico que la implementación de las tecnologías requiere.

En efecto, no puede perderse de vista que el diseño de la Boleta Única Electoral y la visualización que tendrá en la pantalla al momento de la elección no se encuentran todavía definidos, por lo que mal puede la parte actora entender que desnaturaliza lo decidido legislativamente en cuanto a la Boleta Única, ni que violenta lo dispuesto en la ley n° 4894 en cuanto a las previsiones que adoptó. En este aspecto, corresponde señalar que resulta prematuro e

inconsistente el planteo sobre el cual se pretende cimentar el alegado “exceso reglamentario”.

A más de todo ello resulta pertinente recordar que los arts. 4, 7 y 8 del Anexo II de la mencionada ley electoral disponen sobre la oficialización y diseño de Boleta Única, atribuyendo a este Tribunal — en su carácter de autoridad de aplicación— funciones concretas que garantizan la imparcialidad y transparencia del proceso de confección del instrumento de votación. A su vez, el art. 4 del decreto reglamentario 441/2014 dispone específicamente que: “La autoridad de Aplicación diseña la boleta única, adecuando sus características a las máquinas de votación...conforme las previsiones del art. 3° del Anexo II de la ley nº 4894”.

A su vez, el art. 10 del Anexo II prevé la celebración de una audiencia, en la cual todos los apoderados de las agrupaciones políticas serán escuchados en instancia única, acerca del diseño de la Boleta Única y podrán promover los cambios que consideren pertinentes. Será en ese momento —una vez conocido el sistema electrónico seleccionado (actualmente en licitación, B.O. nº 4557 del 13/1/2015), la cantidad de agrupaciones políticas o alianzas electorales que se presentarán y que se encuentre establecido y notificado el diseño de la Boleta Única— cuando el Tribunal se pronuncie sobre las objeciones o planteos de las agrupaciones políticas con relación a lo que pueda desnaturalizar el concepto de Boleta Única que tuvo en mira la Legislatura cuando sancionó el Anexo II de la ley nº 4894.

Por estas consideraciones, corresponde rechazar la acción interpuesta a fs. 6/24 y 102/106; con costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 62 y 63 CCAyT, y art. 43 LPT).

**La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

1. El planteo de la UCR consiste en el cuestionamiento de la constitucionalidad de:

i) el artículo 23 del Anexo II de la ley nº 4894, por entender que constituye una delegación de atribuciones legislativas prohibida por el art. 84 de la Constitución de la Ciudad, en cuanto dispone que el PE “...podrá incorporar tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral...”. La impugnación de los artículos 24 y 25 del mismo texto legal es meramente refleja pues integran al artículo 23 al establecer, respectivamente, los principios aplicables a la incorporación de dichas tecnologías electrónicas y que la autoridad de aplicación será quien en definitiva apruebe y controle su adopción, garantizando el cumplimiento de aquellos principios y la transparencia, el acceso a la información

técnica y la fiscalización directa por parte de las agrupaciones políticas y de los electores.

ii) subsidiariamente de los artículos 19 y 23 del decreto 441/GCBA/2014 reformado por el decreto 513/GCBA/2014, por considerar que constituyen la implementación de voto electrónico y porque no se cumplió con la comunicación a la Legislatura exigida por el art. 25 del Anexo II de la ley n° 4894 para su aprobación; y,

iii) finalmente, de los incisos h) e i) del artículo 3 del decreto 441/GCBA/2014 pues, en su criterio, el modo en el que aparecerán las pantallas en el sistema tecnológico está en oposición a la ley n° 4894 porque “quiebra la unidad de precandidaturas, candidaturas y agrupaciones dividiendo la opción del elector en dos pasos y en dos pantallas. De un sistema de Boleta Única se pasa a un sistema que bien podría denominarse de ‘pantalla doble’, todo ello mediante un decreto que constituye un claro exceso reglamentario” (fs. 23).

2. Corresponde, en primer término, examinar el agravio constitucional relativo a la delegación de competencias. El criterio decisivo en lo que hace a este cuestionamiento, consiste en dilucidar si nos encontramos ante una delegación prohibida por el artículo 84 de la CCBA —que, a diferencia del 76 de la CN, establece que la Legislatura no puede delegar sus atribuciones— o si el art. 23 de la ley n° 4894 es una norma que habilita las facultades reglamentarias —“sin alterar su espíritu”— que el artículo 102 reconoce al Jefe de Gobierno.

La UCR pretende que la facultad conferida al Poder Ejecutivo de incorporar tecnologías electrónicas constituye una delegación de la competencia legislativa de regular la materia electoral pues, en su opinión, no es la Legislatura quien ha tomado la decisión política de incorporar o no tecnologías electrónicas sino que “ha derivado la decisión al Jefe de Gobierno” (fs. 9 vuelta).

La estrategia argumental de la actora gira en torno a la utilización del vocablo “podrá”. El artículo 23 del Anexo II de la ley n° 4894 establece: “Incorporación de Tecnologías Electrónicas: El Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrá incorporar tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral, bajo las garantías reconocidas en la presente ley y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se entiende por procedimiento electoral todas las actividades comprendidas en las diversas etapas de gestión y administración de una elección. Las etapas del procedimiento son las siguientes: a) Producción y actualización del registro de electores; b) oficialización de candidaturas; c) identificación del elector; d) emisión del voto; e) escrutinio de sufragios y f) transmisión y totalización de resultados electorales. La incorporación de tecnologías electrónicas puede realizarse para una, varias o todas las etapas del procedimiento electoral”.



Sin embargo, tal razonamiento no se hace cargo de que es la propia Legislatura la que establece las pautas para la aplicación de las tecnologías electrónicas que autoriza a incorporar al Poder Ejecutivo, la que fija los principios que deben respetarse —detallados en los dieciocho incisos del artículo 24— y la que, expresamente —en el artículo 25 del mismo Anexo— confiere a la autoridad de aplicación, en este caso el Tribunal, la atribución de aprobar y controlar su aplicación.

El Tribunal ya sostuvo en varias oportunidades que el elenco de posibles relaciones entre la ley y el reglamento es amplio: “Con frecuencia la ley contrae su regulación a enunciar principios básicos, en los que poder enmarcar sistemáticamente sus líneas directrices, dejando que un reglamento posterior precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación particular o la compleja actuación del órgano o de los órganos de aplicación sobre ella. Cuando esto sucede la ley aparece integrada por reglamentos de ejecución. Normalmente ellos se dictan en virtud de remisión que la ley hace a favor del reglamento (...). Los reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador” (Sayagües Laso, Enrique; *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución prosigue la actividad legislativa ya formulada, el delegado suple la actividad que se ha querido diferir (Bielsa, Rafael; *Derecho Administrativo*, T. II, 5ta. Edición, Buenos Aires, Depalma, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía reglamentaria es un mecanismo necesario para hacer aplicables las disposiciones de la ley que suele ser abstracta, de formación lenta, y que prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (conforme Forsthoff, Ernest; *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 191; Waline, Marcel; *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 5ta. edición, Toulouse, Recueil-Sirey, 1949, p. 37; Garrido Falla, Fernando; *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo V.I, 3ra. edición, Madrid, Institutos de Estudios Políticos, 1964, p. 252; y Grecco, Carlos M.; *Impugnación de Disposiciones Reglamentarias*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, p. 34).

En suma, la ley nº 4894 se pronuncia sobre materias de su competencia (innovaciones tecnológicas en materia electoral) y remite para su implementación a disposiciones reglamentarias que permiten su aplicación sin que la remisión al reglamento implique una abdicación en la regulación de aspectos básicos, pues sólo se difieren cuestiones excluyentemente organizativas y procedimentales (ver García de

Enterría, Eduardo; *Curso de Derecho administrativo*, T. I, décima Edición, Madrid, Civitas, 2000, p. 268).

3.

\*El artículo 25, segundo párrafo del Anexo II de la ley n° 4894, establece: “**Para el único caso** que se decidiera la implementación del **voto electrónico** la autoridad de aplicación debe comunicar fehacientemente el sistema adoptado a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas por materia electoral” (el destacado ha sido agregado).

A partir de ello la accionante considera que los decretos reglamentarios del Anexo II son inconstitucionales por incumplir el reenvío a la Legislatura.

En ese sentido corresponde señalar que de la lectura del Anexo II de la norma en análisis, surge que autoriza al Poder Ejecutivo a implementar tecnologías electrónicas (género) y sólo en el caso de que éstas impliquen voto electrónico (especie), la autoridad de aplicación debe comunicarlo a la Legislatura, que debe aprobarlo. En otras palabras, si las tecnologías electrónicas que el Jefe de Gobierno decide implementar no constituyen voto electrónico, no se requiere nueva aprobación por la Legislatura.

¿Qué es lo que define al voto electrónico, entonces?

Los especialistas lo describen como un mecanismo diseñado “para emitir y contar los sufragios en un único acto, a través de algún sistema informático instalado (...). Los mecanismos en los que la computadora no está directamente involucrada en el acto de emisión del voto, así como aquellos que utilizan la informática exclusivamente para la automatización del recuento y la consolidación de resultados quedan así expresamente fuera del foco de esta publicación” (...) “votar con computadoras es abrir una puerta grande al fraude. La computadora ejecuta un programa, y el programa puede ser cambiado o reemplazado. Puede ser reemplazado temporalmente durante la elección por otro diseñado para dar totales falsos. Ningún estudio del programa que debería correr puede asegurar que otro programa no actúe mal” (Busaniche, Beatriz y Heinz, Federico Heinz; *¿qué es el voto electrónico?*, p. 9, 19 y siguientes en: *Voto electrónico. Los riesgos de una ilusión*, Ediciones vía Libre, Fundación HEINRICH BOLL.

También se lo llama e-voto, “(...) al hablar de e-voto debe entenderse un proceso integral, que sume todos los sistemas relacionados, desde la identificación del ciudadano, a la urna en sí, pasando por el escrutinio y la consolidación de datos (...) en la práctica al hacer referencia al “e-voto” el discurso mediático y ciudadano entiende básicamente el concepto de urna electrónica...” (Prince, Alejandro; *Consideraciones, aportes y experiencias para el voto*

*electrónica en Argentina*; p. 29/30, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2006).

Se ha dicho que un “equipo de voto electrónico es básicamente una computadora, con sistema de entradas y salidas, un sistema operativo y software. Para poder garantizar qué es exactamente lo que está haciendo una urna electrónica hay que ser especialista en sistemas de información, programación, compiladores, sistemas operativos y microelectrónica, además de tener las herramientas que permitan examinar los dispositivos a fondo. Hay pocos equipos de especialistas capaces de reunir estos conocimientos y ciertamente ningún individuo por sí mismo puede asegurar qué está pasando en una urna electrónica. La urna electrónica es una caja negra que de ninguna manera puede agregar transparencia a los procesos” (Rezinovsky, Alfredo Daniel; *La certeza de la incertidumbre: lo que no se dice sobre el voto electrónico*, en *Voto electrónico*, obra citada, p. 69 y siguientes).

En definitiva, podemos distinguir el voto electrónico de otras tecnologías para la emisión y escrutinio de los sufragios, diciendo que en el voto electrónico el elector no tiene el control de su voto y la autoridad de mesa pierde la competencia de realizar el escrutinio. Esta competencia está expresamente establecida en el artículo 101 del Código Nacional Electoral vigente en la Ciudad (decreto 2135/83 modificado por leyes nros. 20.175, 22.838, 22.864, 23.247, 23.476, 24.012 y 24.444): “Procedimiento. Calificación de los sufragios. Acto seguido el presidente del comicio, auxiliado por los suplentes, con vigilancia policial o militar en el acceso y ante la sola presencia de los fiscales acreditados, apoderados y candidatos que lo soliciten, hará el escrutinio ajustándose al siguiente procedimiento: 1. Abrirá la urna, de la que extraerá todos los sobres y los contará confrontando su número con el de los sufragantes consignados al pie de la lista electoral. 2. Examinará los sobres, separando los que estén en forma legal y los que correspondan a votos impugnados. 3. Practicadas tales operaciones procederá a la apertura de los sobres. 4. Luego separará los sufragios para su recuento en las siguientes categorías. I. Votos válidos: son los emitidos mediante boleta oficializada, aun cuando tuvieren tachaduras de candidatos, agregados o sustituciones (borratina). Si en un sobre aparecieren dos o más boletas oficializadas correspondientes al mismo partido y categoría de candidatos, sólo se computará una de ellas destruyéndose las restantes. II. Votos nulos: son aquellos emitidos: a) Mediante boleta no oficializada, o con papel de cualquier color con inscripciones o imágenes de cualquier naturaleza; b) Mediante boleta oficializada que contengan inscripciones y/o leyendas de cualquier tipo, salvo los supuestos del apartado I anterior; c) Mediante dos o más boletas de distinto partido para la

misma categoría de candidatos; d) Mediante boleta oficializada que por destrucción parcial, defecto o tachaduras, no contenga, por lo menos sin rotura o tachadura, el nombre del partido y la categoría de candidatos a elegir; e) Cuando en el sobre juntamente con la boleta electoral se hayan incluido objetos extraños a ella. III. Votos en blanco: cuando el sobre estuviere vacío o con papel de cualquier color sin inscripciones ni imagen alguna. IV. Votos recurridos: son aquellos cuya validez o nulidad fuere cuestionada por algún fiscal presente en la mesa. En este caso el fiscal deberá fundar su pedido con expresión concreta de las causas, que se asentarán sumariamente en volante especial que proveerá la Junta. Dicho volante se adjuntará a la boleta y sobre respectivo, y lo suscribirá el fiscal cuestionante consignándose aclarado su nombre y apellido, el número de documento cívico, domicilio y partido político a que pertenezca. Ese voto se anotará en el acta de cierre de comicio como 'voto recurrido' y será escrutado oportunamente por la Junta, que decidirá sobre su validez o nulidad. El escrutinio de los votos recurridos, declarados válidos por la Junta Electoral, se hará en igual forma que la prevista en el artículo 119 in fine. V. Votos impugnados: en cuanto a la identidad del elector, conforme al procedimiento reglado por los artículos 91 y 92. La iniciación de las tareas del escrutinio de mesa no podrá tener lugar, bajo ningún pretexto, antes de las dieciocho horas, aun cuando hubiera sufragado la totalidad de los electores. El escrutinio y suma de los votos obtenidos por los partidos se hará bajo la vigilancia permanente de los fiscales, de manera que éstos puedan llenar su cometido con facilidad y sin impedimento alguno”.

Y es esa precisamente la razón que justifica la disposición del artículo 25 *in fine* del Anexo II de la ley mencionada.

Además de la desconfianza que conllevaría la adopción del voto electrónico —que ameritaría su reenvío a la Legislatura para dar un profundo debate—, su implementación implicaría modificar una ley vigente en la Ciudad y, claro está, ello solo puede hacerse a través de otra ley, y no de la voluntad del Poder Ejecutivo.

Pero del texto de decreto 441/GCBA/2014 (modificado por decreto 513/GCBA/2014) no surge que se modifique la competencia del presidente de mesa sino todo lo contrario. En efecto, el artículo 19 dice: "Al aplicarse tecnologías electrónicas, el sistema que se adopte a tal efecto podrá prever la emisión del acta y certificado de escrutinio, que contendrán los datos que requiere el presente artículo del Anexo II de la Ley N° 4.894 y los que determine la autoridad de aplicación. El acta y certificado de escrutinio, conforme el procedimiento que establezca la autoridad de aplicación, deben ser emitidos por la autoridad de mesa. El sistema podrá prever los mecanismos necesarios para que los datos arriba indicados sirvan como dato consolidado a los fines de la transmisión y totalización de los resultados

electorales de cada Mesa receptora de votación a los fines del escrutinio por la autoridad de aplicación".

En síntesis, la reglamentación del Anexo II de la ley nº 4894 no implica la adopción del voto electrónico por parte del Poder Ejecutivo y, en consecuencia, no corresponde la comunicación a la Legislatura que pretende la UCR.

\*El Anexo II de la ley nº 4894 bajo el título "Reglamentación del Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas" define los principios, pautas y plazos a los que deberá ajustarse el proceso electoral.

Al mismo tiempo regula aspectos que responden a las peculiaridades de la adopción de una boleta única en soporte papel, como así también las que caracterizan a las tecnologías electrónicas en una, varias o todas las etapas que lo integran.

En otras palabras, el Anexo II acumula: a) disposiciones que rigen tanto para la boleta en papel como para la que tenga una base digital (aún para la situación más diferenciable y ya aludida del voto electrónico, y que por las razones indicadas no requieren mayor explicitación en este voto); b) otras aplicables únicamente a una de las alternativas propuestas. Esto genera cierta confusión y provoca cuestionamientos atendibles por la deficiente técnica legislativa, que se extiende a los incisos objetados h) e i) del decreto 441/14.

Aun así, una lectura atenta permite advertir que la Legislatura ha establecido un sistema general que tiene, en lo que aquí importa, la finalidad de asegurar al elector que al momento de emitir su voto tenga acceso a la información completa acerca del conjunto de partidos y/o alianzas entre los cuales podrá elegir, y también de los precandidatos y/o candidatos propuestos (según se trate de elecciones primarias o generales) en cada categoría, propuestos por todas y cada una de las agrupaciones políticas que concurren al comicio sin priorizar ni destacar a ninguno en particular.

Si se entendiera que es a este sistema al que la ley denomina "de Boleta Única" es obvio que la forma de acceso a esa información ha de variar según se trate de una boleta en soporte papel o de una boleta en soporte digital. Es decir, que en esa interpretación la noción amplia "de Boleta Única" conlleva la característica de que su presentación en cada variante no puede ser la misma. Es cierto que el sentido más generalizado de la expresión "Boleta Única" se construye como opuesto a la de multiplicidad de boletas (una para cada agrupación política o para cada lista que se presente en las primarias de cada partido o alianza), y que en los dos casos el soporte en el que se piensa es el papel. Pero es cierto también que ello obedece a que históricamente en la ciudad el votante debía en el cuarto oscuro seleccionar de entre un número más o menos variable (pero solo

excepcionalmente reducido) la boleta “del partido o alianza” que prefería, o recurrir al corte de boleta cuando quería elegir candidatos por categoría.

Este uso generalizado y consolidado de la expresión boleta es un obstáculo no poco importante al momento de introducir cambios simultáneos, como sucede con la sanción de la ley n° 4894. Por tanto, es notorio que la redacción poco feliz del texto aprobado — defecto que la reglamentación profundiza en lugar de superar— da algún sustento a los cuestionamientos formulados por la accionante y por algunas de las fuerzas políticas que respondieron a la convocatoria del Tribunal, e hicieron oír su voz en la audiencia pública del 14 de enero de 2015.

4. En cuanto a la impugnación de los incisos h) e i) del art. 3 del decreto 441/GCBA/2014, fundada en que en las pantallas de la máquina de votación aparecerán, en primer lugar, las opciones por agrupación política, debe considerarse que la reforma constitucional de 1994 reconoció a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático (artículo 38 CN). Del mismo modo, la Constitución de la Ciudad los define como “canales de expresión de voluntad popular e instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno”, garantizando “su libre creación y su organización democrática, la representación interna de las minorías, su competencia para postular candidatos, el acceso a la información y la difusión de sus ideas” (art. 61 CCBA).

La Corte Suprema de Justicia así lo ha señalado: “(...) el reconocimiento jurídico de los partidos políticos deriva de la estructura de poder del Estado moderno, en conexión de sentido con el principio de igualdad política, la conquista del sufragio universal, los cambios internos y externos de la representación política y su función de instrumentos de gobierno (...). La vida política de la sociedad contemporánea no puede concebirse sin los partidos, como fuerzas que materializan la acción política. Reflejan los intereses y las opiniones que dividen a los ciudadanos, actúan como intermediarios entre el gobierno y las fuerzas sociales; y de ellos surgen los que gobiernan es decir, los que investidos de autoridad por la Constitución y por las leyes desempeñan las funciones que son la razón de ser del Estado...” (Fallos: 310:819).

También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe del 13 de septiembre de 1988 (res. N° 26/88. Caso 10109. Argentina): “Los partidos son institutos necesarios en la democracia. En este sentido la Comisión comparte el criterio de que “La democracia moderna descansa, puede decirse, sobre los partidos políticos... En oportunidad de cada acto electoral, los partidos seleccionan a los candidatos entre los cuales el elector deberá optar al

emitir su sufragio; con lo cual imponen el orden de la opinión pública, ya que si los ciudadanos votasen directamente, sin esta labor previa de las agrupaciones partidarias, sobrevendría el caos y la anarquía en los comicios, los votos se dispersarían desordenadamente y quienes resultasen elegidos carecerían de representatividad por el escaso número de sufragios que obtendrían" ([www.cidh.oas.org/annualrep/87.88sp/Argentina10.109](http://www.cidh.oas.org/annualrep/87.88sp/Argentina10.109)).

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta prematuro pronunciarse sobre las objeciones formuladas contra los incisos h) e i) del decreto reglamentario nº 441/GCBA/2014 porque la aprobación de la boleta única o de las pantallas de las máquinas que en definitiva se adopten, será realizada por el Tribunal luego de oír a los apoderados de las agrupaciones políticas en la audiencia de observación que establece el artículo 10 del Anexo II de la ley y que ha sido fijada en el cronograma electoral aprobado por la Acordada Electoral nº 1/2014 del Tribunal para el día 27 de marzo de 2015.

5. Los argumentos desarrollados en los apartados anteriores muestran que las impugnaciones contenidas en este expediente no alcanzan para declarar la inconstitucionalidad de los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II de la ley nº 4894, ni de los artículos 3, incisos h) e i), 4, 6, 14 y 24 del decreto reglamentario 441/2014 ni de los artículos 1 y 2 del decreto reglamentario 513/2014 que sustituyen a los artículos 9 y 23 del citado decreto 441/2014.

Finalmente, en este punto debe destacarse que el rechazo de la acción de impugnación constitucional a la ley nº 4894 y a sus decretos reglamentarios 441/GCBA/2014 y 513/GCBA/2014 promovida por la actora, de ninguna manera implica que el Tribunal renuncie a sus atribuciones como autoridad de aplicación.

En efecto, el artículo 25 del Anexo II de la ley nº 4894 establece que "La Autoridad de Aplicación debe aprobar y controlar la aplicación de las tecnologías electrónicas garantizando el acceso a la información técnica y la fiscalización directa por parte de las agrupaciones políticas y de los/las electores/as, así como todos los principios enumerados en la presente ley".

Al respecto no puede dejar de señalarse que la ley nº 4894, publicada el 12/2/2014 (BOCBA nº 4338) dispone, en su cláusula transitoria 1º que el Poder Ejecutivo debe reglamentarla dentro de los 120 días de su entrada en vigencia, esto es el 25/2/2014. Este plazo fue largamente excedido pues el Anexo I se reglamentó, mediante el decreto 376/GCBA/2014, el 18/9/2014 (BOCBA nº 4483) y, en lo que ahora resulta de interés, el decreto 441/GCBA/2014 —reglamentario del Anexo II de la ley— se publicó el 14/11/2014 (BOCBA nº 4523) y fue reformado por el decreto 513 del 23/12/2014 publicado el

29/12/2014 (BOCBA n° 4549). La licitación pública del “servicio de incorporación de dispositivo electrónico de emisión de voto y escrutinio de los actos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2015” se publicó el 9 de enero de 2015 (BOCBA n° 4555) y a la fecha de esta sentencia, no ha vencido el plazo para la presentación de las ofertas (29 de enero).

El Tribunal en su condición de autoridad de aplicación y en la oportunidad de evaluar si las tecnologías electrónicas que proponga el Poder Ejecutivo satisfacen y garantizan todos los requisitos necesarios para adecuarse a los principios consagrados en la ley n° 4894 tomará la decisión para la que está habilitado. Desde luego esa resolución también deberá considerar si la puesta a disposición del sistema se ha efectuado con el tiempo necesario como para que el Tribunal pueda cumplir integralmente con el control que la CCBA y las normas electorales le imponen.

En definitiva, la aprobación y el control del sistema que se utilice en las elecciones del año 2015, serán efectuados por el Tribunal, previa auditoría, sobre los dispositivos electrónicos para la emisión de voto y escrutinio que efectivamente contrate el Poder Ejecutivo.

6. Por todo lo expuesto voto por rechazar la acción incoada por la UCR a fs. 6/24 y fs. 102/106, con costas en el orden causado en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (cf. arts. 43 ley n° 402 y artículos 62 y 63, CCAyT). **Así voto.**

### **El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

1. El Fiscal General opina que la pretensión de la Unión Cívica Radical (distrito Capital) —en adelante, “UCR”— no constituye una causa en los términos del art. 106 de la CCBA (cf. fs. 40/45vuelta) y que, como consecuencia de ello, no puede ser materia de tratamiento por este Tribunal.

Comencemos por recordar que el Tribunal no solamente resuelve causas de las contempladas en el art. 106 de la CCBA sino también asuntos que no entran en esa categoría. Tanto es ese el caso de las acciones declarativas de inconstitucionalidad, conforme quedó desarrollado en mi voto *in re* “Asociación por los Derechos Civiles c/ GCBA s/ Acción Declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución del 16/09/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004/B, t. VI, p. 878 y ss, como el de los conflictos de poderes del artículo 113 inc. 1 de la CCBA o la gestión de los procesos electorales, mientras la Legislatura no disponga depositar las competencias respectivas en el juzgado previsto en el inciso 6 del



art. 113 de la CCBA. En el marco de la competencia electoral, no es puramente “juez” que resuelve “causas” sino que tiene a su cargo llevar adelante los comicios. En este orden de ideas, en su Acordada Electoral 1/00 dijo el Tribunal que “...debe asumir[, a la luz del art. 113 inc. 6,] la competencia electoral asignada en forma exclusiva, lo que implica el ejercicio de las funciones propias de la Junta Electoral y de los jueces electorales, conforme lo dispone el Código Electoral Nacional...”. La Junta Electoral tiene, entre otras, la función de: “[r]ealizar el escrutinio del distrito, proclamar a los que resulten electos otorgarles sus diplomas”, “[r]esolver respecto de las causas que a su juicio fundan la validez o nulidad de la elección”; y otras comparables (cf. el art. 52 del CE). A esas funciones, ajenas a la jurisdiccional, se le suman, por ejemplo, la de tener a su cargo el “Registro de Electoras Extranjeras y Electores Extranjeros” (cf. la ley 334), y ser la “Autoridad de Aplicación” de la ley 4894 (cf. el art. 2 del decreto 376/14 y 2 del decreto 441/14). Todas ellas las tiene que ejercer fuera de las controversias entre partes legitimadas, y en su mayoría ejerciendo un accionar espontáneo, continuo durante el curso de esos procesos y velando por el cumplimiento eficaz de los fines públicos a cuya consecución están destinados. En ese orden de ideas, doctrina clásica, como por ejemplo Manuel María Diez, enseña que la función administrativa se ejerce “...en forma directa, continua y permanente y con sujeción al ordenamiento jurídico vigente”<sup>1</sup>. No quedan excluidos supuestos de contiendas que exijan el ejercicio de la jurisdicción, pero, en su mayor medida son, por lo dicho, funciones de índole administrativa, de cuyo cumplimiento las jurisdiccionales difícilmente pueden ser totalmente apartadas.

En lo que más directamente concierne a la materia del pedido que suscita esta intervención, la ley 4894 inviste a la Autoridad de Aplicación de la atribución de “...aprobar y controlar la aplicación de las tecnologías electrónicas garantizando la transparencia, el acceso a la información técnica y la fiscalización directa por parte de la agrupaciones políticas y de los/as electores/a...”.

De ahí que pesa sobre el Tribunal la responsabilidad de resolver las cuestiones propuestas por la UCR en estas actuaciones, a saber:

- i. si el artículo 23 de la ley 4894 constituye una delegación prohibida por el art. 84 de la CCBA en cuanto dispone que el PE “...podrá incorporar tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral...”;

---

<sup>1</sup> *El acto administrativo*, Manuel María Diez, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., 1956, pág. 32.

- ii. si los decretos 441/14 y 513/14 requieren para su entrada en vigencia de la aprobación por parte de Legislatura a que se refiere el segundo párrafo del art. 25 de la ley 4894; y,
- iii. si la forma en que dicen los incisos h) e i) del art. 3 del decreto 441/14 que van a aparecer las pantallas en el sistema tecnológico están en oposición a la ley 4894 (cf. el punto 1 de los “Resulta”).

Ello, sin perjuicio del ámbito procesal en que la acción promovida lleva a emitir la decisión. En este sentido, el ejercicio mismo de la acción constituye un modo de contribuir con el mejor desarrollo del proceso electoral globalmente considerado.

2. Por las razones apuntadas, el Tribunal convocó a la UCR, al GCBA, al Ministerio Público Fiscal y a los restantes partidos políticos a la audiencia pública que se realizó el día 14 de enero de 2015 a las 11:00 hs (cf. el punto 10 de los “Resulta”).

#### i. Delegación prohibida.

3. Tengo dicho que hay que distinguir los supuestos en que el PL delega una función que les es propia (delegación prohibida por el art. 84 de la CCBA) de aquellos otros en que la ley crea una función administrativa (cf. los trabajos de mi autoría “Facultades legislativas delegadas y funciones administrativas asignadas por ley” y “La facultad de Congreso de crear funciones administrativas regulatorias”, publicados en La Ley, el 18/08/2009 y el 15/09/2009, respectivamente). El primer supuesto tiene lugar cuando la ley delega en el PE la facultad de adoptar una decisión política privativa del PL; el segundo cuando la ley faculta a la Administración a emitir normas generales acerca de asuntos que exigen determinaciones de hecho o seguimientos más propios del Poder Ejecutivo, de naturaleza exclusivamente instrumental, cumpliendo con los recaudos y persiguiendo los objetivos políticos prefijados por el PL, fuente última de esa facultad y autoridad de la cual está investida por la Constitución (cf. la primeras líneas del segundo trabajo de mi autoría mencionado *supra*).

En el ámbito local, la CCBA acuerda al PL esa segunda competencia en su art. 80 inc. 1 en cuanto lo dota de la potestad genérica de “...toma[r] todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades”. Así, el PL es el único que sienta reglas para el ejercicio de las competencias de los otros poderes. Esta disposición posibilita que cree competencias para los otros poderes. La CCBA le impone límites en cuanto a la asignación de esas competencias, las jurisdiccionales deben ser depositadas en los jueces mientras que las administrativas deben serlo

en órganos de esa especie colocados en la esfera del Poder Ejecutivo, y no pueden ser asumidas por la propia Legislatura<sup>2</sup>, pero es el Poder Legislativo el que crea esas competencias, no los jueces ni el Poder Ejecutivo (cf. la doctrina de mi voto *in re* “Asociación de Psicólogos del GCBA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. nº 5942/08, sentencia del 20 de agosto 2009, entre otros). Esta solución tiene parentesco estrecho con el art. 75 inc. 32 de la CN.

4. A la luz de esas reglas, el artículo 23 del Anexo II de la ley 4894 constituye la creación de una función administrativa.

El PL no delegó allí en el PE la facultad de optar entre fines cuya elección incumbe solamente al PL sino entre alternativas meramente instrumentales de llevarlos a la práctica. Los aspectos “políticos” del régimen electoral, materia que la CCBA pone privativamente en manos del PL (cf. el art. 69 y 82 inc. 2 de la CCBA), que la ley 4894 trata han quedado definidos en la ley: el “Régimen normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias”, el “Régimen Normativo de la Boleta Única”, y las reglas generales a las que está sujeta una elección en el CE, en cuanto no ha sido modificado por la ley 4894 al regular el sistema de “Boleta Única” (cf. los arts. 1 a 22 del Anexo II de esa ley); y los principios a los que está sujeta la validez de las “tecnologías electrónicas” que se adopten (cf. el art. 24 de la ley).

La permanente innovación en materia informática y la necesidad de investigar las tecnologías disponibles fue visto por el PL como un motivo que hacía aconsejable investir al PE de la facultad de adoptarlas, en lugar de incorporarlas a una ley. No se trata de facultades que no podrían ser ejercidas por el PL sino de aquellas que el PL estima preferible convertir en administrativas en aquellos aspectos que son puramente instrumentales. Es lo que la doctrina española llama “deslegalización” (cf. el Tomo I, Capítulo V, del “*Curso de Derecho Administrativo*”, de Eduardo García de Entrerría y Tomás Ramón Fernández, Ed. Civitas Ediciones SL, Madrid, 2000). Con ello, como dije, la ley circunscribió estrictamente a lo que es instrumental la competencia en cuestión. En este orden de ideas, identifica cuáles son: a) las “etapas electorales” en las que pueden ser incorporadas tecnologías informáticas (cf. el art. 23 cuestionado); b) los “principios” que deben respetar esas tecnologías, como así también que las tecnologías “...deben garantizar el carácter secreto del voto y asegurar la accesibilidad, seguridad y transparencia del proceso electoral” (cf. el art. 24); y, finalmente, el art. 25 tiene por objeto garantizar que la

---

<sup>2</sup> Esta misma relación entre poderes aparece desarrollada para un sistema constitucional con muchos puntos en común con el nuestro en el precedente *Bowsher v. Synar* (478 U.S. 714).

tecnología constituya un medio para “instrumentar” lo que las leyes electorales disponen y no una modificación de los aspectos que ellas regulan. A esos fines dispone que la Autoridad de Aplicación, esto es, el Tribunal, debe aprobar y controlar la aplicación de las tecnologías electrónicas, y comunicar al PL para su aprobación únicamente cuando entienda que el PE ha implementado el “voto electrónico”.

4.1. Más allá de la oscuridad que ha sido imputada a este último párrafo del art. 25 (particularmente qué debe entenderse por voto electrónico), lo cierto es que el contexto en que se inserta permite despejarla. El único caso en que la ley establece que las tecnologías que se adopten deben ser aprobadas por el PL es cuando, a criterio de la Autoridad de Aplicación, constituyan, en verdad, la “implementación del voto electrónico”, y aclara la ley que la aprobación por parte de la Legislatura tiene que ser “con las mayorías establecidas para materia electoral”. En ese contexto, la noción legislativa de “voto electrónico” aparece vinculada con aquellos aspectos no susceptibles de remisión al PE. Así ocurre cuando, por digitalizar el soporte mismo del voto cambian sustancialmente la capacidad de control de su voto por parte del elector, o la competencia para hacer el escrutinio provisorio o el definitivo. Cuando, en cambio, las tecnologías informáticas son solamente instrumentos que facilitan estos controles, no pasan de ser una herramienta de apoyo a lo que en cada una de esas personas y órganos inviste el CE. Si se modificara esa ley estaríamos en el supuesto en que la Legislatura debe operar con mayoría potenciada.

Acudo a un ejemplo. Una tecnología que recogiese la voluntad del elector en soporte digital y convirtiere el escrutinio en una operación automatizada constituiría “voto electrónico”. Aquí la tecnología no estaría empleada para asistir las operaciones de control por el elector, depósito del voto, escrutinio provisorio por la Autoridad de Mesa y definitivo por la de Aplicación, sino, en última instancia, apartando al elector de su voto, puesto que no puede penetrar la máquina y desplazando los órganos a los que las leyes electorales acuerdan competencia específica para establecer los resultados. Una tecnología con esas características vendría a modificar la ley eliminando al presidente de mesa como órgano encargado de realizar el “escrutinio provisorio” (cf. el art. 101 y cc del CE). Es decir, constituiría una reforma legislativa, que la ley 4894 no autorizó, ni habría podido autorizar. En cambio, ello no ocurre si las tecnologías constituyen un instrumento para que el presidente de mesa realice las tareas que la ley le ha encomendado.

4.2. En suma, los arts. 23, 24 y 25 constituyen la creación de una función administrativa porque circunscriben la función a lo que es instrumental en condiciones en que puede ser mejor cumplida por la

rama ejecutiva. Como dije, no hay que perder de vista que las tecnologías electrónicas se vuelven obsoletas muy rápidamente. Volviendo al ejemplo del presidente de mesa, no muchos años atrás la tecnología que podía facilitar su desempeño era la calculadora, mientras que hoy existen computadoras y sistemas informáticos que le permiten cargar los datos del escrutinio e imprimir los resultados. La rápida obsolescencia de las tecnologías electrónicas razonablemente pudo justificar la decisión del PL de convertir en administrativa la competencia para su implementación, dado que la rama ejecutiva cuenta con los medios adecuados para el seguimiento del escenario sobre el que deberá operar el reglamento como sobre los efectos mismos de ese reglamento.

ii. Comunicación y aprobación que establece el art. 25

5. A diferencia de lo que se ha manifestado ante el Tribunal, y tal como quedó dicho más arriba, la ley no obliga al PE a poner en consideración del PL las tecnologías que se adopten.

Esa carga queda asignada a la “Autoridad de Aplicación”, radicación que da un matiz especial a la comunicación. Aunque la ley no define expresamente quién es esa autoridad, se desprende del art. 113 que, ausente la creación prevista en su última cláusula, la función incumbe al TSJ; pero este Tribunal no está investido del poder de iniciativa legislativa, por lo que la comunicación no puede tener la virtualidad de impulsar una reforma. Tampoco se indica cuál es el tratamiento que debe dar a la medida del PE. No, al menos, de modo específico. Es decir, que poner límite a esa medida depende de la aplicación de otras cláusulas de la ley. Además, sólo tiene lugar cuando la tecnología adoptada constituye la implementación del “voto electrónico” (cf. los puntos 4 a 4.2 de este voto); extremo que no se desprende, como sostiene la UCR (cf. fs. 20/20vuelta de su presentación y 103vuelta/105 de la ampliación), de los decretos 441 y el 513. En palabras del partido político peticionante, “...los artículos 1º y 2º del nuevo decreto 513/2014 también son inconstitucionales e inválidos en tanto no se ha cumplido con el trámite de comunicación y ratificación de la adopción del voto electrónico por parte de la Legislatura” (cf. fs. 103vuelta).

Vale señalar que los decretos 441 y 513 deben ser interpretados del modo que los ponga en armonía con la ley, y no en oposición a ésta.

Con arreglo a esa pauta interpretativa, no se observa que la decisión de implementar tecnologías electrónicas constituya, a la luz de los textos de los decretos mencionados, una forma de suprimir los órganos que las leyes electorales establecen o sus competencias.

6. El art. 1 del decreto 513 (modificatorio del 19 del decreto 441) dispone:

“Al aplicarse tecnologías electrónicas, el sistema que se adopte a tal efecto podrá prever la emisión del acta y certificado de escrutinio, que contendrán los datos que requiere el presente artículo del Anexo II de la Ley N° 4.894 y los que determine la Autoridad de Aplicación. El acta y certificado de escrutinio, conforme el procedimiento que establezca la Autoridad de Aplicación, deben ser emitidos por la autoridad de mesa. El sistema podrá prever los mecanismos necesarios para que los datos arriba indicados sirvan como dato consolidado a los fines de la transmisión y totalización de los resultados electorales de cada Mesa receptora de votación a los fines del escrutinio por la Autoridad de Aplicación.”

Ahí se dice que las tecnologías alcanzan a la emisión del acta y certificado de escrutinio, esto es, una etapa de las previstas en el art. 23 del Anexo II de la ley, la de escrutinio de sufragios. Pero no suplen a la autoridad de mesa en la realización de ese acto, sino que ambos instrumentos son emitidos por esa autoridad valiéndose de las tecnologías puestas a su disposición. El decreto dice “[e]l acta y certificado de escrutinio [...] deben ser emitidos por la autoridad de mesa”. Es decir, la competencia para confeccionar el acta y certificado de escrutinio permanece en cabeza del presidente de mesa (cf. el art. 102 del CE), la tecnología constituiría un instrumento para la realización de esas tareas. A su turno, la forma en que se transmiten esos datos a la Junta Electoral no viene resuelto por ese decreto. Él dice que el “...sistema podrá prever los mecanismos necesarios para que los datos arriba indicados sirvan como dato consolidado a los fines de la transmisión y totalización de los resultados electorales de cada Mesa receptora de votación a los fines del escrutinio por la “Autoridad de Aplicación”.

Por su parte, el art. 2 del decreto 513 (modificatorio del 23 del decreto 441) dispone que se “[e]stablece la incorporación y aplicación de tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral, en las etapas de emisión del voto, escrutinio de sufragios y transmisión y totalización de resultados electorales, en un todo de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 24 del Anexo II de la Ley N° 4894” (el subrayado no corresponde al original). Las etapas que se mencionan forman parte de las previstas en el art. 23 del Anexo II de la ley y del texto transcrito no hay razones para suponer que esa incorporación y aplicación va a constituir un subterfugio para modificar las leyes electorales vigentes en la Ciudad o, en todo caso, queda sujeto a la competencia de este Tribunal que la aplicación de esas reglas no exceda la que pueden válidamente tener.

iii. Información que aparece al votante en las pantallas del sistema

7. A las objeciones formuladas por la UCR (cf. fs. 20vuelta/24) hay que sumar los argumentos incisivos e inteligentes que los presidentes del MOVIMIENTO SOCIALISTA DE LOS TRABAJADORES, Hugo Alejandro Bodart, y del FRENTE PROGRESISTA Y POPULAR, Aníbal Ibarra, dieron en sus intervenciones en la audiencia del 14 de enero.

Los planteos consisten en sostener que únicamente respetaría la ley aquella tecnología electrónica que permitiese reproducir en una sola pantalla la Boleta Única con las características y diseño que establecen los arts. 3, 4 y cc de la ley. Ello así, puesto que lo que habría aprobado la Legislatura es, en esa tesis, exclusivamente la utilización de esta boleta, lo que impediría que una decisión del PE de incorporar tecnología informática la suprimiese o eliminara parte de sus contenidos.

8. La crítica parte de una lectura del texto de la ley 4894 que no es la única posible ni, en mi opinión, la más apegada a él.

9. Una parte del Anexo II regula la “Boleta Única”, sus características, contenidos, diseño, órgano de aprobación, modo de cómputo de los votos que se emitan a través de ella, etc. (cf. los arts. 1, 3, 4 y cc del referido Anexo II); la otra la “Incorporación de Tecnologías Electrónicas” (cf. los arts. 23 a 25, siempre del Anexo II examinado). Ciertamente es que todos estos artículos están insertos en un mismo anexo, bajo un título que abarca tanto a uno como a otros variados medios y que la totalidad de esos medios tienen por fin realizar los comicios. Pero, mientras la voz “informático” remite al uso de soportes electrónicos propios de los ordenadores; hablar de “boleta”, en idioma castellano, significa hablar de papel. La RAE define al término boleta “electoral” como la “papeleta para votar”; y, en línea con ello, el inc. d. del art. 4 de la ley establece que “[l]a impresión [de Boleta Única] será en papel no transparente y con la indicación de sus pliegues a fin de facilitar su introducción de la urna”.

Los arts. 3 y 4 no remiten a los arts. 23 a 25, ni a la inversa. En cambio, cada conjunto contempla reglas autosuficientes y específicas de los instrumentos que prevén. Aún más, el art. 24 habla de la incorporación de “alternativas”, lo que supone una opción que sustituya parte de lo aprobado por la ley.

De ahí que interpreto que la ley 4894 adoptó la Boleta Única impresa en papel con carácter previo a la emisión del voto y la sujetó a las características y diseño que establecen los arts. 3, 4 y cc. de la ley

y facultó al PE a adoptar tecnologías informáticas, que pueden tener la forma de una “solución” o aun “alternativa”, sujetándolo a que la Autoridad de Aplicación las apruebe y controle su aplicación “garantizando la transparencia, el acceso a la información técnica y la fiscalización directa por parte de las agrupaciones políticas y de los/as electores/as, así **como todos los principios enumerados en la presente ley**” (la negrita me pertenece).

Coincidentemente con la lectura que hago del Anexo, la exigencia del art. 24 primer párrafo se dirige, y limita, a los principios enumerados en la ley, no las especificaciones contenidas en los arts. 3 y 4, cuya finalidad, empero, no está de ningún modo soslayada en la lista contenida en el propio art. 24, ni en otros.

La boleta papel debe cumplir lo que prevén los arts. 3, 4 y cc del Anexo II, sin que quepa agregarle requerimientos con base en el art. 24 mientras que las alternativas o soluciones de la segunda categoría están sujetas al examen del art 24 y al sistema de aprobación previsto en el art. 25, siempre del Anexo II (en la oportunidad que indica el art. 10 de la ley, cf. el art. 10 del reglamento), cuyos dos párrafos distinguen entre la de las “tecnologías informáticas” y el “voto electrónico” (cierto que no de un modo acabado); pero no a los requerimientos de los arts. 3, 4 y cc. Ello así, sin perjuicio de que unos y otros requisitos tienen aspectos superpuestos, fruto de que sirven a idénticos propósitos últimos aunque con las modalidades propias de los objetos a los que son aplicables. Esta última circunstancia permite inspirarse en las reglas del soporte papel para completar aspectos de los soportes electrónicos y viceversa.

9.1 En ese orden de ideas, disposiciones como las del inciso d) del art. 4 citado más arriba pueden ser aplicadas a una boleta cuyo contenido sea generado por medios informáticos e impresa, luego de quedar configurado ese contenido, según la voluntad del elector. Esto es, el elector puede construir el archivo electrónico y luego imprimirlo en papel no transparente y con pliegues. La opacidad del papel podría tener idéntico propósito de evitar que el contenido sea conocido por quienes ven introducir el voto a la urna. Pero, los pliegues que el inciso d) destina al “fin de facilitar su introducción en la urna”, introducción un tanto complicada en una boleta cuyos contenidos exhaustivos llevan previsiblemente a que tenga un gran tamaño, pueden tener, en la dotada de memoria digital, el propósito de evitar el deterioro de esa carga, fin distinto, pero no incompatible, con el del art. 4 de la ley.

La cláusula que tomo como ejemplo, está dirigida a la papeleta o boleta en su estado previo a que el elector le incorpore su decisión política. La boleta apropiada a una confección electrónica, según los ejemplos conocidos, puede ser opaca y tener pliegues previamente marcados, y, además, puede estimarse conveniente a su propósito que



asegure ambos extremos. Si, en cambio, tomamos la regla de contenido omnicomprendido de los contendientes que el art. 3 de la ley 4894 impone a la boleta papel sin apoyo informático y lo trasladamos sin más a la imprenta previa generación electrónica de su contenido, lo único que se logra es dificultar la lectura al elector que controla la expresión de su voluntad política. Si la exhaustividad se busca en una sola pantalla en lugar de una secuencia, también se dificulta la comprensión. Es decir, la traslación irreflexiva de lo que dispone el art. 3 de la ley 4894 a los medios de que trata su art. 24 conspiran contra el cumplimiento de lo que ese art. 24 manda en su inciso a) en cuanto a la accesibilidad del sistema para el votante.

Retomo la idea anterior, la Boleta Única, decía, supone la existencia de un papel, esto es, un soporte distinto al digital, e impresión previa a la emisión del voto. Todos los votantes completan una papeleta que contiene espacios en blanco. Arrancan del mismo formulario para arribar cada uno a su propia manifestación de voluntad política. Los artículos del Anexo II de la ley hasta el 22 inclusive regulan las reglas a las que está sujeta su implementación. Repasando, el art. 3 establece los requisitos de la boleta y, entre ellos, el de que incluya todas las categorías que se van a elegir. El art. 4 regula el diseño de la boleta que, como quedó dicho, incluye su impresión en un papel no transparente. El art. 5 se refiere al diseño que debe tener para poder ser utilizada por personas no videntes (prevé la confección de una plantilla transparente y con alfabeto Braille susceptible de ser colocada sobre la Boleta Única, solución que obviamente no sería útil trasladar a la boleta armada en la computadora e impresa desde ella, sino que es preferible la guía mediante grabación sonora). El 8 dispone que la Autoridad de Aplicación (el TSJ) diseña la boleta. Los arts. 9 y 10 se refieren al régimen de aprobación de la boleta; el 11 a su provisión, y el 12 a la provisión suplementarias. El 14 se refiere a la publicidad de las boletas. El 15 dispone que la Boleta Única debe ser entregada por el presidente de mesa al elector, y el art. 16 regula el modo en que se debe realizar el sufragio. En lo que ahora importa, dice que “[u]na vez en el puesto de votación, el/la elector/a debe marcar, con el instrumento provisto a tal efecto, la opción electoral de su preferencia, doblar debidamente la Boleta Única por sus pliegues y volver inmediatamente a la mesa. Una vez en la mesa de votación, el elector introduce la Boleta Única en la urna”. El art. 19 regula cómo el presidente de mesa tiene que escutar los votos emitidos mediante una Boleta Única.

El sistema informático no parte del soporte papel sino del digital, pero, arriba a un soporte papel, combinado con un elemento que permite recargar en una computadora el contenido del papel.

El votante puede leer en papel su voto antes de depositarlo, igualmente puede hacerlo la autoridad competente para realizar el escrutinio provisorio, y luego aprovechar la máquina para agregar la información y transmitirla. A la hora del escrutinio definitivo, y en sus mismas condiciones, el examen puede ser hecho por el TSJ. El PE ha tomado la responsabilidad de adquirir y proveer los elementos físicos para que esto sea posible y el Tribunal tendrá que controlar el sistema, mediante dispositivos apropiados, oyendo, en la oportunidad del art. 10 de la ley 4894 y arts. 6 y 10 del Anexo del decreto 441, a quienes tienen legitimación para formular reclamos a este respecto.

La ley se lee con claridad una vez asumida esta diferencia, circunstancia que sugiere seriamente que es la misma asunción que hicieron quienes la votaron. En esas condiciones, las características del art. 3 y cc se refieren a la papeleta, las del art. 24 a los medios informáticos. No rezan las características de los informáticos para la papeleta ni los de la papeleta para los informáticos. Si ese hubiera sido el caso, un artículo debería remitir al otro.

Conviene a esta altura tener presente que el Legislador no aprueba la boleta concreta que se emplea en los comicios, ni corresponde a su función legislativa hacerlo. Tan sólo establece las reglas que debe cumplir esa boleta; al igual que ha establecido las que deben cumplir los medios informáticos.

9.1.1. Para concluir esta parte de las consideraciones, admito que, en su aspecto formal, el decreto 441 parece adoptar una visión distinta y hasta opuesta a la desarrollada. Ello así, porque, entre otros, ha incorporado la pantalla informática como cláusula reglamentaria de los incisos h) e i) del art. 3 de la ley 4894, reglamentación a la que la UCR ha dirigido sus objeciones (cf. el punto 1 de los “Resulta”). Veo en esa ubicación el empeño por enfatizar que la herramienta incorporada no elimina la boleta papel, aun cuando altere el modo de confección. Pero, más allá del acierto de esa ubicación, no es dudoso que no es la boleta papel del art. 3 lo que tiene en mira, a menos que alguien suponga que la noción de pantalla es aplicable a la referida boleta. El texto presentado como reglamentación a los incisos h) e i) no puede ser leído donde está ausente el objeto que denota. Ello lo anularía. Sí, en cambio, como parte de un sistema que, por sus características, debe cumplir con las exigencias del art. 24 de la misma ley.

No obstante de ello, está dentro de las potestades interpretativas del Tribunal establecer la correcta interpretación de la ley y adoptar aquella del decreto reglamentario que rescate los aspectos legítimos de la voluntad del PE. Más adelante continúo con esta tarea.

9.2. Queda sentado que el lenguaje empleado en el texto no permite identificar boleta papel con medio informático. Pero, más allá

de ese texto, no resulta razonable suponer que el Legislador haya querido, por un lado, admitir que se “Incorporen Tecnologías Electrónicas” para la emisión del voto y, por el otro, tornado impracticable, infructuosa o trivialmente redundante su incorporación por la vía de someter esas tecnologías a las reglas que deben cumplir las boletas.

Así, es posible concebir la existencia de un sistema tecnológico que permita visualizar en la pantalla toda la información que la ley dice que debe contener la Boleta Única. Pero, aunque concebible no parece ni practicable ni útil para el elector, ni, en última instancia, obediente al inciso a) del art. 24 de la ley 4894. El común de los seres humanos fijamos nuestra atención de modo secuencial. Por ejemplo, para conocer la información que contiene una hoja de un libro avanzamos palabra por palabra o conjunto de ellas, pero somos incapaces de comprender esa información mirando todas las palabras (la página) en su conjunto. Frente a una boleta electoral obramos de similar modo. La atención en lugar de ponerla en las palabras la fijamos en los distintos reglones de la boleta, pero no en la boleta en su conjunto. Por ello no se observa cuál sería la utilidad que tendría para elector que la pantalla esté atiborrada de información incomprensible en su conjunto, al reproducir el contenido que debe tener la Boleta Única.

Tampoco resultaría razonable que el Legislador hubiera sujetado a las reglas de las tecnologías electrónicas: (a) al diseño que dispuso debía tener la Boleta Única (el que incluye las características de su impresión, del papel o de sus pliegues); (b) al sistema de lectura Braille reseñado *supra*; (c) a dos autoridades distintas para su implementación, al TSJ (cf. el art. 8) y al PE (cf. el art. 23); (d) a la provisión de boletas que establecen los artículos 11 y 12; (e) a la publicidad de las boletas que dispone el art. 14; (f) al sistema de votación que establecen los artículos 15 y 16, que suponen de la existencia de un papel, con determinadas características, que entrega el presidente de mesa al elector; y, (g) al régimen de escrutinio establecido por el art. 19, que supone, entre otros, la existencia de Boletas Únicas no utilizadas que el presidente de la mesa debe guardar en un sobre, y Boletas Únicas plegadas dentro de la urna, etc.

9.3. Por lo demás, la tesis de que la ley regula únicamente el sistema de Boleta Única, debería llevar también al intérprete a concluir que la Boleta Única está sujeta a todas las reglas de la ley, en particular, a los principios el art. 24. Esa interpretación tornaría en impracticable una elección incluso en el supuesto en que el voto se expresara mediante formato papel, dado que el sistema nunca podría cumplir con los principios previstos para la emisión de votos por medio de tecnologías electrónicas.

10. En otro orden de ideas, las objeciones que se plantearon en la audiencia acerca de las pocas posibilidades que tiene el elector para interiorizarse acerca de los candidatos, no es una cuestión cuya solución pueda venir dada a través del sistema de emisión del voto que se adopte.

Las mesas de votación tienen un padrón de hasta 350 electores (cf. la Acordada Electora 1/2015). El horario de votación es de 8 a 18hs. (cf. los arts. 83 y 100 del CE). En el supuesto en que concurrieran a votar todos los electores el tiempo de votación que tendría cada uno sería de 1 minuto con 40 segundos. A su turno, si suponemos que concurre a votar el 70% del padrón (245 electores), el tiempo es de 2 minutos 29 segundos. Ni en uno ni otro caso el tiempo disponible para emitir el voto resulta suficiente para interiorizarse de un modo concienzudo acerca de todos los candidatos que se presentan en la elección, en cada una de las categorías que se eligen. Ello, sin importar que esas candidaturas estén plasmadas en un papel o reflejadas en un sistema informático. Cualquiera sea el caso, el elector para poder votar las personas de su preferencia tiene que concurrir inexorablemente con una análisis previo de los candidatos que se presentan. Lo que, en cambio, debe serle posible, y, más aún, sencillo, es encontrar el modo de expresar su voluntad política de modo de que quede efectivamente computada.

Previsiblemente será más útil, a fin de despejar dudas y facilitar la emisión del voto, la presencia de las máquinas de demostración del art. 24 inc. f del Anexo del decreto 441 y los afiches del art. 8 y cc de la ley y del decreto 441.

11. Ahora bien, establecer si el sistema tecnológico que adopte el PE cumplirá con las leyes electorales y, en particular, con los principios que establece el art 24 de la ley 4894 no es algo que este Tribunal esté en condiciones de resolver en esta oportunidad. Ello será resuelto al tiempo en que las tecnologías sean puestas a su consideración para su aprobación (cf. los arts. 10 y 25 de la ley).

11.1. Pero, el Tribunal puede, con el fin de anticipar certeza acerca de las reglas a las que se someterán los comicios, establecer, por resultar común a cualquier sistema que se implemente, que:

a) no resulta contrario a la ley un sistema donde las opciones se le presenten al elector en una secuencia de pantallas;

b) en las PASO,

b1) el sistema puede válidamente presentarle al elector las opciones electorales por agrupación política, porque el objetivo de la elección es elegir, dentro de cada categoría, entre pre-candidatos de

una misma agrupación política (cf. el art. 1 del Anexo I de la ley 4894); y,

b2) si ese fuere el caso, el sistema debe permitir al elector decidir si va a votar lista completa o por categoría antes de someterle la decisión acerca del partido en cuya interna decide participar. Ello a fin de evitar que la circunstancia de comenzar con la pantalla de partidos dificulte al elector la comprensión de que puede participar en una interna distinta por cada categoría de candidatos.

c) Pero, en las elecciones generales, como lo que se eligen son candidatos (personas) —el CE y los arts. 61 y cc de la CCBA—, las opciones, deben ser, primeramente, por categoría, y, dentro de ellas, por candidatos con las identificaciones partidarias apropiadas;

d) según indico en el punto 9.1, corresponde adoptar la decisión definitiva acerca de cómo presentar las opciones en la ocasión indicada en el art. 10 de la ley 4894 y aplicando todos sus preceptos a la presentación.

12. Finalmente, frente a las preocupaciones que manifestaron algunos partidos políticos en la audiencia con relación al escaso tiempo que hay, en su opinión, para que en las elecciones de este año se implementen tecnologías electrónicas, vale señalar que la ley prevé al sistema de Boleta Única como aquel al que se debe acudir en el supuesto en que no se implementen las mencionadas tecnologías, es decir, la Boleta Única es el sistema por omisión.

Por ello, se resuelve que:

a) no resulta contrario a la ley un sistema tecnológico donde las opciones se le presenten al elector en una secuencia de pantallas, las que deberán observar las características indicadas más arriba; y,

b) el control definitivo del sistema será efectuado en oportunidad en que el PE lo presente, si lo hace en tiempo adecuado a las necesidades del acto electoral.

### **El juez José Osvaldo Casás dijo:**

1. En lo que se refiere al cuestionamiento de la *legitimación* del Partido Unión Cívica Radical para efectuar el planteo que aquí se formula, y a la afirmación de la *inexistencia de causa, caso, o controversia judicial* en estas actuaciones, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en diversos precedentes, rechazando tales defensas, remitiéndome *brevitatis causa*, a los desarrollos que efectuara, más recientemente, en mi voto *in re*: “*Sanseverino, Pablo y otro c/ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ acción*”

*declarativa de inconstitucionalidad*", expediente N° 8.501/11, y sus acumulados: "*Raffo, Julio César y otros c/ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*", expedientes N° 8.511/11; y "*Campos, Antonio Rubén y otros s/ GCBA (Legislatura de la CABA) s/ nulidad*", expediente N° 8.595/11, sentencia del 19 de marzo de 2013; como a las innumerables decisiones adoptadas por el Tribunal en el marco específico de los procesos electorales, que le tocó conducir y que habilitaron su competencia en los términos del artículo 113, inciso 6° de la CCABA.

2. Entiendo que para ahondar en la consideración de los planteos impugnatorios de las regulaciones electorales que aquí se ventilan, es menester formular, como marco general introductorio, algunas precisiones previas que hacen a cómo opera el *principio de separación de poderes* y de *estricta reserva de ley reforzada*, en el constitucionalismo argentino y, en particular, en el diseño adoptado por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

### **2.1. La división de poderes como pilar básico caracterizador de la forma republicana de gobierno.**

La *teoría de la división de poderes*, además del vasto desarrollo que alcanzara en la Ciencia Política, también logró amplia acogida en la mayoría de los textos constitucionales desde finales del siglo XVIII, en cuanto siguieron la senda abierta por la *Constitución Norteamericana*, sancionada en *Filadelfia* en 1787, concretando así, un *mecanismo institucional dirigido a brindar tutela a los derechos individuales, evitando la concentración y el consiguiente abuso en el ejercicio de las potestades públicas*.

Desde el campo de la Ciencia Política, el origen de la doctrina suele remontarse a la antigüedad, y más específicamente al pensamiento de Aristóteles. A pesar de ello, tal concepción, recién adquiriría formulación precisa en John Locke (1632-1704), quien a través de su obra "*Ensayo sobre el Gobierno Civil*", dada a luz inicialmente en forma anónima en 1690, ejerció una notable influencia sobre la ideología liberal.

De todos modos, sería con Charles Louis de Secondat, barón de la Brède et de Montesquieu, con quien la doctrina alcanzó su mayor difusión. En su obra "*El espíritu de las leyes*" (1748) dedicó un largo capítulo titulado "*La Constitución Inglesa*", a explicar que en todo régimen político existen tres funciones diferenciadas: la de dictar normas generales creando el derecho; la de dirimir los conflictos que se suscitan en la aplicación de esas normas, o para deferir las sanciones por infracción a las mismas; y la de aplicar las leyes para el

cumplimiento de la actividad propia del Estado, manteniendo el orden interior, defendiendo la comunidad del extranjero y realizando otras varias funciones de menor entidad. Tales cometidos, en distinta proporción, son realizados por todos los gobiernos y, en algunos casos, su cumplimiento se asigna a órganos separados y específicos. Conforme a Montesquieu, cuando la suma de las funciones es asumida por un sólo órgano o rama del gobierno, ello conduce inexorablemente al despotismo, ya que todo detentador de poder muestra una tendencia natural a intentar incrementarlo, lo cual, si se ve facilitado por las instituciones, concluye en el abuso. A fin de evitar tal inclinación, propone como fórmula: oponer poder al poder (“*faculté de statuer*” — facultad de estatuir— y “*faculté d’empêcher*” — facultad de anular o impedir—), de lo que se deriva que, para combatir al despotismo y garantizar la libertad, es necesaria la división de poderes, la cual se logra desde que cada órgano cumpla una sola de las tres funciones y quede excluido de las restantes. Tal mecanismo dará lugar a una limitación en el ejercicio de la autoridad, actuando como valladar garantístico de las libertades individuales. Es así que, como culminación de sus ideas, propone la necesidad de que el planteo sea recogido en la concreta técnica constitucional bajo la fórmula de una rígida división de poderes.

La primera recepción de la regla en la ley escrita tuvo lugar en el “*Bill of Rights*”, con que se introdujera a la *Constitución del Estado de Virginia*, sancionada el 12 de junio de 1776, en cuyo Capítulo V, se dejó prescripto que “*Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado deben estar separados...*”.

Igual concepto fue acogido en Francia en la “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*” del 26 de agosto de 1789. Así, la Asamblea General dejó establecido en el art. 16 de dicha preceptiva: “*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”.

La *Constitución de los Estados Unidos de América*, sancionada en 1787, estructuró la organización del gobierno federal sobre la base de dicha concepción, la que fue explicada y defendida en todo su significado en los artículos escritos por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, y publicados en tres periódicos de la Ciudad de Nueva York entre octubre de 1787 y mayo de 1788, todos ellos dirigidos a inclinar la balanza de la opinión pública en favor de la ratificación por parte de los Estados del texto constitucional sancionado para la Unión. La recopilación de tales artículos dio lugar a la obra conocida como “*El Federalista o la Nueva Constitución*”, en la cual varios de ellos fundamentan y explicitan la doctrina de la separación de poderes, instituida por los constituyentes de Filadelfia. Se trata del

ensayo XLVII, sobre *“La estructura particular del nuevo gobierno y la distribución del poder entre sus distintas partes”*, atribuido a Madison; el ensayo XLVIII, en que se consignó *“Estos departamentos no deben dividirse hasta el punto de impedir que se repriman mutuamente”*, también asignado a Madison; y el ensayo LI, titulado *“La estructura del gobierno debe suministrar los frenos y contrapesos apropiados entre los diferentes departamentos”*, cuya paternidad se adjudica a Hamilton o Madison.

Cabe reconocer la influencia de los tres trabajos precedentemente contenidos en *“El Federalista”*, y la obra en su conjunto, en la inspiración de nuestra Ley Fundamental de 1853, por conducto del pensamiento de Juan Bautista Alberdi, autor *“Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”* —publicada en la Ciudad de Valparaíso, República de Chile, en el año 1852—.

A su vez, *la necesidad de asegurar la división de poderes, tiene abolengo y tradición en la historia institucional argentina, incluso antes de alcanzar, en 1853, la organización institucional*. Es así que en los albores del movimiento emancipador, incorporados los diputados de las distintas provincias a la *“Junta de Mayo”*, se procedió, por bando del 23 de septiembre de 1811, a separar la potestad ejecutiva, atribuida a un Triunvirato, de la alta soberanía retenida por la *“Junta Conservadora”*. Un mes después, el 22 de octubre se dictó el *“Reglamento de División de Poderes”*, en cuya *“Introducción”*, donde se explicaba el por qué de las facultades que ejercía la Junta Conservadora, así como del propósito que la guiaba en tal instrumento, se dejó señalado: *“Es evidente, que no hallándose abierto a la sazón el Congreso Nacional, la Junta actual de diputados sólo tiene una representación imperfecta de soberanía ... Pero no por eso es una representación nula, y sin ningún influjo inmediato y activo ... // En ella residía seguramente la Soberanía en aquel sentido, en que el bien mismo del Estado exigía imperiosamente encontrarlas para aquellos casos urgentes, de que sólo ella podía salvarlo ... // Esta es pues la Soberanía, y el alto poder que se adjudicó la Junta, separando de sí el ejecutivo, y judicial, y reservándose el legislativo en aquella acepción que es permitido tomarse, reserva tanto más conveniente, cuanto que por ella, al paso que se conserva a las ciudades en la persona de sus diputados todo entero su decoro, se pone también una barrera a la arbitrariedad. Usando pues de aquel poder ha determinado fijar los límites de las respectivas autoridades por el siguiente Reglamento, que deberá subsistir hasta la resolución del Congreso, o antes si el interés mismo de los pueblos exigiese algunas reformas”*.

Así, en el apuntado *“Reglamento de División de Poderes”*, se reservó para la *“Junta Conservadora”*, a través de la Sección Primera, Artículo IV, diversas facultades; por la Sección Segunda, se delinearon



las atribuciones del “Poder Ejecutivo”; y por la Sección Tercera, relativa al “Poder Judicial”, se remarcó, por el Artículo I que el mismo “es independiente, y a él sólo toca juzgar a los ciudadanos”.

Sobre la base de todos los antecedentes reseñados, el *sistema de separación o de división de los poderes, mejor llamado división de atribuciones entre los órganos que componen el gobierno del Estado*, tuvo plena acogida en la Constitución Argentina y, a poco de constituida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse, a menos de un año de su instalación, en la *Causa V (cinco), in re: “Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional ‘Unión’ en el río Paraná”* —Fallos: 1:32—, sentencia del 4 de diciembre de 1863, tuvo oportunidad de dejar establecido en su considerando segundo: “*Que siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes Departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno*”.

Tales conceptos del Tribunal cimero, tomaban en cuenta la arquitectura general de la Constitución de 1853-1860 en su Parte Segunda: “Autoridades de la Nación”, donde se definen y establecen las competencias de los tres poderes del Estado, ejerciendo una influencia decisiva las experiencias lacerantes del autoritarismo que se vivieron en el período preconstitucional y los desarrollos alcanzados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América.

## 2.2. Estricta reserva de ley reforzada en materia electoral.

El estudio del Derecho Constitucional, se ha intensificado con el alumbramiento del *constitucionalismo moderno* y la consolidación del *modelo racional normativo*, esto es, cuando el contenido de dicho plexo supremo aparece conformado por un conjunto de “normas” fundamentalmente “escritas”, agrupadas en un “cuerpo codificado” que propende a una “*planificación racional*” de la comunidad y del Estado, y que, además, establece “*procedimientos diferenciados y especiales para su reforma*” más exigentes de los que se vale para la sanción de las leyes ordinarias, a partir de la premisa de distinguir entre la naturaleza y forma de actuación del poder constituyente (originario o derivado) y los poderes constituidos (v. Manuel García Pelayo: “*Derecho Constitucional Comparado*”, Parte Primera: “Teoría de la

Constitución y del Derecho Constitucional”, Capítulo II: “Tipología de los conceptos de Constitución”, parágrafo I: “Concepto racional normativo”, ps. 34 y ss., Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1967, 8ª edición).

De todos modos, aún antes de la sanción de la Constitución del Estado de Virginia, el 12 de junio de 1776, primigenia en enrolarse en el apuntado modelo racional normativo, ya varios siglos antes, en las Monarquías con poderes limitados por el Parlamento, las Cortes, o los Estados Generales, se reconoció a tales estamentos representativos la trascendente competencia de sancionar cierto tipo de normas, alumbrando el *principio de reserva de ley*, que se manifestaría en *materia penal y tributaria*.

De tal modo, la asignación al órgano legislativo de las competencias antes referidas fue una consecuencia de entender que se trataba de la instancia más fidedignamente representativa de la voluntad general de la sociedad en su conjunto, lo que conducía a que fuera ella la encargada de tipificar delitos y establecer sus penas, como quien ejercitara la atribución de instituir el sistema de contribuciones. De tal modo dicho principio competencial pasó a constituirse en una *norma sobre normación de jerarquía constitucional* (más allá de no existir constituciones, en el moderno sentido de la palabra, sino tan solo prácticas constitucionales), para que en su virtud, se residenciara con exclusividad en dicha instancia de la organización estatal, las apuntadas prerrogativas.

Dicha *norma en materia de fuentes normativas*, ha venido a fijar un límite infranqueable a los titulares del Departamento Ejecutivo y en la actualidad *se ha extendido a otras materias con una doble modalidad*: a) consagrando la exclusividad de la competencia en el órgano legislativo ante el paulatino avance que se comprueba, de un tiempo a esta parte, en el ejercicio de facultades normativas, por conducto de reglamentos suscritos por quienes ejercitan el gobierno; y b) reclamando incluso mayorías calificadas al órgano con competencias legislativas, a los fines de la sanción válida de determinado tipo de normas.

La *primera modalidad* antes señalada, se manifiesta mediante una *variedad de regulaciones constitucionales*, siendo ejemplos de ello: *i)* la *prohibición de la utilización de alguno, o de todos, los mecanismos de democracia semidirecta para reglar ciertas materias*, tal el caso de la *consulta popular* y del *referéndum*, en aquellas que requieran *mayorías especiales* para su aprobación, como es la *atinente a la sanción del Código Electoral y la Ley de Partidos Políticos* (arts. 65, 66 *in fine* y 82 inc. 2 de la CCABA); y *ii)* la *veda de valerse de reglamentos de necesidad y urgencia en materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos* (art. 99 inc. 3º tercer párrafo de la CN); o de sancionar por tal conducto normas que regulen la materia procesal

penal, tributaria, *electoral o el régimen de los partidos políticos* (art. 103 de la CCABA);

*La segunda modalidad, apunta a la exigencia de una mayoría calificada que refuerza y fortalece el principio de reserva de ley, a diferencia de lo que ocurre con la sanción de las restantes normas, circunscripto tal recaudo a materias específicas. Ello sucede en lo concerniente a la sanción del Código Electoral y de la Ley de Partidos Políticos, que demandan la mayoría de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura (art. 82, inc. 2º de la CCABA), enunciado anticipado al precisar en el modo de elección de los diputados por el voto directo, no acumulativo y conforme al sistema proporcional, cuando se predica: “Una ley sancionada con mayoría de los dos tercios de los miembros de la Legislatura debe establecer el régimen electoral” (art. 69 segundo párrafo CCABA).*

### **3. Delegación legislativa.**

Otra puntualización que corresponde efectuar al describir el marco general en que se inserta esta controversia, es el referido al mecanismo de *delegación legislativa* con el cual se ha pretendido, preferentemente en países con régimen parlamentario —en que el Jefe de Gobierno, es designado y removido desde tal ámbito—, flexibilizar el *principio de legalidad*, sin que ello desplace al órgano legislativo, al asegurarse, bajo determinadas condiciones, su intervención previa, y en algunos casos también su participación revisora.

La delegación legislativa generó en nuestra República Argentina, severas resistencias desde el campo de la doctrina constitucional argentina, a lo que se sumó un obrar prudente de parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al menos al momento de elegir las palabras que utilizaba, probablemente al influjo del enunciado categórico contenido en nuestra Carta Magna, resultante de trágicas experiencias, donde se dispuso: “*Art. 29: El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria*”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, más allá de las matizaciones en que gravitaran las singularidades de los magistrados que la integraron y las cambiantes circunstancias históricas, terminó incurriendo en una suerte de petición de principios, al negar declamatoriamente y en lo formal, la posibilidad constitucional de

practicar delegaciones legislativas para, seguidamente, intentar diferenciar la delegación de poder para hacer la ley, de la de conferir cierta autoridad por el Congreso al Poder Ejecutivo, o a un cuerpo administrativo (supuesto identificable en algunos casos con la subdelegación), a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Tal distinción a veces pudo practicarse, pero, en la mayoría de los casos, resultó difícil marcar la frontera entre lo permitido y lo prohibido. En lo sustancial, muchas de las atribuciones conferidas a la Rama Legislativa en favor del Departamento Ejecutivo, en los más diversos campos, han venido a conformar verdaderas delegaciones irrestrictas, por la amplitud con que fueron practicadas, y por no haberse definido con precisión la política legislativa a seguir por la Administración. En tales circunstancias, el Alto Tribunal concedió validez a un desplazamiento del centro de gravedad respecto de importantes potestades del Poder Legislativo al Ejecutivo, valiéndose de sutiles consideraciones formales y terminológicas.

Así, el Tribunal cimero modeló los lineamientos salientes de su doctrina en la especie —anterior a la Reforma Constitucional de 1994— a través del *“leading case”* sobre el tema, al resolver la causa: *“A. M. Delfino y Cía., apelando de una multa impuesta por la Prefectura Marítima, por infracción al artículo 117 del Reglamento del Puerto de la Capital”*

—Fallos: 148:430— sentencia del 20 de junio de 1927, donde dejó establecido: *“Que ... el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos. Es ese un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el art. 29. Willoughby, pág. 1317. Cooley C. L. 7ª edición, pág. 163. ...”*; para agregar seguidamente, neutralizando la afirmación inicial: *“Que ... desde luego, no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo en ella... Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de regular los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido aún en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución. No ha sido definitivamente trazada, dice Marshall, la línea que separa los importantes asuntos que deben ser regulados por la legislatura misma, de aquellos de menor interés acerca de los cuales una provisión general puede ser hecha, dando facultad o poder a los que deben cumplirlos bajo tal general provisión*

*para encontrar los detalles. La diferencia entre los departamentos es ciertamente la de que la legislatura hace la ley, el Ejecutivo la ejecuta y el Poder Judicial la interpreta, pero quien hace la ley puede someter algo a la discreción de los otros departamentos y el límite preciso de este poder es materia de delicada investigación. 10, Weaton 1, 43”.*

Al pronunciamiento antes aludido le siguieron otros en que el Alto Tribunal intentó, a menudo sin éxito, precisar la línea divisoria entre la delegación legislativa y los reglamentos de ejecución o decretos reglamentarios e, incluso, respecto de los reglamentos de ejecución sustantivos. Se destacan dentro de dicho derrotero jurisprudencial, entre otras muchas, las decisiones recaídas en las causas: “*Raúl Oscar Mouviel y Otros*” —Fallos: 237:636—, sentencia del 17 de mayo de 1957; “*S. A. Laboratorios Anodia v. Nación Argentina*” —Fallos: 270:42—, sentencia del 13 de febrero de 1968; “*Carmelo Pratico y Otros v. Basso y Cía.*” —Fallos: 246:345—, sentencia del 20 de mayo de 1960; “*Banco Argentino de Comercio v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*” —Fallos: 286:325—, sentencia del 20 de septiembre de 1973; “*Jorge Daniel Cocchia v. Nación Argentina y Otro*” —Fallos: 316:2624—, sentencia del 2 de diciembre de 1993.

Así las cosas, el 29 de diciembre de 1993, mediante la sanción de la Ley N° 24.309 se declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957. Dentro del artículo 2º de la apuntada norma se consignaron en el “*Núcleo de Coincidencias Básicas*”, distintos puntos, añadiéndose por el artículo 5º de la ley que todos debían ser resueltos conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importaba la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa representaba el rechazo en conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes. En dicho marco como punto A se resaltó la necesidad de “*Atenuación del Sistema Presidencialista*”; y por el punto G se contempló la “*Regulación de la Facultad Presidencial de dictar Decretos de Necesidad y Urgencia y Procedimientos para Agilización del Trámite, Discusión y Sanción de las Leyes*”, incorporándose un apartado b) en que se desarrollaron los lineamientos de la propuesta con referencia a la “*Legislación delegada*”, todo lo cual indica, en tal contexto, que la reforma de nuestra Carta Magna respondía a las directivas de dotar de mayor protagonismo del Parlamento y, simultáneamente, acotar las facultades del Departamento Ejecutivo.

Ingresando en la *Reforma Constitucional de 1994*, tal cual quedó plasmada, la *delegación legislativa*, fue objeto de tratamiento expreso, *prohibiéndola en su modalidad pura*, y admitiéndola en materias determinadas de administración o emergencia pública, a través de lo

que cierto sector de la doctrina dio en llamar *delegación impropia*, esto es, subordinándola al recaudo de temporalidad y a una clara definición por el Congreso de la política legislativa.

Las disposiciones pertinentes las ubicamos en su Segunda Parte: “*Autoridades de la Nación*”, Título I: “*Gobierno Federal*”, Sección I: “*Del Poder Legislativo*”, Capítulo IV: “*Atribuciones del Congreso*”, donde se consigna: “*Art. 76: Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. // La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa*”.

A su vez, en la Sección II: “*Del Poder Ejecutivo*”, Capítulo III: “*Atribuciones del Poder Ejecutivo*”, se dispone: “*Art. 99: El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 1. Es jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país*”.

Finalmente, en la Sección II, Capítulo IV: “*Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo*”, se consagra: “*Art. 100: El jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios... tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. // Al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: ... 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. ....*”.

Por su parte, dentro de las disposiciones transitorias se consigna: “*Octava: La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley —corresponde al artículo 76—*”.

Los abundantes comentarios sobre el alcance que cabe asignar al texto del artículo 76 de la Constitución Nacional relativo a reglamentos delegados, mostraron a calificados juristas postulando conclusiones marcadamente diversas.

Por su parte mediante la Ley Nº 26.122 se reglamentaron las funciones de la *Comisión Bicameral Permanente* a la cual se le da intervención en distintos supuestos que abarcan los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes.

En el contexto prestablecido en el orden federal, y vigente la Reforma Constitucional de 1994, adquiere particular significación el

reciente pronunciamiento del Tribunal cimero en la causa: “*Camaronera Patagónica S.A. s/ Ministerio de Economía y otros s/ Amparo*”, — Registro del Alto Tribunal Letra: C, Número: 486; Libro: XLIII—, sentencia del 15 de abril de 2014, en donde en *materia tributaria* —uno de los ámbitos en los que opera el *principio de reserva de ley*—, al tratar las retenciones cambiarias a exportaciones fijó determinadas pautas, *que se deben proyectar a todos los ámbitos en los cuales opera el principio de reserva de ley* —tal como ocurre en materia electoral y partidos políticos—. Allí dejó establecido que la exigencia de *ley formal* actúa como *limitación constitucional infranqueable para el Poder Ejecutivo* cuando se trata de establecer gravámenes, correlacionándola con la *prohibición específica de emitir decretos de necesidad y urgencia* contemplada en el actual inciso 3º del artículo 99 de nuestra Ley Fundamental, entendiéndolo contundentemente que *el apuntado valladar tampoco cedía en caso de que se actuara mediante el mecanismo de delegación legislativa* previsto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, agregándose otras consideraciones, que deben ser interpretadas como formulaciones *obiter dicta* y a mayor abundamiento.

En lo concerniente a la *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, la delegación se encuentra drásticamente prohibida no admitiéndose excepciones de ningún tipo. Así, el artículo 84, de la Carta Magna porteña consagra que “*la Legislatura no puede delegar sus atribuciones*”.

Por su parte en otra de las materias en la cual opera el *principio de estricta reserva de ley reforzada*, cual es la *tributaria*, se reafirma el apuntado criterio cuando el artículo 51, primer párrafo, de la Constitución local, se dejó establecido en orden a la creación de recursos públicos de tal naturaleza que “... *es nula cualquier delegación explícita o implícita que de esta facultad haga la Legislatura* ...”. Adviértase a este respecto, la necesidad de interpretar dicha regla constitucional con un alcance expansivo e integrativo respecto de las demás ramas jurídicas en que juega la *norma sobre normación*, antes aludida, que exige de ley formal para disciplinar determinadas relaciones, ni bien se advierta que la Legislatura de la Ciudad por el artículo 81 de la CCABA con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros, por el inc. 9º “*Impone o modifica tributos*”; mientras que a tenor del artículo 82 de tal plexo, inciso 2º, igual Departamento del Estado local “*Con la mayoría de los dos tercios del total de sus miembros... Sanciona el Código Electoral y la Ley de Partidos Políticos*”, esto es, en la materia en que nos ocupa, el plexo constitucional demanda una mayoría de legisladores más exigente, no ya la mayoría absoluta, sino la mayoría de dos tercios del total de los miembros del Departamento Legislativo.

**4. Los reglamentos de ejecución no pueden ser un instrumento para sortear la prohibición de delegación y/o delegación impropia en materias en que rige el *principio de estricta reserva de ley reforzada*.**

Los reglamentos ejecutivos —comúnmente denominados en el derecho constitucional espontáneo argentino decretos reglamentarios—, tienen por objeto hacer efectiva la aplicación de la ley, y por tanto están subordinados a ésta, por ello se predica que en todos los casos son *secundum lege*. En la Constitución Argentina, se respaldan en el art. 99 cuando allí se dispone: “*El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias*”.

En la Constitución local, en el Título Cuarto: “Poder Ejecutivo”, Capítulo Tercero: “Atribuciones y Deberes”, artículo 102 se dispone dentro del rol que debe atender el Jefe de Gobierno entre otras cosas que: “... *Participa en la formación de las leyes según lo dispuesto en esta Constitución, tiene iniciativa legislativa, promulga las leyes y las hace publicar, las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta de igual modo...*”.

Es cada vez más difícil que el Departamento Legislativo —frente a la complejidad de los fenómenos que deben ser previstos— pueda regular por sí mismo todos los detalles que se requieren para una recta aplicación de la ley.

Se trata de una *legislación secundaria complementaria* porque se integra a la ley y disciplina los aspectos indispensables para tornarla operativa, pero no puede contener —a pesar de que a menudo acontece— disposición alguna que, en forma directa o indirecta, modifique o contradiga la regulación legislativa a la que está subordinada.

Lo cierto es que en Argentina, en algunos casos, se han exorbitado las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo. Ello puede comprobarse en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el voto de cuatro de sus ministros, en la ya citada causa, *in re: “Jorge Daniel Cocchia v. Nación Argentina y Otro”* —Fallos: 316:2624—, sentencia del 2 de diciembre de 1993, en el cual se debió resolver el planteo de inconstitucionalidad de varios artículos del decreto N° 817/92 por entender el accionante que dicho reglamento laboral cercenaba garantías consagradas en la Constitución Nacional. Del apuntado voto, en lo que aquí interesa, pueden extractarse algunas consideraciones: a) el reparto de competencias que establece la Constitución no debe interpretarse en términos que equivalgan al



desmembramiento del Estado, en detrimento de un armonioso desenvolvimiento de los poderes nacionales; *b*) la interpretación del reparto de competencias que establece la Constitución debe evolucionar en función de la dinámica de los tiempos históricos, signados a menudo por episodios críticos, que demandan remedios excepcionales, carácter que no resulta necesariamente incompatible con el marco normativo general y perdurable previsto por nuestros constituyentes; *c*) el decreto N° 817/92 es uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió al Poder Ejecutivo para llevar a cabo la política de reforma del Estado; *d*) el Congreso no sólo se abstuvo de adoptar decisiones diferentes a las del decreto N° 817/92, sino que dicha norma es consecuencia de decisiones previas del legislador y de claras decisiones coincidentes posteriores; *e*) los reglamentos de ejecución son normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración Pública: son reglamentos de ejecución adjetivos; *f*) cuando el legislador establece que cierto aspecto de la cuestión tratada en la ley sea regulado por el Poder Ejecutivo no viola la Constitución, ya que el constituyente le confirió tal competencia en el art. 67, inc. 28 (texto 1853-1860), sobre poderes implícitos; *g*) cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, no lo hace en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86, inc. 2, de la Constitución (texto 1853-1860), y cuya mayor o menor extensión queda supeditada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo; *h*) el alcance de los pormenores y detalles que deberán ser regulados por el Poder Ejecutivo queda sujeto a la decisión discrecional del legislador, ejercida en la mayor o menor extensión del mandato que dirige al Ejecutivo según las circunstancias del caso; e *i*) tratándose de materias que presentan contornos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden liberadas al arbitrio razonable del Poder Ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.

Es que mi concepto doy cabida en el orden nacional y local tanto a los “*reglamentos autónomos*” —que serían independientes por no estar subordinados a ley formal alguna, sustentándose en las atribuciones del Poder Ejecutivo en el ámbito de su esfera de acción exclusiva—, como a los “*reglamentos ejecutivos*”, imprescindibles para hacer efectiva la implementación de aplicación de las leyes, pero con la salvedad, sobre la cual volveré brevemente más adelante, en el sentido de que estos últimos no pueden ser el vehículo para viabilizar

solapadamente delegaciones legislativas, sobre todo cuando están en juego materias al reparo del *principio de estricta reserva de ley reforzada*.

Es que siempre he entendido que las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la complementan, regulando los detalles indispensables para asegurar, no solo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador —*Fallos*: 241:384—, de suerte que aquellas pasarán a “integrar” éstas —*Fallos*: 255:264; 262:468; 312:1482; 316:188; entre muchos otros—.

De todos modos, más allá de que el proceso de sanción y puesta en funcionamiento de las normas jurídicas importa, en la mayoría de los casos, la interacción concurrente de la labor de los Departamentos Legislativo y Ejecutivo, se hace necesario realizar un escrutinio marcadamente estricto cuando lo que está comprometido es un ámbito material que se encuentra sometido al *principio de estricta reserva de ley reforzada*, ya que en tal caso, el diseño final de la política en la materia, no podrá ser trasvasada de un ámbito competencial fijado privativamente por la Constitución, a otro que no lo tiene, acrecentando la gravitación del Poder Ejecutivo al cual sólo se le reconocen competencias normativas secundarias, convalidando la intrusión en un área vedada.

##### **5. El debate parlamentario de la Ley Nº 4.894 (Régimen Normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias —PASO— y Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas).**

La ley consignada en este título de mi voto fue tratada en la Octava Sesión Especial de la Legislatura de la Ciudad llevada a cabo el 9 de diciembre del año 2013, resultó promulgada de hecho, y fue publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad el 12 de febrero del año 2014.

La observación constitucional que se le formula está orientada a que el Anexo II de la ley referido al “*Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas*”, contiene una *delegación inconstitucional* a favor del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la “*Incorporación de Tecnologías Electrónicas*” (artículo 23), al definir los “*Principios aplicables a la incorporación de Tecnologías Electrónicas*” (artículo 24), y al ocuparse de su “*Aprobación y Control*” (artículo 25).

El último de los artículos referidos, en el párrafo segundo, dispone: “*Para el único caso que se decidiera la implementación del voto electrónico la Autoridad de Aplicación debe comunicar fehacientemente el sistema adoptado a la Legislatura de la Ciudad*”

*Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral”.*

En tal sentido, lo que se debate en el *sub examine* es si el dictado de los Decretos Nº 441/14, del 14 de noviembre de 2014, y el Nº 513/14, del 23 de diciembre también del año próximo pasado, importaron el ejercicio por el Poder Ejecutivo de presuntos poderes delegados inconstitucionalmente, con menoscabo a las atribuciones que sobre la materia posee con carácter excluyente y exclusivo la Legislatura, y/o si en el caso debió practicarse por parte de la Autoridad de Aplicación la comunicación fehaciente del sistema a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación, con la mayoría calificada que se exige para la materia electoral.

### **5.1. La exposición del miembro informante de la Ley.**

En el debate legislativo habló como miembro informante el doctor Helio Dante Rebot, integrante del bloque del Partido Propuesta Republicana (PRO), que a su vez revistaba como Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Su exposición ofrece un singular interés sobre el punto por servir de guía para apreciar algunas inconsistencias que pueden observarse en el texto sancionado. Ello motivado, quizás por el hecho de que el proyecto es el resultado de armonizar y consensuar distintas iniciativas con estado parlamentario que convergieron en una única redacción final llegada al recinto prácticamente sobre la hora de la iniciación del debate. Ello se corrobora en tanto comenzó su intervención señalando: *“Después de un gran esfuerzo con los autores de proyectos que casi todos los bloques políticos tienen, hemos llegado a un texto de consenso que obra en las bancas y que ha sido remitido a todos los diputados y diputadas ni bien estuvo disponible. Básicamente, recoge los principios centrales del régimen vigente en el orden nacional y los adapta a las categorías locales”.*

En lo que aquí interesa el diputado Rebot remarcó: *“En el plexo que hoy analizamos se prevé una serie de principios de carácter general que debe respetar cualquier sistema que se adopte. No sería prudente que la norma tuviera la cristalización de un sistema determinado. Lo prudente es que estén los principios que son inmutables, que no pueden ser modificados, cuando se produce una modificación del sistema a utilizar. El Reglamento Electoral definirá, elección tras elección, qué tipo de tecnología utilizar —en el caso que se decida por ella—, pero en todos los casos previa intervención de la Legislatura para la ratificación de ese Reglamento. Es decir, se deja a salvo el derecho de la Legislatura de convalidar o no los reglamentos*

que se propongan y, con ello, la tecnología que se utilice. Pero claramente se me ocurre como posibilidad muy cercana utilizar sistemas que permitan el escrutinio digital de la boleta única que utilizemos, que es algo que está vigente en muchos países de América...” (sic). Claro está que antes había señalado: “...el sistema de primarias y boleta única en el plexo que hoy estamos considerando permitirá que pueda escalar hacia modelos de utilización electrónica, de ‘software’ y de tecnología de avanzada para emisión del voto”(sic).

Las palabras antes referidas por el miembro informante de la iniciativa, integrante del bloque mayoritario de la Legislatura y Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales, es contundente en el sentido de que el *Reglamento Electoral* que defina la tecnología a utilizar en cada elección *deberá contar*, en todos los casos, *con la previa intervención de la Legislatura para su ratificación*, lo que permite pensar que en cualquier supuesto en que se alteren las modalidades esenciales para la emisión del voto, el órgano legislativo no ha abdicado de sus competencias exclusivas y excluyentes. Los conceptos precedentes es menester sopesarlos a tenor de una doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene establecido: “*Cierto es que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian*” —in re: “*Don Florencio N. Lara; sobre recurso de habeas corpus*”; Fallos: 77:319, sentencia del 14 de marzo de 1899—; “*pero no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación*” —in re: “*D. Manuel Gorostiaga contra D. Vicente García Aguilera; sobre desacato cometido por la prensa*”; Fallos: 33:228, sentencia del 10 de abril de 1888, con cita del Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires; in re: “*Sala Fidel (sus herederos) contra la Provincia de Santa Fe sobre inconstitucionalidad de un impuesto a las herencias transversales*”; Fallos: 100:51, sentencia del 2 de agosto de 1904, con remisión a la sesión del 23 de abril, del Congreso Constituyente de 1853; in re: “*Municipalidad de Córdoba contra le empresa del F.C.C.A., sobre pago de impuestos. Recurso extraordinario*”; Fallos: 114:298, sentencia del 4 de julio de 1911, en donde se hizo mérito de la discusión parlamentaria del artículo 8º de la Ley N° 5.315 que establecía una única contribución a las empresas ferroviarias con exclusión de todo otro gravamen nacional, provincial y municipal; in re: “*Don Ambrosio Netto contra la empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos, por indemnización de un accidente de trabajo*”; Fallos: 141:254, sentencia del 3 de septiembre de 1924, ocasión en que se tomaron en cuenta los antecedentes de la gestión parlamentaria de la Ley N° 9.688

en materia de accidentes de trabajo—, como otros muchos pronunciamientos que transitaron por idéntica senda doctrinal.

Por lo demás, idéntico temperamento ha sido sostenido por nuestro Máximo Estrado en su actual composición en diferentes causas. Así, al decidir *in re*: “*Grumenco Developer SA c/ Banco Hipotecario Sociedad Anonima s/ Daños y perjuicios*”, —Registro del Alto Tribunal Letra: G, Número: 910; Libro: XLV—, sentencia del 7 de febrero de 2012, consignó en el considerando 5º: “*Que es doctrina de esta Corte que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 182:486; 184:5; 200:165; 281:146; 302:973 y 312:529); y si bien es cierto que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley, son en general simples manifestaciones de opinión individual, no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones e informes constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación (Fallos: 114:298; 328:4655 y sus citas)*”. Por su parte en la causa: “*Rizzo, Jorge Gabriel (apod. lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley Nº 26.855 s/medida cautelar*”, —Registro del Alto Tribunal Letra: R, Número: 369; Libro: XLIX—, sentencia del 18 de junio de 2013, se hizo particular hincapié, tanto en el voto de la mayoría (fundamentos suscriptos por los Ministros Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Raúl Maqueda), como en los brindados en su voto particular convergente (perteneciente a los Ministros Enrique S. Petracchi y Carmen M. Argibay), y con una única disidencia (del Ministro Eugenio Raúl Zaffaroni), en las *distintas instancias del debate de la Reforma Constitucional de 1994 como en las exposiciones brindadas por los miembros informantes del despacho*, en los considerandos 21 a 25, para pronunciarse por la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18 y 30 de la Ley Nº 26.855 y del Decreto Nº 577/2013 referidos a la forma de elección de los integrantes del Consejo de la Magistratura, por entender que *la voluntad de la Asamblea Constituyente debía escrutarse en los antecedentes deliberativos para fijar el genuino contenido de la cláusula constitucional* que alumbraba al apuntado órgano.

## **5.2. Los conceptos vertidos por los distintos legisladores que intervinieron en el debate.**

Otro punto que no puede pasarse por alto es que prácticamente todas las intervenciones que tuvieron lugar en la Sesión de la Legislatura en la que se aprobó la Ley Nº 4.894 de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) y de Boleta

Única, se ciñeron casi exclusivamente a estos dos únicos aspectos, con muy escasa o nula referencia a la posibilidad de aplicación del mecanismo de voto electrónico y/o de las tecnologías electrónicas. Lo antedicho responde a la siguiente secuencia:

En la exposición del miembro informante Helio Rebot, como ya se ha señalado se deslizó una incidental referencia al voto electrónico y su necesaria ratificación por la Legislatura, cuando hizo hincapié que la iniciativa importaba un paso que *“... permitirá que pueda escalar hacia modelos de utilización electrónica, de software y tecnología de avanzada para la emisión del voto.”* (sic.). De todos modos, su exposición, fundamentalmente, se centró en la incorporación en el orden local de las Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, como un mecanismo cabal para la adecuada participación de la ciudadanía en la vida de los partidos políticos, votando a sus candidatos con carácter previo a la elección general; y al régimen de Boleta Única, trayendo a colación las experiencias que brindaban las provincias de Córdoba y Santa Fe, intentando: *“que el diseño de la boleta sea lo más intuitivo posible, de manera tal de que el ciudadano no tenga complejidades a la hora de emitir su voto”* (sic.). Más adelante añadió: *“Este sistema nos permitirá mayor participación de la ciudadanía y una transparencia absoluta en el manejo de las consideraciones electorales, que tan castigadas han estado en algunas de nuestras provincias porque, es bueno decirlo, no es algo general. Pero por sobre todas las cosas, a los partidos que no tienen la infraestructura de los grandes partidos los va a poner en igualdad de condiciones a los partidos grandes, puesto que será el Estado el que garantizará la presencia de boletas en el cuarto oscuro y la transparencia absoluta del comicio. Con lo cual, la existencia o no de los fiscales partidarios no va a condicionar la existencia de la oferta electoral de ese partido en el cuarto oscuro”* (sic.).

A continuación expuso el diputado Alejandro Bodart (que en la página de la Legislatura aparece a la fecha adscribiendo al Movimiento Socialista de los Trabajadores). Anticipó su voto en contrario, tanto en lo correspondiente a las PASO como a la utilización de la Boleta Única, haciendo consideraciones particulares. Alegó que no admitía la intromisión del Estado en las internas de los partidos políticos; que la experiencia partidaria le indicaba que nunca habían faltado boletas de su agrupación en los cuartos oscuros; y que por razones de oportunidad entendía que no era el mejor momento para aprobar una ley precipitadamente, y sin el debido debate.

Seguidamente intervino, con una breve exposición, el diputado Julio Raffo (Proyecto Sur), quien expresó que el proyecto de las PASO y de Boleta Única, podía ser objeto de mejoras ya que, si bien, no representaba la solución ideal, debía reconocerse que importaban un

avance sobre la situación existente, lo que lo llevaba a acompañar favorablemente las iniciativas.

Pidió luego la palabra Pablo Bergel (Proyecto Sur) que adelantó su acompañamiento a los proyectos a pesar de tener observaciones, añadiendo que desde el año 1993 venía propiciando el sistema de internas abiertas.

El diputado Fernando Sánchez (Coalición Cívica), manifestó que apoyaba ambas iniciativas por importar una actualización de las prácticas electorales, pasando del Siglo XVIII (sic.) al Siglo XXI sin escales, añadiendo que sobre la Boleta Única sus preferencias se orientaban a la utilización del modelo de la provincia de Santa Fe, en el cual se la confeccionaba por categorías.

La diputada Gabriela Carla Cerruti (Nuevo Encuentro) remarcó que hubiera sido importante transitar el camino necesario para arribar a la elaboración de un Código Electoral entero o ir votando diferentes leyes por separado, como la ley de financiamiento de los partidos políticos, debatiendo los modelos de Boleta Única santafecino y cordobés, como el acceso igualitario de las distintas fuerzas a la publicidad electoral. De todos modos, resaltó que las PASO y la Boleta Única, junto con la Ley de Ética Pública, que según la agenda de labor parlamentaria sería tratada en la misma sesión, conformaban instrumentos para reconstruir la confianza de la sociedad y la transparencia del sistema electoral, razón por la cual votaría favorablemente las iniciativas propuestas.

También intervino en la Sesión la diputada Claudia Neira (que en la página de la Legislatura aparece a la fecha de hoy integrando el Frente para la Victoria). Se expresó en contra del proyecto por considerar que la Boleta Única servía para solapar el nombre de un importante contingente de candidatos que estaría por debajo de la línea de corte de los llamados a figurar en la boleta, a pesar de que se los consignara en los afiches que debían colocarse en los lugares de comicios con todos los que participan en la contienda electoral, agregando: *“va a ser mucha gente que no va a estar en la boleta sino que va a estar en la pared”* (sic.). Agregó que la medida podía *“también potenciar el lobby mediático que puede realizar una persona cabeza de una lista que lleve por detrás a muchas otras personas que ni siquiera figuran en la lista”* (sic.).

A continuación hizo uso de la palabra el diputado Adrián Camps (Proyecto Sur). Entendió que las PASO permitían superar el desbalance del sistema político de la Ciudad de Buenos Aires respecto del nacional que ya había incorporado tal mecanismo para la selección de candidatos de los partidos políticos y, respecto de la Boleta Única, anotó ventajas logísticas, económicas y de otro orden, pero

fundamentalmente la de garantizar a las fuerzas minoritarias que no existiera fraude con las boletas.

El diputado Rafael Gentili (Proyecto Sur) se manifestó, tanto en favor de las PASO, por entender que de tal modo en el orden interno de los partidos se lograba “*democratizar la democracia*” (sic.) objetivo contenido en las cartas orgánicas y plataformas de algunos partidos políticos —que a veces lo declamaban y no lo practicaban— y; por otro lado, al instituirse el régimen de Boleta Única, sin perjuicio de sus preferencias al modelo utilizado por la provincia de Santa Fe, también se avanzaba en esta materia, por lo cual acompañaría con su voto ambas iniciativas. También se refirió entre otros temas a su conformidad con la exigencia a los partidos de lograr el 1,5% de los votos en las elecciones Primarias; que el candidato a Vicejefe de Gobierno no esté atado a la elección del candidato a titular del Poder Ejecutivo; y que se mantenga el sistema D’Hondt proporcional. Sin perjuicio de lo cual interpretó, que el régimen de financiamiento y aportes para las PASO resultaba totalmente insuficiente.

El diputado Aníbal Ibarra (Frente Progresista Popular) entendió que era un avance positivo el sistema de las PASO, más allá de algunas insuficiencias respecto del financiamiento de los partidos; la asignación de espacios en diferentes medios para la publicidad electoral; etc. Todo ello debía ser motivo de tratamiento en un régimen electoral más completo. En cuanto al sistema de Boleta Única manifestó sus preferencias con la consagración del modelo de Santa Fe, con lo cual en este punto adelantó su abstención.

La diputada María América González (Buenos Aires para Todos), sobre la base de consideraciones muy generales, adhirió a ambas iniciativas.

Intervino seguidamente el diputado Oscar Moscariello (PRO). Historió que desde el año 1996 se habían presentado proyectos en materia de reforma política y realizado en el ámbito de la Legislatura Jornadas de debate sobre el tema. Se pronunció en favor de la Boleta Única y con la incorporación de las PASO. Sobre la confrontación del modelo santafecino y cordobés de Boleta Única, matizó señalando que dentro de los muchos sistemas electorales, ninguno de ellos era inocente, por cuanto conlleva detrás de cada preferencia, el deseo de asegurar, ya la gobernabilidad, ya el respeto estricto a la representación. Hizo un amplio inventario de las ventajas de la Boleta Única a la cual le atribuyó, según su concepto, las siguientes virtudes: a) termina con el peso de los aparatos políticos y facilita la fiscalización; b) da mayor legitimidad a las diferentes agrupaciones políticas beneficiando a las de menor estructura y con menos recursos; c) dota de transparencia al proceso de elección; d) evita la sustracción y ocultamiento de boletas; e) elimina la existencia de boletas apócrifas o falsificadas; f) es el Estado —y no ya cada uno de los partidos



políticos— el que asume la responsabilidad del diseño y la implementación y distribución de las boletas; g) agiliza el sistema de votación, ya que al entregar la boleta en mano del elector, éste no tiene que ir a buscarla al cuarto oscuro y, además, *“no tiene que utilizarse ningún dispositivo complejo que confunda al elector”* (sic.); h) incorpora el sistema Braille que permite a los no videntes que también puedan hacer uso del mecanismo, sin más ayuda que la que su propia capacidad le permita. Después de hacer el precedente inventario de ventajas y como cierre se registra una sucinta referencia al *“sistema electrónico”* cuando resalta: *“Estos son argumentos harto suficientes para que la boleta única, junto con la posibilidad de incorporar al sistema electrónico, pueda terminar de redondear un sistema en la Ciudad de Buenos Aires que también sirva para iluminar al resto de los distritos del país, que todavía no tienen incorporada esta reforma”* (sic.).

El diputado Antonio Campos (Unión Cívica Radical) cerró su disertación indicando que más allá de proponer algunas modificaciones: *“tanto el sistema de primarias abiertas, como el de boleta única, el voto electrónico y la incorporación de muchos puntos que no voy a enumerar no hacen más que posibilitar que nuestro bloque apoye este proyecto”* (sic.).

A continuación se le concedió la palabra a la diputada Gabriela Patricia Alegre (Frente para la Victoria) quien dejó sentado su voto negativo al proyecto de Boleta Única y la abstención respecto al proyecto de las PASO. Argumentó a tal efecto que, más allá de la urgencia de sancionar un régimen electoral, las exposiciones de los diputados preopinantes habían puesto en evidencia las contradicciones que existían entre los mismos para aprobar el proyecto, el cual resultaba insuficiente al no ocuparse del financiamiento de los partidos políticos ni del acceso de éstos a los medios de comunicación. También entendió, que la elección en solitario del Jefe de Gobierno dejando al margen de la consulta popular en las PASO al Vicejefe vulneraba la representatividad republicana; a lo que se sumaba que la aplicación del sistema D'Hondt en la conformación de la lista definitiva que habría de competir en las elecciones generales afectaba fuertemente el sistema de partidos políticos, que eran los que debían resolver al respecto.

Finalmente se cerró el debate con una nueva intervención del miembro informante y diputado del partido Propuesta Republicana, Helio Rebot, quien aclaró que la ausencia de un Código Electoral propio en la Ciudad de Buenos Aires y de una Ley de Partidos Políticos, era consecuencia de haber fracasado los numerosos intentos realizados para arribar a un proyecto de consenso, pero que el Código Electoral Nacional que se venía aplicando en el orden local, aún con

sus falencias, había funcionado adecuadamente por la labor interpretativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad cuando, por ejemplo, invalidó la exigencia de tener un mínimo del 3% de los sufragios en el repartidor para la asignación de las bancas en la Legislatura, añadiendo que la “*lista sábana*” era una *imposición de la Constitución de la Ciudad* al instituir el sistema proporcional que ocluía la posibilidad de dar andamio a un sistema uninominal. Finalizó indicando que el hecho de que en las PASO no se eligiera Vicejefe de Gobierno era atendible y no antidemocrático, por cuanto se está hablando de una elección primaria, es decir de una elección interna, que luego tendría que afrontar con fórmula completa el electorado en su conjunto, haciendo el paralelo con el sistema político de la República Oriental del Uruguay y de los Estados Unidos de América.

**6. La declaración de inconstitucionalidad de una ley como medida de extrema gravedad institucional que aconseja conjurarla mediante una interpretación conforme a la Constitución.**

Soy consciente, tal cual lo ha proclamado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la *declaración de inconstitucionalidad de una ley* es una *medida de extrema gravedad institucional* que se convierte en la *última ratio del ordenamiento jurídico*. Pero a su vez, no puedo pasar inadvertido que el Alto Tribunal también ha dicho que la adecuada hermenéutica de las leyes debe propender a asignar un sentido a los preceptos que los torne compatibles con las restantes normas del ordenamiento vigente y, particularmente, con los principios, derechos y garantías consagrados en el plano superior de la Constitución. Ello así, y sin perjuicio de que no pueda suponerse la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador, también es un principio inconcuso que la exégesis debe hacerse siempre evitando darles un sentido a los preceptos que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas con las otras y, primordialmente, adoptando como verdadero aquel que las concilie y armonice con las premisas fundamentales contenidos en la atalaya constitucional, integrando sus regulaciones singulares de manera sistémica, en vista a los derechos y garantías que dimanen del programa constitucional y de la forma representativa y republicana de gobierno. En nuestro caso ello se impone, tomando en cuenta que en materia electoral, como en lo concerniente al régimen de los partidos políticos, se ha consagrado en la Constitución de la Ciudad —incluso con mayor calado que en la Constitución Nacional— el principio de *estricta reserva de ley reforzada*. A ello cabe añadir, que la *delegación legislativa* es un instituto que se encuentra extra muros y en conflicto con la Carta Magna local, que no le brinda reconocimiento en materia alguna, ni siquiera en su modalidad más atemperada.

En los términos expuestos, es mi parecer, que la instrumentación del “voto electrónico”, o de “tecnologías electrónicas”, en las instancias neurálgicas del proceso electoral de emisión de sufragio por el vecino —en este caso esencialmente en la elaboración e impresión de la boleta de sufragio por cada uno de los más de dos millones y medio de electores; que resultan de desagregar las cifras del padrón utilizado en el año 2013, en el cual se registraron 2.542.452 de potenciales votantes nacionales; y de 13.296 votantes extranjeros, a los que debió sumarse los procesados no condenados con privación de libertad que manifestaron su intención de ejercitar sus derechos electorales—, sólo puede realizarse a partir de la aprobación del *Reglamento Electoral* que elabore el Poder Ejecutivo evaluando la factibilidad de llevarlo a buen puerto, y luego aprobado por la Legislatura, con las mayorías establecidas para esta materia específica.

Entiendo, por lo demás, que no cabe efectuar distinciones entre el “voto electrónico” y las “tecnologías electrónicas”, cuando de lo que se trata es de la confección de la boleta, introducción del voto en la urna y el escrutinio de los sufragios, por lo cual se convierte en una lectura reduccionista el interpretar que sólo habrá “voto electrónico”, en la medida en que los medios tecnológicos incorporen la “urna electrónica”.

Es que, el novedoso mecanismo que se pretende hacer operar hoy en la Ciudad, importa un giro copernicano luego de más de un siglo de vigencia de la Ley Nº 8.871 —conocida como *Ley Sáenz Peña*—, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 10 de febrero de 1912, estableciendo el voto universal —si bien sólo de los ciudadanos varones—, secreto y obligatorio para los argentinos nativos o naturalizados mayores de 18 años de edad, el que fuera practicado por primera vez en abril de 1912, en las provincias de Santa Fe y de Buenos Aires.

La innovación que se pretende llevar adelante mediante los Decretos Nº 441/14 y 513/14, del Señor Jefe de Gobierno, mal puede interpretarse como un medio de completar aspectos secundarios o menores de la ley, en el ejercicio de facultades reglamentarias, a través de los denominados *reglamentos de ejecución*, en atención a las circunstancias expuestas, y las que se ampliarán seguidamente.

Así las cosas, no pueden pasarse por alto: *i)* las manifestaciones del miembro informante para la sanción de la Ley local Nº 4.894, el diputado Helio Dante Rebot, cuando señaló: “*El Reglamento Electoral definirá, elección tras elección, qué tipo de tecnología utilizar —en el caso que se decida por ella—, pero en todos los casos previa intervención de la Legislatura para la ratificación de ese Reglamento. Es decir, se deja a salvo el derecho de la Legislatura de convalidar o no*

los reglamentos que se propongan y, con ello, la tecnología que se utilice” (sic.); **ii)** la falta de tratamiento en la mayoría de las exposiciones realizadas en la Legislatura del “voto electrónico” y las “tecnologías electrónicas”, salvo la antes transcrita que justamente profundiza la cuestión cuando los condiciona a la necesaria y previa intervención de la Legislatura; **iii)** que el régimen contenido en el Anexo II de la Ley se centró y explotó en el tratamiento de la “Boleta Única”, dedicando a tal tópico veintidós de sus artículos, mientras que a la incorporación de “Tecnologías Electrónicas”, ocupó solamente tres; **iv)** que el Título del Anexo II refiere al “Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas”, utiliza respecto a dichos focos temáticos la conjunción “y” y no la disyunción “o”, con lo cual el mecanismo, tal como se pretende implementar, importa al mismo tiempo tener por no escritas diversas regulaciones contenidas en el Anexo que se ocupan de la “Boleta Única”; **v)** el giro copernicano que representa el régimen que se pretende implementar respecto de los usos y prácticas utilizados en nuestro país a lo largo de más de un siglo en que se votó con boletas y cuarto oscuro —excepción hecha de los períodos de interrupción del orden institucional por los gobiernos de facto que asolaron la República a partir del 6 de septiembre de 1930—; y **vi)** que el propio Gobierno de la Ciudad al contestar la demanda reconoce que las disposiciones contenidas en el Decreto N° 441/2014, en sus incisos h) e i), alteran la filosofía del Régimen de *Boleta Única* por cuanto la implementación electrónica no podría contener todas las opciones de las distintas categorías de cargos a cubrir en la elección para habilitar al lector marcar en ella la agrupación política o la lista de su preferencia habida cuenta de las limitaciones del sistema informático que no puede agrupar en una sola pantalla toda la información que cabría en una hoja de papel.

Entiendo que para salvar cualquier vicio de orden constitucional es necesario interpretar, con un propósito de saneamiento, las palabras contenidas en el régimen que se impulsa en el Anexo II de la Ley N° 4.894. Así, en el artículo 23, deberá entenderse en el sentido de que el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrá proponer a la Legislatura la incorporación de tecnologías electrónicas en el proceso electoral; y en el artículo 25, segundo párrafo, donde consigna “*Para el único caso en que se decidiera la implementación del voto electrónico la Autoridad de Aplicación debe comunicar fehacientemente el sistema adoptado a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral*”, deberá leerse para el caso que se decidiera la implementación del voto electrónico el Poder Ejecutivo deberá requerir previamente de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el tratamiento de la iniciativa para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia

electoral, quedando aceptado que en tal supuesto se encuentran comprendidas las “*tecnologías electrónicas*” cuando las mismas estuvieran referidas a la “*confección de la boleta*”, “*emisión del voto*” y “*escrutinio de los sufragios*”, ya que de no ser así se sortearía tal requisito a través de graduales y sucesivas incorporaciones de dichos métodos a todo el proceso electoral en su conjunto.

Debo aclarar que a partir de esta interpretación conforme a la Constitución, no aspiro a ejercitar funciones legislativas que están vedadas a los jueces por el principio fundamental de división de poderes, lo que me ha llevado en el marco de las *acciones declarativas de inconstitucionalidad* previstas en el artículo 113 inc. 2º de la CCABA, a sostener que *no le cabe al Tribunal, en tal particular supuesto, emitir sentencias interpretativas*, ya que en tal caso por el efecto *erga omnes* del pronunciamiento ampliaría su competencia obrando como legislador positivo.

De lo que se trata aquí es, dentro de varias interpretaciones posibles, decidirse por una que no se base exclusivamente de la literalidad de las palabras de la ley, y que permite arribar al resultado concreto de armonizar la inteligencia del precepto particular con el ordenamiento jurídico en su conjunto y, particularmente con las definiciones claras y precisas contenidas en la Carta Magna de los porteños que, incluso con mayor énfasis, continúan los desarrollos de la Constitución Argentina, en la intención de afirmar la *forma republicana de gobierno*, en consonancia con lo dispuesto por los arts. 1º y 5º de la CN.

Consecuentemente, por los desarrollos precedentes, me pronuncio, con el alcance que asigno a los preceptos, por la validez constitucional de las disposiciones contenidas en el Anexo II de la Ley Nº 4.894.

## **7. Los planteos de inconstitucionalidad orientados a poner en crisis las disposiciones contenidas en los Decretos Nº 441/14 y 513/14.**

Sobre la base de los desarrollos precedentes y el alcance asignado a las disposiciones contenidas en la Ley Nº 4.894, los dos decretos de marras, en las regulaciones que contienen la adopción de “*tecnologías electrónicas*”, y en la medida que no han sido convalidados con las mayorías especiales necesarias por parte de la Legislatura, lo que difícilmente hubiera sido posible, en tanto no hay constancia en las actuaciones de que el Poder Ejecutivo haya comunicado al Departamento Legislativo el *Reglamento Electoral* como proyectos, los Decretos pierden todo sustento legal y virtualidad jurídica, lo que los torna inconstitucionales, lo que así debe declararse.

## **8. Algunas reflexiones que no hacen a los fundamentos de la sentencia.**

Estoy convencido que lo que se está debatiendo en esta causa, según lo proponen distintos partidos políticos, marca entre otras cosas, la tensión entre dos concepciones sobre lo que se confronta en una elección. Esto es, si lo que están en juego son las *propuestas partidarias, o los candidatos que oficializa cada una de las fuerzas políticas o las alianzas*. Esta disyuntiva no ha sido gravitante —al menos al redactar mi voto—, atendiendo que la Constitución de la Ciudad contiene una definición muy clara en su Libro Segundo: “*Gobierno de la Ciudad*”, Título Segundo: “*Derechos Políticos y Participación Ciudadana*”, al consignar en la introducción del artículo 61: “*La ciudadanía tiene derecho a asociarse en partidos políticos, que son canales de expresión de voluntad popular e instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno. Se garantiza su libre creación y su organización democrática, la representación interna de las minorías, su competencia para postular candidatos, el acceso a la información y la difusión de sus ideas...*”, lo que salda definitivamente la cuestión en favor de los partidos políticos.

De todos modos, pueden haber gravitado de manera incidental en mi decisión el giro copernicano que importa la adopción de las “*tecnologías electrónicas*” a más de un siglo de vigencia de la aplicación, claro está que discontinua, de la Ley Sáenz Peña, y que tal implementación, sino se adoptan con diligencia todas las previsiones que son necesarias, pueda impactar en el éxito o en el fracaso de la elección, más allá que los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires, por el grado de instrucción promedio de sus recursos humanos, tienen la suficiente ductilidad de adaptación a las nuevas tecnologías.

Es que, sobre la base de las prácticas establecidas en el Código Nacional Electoral, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires heredó por un reenvío a la legislación vigente en la Capital Federal al momento de darse sus instituciones fundamentales, el Tribunal Superior de Justicia, pudo afrontar con éxito hasta hoy su competencia electoral, la que le viene dada por el artículo 113, inciso 6° de la CCABA. Así pudo incrementar el número de electores por mesa mediante la utilización de urnas de cartón con mayor capacidad para contener el material electoral y los sobres de votación una vez concluido el comicio, requiriendo en consecuencia, un menor número de autoridades de mesa; designar delegados móviles en cada una de las viejas 28 Circunscripciones Electorales y posteriormente en las 15 Comunas; avanzar con delegados fijos del Tribunal en cada uno de los locales de votación, reforzando su número en aquellos en que se constituían más de 10 mesas, lo que requirió desplazar aproximadamente a 1000

agentes; o usar el código de barras para identificar mediante lectores ópticos la salida y la recepción de las urnas, como de las correlativas actas de escrutinio provisorio.

Lo hasta aquí enumerado excedió largamente la función jurisdiccional propia de todo proceso electoral, o de acreditación de partidos, alianzas, candidatos y boletas, marcando un sendero que sirvió de modelo para otras jurisdicciones del país.

Advierto en este caso por el contrario, que si bien la Ley N° 4.894, fue publicada en el Boletín Oficial el 12 de febrero de 2014 y disponía en su cláusula transitoria 1° que el Poder Ejecutivo debía reglamentarla dentro de los 120 días de su entrada en vigencia, esto recién ocurrió largamente vencido este plazo mediante el Decreto N° 376/14 del 18 de septiembre del año próximo pasado y, en lo que ahora resulta de interés, el Decreto N° 441/14 —reglamentario del anexo II de la ley— se dictó el 14 de noviembre del año 2014 y fue reformado por el Decreto N° 513 del 23 de diciembre del año pasado.

Otro tanto ocurrió con la convocatoria a elecciones dispuesta por el Decreto N° 530/14 recién publicado el 29 de diciembre de 2014, cuando el cronograma electoral ya circulaba en todos los medios periodísticos desde varias semanas antes.

En tales condiciones no puedo ser indiferente ante las dificultades que plantea la utilización del “voto electrónico” y/o de las “tecnologías electrónicas”, lo que requiere en todos los casos obrar con gran diligencia y responsabilidad, tal cual lo advierte la publicación de la Fundación Henrich Böll: “Voto Electrónico – Los riesgos de una ilusión”, Ediciones Vía Libre, ISBN 978-987-22486-5-9, Córdoba, 2008, en donde se marcan las dificultades que plantea la utilización de los medios que brinda la revolución tecnológica y los principales problemas detectados, tal el caso de lo ocurrido en la votación realizada en la localidad de Las Grutas (Provincia de Río Negro), el 16 de diciembre del año 2007, y las voces de alerta que se levantaron.

En tal contexto, y más allá de que mi voto en minoría se exprese en solitario, afronto el compromiso de aportar en lo que a mí respecta los mayores esfuerzos como Juez del Tribunal, para que en este ámbito conjuremos cualquier posibilidad de fracaso, lo que demandará extremar la diligencia de todos los que tienen responsabilidades básicas en este proceso, autoridades y fuerzas políticas que participan en el proceso electoral.

## **9. Parte resolutive.**

Con los fundamentos hasta aquí brindados, rechazo el planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 4.894 y en particular de su Anexo II, sobre la base de la interpretación que de sus disposiciones formulo y

acojo favorablemente las tachas de inconstitucionalidad de los Decretos N° 441/14 y 513/14, en los artículos que han sido objeto de cuestionamiento.

Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y a la procedencia parcial de las impugnaciones de inconstitucionalidad (art. 62, segundo párrafo y art. 63 CCAyT).

**Así voto.**

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

**1. Rechazar** la demanda de inconstitucionalidad planteada por la Unión Cívica Radical a fojas 6/24 y 102/106.

**2. Imponer** las costas por su orden.

**3. Mandar** que se registre, se notifique y oportunamente se archive.

Firmado: Lozano. Conde. Ruiz. Weinberg. Casás