15/12/16 (D-437)

PROMUEVE ACCIÓN EN MATERIA ELECTORAL PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULOS 23 A 25 DEL ANEXO II DE LA LEY 4894.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA:

Emiliano Benjamín Yacobitti y Luis Mariano Genovesi, abogado inscripto al Tº 48 Fº 487 CPACF; en nuestro carácter de presidente y apoderado, respectivamente, y en representación de la **Unión Cívica Radical** de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio en Tucumán 1660 y constituyendo domicilio procesal en Avenida Callao 1234 Piso 2° Of. "201", ante V.E. nos presentamos y respetuosamente decimos:

I
PERSONERIA

Conforme surge de fs. 134 y 135 del Libro de Actas de la H. Convención de la Unión Cívica Radical del Distrito Capital Federal que se adjunta, Emiliano Benjamín Yacobitti es presidente del mencionado partido político.

Asimismo, y conforme constancias obrantes en la Secretaría Electoral dependiente del Tribunal Superior y con las copias del acta de designación, Luis Mariano Genovesi es apoderado de la Unión Cívica Radical del Distrito Capital Federal.

II
OBJETO

Que venimos a promover acción en materia electoral contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos previstos por los artículo 113º inciso 6º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 43º

de la ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia (ley 402) y 158º a 169º del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (ley 189), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II de la ley 4.894 y de los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24°, del Anexo I del decreto 441/2014.

Subsidiariamente, para el caso que se consideren válidas las normas cuya constitucionalidad se impugna, venimos a solicitar se declare la inconstitucionalidad de los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24° del Anexo I del decreto 441/2014 y, en particular, de los incisos h) y j) del artículo 3° del Anexo I del decreto 441/2014.

Todo ello con fundamento en los hechos y el derecho que a continuación se exponen.

III

COMPETENCIA. TRÁMITE PROCESAL

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es competente para conocer en estas actuaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 113 inciso 6º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que le asigna competencia originaria en "*materia electoral*".

En cuanto al trámite procesal, la ley 402 de procedimientos ante el TSJ CABA establece en su artículo 43 que "*las acciones que se radiquen ante el Tribunal Superior derivadas de cuestiones relacionadas con el proceso electoral se rigen por el trámite previsto para los incidentes en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad*".

Consecuentemente, para la tramitación del presente proceso es necesario acudir a los artículos 158 a 169 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. De tal modo, se deberá correr

traslado de la presente al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el plazo de cinco días y luego, atento tratarse la presente cuestión de un asunto de puro derecho, proceder a dictar sentencia en el plazo de ley.

IV

LEGITIMACIÓN ACTIVA

La Unión Cívica Radical de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es un partido político distrital con personería política vigente de conformidad a la ley 23.298. En su condición de partido político, es una institución fundamental del sistema democrático y tiene competencia exclusiva –al igual que el resto de los partidos políticos—para postular candidatos a cargos públicos electivos (artículo 38, Constitución Nacional y 61 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires).

Consecuentemente, la Unión Cívica Radical se encuentra habilitada para oficializar listas de precandidatos y candidatos a los distintos cargos electivos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Jefe de Gobierno, Diputados, Comuneros, etc.), tanto en las elecciones primarias como, luego, en las elecciones generales. Esta legitimación lleva implícita la facultad de cuestionar la constitucionalidad de las normas que adoptan en forma inconstitucional tecnologías electrónicas para el proceso electoral.

En efecto, las normas impugnadas (puntualmente los artículos 23 a 25 del Anexo II de la ley 4894 y los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24°, del Anexo I del decreto 441/2014), en cuanto delegan inconstitucionalmente una atribución de la Legislatura en el Ejecutivo y alteran el espíritu del sistema de Boleta Única, afectan la forma en que los partidos políticos pueden postular candidatos a cargos electivos, y de tal suerte modifican las legítimas expectativas de aquéllos para presentarse a las elecciones, todo lo cual

provoca en la Unión Cívica Radical un agravio directo, personal y específico que la legitima a interponer la presente acción.

V

ANTECEDENTES

A. La ley 4894

La ley 4894 fue sancionada el 9 de diciembre de 2013 por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quedó automáticamente promulgada el 15 de enero de 2014 y fue publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad el día 12 de febrero de 2014 (Boletín N° 4338).

Por un lado, el Anexo I de la ley 4894 establece el régimen normativo de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO). Por el otro, su Anexo II instaura el régimen normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas.

En lo que interesa a esta demanda, el Anexo II de la ley 4894 establece el sistema de Boleta Única para elecciones de precandidatos/as y candidatos/as a cargos electivos locales. En tal sentido, el artículo 1º del Anexo II de la ley 4894, titulado "*Objeto. Boleta Única para elecciones de precandidatos/as y candidatos/as a cargos electivos locales*", dispone que "*se establece para los procesos electorales de precandidatos/as y candidatos/as de agrupaciones políticas a todos los cargos públicos electivos locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como para los procedimientos de participación ciudadana consagradas en los artículos 65, 66 y 67 de la Constitución de la Ciudad, el sistema de Boleta Única, de acuerdo a los criterios que se establecen en la presente ley*".

Conforme los fundamentos del proyecto de ley (exp. 1866-J-12 y agregados) que finalmente derivó en la ley 4894, al adoptar del sistema de

Boleta Única, "*el objetivo principal de este proyecto de ley es terminar con el peso de los aparatos políticos, facilitar la fiscalización de los comicios y lograr que el valor de la transparencia en los procesos políticos se convierta en una obligación de los dirigentes por sobre el simple anhelo de la sociedad. Uno de los principales logros del sistema de boleta única reside en que brinda mayor ecuanimidad a las diferentes agrupaciones políticas que participan en la contienda electoral, beneficiando a aquellas de menor estructura y recursos, que ven atenuada así la pesada carga de contar con fiscales en cada una de las mesas de votación. La implementación de la boleta única representa una herramienta modernizadora del sistema electoral vigente, que dota de una mayor transparencia al proceso de votación, brindando al elector mejores condiciones para realizar la elección de su candidato y eliminando la posibilidad de llevar adelante algunos de los lamentables artilugios destinados a confundir a los ciudadanos que conlleva el sistema de boletas partidarias. Con la boleta única se garantiza la presencia de toda la oferta electoral en igualdad de condiciones, ya que no son más los partidos sino el Estado quien se encarga de la provisión de las boletas*" (el subrayado es nuestro).

En igual sentido, los objetivos de transparencia electoral, mejores condiciones para la elección de candidatos, y ecuanimidad entre los candidatos también fueron destacados como centrales para la adopción el sistema de Boleta Única por diversos Diputados en sus intervenciones durante el debate parlamentario en la Legislatura de la Ciudad (ver intervenciones de Diputados Rebot, Raffo, Bergel, Sánchez, Cerruti, Neira, Camps, Gentili, Moscariello y Campos, Acta de la 8° Sesión Especial, 9 de diciembre de 2013, Versión Taquigráfica N° 37, p. 36/9, 41, 42, 43/44, 45, 46/48, 48/49, 49/51, 54/56, 56/58, respectivamente).

Para instaurar el régimen de Boleta Única, el Anexo II de la ley 4894 regula la definición de agrupaciones políticas (art. 2º), las características de la Boleta Única (art. 3º), el diseño de la Boleta Única y su diseño para no

videntes(arts. 4º y 5º), el sorteo del orden de la oferta electoral (art. 6º), la oficialización de la Boleta Única (art. 7º), la confección, emisión y publicación de la Boleta Única (arts. 8º y 9º), la audiencia de observación de la Boleta Única (art. 10º), la provisión de Boletas Únicas y de afiches de exhibición (arts. 11 a 13) y la publicidad y difusión de la Boleta Única y afiches de exhibición de listas (art. 14). Asimismo, el Anexo II de la ley 4894 establece reglas vinculadas con el proceso de entrega de la Boleta Única al Elector, la emisión del sufragio, los votos impugnados, el escrutinio, los votos válidos, los votos nulos y los votos recurridos (arts. 15 a 22).

En particular, y en lo que interesa a esta demanda, el artículo 3° del Anexo II de la ley 4894 regula las características de la Boleta Única con el objetivo de que en una única boleta electoral se contengan "*todas las opciones de las respectivas categorías de cargos a cubrir en la elección, permitiendo al elector marcar en ella la agrupación política o la lista de su preferencia*" (cfr. fundamentos del proyecto de ley exp. 1866-J-12 y agregados, que finalmente, luego de un texto consensuado, derivó en la ley 4894). Para ello, el artículo 3° del Anexo II de la ley 4894 establece cuanto sigue:

> *"Art. 3°.- Características. La Boleta Única incluye todas las categorías, claramente distinguidas, para las que se realiza la elección y estará dividida en espacios, franjas o columnas para cada agrupación política que cuente con listas de precandidatos/as o candidatos/as oficializadas. Los espacios, franjas o columnas deben distribuirse homogéneamente entre las distintas listas de precandidatos/as o candidatos/as oficializadas e identifican con claridad:*
>
> *a.- El nombre de la agrupación política;*
>
> *b.- La sigla, monograma, logotipo, escudo, símbolo, emblema o distintivo y el número de identificación de la agrupación política;*

c.- La categoría de cargos a cubrir;

d.- Para el caso de Jefe/a de Gobierno y Vicejefe/a de Gobierno, nombre, apellido y fotografía color del precandidato/a o candidato/a;

e.- Para el caso de la lista de Diputados/as, nombre y apellido de al menos los tres (3) primeros precandidatos/as o candidatos titulares y fotografía color del primer precandidato/a o candidato/a titular;

f.- Para el caso de la lista de Miembros de la Junta Comunal, nombre y apellido de al menos los tres (3) primeros precandidatos/as o candidatos/as titulares y la identificación de la Comuna por la cual se postulan;

g.- Para el caso de Convencionales Constituyentes, nombre y apellido de al menos los tres (3) primeros precandidatos/as o candidatos/as titulares;

h.- Un casillero en blanco próximo a cada tramo de cargo electivo, a efectos de que el/la elector/a marque la opción de su preferencia; e

i.- Un casillero en blanco, de mayores dimensiones que el especificado en el inciso "h", para que el/la elector/a marque, si así lo desea, la opción electoral de su preferencia por lista completa de precandidatos/as o candidatos/as.

Cuando el proceso electoral sea consecuencia de los institutos previstos en los Arts. 65 y 66 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Autoridad de Aplicación deberá adecuar el diseño de la Boleta Única a tal efecto".

Adviértase que, para que todas las opciones electorales estén contenidas en una única boleta, el artículo 3° establece la necesidad de incluir en la Boleta Única todas las categorías, con todos los precandidatos y

eventualmente candidatos, distribuidos homogéneamente, con un casillero para cada tramo de cargo electivo y un casillero para votar la lista completa de precandidatos y eventualmente candidatos.

Ahora bien, además del régimen de Boleta Única, 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 al sufragio, a través de la incorporación de tecnologías electrónicas. En virtud de dichas normas, la Legislatura no ha tomado la decisión política de incorporar o no tecnología electrónica sino que ha derivado la decisión al Jefe de Gobierno.

En efecto, el artículo 23, bajo el título "Incorporación de Tecnologías Electrónicas" establece:

"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 tecnológicas electrónicas puede realizarse para una, varias o todas las etapas del procedimiento electoral".

A su vez, el artículo 24, bajo el título "*principios aplicables a la incorporación de tecnologías electrónicas*" establece:

> "*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 pasible 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".

Por último, reforzando que la decisión política de incorporar tecnologías electrónicas no ha sido tomada por la Legislatura sino delegada al Ejecutivo, el artículo 25 del Anexo II de la ley 4894, bajo el título "*aprobación y control*", establece:

"*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*".

En este punto, es necesario adelantar que, en relación a la incorporación de tecnologías electrónicas al proceso electoral, el Diputado Rebot (bloque PRO), fue extremadamente claro en reconocer que se estaba

delegando una atribución de la Legislatura en el Poder Ejecutivo. En efecto, el Diputado Rebot señaló cuanto sigue:

"A su vez, el sistema de primarias y de 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 la emisión del voto. ***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 ellos, 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 utilicemos, que es algo que está vigente en muchos países de América. Básicamente, se trata de un scanner que lee las boletas sobre la base de que el formato utilizado en cada elección lo permita. Esto nos permitirá tener resultados muy cercanos a la fecha de cierre y, por qué no, tal vez el día de mañana tengamos horarios más amplios de votación con la certeza de que en media hora el escrutinio estará disponible para la ciudadanía"* (cfr. Acta de la 8° Sesión Especial, 9 de diciembre de 2013, Versión Taquigráfica N° 37, p. 38).

B. El decreto 441/2014

Posteriormente, el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emitió el decreto 441/2014 de fecha 14 de noviembre de 2014, publicado en el Boletín Oficial el 14 de noviembre de 2014 (Boletín Nº 4523).

El artículo 1º del decreto 441/2014 aprobó la reglamentación del Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas (Anexo II de la ley 4894) que como Anexo I forma parte integrante del decreto 441/2014.

A su vez, el artículo 2º del decreto 441/2014 estableció que "*el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la Autoridad de Aplicación del régimen que por el presente se aprueba, con excepción de aquellos casos en los que expresamente se disponga lo contrario*".

En lo que interesa a esta demanda, el decreto 441/2014 es el instrumento normativo por medio del cual el Jefe de Gobierno adoptó la decisión política de incorporar y aplicar tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral. Es decir, por medio del decreto 441/2014 el Ejecutivo ejerció la atribución delegada por la Legislatura de la Ciudad mediante los artículos 23 a 25 del Anexo II de la ley 4894.

En tal sentido, el artículo 23 del Anexo I del decreto 441/2014 es clarísimo en cuanto dispone: "*Establécese la incorporación y aplicación de tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral, en la etapa de emisión del voto, en un todo de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 24 del Anexo II de la ley 4894*".

En concordancia con la adopción de dicha decisión vinculada con atribuciones delegadas por la Legislatura, mediante los artículos 3°, 4°, 6°, 14° y 24°, del decreto 441/2014, el Ejecutivo reglamentó el Anexo II de la ley 4894 forzándola para intentar facilitar la ejecución de su decisión de adoptar

tecnologías electrónicas. En tal sentido, y para no transcribir todos los artículos del Anexo I del decreto 441/2014, destacamos que:

- El artículo 3° hace mención "*mecanismos de información*" y a "*pantalla de la máquina de votación*";

- El artículo 4° dispone la adecuación de las características de la Boleta Única "*a las máquinas de votación*";

- El artículo 6° establece un sistema aleatorio que "*modifique en la pantalla de la máquina de votación la visualización de las opciones electorales de cada agrupación*";

- El artículo 14° establece la necesidad de dar a "*conocer las características de uso del sistema que se adopte con la incorporación de tecnologías electrónicas*";

- El artículo 24° reglamenta los principios generales contenidos en el artículo 24° del Anexo II de la ley 4894.

En particular, entendemos necesario destacar que, además de adoptar tecnologías electrónicas para el proceso electoral, los incisos h) e i) del artículo 3° del Anexo I del decreto 441/2014 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.

Por último, y para completar el repaso de antecedentes, señalamos que los artículos 25 y 26 quedaron sin reglamentar.

VI

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 A 25 DEL ANEXO II DE LA LEY 4894

A. La prohibición de delegación legislativa en la C.A.B.A

El artículo 84 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que *"la Legislatura no puede delegar sus atribuciones"*. Se trata de una norma sumamente clara que, a diferencia del texto del artículo 76 de la Constitución Nacional, no admite la delegación de atribuciones de la Legislatura en ningún supuesto, ni siquiera mediante el cumplimiento de determinados recaudos excepcionales.

Es sabido que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha interpretado los alcances del artículo 84 de la Constitución en diferentes precedentes, a saber: *"Asociación por los Derechos Civiles c/ GCBA s/ acción declarativa"*, expte. n° 3103/04, sentencia del 31 de marzo de 2005; *"Bidonde, Héctor y otro c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad"*, expte. n° 4807/06, sentencia del 18 de julio de 2007; *"Finoli, Micaela c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"*, expte. n° 5851/08, sentencia del 15 de abril de 2009; *"Asociación de Psicólogos del GCBA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"*, expte. n° 5942/08, sentencia del 20 de agosto 2009; *"Barilati, Juan Ignacio c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"*, expte. n° 6490/09, sentencia del 29 de julio de 2009; *"Explotaciones Coloniales SRL y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"*, expte. n° 8745/12, sentencia del 19 de septiembre de 2012; y *"Ludueña, José Luis y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"*, expte. n° 9577/13, sentencia del 20 de agosto de 2014.

En los precedentes mencionados, los jueces Lozano, Casás y Conde establecieron un criterio jurisprudencial dirigido a interpretar las relaciones entre el ejercicio de las funciones legislativa y administrativa, y en particular,

el alcance de la prohibición establecida en el artículo 84 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dicha doctrina jurisprudencial se condensó en las siguientes consideraciones: "*No es dudoso 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). Sin embargo, depurar el componente político no es idéntico a eliminar toda discrecionalidad, 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. 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*".

La doctrina jurisprudencial de los jueces Lozano, Casás y Conde puede sintetizarse, entonces, destacando que es la Legislatura quien debe tomar la decisión política de adoptar una determinada política pública o de ejercer una competencia que le ha sido constitucionalmente atribuida. A su vez, la Legislatura puede conferir al Poder Ejecutivo la facultad de reglamentar y ejecutar dicha decisión política, aún con cierto grado de discrecionalidad. Sin embargo, la Legislatura no puede delegar en el Ejecutivo la toma de

decisiones políticas vinculadas con sus atribuciones constitucionales como tampoco puede conferir al Ejecutivo facultades de reglamentación que impliquen un recorte de sus atribuciones.

Para comprender adecuadamente el alcance de la doctrina jurisprudencial previamente transcripta, y evaluar posteriormente su aplicación al presente caso, es necesario detenerse a explicar algunos de los supuestos de hecho de los diferentes fallos en que fue aplicada. En tal sentido bien vale mencionar que en el caso "*Bidonde*" la ley cuestionada era la ley 470 y específicamente su artículo 4°. En dicha norma la Legislatura decidió disponer de ciertos inmuebles del dominio privado de la Ciudad bajo el régimen de fideicomiso. Los inmuebles a someter a dicho régimen quedaron indeterminados y la Legislatura atribuyó al Ejecutivo la potestad de determinarlos específicamente como así también la facultad de suscribir los actos de disposición respectivos. Como consecuencia de ello, el artículo 2° del decreto 2021/2001 reglamentó el artículo 4° de la ley 470 y estableció los objetivos del contrato de fideicomiso a suscribir en cada caso. De tal modo, en el caso "Bidonde" se advierte con facilidad que la decisión política de disponer los inmuebles de la Ciudad fue claramente tomada por la Legislatura. Por su parte, el Ejecutivo se limitó a ejecutar y disponer los detalles operativos de la decisión de la Legislatura. En rigor, el Ejecutivo nunca contó con la potestad de tomar o no la decisión de disponer de los inmuebles, decisión que había sido previamente tomada por la Legislatura.

En sentido similar, en el caso "Finoli" la ley cuestionada era el Código de Tránsito y Transporte y específicamente sus artículos 3.28 inc. h) y 3.214 incs. A) y c). En dicha norma la Legislatura había decidido que para obtener la licencia de conductor era necesario aprobar un examen psicofísico. En ese caso, la Legislatura establecía los criterios generales del examen (médico y de aptitud para conducir) y el Ejecutivo reglamentó dicha decisión política. Una

vez más se advierte una clara diferenciación entre decisión política de la Legislatura y su ejecución por parte del Ejecutivo.

Por otra parte, más allá de los votos de los jueces Lozano, Casás y Conde, señalamos que en los precedentes mencionados la Dra. Ruiz también ha destacado con especial énfasis que el artículo 84 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires veda y prohíbe la emisión por parte del Poder Ejecutivo de disposiciones de carácter legislativo (ver principalmente su voto en "*Asociación por los Derechos Civiles c/ GCBA s/ acción declarativa*", expte. n° 3103/04, sentencia del 31 de marzo de 2005; "*Bidonde, Héctor y otro c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad*", expte. n° 4807/06, sentencia del 18 de julio de 2007; y "*Ludueña, José Luis y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*", expte. n° 9577/13, sentencia del 20 de agosto de 2014). En particular, en "*Asociación por los Derechos Civiles*" (cit.), la Dra. Ruiz se remitió al voto del juez Maier quien señaló que "*aún intentada una lectura de la delegación compatible con el principio de legalidad, la norma se enfrenta con el obstáculo del art. 84 de la CCBA, que veda la delegación de atribuciones legislativas. El constituyen local ha sido terminante al respecto y, la normativa preconstitucional debe ser analizada a la luz de esa prohibición (...) Lo que ha querido el constituyente es prohibir la delegación de atribuciones del órgano representativo de la ciudadanía a favor de la Administración*".

B. Las atribuciones la Legislatura de la C.A.B.A en materia electoral.

La Constitución de la Ciudad establece en su artículo 1° que "*la Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicada y representativa*".

En aras de asegurar la democracia participativa y la forma republicana y representativa, el artículo 61, en relación a los derechos políticos, dispone

que *"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. La Ciudad contribuye a su sostenimiento mediante un fondo partidario permanente. Los partidos políticos destinan parte de los fondos públicos que reciben a actividades de capacitación e investigación. Deben dar a publicidad el origen y destino de sus fondos y su patrimonio. La ley establece los límites de gasto y duración de las campañas electorales. Durante el desarrollo de éstas el gobierno se abstiene de realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto"*.

Asimismo, el artículo 62 establece que *"La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio. El sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley"*.

A su vez, en relación a las atribuciones para legislar en materia de derechos políticos y régimen electoral, el artículo 80 inciso 1° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que es la Legislatura de la Ciudad quien *"dicta leyes... para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presentes"*.

En particular, el artículo 82 inciso 2° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que la Legislatura *"con la mayoría de los dos tercios*

del total de sus miembros... sanciona el Código Electoral y la Ley de Partidos Políticos".

Dicha disposición y la mayoría especial establecida es ratificada por el artículo 69 2do párrafo en cuanto establece, en relación a los diputados de la Legislatura, que: "*Una ley sancionada con mayoría de los dos tercios de los miembros de la Legislatura debe establecer el régimen electoral*".

Por su parte, el artículo 103 establece que "*El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en ésta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen las materias procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, el Gobernador puede dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. Estos decretos son decididos en acuerdo general de Ministros, quienes deben refrendarlos. Son remitidos a la Legislatura para su ratificación dentro de los diez días corridos de su dictado, bajo pena de nulidad*" (el subrayado es nuestro).

De tal modo, traspolando palabras de la Dra. Conde, es posible afirmar que la Constitución de la Ciudad construye un sistema que procura asegurar "*el derecho humano a la democracia*", debiendo señalarse que "*en el sistema de protección internacional de los derechos humanos, la participación política es el derecho político por excelencia, ya que reconoce y protege el derecho y el deber de los ciudadanos de participar en la vida política de su país (Dalla Via, Alberto Ricardo; "Los derechos políticos y electorales. Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos"; Revista La Ley 25/06/2012)*" (TSJ Caba, 6/9/2013, "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 8730/12).

C. La inconstitucionalidad de los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II de la ley 4.894.

A la luz de las normas constitucionales vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II de la ley 4.894 son inconstitucionales y así debe ser declarado, atento que 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 (cfr. arts. 84, 82 inciso 2, 80 inc. 1°, 69 y 103). Del mismo modo, los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24°, del Anexo I del decreto 441/2014 también deben ser declarados inconstitucionales en cuanto constituyen el ejercicio por parte del Ejecutivo de las atribuciones que le fueron delegadas ilegítimamente por la Legislatura.

Recordemos que, conforme se adelantó en el apartado "Antecedentes", el artículo 23 del Anexo II de la ley 4.894 estableció que "*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 tecnológicas electrónicas puede realizarse para una, varias o todas las etapas del procedimiento electoral*".

A su vez, el artículo 24, estableció los siguientes principios "*principios aplicables a la incorporación de tecnologías electrónicas*": accesibilidad para el/la votante; auditable; comprobable físicamente; robusto; confiable; simple; íntegro; eficiente; estándar; documentado; correcto; interoperable; recuperable ante fallas; evolucionable; escalable; privacidad; seguridad informática y capacitación in situ.

Por último, el artículo 25, bajo el título *"aprobación y control"*, estableció que la *"La Autoridad de Aplicación debe aprobar y controlar la aplicación de las tecnologías electrónicas (...)"* y 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 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral"*.

De la lectura de los artículos transcriptos, contrastados contra las normas que prohíben la delegación legislativa en el Ejecutivo (art. 84 y 103 de la Constitución) y que establecen las atribuciones de la Legislatura en materia electoral y de leyes dirigidas a hacer efectivo el ejercicio de derechos y garantías constitucionales (art. 82 inc. 2 y 80 inc. 1 de la Constitución), se concluye fácilmente que los artículos 23 a 24 del Anexo II de la ley 4894 delegaron ilegítimamente en el Poder Ejecutivo una atribución propia de la Legislatura, violando las normas constitucionales vigentes previamente enumeradas y explicadas.

Para fundar dicha afirmación, a la luz de los lineamientos del Tribunal Superior de Justicia que surgen de su precedente *"Bidonde"* (y restantes fallos mencionados), señalamos que los artículos 23 a 25 del Anexo II de ley 4894 se vinculan con las atribuciones de la Legislatura para legislar en materia de derechos políticos y en materia electoral, atribuciones que le han sido constitucionalmente conferidas a la Legislatura en los artículos 80 inc. 1º y 82 inc. 2º de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ahora bien, tratándose de una atribución propia de la Legislatura, destacamos que los artículos 23 a 25 del Anexo II de la ley 4894 no adoptaron la decisión política de incorporar tecnologías electrónicas en el proceso electoral sino que delegaron en el Poder Ejecutivo dicha decisión. En efecto, los artículos mencionados no contienen una decisión política de la Legislatura ni se limitan a conferir al Ejecutivo únicamente la facultad de

reglamentar y ejecutar una decisión política sino, por el contrario, directamente le transfieren al Ejecutivo la potestad de tomar o no tomar dicha decisión política. De tal modo, el margen de acción que la Legislatura dejó librado al Poder Ejecutivo excede claramente el propio de los reglamentos de ejecución y constituye una delegación de facultades legislativas vedadas por la Constitución de la Ciudad.

Insistimos, los artículos 23 a 25 de la ley 4894 no constituyen un supuesto en el que se atribuyó al Ejecutivo facultades para que completen eficazmente una norma con especificaciones o determinaciones de índole técnica, o propias de una materia ajena por completo a las competencias del legislador. En rigor, se trata de un supuesto en el que la Legislatura no adoptó la decisión política de incorporar tecnologías electrónicas y directamente delegó la adopción de dicha decisión en el Ejecutivo.

Desde el enfoque de interpretación literal y sistemático de la ley, fácilmente se advierte el distinto tenor de las disposiciones contenidas en el Anexo II de ley 4894, en cuanto aquél sí incluyó la decisión política de adoptar el sistema de Boleta Única pero, en cambio, no incluyó la decisión política de adoptar tecnologías electrónicas en el proceso electoral. En efecto, mediante los artículos 1° a 22° del Anexo II de la ley 4894 la Legislatura no sólo decidió claramente adoptar el sistema de Boleta Única sino que también estableció sus características y diseño y el procedimiento para su oficialización, confección, emisión, observación, provisión, publicidad y difusión (ver artículos 1° a 22° del Anexo II). Se trata una indiscutible decisión política de la Legislatura respecto de la cual el Ejecutivo debe limitarse a reglamentar y ejecutar (cfr. art. 103 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires). En rigor, el Ejecutivo no puede decidir si se utilizará o no la Boleta Única en el próximo proceso electoral sino que debe ejecutar la ley que así lo decidió. Por el contrario, en relación a la incorporación de tecnologías electrónicas en el proceso electoral, los artículos 23 a 25 de la ley

4894 delegan en el Ejecutivo la decisión de incorporar o no dicha tecnología, como así también la decisión respecto de las etapas del proceso electoral alcanzadas por la incorporación de tecnología y el tipo de tecnología a incorporar. En este caso, el Ejecutivo sí puede decidir si utilizará o no la Boleta Única en el próximo proceso electoral, por lo que no se limita a ejecutar una decisión de la Legislatura sino que, en verdad, se coloque en la posición de aquella en virtud de la atribución ilegítimamente delegada.

Asimismo, resaltamos que el propio artículo 25 del Anexo II de la ley 4894 implica un reconocimiento expreso de la Legislatura de la Ciudad de que existe una delegación de facultades que le son constitucionalmente propias y de que no existió una decisión política tomada por la Legislatura de incorporar tecnologías electrónicas en el proceso electoral. Es que el referido artículo 25 establece 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 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral"*. Si la ley 4894 hubiera decidido la implementación el voto electrónico, el artículo 25 no hablaría del *"´único caso que se decidiera"* su implementación. A su vez, si la ley 4894 hubiera decido adoptar el voto electrónico, el artículo 25 tampoco requeriría que dicha decisión –que la Legislatura no tomó- le sea comunicada *"para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral"*.

Además de los métodos de interpretación literal y sistemático de las normas, es sabido que otra regla de interpretación usualmente utilizada impone dar pleno efecto a la intención del legislador, a cuyo efecto los jueces tienen el deber de contribuir *(Fallos:* 313:1232). En tal sentido, y conforme fue adelantado, se destacan las expresiones del Diputado Rebot (bloque PRO), quien claramente reconoció que en el caso de las tecnologías

electrónicas la ley 4894 produjo una delegación de atribuciones de la Legislatura el Ejecutivo, por lo que una vez definido el sistema tecnológico a adoptar, éste debía ser aprobado y ratificado por la Legislatura. En tal sentido reiteramos que el Diputado Rebot manifestó:

"A su vez, el sistema de primarias y de 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 la emisión del voto. ***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 ellos, 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 utilicemos, que es algo que está vigente en muchos países de América. Básicamente, se trata de un scanner que lee las boletas sobre la base de que el formato utilizado en cada elección lo permita. Esto nos permitirá tener resultados muy cercanos a la fecha de cierre y, por qué no, tal vez el día de mañana tengamos horarios más amplios de votación con la certeza de que en media hora el escrutinio estará disponible para la ciudadanía"* (cfr. Acta de la 8° Sesión Especial, 9 de diciembre de 2013, Versión Taquigráfica N° 37, p. 38).

Por si no fuera suficiente con la interpretación literal y sistemática de la ley 4894, a la luz de la intención del legislador, destacamos que el propio tenor del decreto 441/2014 también implica un reconocimiento de que la decisión política de adoptar tecnologías electrónicas en el proceso electoral no fue tomada por la Legislatura y fue delegada en el Poder Ejecutivo. En efecto, el artículo 23 del Anexo I del decreto 441/2014 dispone: "*Establécese la incorporación y aplicación de tecnologías electrónicas en el procedimiento electoral, en la etapa de emisión del voto, en un todo de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 24 del Anexo II de la ley N° 4894*" (el subrayado es nuestro). De tal modo, es el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires quien toma la decisión de incorporar tecnologías electrónicas, y no la Legislatura. El artículo 23 del Anexo I del decreto 441/2014 no es una reglamentación ni una ejecución de una decisión de la Legislatura, sino que constituye el ejercicio de una facultad inconstitucionalmente delegada.

Para comprender el tenor del artículo 23 del Anexo I del decreto 441/2014, basta compararlo con la redacción del artículo 4 de la ley 470 y del artículo 2° del decreto 2021/2001 (ambos discutidos en el precedente "Bidonde" ya citado). Por un lado, el artículo 4° de la ley 470 la Legislatura decidió disponer la transferencia los inmuebles de dominio privado la Ciudad ubicados en el "Área de Desarrollo Sur", bajo el régimen de fideicomiso, a la Corporación Buenos Aires Sur S.E.. Por el otro, el artículo 2° del decreto 2021/2001 estableció "*Reglaméntese el artículo 4° de la Ley N° 470, estableciendo los siguientes objetivos del contrato de fideicomiso que se aprueba por el artículo 1° del presente decreto ...*" (el subrayado es nuestro). Fácilmente se advierte la diferencia entre un decreto (el 441/2014) y otro (el 2021/2001). Mientras en el decreto 2021/2001 se dispone "*reglaméntese*", en el decreto 441/2014 se dispone "*establécese*". El cambio de palabras no es baladí ni intrascendente sino que confirma que en un caso (ley 470) existió una decisión de la Legislatura que el Ejecutivo reglamentó y ejecutó y en

nuestro caso (ley 4894) no existió una decisión de la Legislatura sino que se delegó dicha decisión en el Ejecutivo.

No podemos dejar de señalar que la materia electoral es una materia de especial cuidado en atribución de competencias constitucionales pudiendo sostenerse que se trata, junto con otras materias, como la tributaria, la procesal penal, y el régimen de los partidos políticos, de asuntos reservados exclusivamente a la Legislatura en cuanto a su regulación. Ello surge de la prohibición contenida en el artículo 103 de la Constitución de la Ciudad para que el Poder Ejecutivo dicte decretos de necesidad y urgencia vinculados con dichas materias como también del régimen de mayorías especiales exigidos para su sanción por la Legislatura (art. 82 de la Constitución de la Ciudad) y de la prohibición de someter dicha materia a referéndums (art. 65 y 66 de la Constitución). En palabras del juez Casás, *"**como regla general, es facultad privativa de la Legislatura, con mayoría de dos tercios del total de sus miembros, sancionar el Código Electoral (art. 82 inc. 2º CCABA); la materia electoral no puede ser objeto de regulación mediante decretos de necesidad y urgencia (art. 103 CCABA); ni tampoco de referéndums populares obligatorios y vinculantes, o no vinculantes (art. 65 último párrafo y art. 66 último párrafo CCABA), lo que obliga al Tribunal a actuar en este caso con especial mesura"*** (TSJ Caba, 6/9/2013, "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 8730/12, la negrita es del voto del juez Casás).

Adicionalmente, destaco que las conclusiones precedentes no se ven modificadas por los principios establecidos en el artículo 24 del Anexo II de la ley 4894. Ante la claridad de la delegación legislativa del artículo 23, como así también ante el inequívoco reconocimiento de que la decisión de adoptar tecnologías electrónicas aún no ha sido tomada contenido en el artículo 25, los principios del artículo 24 no son suficientes para sostener que la

Legislatura ha ejercido sus atribuciones y ha tomado la decisión política de adoptar tecnologías electrónicas. En verdad, y cómo tan claramente lo ha señalado el Diputado Rebot, se trata de "*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 ellos, la tecnología que se utilice*" (el subrayado es nuestro, Acta de la 8° Sesión Especial, 9 de diciembre de 2013, Versión Taquigráfica N° 37, p. 38).

Por todo lo expuesto, conforme se ha señalado, a la luz de las normas constitucionales vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II de la ley 4.894 son inconstitucionales y así debe ser declarado, atento que constituyen una delegación constitucionalmente prohibida de la Legislatura al Poder Ejecutivo de las competencias en materia electoral establecidas por la Constitución de la Ciudad (cfr. arts. 84, 82 inciso 2, 80 inciso 1º, 69 y 103).

Del mismo modo, y conforme también lo hemos señalado, los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24°, del Anexo I del decreto 441/2014 también deben ser declarados inconstitucionales en cuanto constituyen el ejercicio por parte del Ejecutivo de las atribuciones que le fueron delegadas ilegítimamente por la Legislatura. Adviértase que, de la lectura de los artículos mencionados del decreto 441/2014 se concluye fácilmente que implican el ejercicio de la atribución delegada por la Legislatura al Ejecutivo para que sea éste quien decida la incorporación de las tecnologías electrónicas en el proceso electoral. Por ello, declarada inconstitucional las normas delegantes (arts. 23

a 25 del Anexo II de la ley 4894), necesariamente corresponde declarar inconstitucional las normas dictadas en ejercicio de las facultades ilegítimamente delegadas.

VII

SUBSIDIRIAMENTE, INCONSTITUCIONALIDAD DE CIERTOS ARTÌCULOS DEL DECRETO 441/2014

Para el caso que se consideren válidas las normas cuya constitucionalidad se ha impugnado en el apartado precedente (artículos 23 a 25 del Anexo II de la ley 4894 y artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24° del Anexo I del decreto 441/2014) con fundamento en la existencia de un supuesto de delegación legislativa constitucionalmente prohibida, subsidiariamente venimos a solicitar se declare la inconstitucionalidad e invalidez de los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24° del Anexo I del decreto 441/2014 atento que no se ha cumplido con el trámite de comunicación y ratificación de la adopción del voto electrónico por parte de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, conforme lo exigido por el artículo 25º del Anexo II de la ley 4894.

En este apartado, destacamos en particular que el artículo 25 del Anexo II de la ley 4894 estableció que en caso que el Ejecutivo decida adoptar tecnologías electrónicas en el proceso electoral, se debe comunicar a la Legislatura el sistema adoptado para su consideración y aprobación con las mayorías establecidas para materia electoral. En efecto, el referido artículo 25º 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*".

Mediante el decreto 441/2014, el Jefe de Gobierno tomó la decisión de adoptar tecnologías electrónicas en el proceso electoral conforme las normas del Anexo I aprobado por el artículo 1º de dicho decreto (que estableció el Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónica). A su vez, en el artículo 2º del decreto se estableció que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la autoridad de aplicación del régimen de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas.

Ahora bien, pese a dicha decisión de adopción tecnologías electrónicas en el proceso electoral (voto electrónico), el sistema adoptado por el decreto 441/2014 no ha sido comunicado por la Autoridad de Aplicación a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su consideración como tampoco la Legislatura ha aprobado dicho sistema con la mayoría de dos tercios de sus miembros exigida para la materia electoral. De tal modo, los artículos del decreto 441/2014 que están vinculados con la adopción del sistema de voto electrónico (puntualmente los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24° del Anexo I del decreto 441/2014) son inválidos e inconstitucionales por cuanto no cuentan con la ratificación exigida por el artículo 25 del Anexo II de la ley 4894. Se trata claramente de un conjunto de normas que establecen una decisión (adopción del voto electrónico) que no ha sido ratificada aún por la Legislatura y, por ende, no es posible ejecutarlas ni aplicarlas.

VIII

SUBSIDIRIAMENTE, INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS H) y J) DEL ARTÍCULO 3° DEL ANEXO I DEL DECRETO 441/2014

Para el caso que se consideren válidas las normas cuya constitucionalidad se ha impugnado en el apartado VI precedente (artículos 23 a 25 del Anexo II de la ley 4894 y artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24° del Anexo I del decreto 441/2014) con fundamento en la existencia de un

supuesto de delegación legislativa constitucionalmente prohibida; y que, además, se consideren válidos y constitucionales los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24° del Anexo I del decreto 441/2014 pese a su falta de ratificación por la Legislatura, subsidiariamente venimos a plantear la inconstitucionalidad de los incisos h) y j) del artículo 3° del Anexo I del decreto 441/2014 atento que constituyen un exceso reglamentario ilegítimo del Anexo II de la ley 4894.

Para el caso que se considere que la ley 4894 delegó válidamente atribuciones de la Legislatura en el Ejecutivo, igualmente es sabido que el artículo 102 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que el Jefe de Gobierno reglamenta las leyes *"sin alterar su espíritu y las ejecuta de igual modo"*.

Al respecto, en el caso "Solares de Conesa" el juez Lozano ha dicho que ***"Lo que no puede hacer el Poder Ejecutivo, titular de la potestad reglamentaria, es alterar el espíritu de la norma objeto de reglamentación.*** *Ello, en el ordenamiento jurídico local, surge del citado art. 102 CCABA, que confiere al Jefe de Gobierno de la Ciudad la potestad de reglamentar las leyes "sin alterar su espíritu"".* Asimismo, en dicho precedente, para que prospere un planteo de inconstitucionalidad por exceso reglamentario, el juez Lozano ha requerido que se demuestre que *"la administración al reglamentar no haya optado por una interpretación posible de ley y, menos aún, que dicha interpretación no sea la que mejor refleje los fines que se propuso el legislador con su dictado"* (TSJ CABA, 13/2/2008, "Solares de Conesa SA c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. 5406/2007).

En similar sentido, en el precedente "Express Rent a Car", los jueces Conde, Muñoz y Maier señalaron que *"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 (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, pág. 34)*". Además, en dicho precedente se recordó *"lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Administración de Impuestos Internos c/ Chadwicr Weir y Cía. Ltda." (Fallos: 151:5): "Los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de la misma, y el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión, siempre que ello no afecte su acepción sustantiva; en consecuencia, procede establecerse, en general, desde luego, que no vulneran el principio establecido en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución las instrucciones y reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando esa reglamentación se dicte 'cuidando' de que se mantengan inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas" (sin cursivas en el texto original)"* (TSJ CABA, 16/7/2002, "Express Rent a Car S.A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Expte. n° 1222/01).

A la luz de dichas consideraciones, en el presente caso se advierte con claridad que los incisos h) e i) del artículo 3° del Anexo I del decreto 441/2014 alteran el espíritu del sistema de Boleta Única adoptado por el Anexo II de la ley 4894.

En efecto, conforme ha sido señalado al repasar los antecedentes, el sistema de Boleta Única procura alcanzar objetivos de transparencia electoral, mejores condiciones para la elección de candidatos, y ecuanimidad entre los candidatos (ver fundamentos del proyecto de ley exp. 1866-J-12 y agregados, e intervenciones de Diputados Rebot, Raffo, Bergel, Sánchez, Cerruti, Neira, Camps, Gentili, Moscariello y Campos, Acta de la 8° Sesión Especial, 9 de diciembre de 2013, Versión Taquigráfica N° 37, p. 36/9, 41, 42, 43/44, 45, 46/48, 48/49, 49/51, 54/56, 56/58, respectivamente).

Para ello el artículo 3° del Anexo II de la ley 4894, que hemos transcripto íntegramente en los antecedentes (y al cual nos remitimos), regula las características de la Boleta Única **con el objetivo de que en una única boleta electoral se contengan *"todas las opciones de las respectivas categorías de cargos a cubrir en la elección, permitiendo al elector marcar en ella la agrupación política o la lista de su preferencia*** (cfr. fundamentos del proyecto de ley exp. 1866-J-12 y agregados, que finalmente, luego de un texto consensuado, derivó en la ley 4894).

En rigor, el artículo 3º del Anexo II de la ley 4894, para que todas las opciones electorales estén contenidas en una única boleta, **establece la necesidad de incluir en la Boleta Única todas las categorías, con todos los precandidatos y eventualmente candidatos, distribuidos homogéneamente, con un casillero para cada tramo de cargo electivo y un casillero para votar la lista completa de precandidatos y eventualmente candidatos**. Las disposiciones del artículo 3° se ven reforzadas por el artículo 6° que dispone que el orden de las agrupaciones

políticas debe ser determinado mediante un sorteo público, de modo de no favorecer a ninguna agrupación por sobre el resto.

De tal modo, **la finalidad de la ley 4894 es que haya una Boleta Única que contenga todos los precandidatos, candidatos y agrupaciones, que todas las opciones se presenten en forma conjunta, aleatoria y ecuánime**.

Ahora bien, el decreto 441/2014, puntualmente los incisos h) e i) del Anexo I del decreto, claramente alteran el espíritu y finalidad de la ley 4894 y del sistema de Boleta Única. En efecto, ambos incisos disponen cuanto sigue:

"h) El sistema debe proveer al elector la visualización en la pantalla de la máquina de votación, en primer lugar, de las opciones electorales por agrupación política, permitiendo luego al elector que no haya optado por la lista completa de precandidatos o candidatos, la votación por cada categoría de cargos a elegir;

i) El sistema debe 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".

De tal modo, los incisos h) e i) del artículo 3° del Anexo I del decreto 441/2014 modifican radicalmente la organización y el espíritu del sistema de Boleta Única adoptado por la Legislatura en el Anexo II de la ley 4894. Ello así 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:

- Primero, el elector visualiza las opciones electorales por agrupación política pudiendo votar por lista completa

- Segundo, y sólo 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.

Fácil es advertir que el mecanismo establecido por los incisos h) e i) del artículo 3° del Anexo I del decreto 441/2014 nada tiene que ver con el texto y el espíritu del sistema de Boleta Única adoptado por el Anexo II de la ley 4894. En todo su articulado, la ley 4894 deja bien en claro la necesidad de incluir a todos los precandidatos y candidatos de todas las agrupaciones políticas en una Boleta Única, ordenados en forma aleatoria y con ecuanimidad. **La reglamentación de los incisos h) e i) 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**.

Advertimos que esta situación anormal, inconstitucional e ilegítima concretada por parte del Jefe de Gobierno mediante el decreto 441/2014, ha sido denunciada públicamente en diversos medios de prensa. En tal sentido, basta con remitirse a la nota del diario La Nación del 9 de diciembre de 2014, titulada *"Polémica por una picardía en el voto electrónico porteño"* (http://www.lanacion.com.ar/1750647-polemica-por-una-picardia-en-el-voto-electronico-porteno).

Frente a esta situación de clara ilegitimidad y vulneración de la voluntad de la Legislatura, y para el caso que no se haga lugar a los planteos de inconstitucionalidad planteados en primer término, V.E. deberá declarar la inconstitucionalidad de los incisos h) e i) del decreto 441/2014, asegurando

así el respeto del sistema de Boleta Única aún en el caso que se adopten tecnologías electrónicas en el proceso electoral.

IX
PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos:

1) Nos tenga por presentados en el carácter invocado y por constituido el domicilio;

2) Se certifiquen por Secretaría las copias adjuntas del Libro de Actas de la H. Convención y, fecho, se proceda a la devolución del mencionado libro.

3) Tenga por promovida la presente acción en materia electoral contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos previstos por los artículo 113º inciso 6º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 43º de la ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia (ley 402) y 158º a 169º del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (ley 189);

4) Se declare competente e imponga a la presente acción el trámite de los incidentes previsto ene l Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (arts. 158 a 169)

5) Oportunamente, declare la inconstitucionalidad de los artículos 23, 24 y 25 del Anexo II de la ley 4.894 y de los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24°, del Anexo I del decreto 441/2014.

6) Subsidiariamente, para el caso que se consideren válidas las normas cuya constitucionalidad se impugna, venimos a solicitar se declare la inconstitucionalidad de los artículos 3°, 4°, 6°, 14°, 23° y 24° del Anexo I del

decreto 441/2014 y, en particular, de los incisos h) y j) del artículo 3° del Anexo I del decreto 441/2014.

Quiera V.E. tener presente lo expuesto y proveer de conformidad que,

SERÁ JUSTICIA