

FORUM

ANUARIO DEL CENTRO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

- Nº 4 - Año 2016 -

**Facultad de Derecho
Universidad Católica Argentina**

ORLANDO JUAN GALLO

Director del Centro de Derecho Constitucional

ROBERTO ANTONIO PUNTE

Coordinador del Anuario

CONSEJO DE REDACCIÓN

Luis M. Roldán - Ezequiel Abásolo - Germán Masserdotti -

Carlos Gabriel Arnossi



Editorial de la Universidad Católica Argentina

Fundación Universidad Católica Argentina
Forum 04: Anuario de Derecho Constitucional de la Facultad
de Derecho de la Universidad Católica Argentina; compilado
por Roberto Punte. - 1a ed. edición especial - Ciudad Autónoma
de Buenos Aires: Educa, 2016.
190 p.; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-620-305-0

1. Derecho Constitucional. 2. Derecho Constitucional.
3. Derecho Constitucional . I. Punte, Roberto, comp. II. Título.
CDD 342

Los autores de los artículos publicados en el presente número ceden sus
derechos a la editorial, en forma no exclusiva, para que incorpore la versión
digital de los mismos al Repositorio Institucional "Biblioteca Digital de la
Universidad Católica Argentina" como así también a otras bases de datos que
considere de relevancia académica

UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

FUNDACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
A. M. de Justo 1400 • P.B., Contrafrente • (C1107AAZ)
Tel./Fax 4349-0200 • educa@uca.edu.ar
Buenos Aires, abril de 2016

ISBN: 978-987-620-305-0

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentina - Impreso en la Argentina

SUMARIO

Editorial: Sentido y vigencia en la conmemoración de nuestra independencia como nación soberana ROBERTO ANTONIO PUNTE	9
Riesgos operativos argentinos en materia electoral ALBERTO B. BIANCHI Y ESTELA B. SACRISTÁN	13
Objeción de conciencia frente al aborto NORBERTO PADILLA	29
Los crucifijos en los espacios públicos del Poder Judicial: una sentencia del Tribunal Superior de La Pampa frente a una cam- paña nacional M. DELFINA ORPELLI, M. SOLEDAD RICCARDI Y DÉBORA RANIERI DE CECHINI.....	49
La potestad civil en Francisco de Vitoria MIGUEL J.R. DE LEZICA.....	69
El poder liberado de la modernidad. De la monarquía absoluta a la partidista, pasando por la parlamentaria JUAN FERNANDO SEGOVIA	83
Derecho Penal Líquido: Derrame de la expresión constitucional CARLOS MANUEL ROMERO BERDULLAS	119
Bibliográficas Seis libros sobre el papa Francisco FLORENCIO HUBENAK.....	185

RIESGOS OPERATIVOS ARGENTINOS EN MATERIA ELECTORAL

ALBERTO B. BIANCHI¹ Y ESTELA B. SACRISTÁN²

RESUMEN

La experiencia emergente de las elecciones tucumanas del 2015 propicia la urgente consideración de diversas alternativas que la tecnología ofrece para alejar las posibilidades de que la voluntad del votante sea alterada. Una de ellas es la denominada "boleta electrónica".

PALABRAS CLAVE

Código Electoral Nacional - boleta electrónica - Derecho Comparado.

1. PLANTEO Y OBJETIVOS

Si miramos retrospectivamente el año 2015, veremos que el mismo fue electoralmente intenso. Se renovaron las autoridades nacio-

1. Abogado (Universidad Católica Argentina, 1978). Doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires, 1988, con tesis recomendada al Premio Facultad). Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

2. Abogada (Universidad del Museo Social Argentino, 1992). Especialista en Derecho Administrativo Económico (Universidad Católica Argentina, 1998). Doctora en Derecho (Universidad de Buenos Aires, 2006, tesis calificada sobresaliente). Beca UCA postdoctoral.

nales, muchas de las provinciales, las de la Ciudad de Buenos Aires y las de los municipios. Todo ello abre un espacio para reflexionar sobre algunos aspectos electorales específicos, especialmente a partir de comicios tan cuestionables como los que hubo en la provincia de Tucumán durante el año pasado, que llevaron a Pedicone de Valls a sostener que dicha provincia "necesita una reforma política y electoral en forma urgente"³.

Aclaramos, sin embargo, que el presente aporte se refiere solamente al sistema nacional, regido por el Código Electoral Nacional (CEN),⁴ pues repasar todas las regulaciones electorales provinciales, en una síntesis razonable de las mismos, excedería los límites de este comentario. Tampoco se analizará el sistema electoral en sí, regulado en el Título VII del CEN⁵. Sólo nos centraremos en algunos de sus problemas operativos, pues es allí, precisamente, donde proliferan los mecanismos irregulares que posibilitan el fraude electoral y las figuras aledañas a éste.

En síntesis, los párrafos siguientes estarán dedicados a comentar los aspectos prácticos de la emisión del voto y de sus controles de acuerdo con lo establecido en el CEN, con el propósito de señalar cuáles son sus falencias o desactualizaciones y cómo podrían ser éstas corregidas para que el voto sea fiel manifestación de lo querido por todos y cada uno de los votantes, es decir, para que sea legítimo.

3. Opinión de Gilda PEDICONE DE VALLS receptada en SIN AUTOR, "Tucumán necesita una reforma política y electoral en forma urgente", *Contexto*, San Miguel de Tucumán, 17 de agosto de 2015, en <http://www.contextotucuman.com/nota/17564/yquot%3Btucuman-necesita-una-reforma-politica-y-electoral-en-forma-urgente-yquot%3B.html> (último acceso: 18-2-2016).

4. Ley 19.945 (B.O. 19-12-1972), modificada por las leyes: 20.175 (B.O. 02-03-1973); 22.838 (B.O. 28-06-1983); 22.864 (B.O. 04-08-1983); 23.168 (B.O. 17-01-1985); 23.247 (B.O. 25-09-1985); 23.476 (B.O. 23-03-1987); 23.952 (B.O. 12-07-1991); 24.012 (B.O. 03-12-1991); 24.444 (B.O. 19-01-1995); 24.904 (B.O. 18-12-1997); 25.610 (B.O. 08-07-2002); 25.658 (B.O. 16-10-2002); 25.684 (B.O. 03-01-2003); 25.858 (B.O. 06-01-2004); 25.983 (B.O. 30-12-2004); 26.215 (B.O. 17-01-2007); 26.495 (B.O. 27-03-2009); 26.571 (B.O. 14-12-2009); 26.774 (B.O. 02-11-2012); y 27.120 (B.O. 08-01-2015).

5. Nos remitimos para ello a los muchos trabajos existentes sobre la materia; por todos: DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Instituciones de Derecho Político y Constitucional, Derecho Político y Electoral*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, tomo II.

Después de todo, como expresara DALLA VÍA, "[e]l sistema electoral ha dado todo lo que podía dar y necesita una reforma, que debe discutirse en el Congreso"⁶. Veamos, entonces, qué anida en el núcleo de esa necesidad de reforma.

2. UN SISTEMA OPERATIVO MUY ANTICUADO Y FÁCIL DE CORROMPER

"Es muy antiguo el actual sistema de votación", se ha afirmado, con todo acierto⁷. En efecto, cualquiera que lea el CEN en los aspectos operativos relacionados con: (a) la constitución de las mesas electorales; (b) la recepción de los padrones, de las urnas y de los útiles que se entregan a las autoridades de mesa; (c) la emisión del sufragio; (d) su control por parte de los fiscales de los partidos políticos; (e) la confección de las actas con el escrutinio practicado por las mesas electorales y (f) la posterior remisión de dichas actas y de las urnas al Correo, puede llegar a creer que estamos todavía en 1912.

a. Una comparación

Esto no es una exageración. Si comparamos las normas respectivas del CEN con las de la Ley Sáenz Peña,⁸ veremos que el sistema prácticamente no ha variado en el último siglo. Veamos a tal efecto el cuadro siguiente:

6. Opinión del citado camarista electoral, receptada en RUIZ, Iván, *El futuro gobierno ya trabaja en la reforma política y electoral*, en *La Nación*, Buenos Aires, 30 de noviembre de 15, en: <http://www.lanacion.com.ar/1849991-el-futuro-gobierno-ya-trabaja-en-la-reforma-politica-y-electoral> (último acceso: 18-2-2016).

7. Opinión de Alberto DALLA VÍA, camarista electoral, receptada en SIN AUTOR, "Juez electoral cree que hay provincias 'no capacitadas para hacer elecciones'", en *BAE Negocios*, Buenos Aires, 29 de septiembre de 2015, en: <http://www.diariobae.com/notas/99458-juez-electoral-cree-que-hay-provincias-no-capacitadas-para-hacer-elecciones.html> (último acceso: 18-2-2016).

8. Ley 8.871 (B.O. 26-03-1912).

Ley Sáenz Peña (1912)	CEN (2015)
"Artículo 34. Los jueces federales tan pronto se haya dado cumplimiento a las disposiciones de los arts. 29 y 30 de esta ley, enviarán a la junta escrutadora del distrito dos listas, y a cada uno de los presidentes del comicio <u>tres listas depuradas del padrón. Este envío será hecho por medio de la Dirección de Correos de la capital respectiva, (...)".</u>	"Artículo 65. Su provisión. El Poder Ejecutivo adoptará las providencias que fueran necesarias para remitir con la debida antelación a las Juntas Electorales <u>las urnas, formularios, sobres, papeles especiales y sellos que éstas deban hacer llegar a los presidentes de comicio.</u> Dichos elementos serán provistos por el Ministerio del Interior y distribuidos por intermedio del Servicio Oficial de Correos".
"Artículo 35. El día señalado para la elección por la convocatoria respectiva, los presidentes de comicio y sus suplentes se apersonarán en el local de antemano designado por el P.E. de la Nación, a las 8 antemeridiano, <u>munidos de todos los útiles a que se refiere el art. 54 (...)".</u>	"Artículo 66. Nómina de documentos y útiles. La Junta Electoral entregará a la Oficina Superior de Correos que exista en el asiento de la misma, con destino al presidente de cada mesa, <u>los siguientes documentos y útiles: (...)".</u>
"Artículo 54 – En los primeros diez días de sus reuniones, las juntas [escrutadoras] procederán a hacer los nombramientos prescriptos en el art. 30, a mandar a imprimir y fijar los carteles a que se refiere el art. 29 de esta ley en la forma prescripta por el mismo, <u>y a distribuir entre los presidentes de comicio todos los útiles recibidos del P.E. de la Nación.</u> Las urnas se entregarán cerradas y selladas en la oportunidad y forma que las juntas lo consideren conveniente, quedando las llaves en poder de las mismas".	"Artículo 81. Constitución de las mesas el día del comicio. El día señalado para la elección por la convocatoria respectiva deberán encontrarse a las 7.45 horas, en el local en que haya de funcionar la mesa, el presidente y sus suplentes, el empleado de Correos <u>con los documentos y útiles que menciona el artículo 66</u> y los agentes de policía que las autoridades locales pondrán a las órdenes de las autoridades del comicio (...)".
"Artículo 46. Terminada la elección, el Presidente cubrirá la urna, <u>en su abertura, con una hoja de papel fuerte que sellará, firmará y hará firmar por todos los presentes apoderados de los candidatos, con mención de los que se nieguen a hacerlo (...)".</u>	"Artículo 104. Cierre de la urna y sobre especial. Seguidamente <u>se procederá a cerrar la urna, colocándose una faja especial que tapaná su boca o ranura,</u> cubriéndose totalmente la tapa, frente y parte posterior, que asegurarán y firmarán el presidente, los suplentes y los fiscales que lo deseen. Cumplidos los requisitos precedentemente expuestos, el presidente hará entrega inmediatamente de la urna y el sobre especial indicado en el artículo anterior en forma personal, a los empleados de Correos de quienes se hubiesen recibido los elementos para la elección (...)".
"Artículo 47. Enseguida el mismo presidente en-cerrará en un sobre esta acta y la entregará <u>personal é inmediatamente, con la urna que contenga los votos, a la oficina de Correos más próxima,</u> dentro de los límites del departamento o partido. Todos los documentos a que se refiere el acta antedicha irán contenidos en el mismo sobre que ella, <u>y de su entrega al Correo, así como de la entrega de la urna,</u> recabará el presidente recibo en duplicado, con expresión de la hora en que lo hizo, y enviará uno de los recibos a la junta escrutadora en sobre aparte, que entregará en el acto a la misma Oficina de Correos".	

"Artículo 59. En sesión pública, la junta escrutadora, reunida en el recinto de la Cámara de Diputados, en la Capital de la Nación, y en el de las legislaturas, en las capitales de las provincias, desde el día siguiente al del acto electoral y continuando sus trabajos en tantos otros días cuanto sean necesarios a la rápida ejecución de las operaciones de este capítulo, procederá: (...) 4.- A confrontar la hora en que, según el acta, se terminó el acto electoral, con la de la entrega de la urna a la Oficina de Correos (...)".

"Artículo 98. Todas las remisiones de los jueces federales, juntas escrutadoras y presidentes de comicio, serán hechas por medio del Servicio de Correos (...)".

"Artículo 105. Comunicaciones. Terminado el escrutinio de mesa, el presidente hará saber al empleado de Correos que se encuentre presente, su resultado, y se confeccionará en formulario especial el texto de telegrama que suscribirá el presidente de mesa, juntamente con los fiscales, que contendrá todos los detalles del resultado del escrutinio, debiendo también consignarse el número de mesa y circuito a que pertenece".

"Artículo 106. Custodia de las urnas y documentación. Los partidos políticos podrán vigilar y custodiar las urnas y su documentación desde el momento en que se entregan al Correo hasta que son recibidas en la Junta Electoral (...). Cuando las urnas y documentos deban permanecer en la oficina de Correos se colocarán en un cuarto y las puertas, ventanas y cualquiera otra abertura serán cerradas y selladas en presencia de los fiscales, quienes podrán custodiar las puertas de entrada durante el tiempo que las urnas permanezcan en él. El transporte y entrega de las urnas retiradas de los comicios a las respectivas juntas electorales se hará sin demora alguna en relación a los medios de movilidad disponibles (...)".

* Los destacados no son del original.

b. Resultados de la comparación

Las normas comparadas revelan, en primer lugar, que en la actualidad, del mismo modo que en 1912, todo lo relativo a la emisión del sufragio y su control, reposa en los mismos mecanismos, que son: (a) la confección de los padrones; (b) la entrega de los padrones, las boletas, las urnas y los "útiles" (sellos, etc.) a las autoridades de mesa por parte del Correo; (c) la emisión física del sufragio (introducción de la boleta en un sobre en el cuarto oscuro y su depósito en la urna); (d) la administración de este proceso por las autoridades de mesa y el control por los fiscales de los partidos políticos; (e) el escrutinio inicial de votos (el llamado escrutinio de la mesa, regulado por los artículos 101 y ss., CEN) y la confección de las actas; y (f) la entrega de las urnas y las actas al Correo, que se encarga de su traslado y depósito y de su remisión posterior a las juntas electorales, que llevan a cabo el escrutinio definitivo.

Se advierte, en segundo lugar, que ninguno de estos segmentos del proceso electoral está informatizado. Por el contrario, todo lo relativo a la emisión del sufragio y sus controles sigue siendo tan físico y mecánico como lo era hace un siglo. En un mundo donde la informatización y los medios electrónicos cumplen un rol cada vez mayor –incluso ingresando a los trámites judiciales y administrativos–, es curioso que el sistema electoral se mantenga completamente ajeno a ellos.⁹

En tercer lugar, los controles del sistema están básicamente en manos del Poder Ejecutivo, ya que éste provee los padrones y las urnas y controla al Correo, que es un organismo oficial, estatal¹⁰, desde la desprivatización ocurrida en 2003. Hasta que intervienen las juntas electorales, el único control que podríamos llamar “externo”, es el de los fiscales del partido político, que no es obligatorio y, además, resulta completamente aleatorio. No es obligatorio porque la validez del sufragio no depende de la presencia de fiscales de cada uno de los partidos políticos en todas las mesas electorales; y es aleatorio porque la cantidad de fiscales que cada partido puede aportar depende, por supuesto, de su número de afiliados o voluntarios y, en algunos casos, incluso de sus recursos económicos o de su fortaleza para fiscalizar en determinados distritos¹¹. Esto significa, naturalmente, que los partidos grandes son quienes están en mejores condiciones de custodiar sus boletas y sus votos.

9. Ampliar, con provecho, en las apreciaciones que, sobre los medios electrónicos, efectúa el máximo juez electoral del Brasil, José Antonio Dias Toffoli, en la columna de VENTURA, Adrián, “Ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso deben incidir en las elecciones”, *La Nación*, Buenos Aires, 11 de octubre de 2015, en: <http://www.lanacion.com.ar/1835569-jose-antonio-dias-toffoli-ni-el-poder-ejecutivo-ni-el-congreso-deben-incidir-en-las-elecciones> (último acceso: 18-2-2016).

10. Correo Oficial de la República Argentina, Decreto 1075/2003 y sus prórrogas.

11. Se han mencionado, como distritos más conflictivos que otros, a Tucumán, Jujuy, Formosa, el Interior de Chaco o algunos lugares de la provincia de Buenos Aires, como La Matanza, Moreno, Merlo, Lomas de Zamora, José C. Paz y Malvinas Argentinas, conf. opiniones receptadas por ALCONADA MOM, Hugo, “Refuerzan la fiscalización por temor a un resultado ajustado”, en *La Nación*, Buenos Aires, 19 de octubre de 2015, en <http://www.lanacion.com.ar/1837675-los-candidatos-extremen-medidas-para-la-fiscalizacion-del-escrutinio> (último acceso: 18-2-2016).

Como consecuencia de ello, buena parte del proceso electoral – en sus puntos más sensibles y constitutivos– puede quedar huérfano de controles suficientes. Ello genera el riesgo de que se produzcan manipulaciones que influyan en su resultado, mucho antes de que las juntas electorales lleven a cabo el escrutinio definitivo de acuerdo con lo establecido en el artículo 107 y ss., CEN.

c. Las manipulaciones

Se han enumerado, prolijamente, diversas formas de manipulación en los actos eleccionarios. Así, los supuestos de “urnas embaizadas”, el “voto cadena o calesita”, el robo de boletas¹². A ellas pueden sumarse muchas otras manipulaciones, incluyendo la que probablemente sea la más común, es decir, la adulteración de las boletas, que consiste en la introducción, en el cuarto oscuro, de boletas falsas, que son tomadas como válidas por el votante, y que generan un voto inválido.

No menos común es la sustitución de urnas, que puede ocurrir luego del escrutinio de la mesa cuando ya sea cuando se encuentran en tránsito hacia el Correo, o bien en el Correo mismo¹³. Esta forma de fraude fue denunciada en las últimas elecciones en Tucumán y dio lugar a que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, en el caso “Acuerdo para el Bicentenario vs. Provincia s/ Amparo”, anulara el acto electoral en una sentencia¹⁴ que –con la velocidad con que a veces actúa la justicia impulsada por la política– fue inmediatamente revocada por la Corte Suprema

12. Conf. STRUMINGER, Brenda, “Fraude electoral: los especialistas explican cómo se practica cuánto onfluye en una elección”, en *La Nación*, Buenos Aires, 28 de agosto de 2015, en: <http://www.lanacion.com.ar/1822799-fraude-electoral-especialistas-explican-como-se-practica-y-cuanto-influye-en-una-eleccion> (último acceso: 18-2-2016).

13. Ver SIN AUTOR, “Las doce variantes de posible fraude electoral”, en *La Gaceta*, Tucumán, 20 de octubre de 2015, en: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/657968/politica/12-variantes-posible-fraude-electoral.html> (último acceso: 18-2-2016).

14. Sentencia N° 822 del 16 de septiembre de 2015.

provincial.¹⁵ La Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha resuelto, al momento de escribir estas líneas, el recurso extraordinario planteado contra la sentencia de la Corte provincial¹⁶. Y, pasado el tiempo, podría incluso declarar que el caso es abstracto, permitiendo que los hechos superen al Derecho. Sin perjuicio de cuál sea, en definitiva, la decisión en este caso, debe ponerse de manifiesto la influencia decisiva que el Correo tiene en una elección; la misma es tan importante en nuestros días, como lo era en 1912. No en vano la primera estatización que dispuso Néstor Kirchner, fue la estatización del Correo.¹⁷

También es usual el empleo del llamado "voto cadena", que el ojo cuidadoso del fiscal de mesa debe detectar y frenar, especialmente ante autoridades de mesa complacientes. Este ingenioso sistema, hijo dilecto de la más pura viveza criolla, consiste en lo siguiente: (a) el "puntero" político le entrega un sobre a un elector con las firmas (verdaderas o falsas) de las autoridades de mesa¹⁸; (b) el elector concurre a la mesa donde le entregan un sobre auténtico; (c) el elector coloca la boleta del partido que le han indicado en el sobre que le dio el puntero y vota; (d) al salir, le entrega al puntero el sobre auténtico y recibe a cambio una dádiva; (e) el sobre auténtico entregado por el primer elector, es llenado con una boleta del partido, cerrado por el puntero y entregado por el éste a otro elector, quien recibirá la dádiva sólo si trae un nuevo sobre auténtico. La repetición de todo ello, a lo largo de la jornada electoral, permite obtener los resultados asombrosos que se observan en algunos distritos.

Se trata, como puede verse, de un sistema en el cual un solo voto puede ser eventualmente anulado o –en todo caso– emitido a favor

de otro partido (el primero de la "cadena"); todos los subsiguientes –emitidos a favor del partido que genera la "cadena"– son formalmente legítimos, pues están emitidos en sobres válidos, con boletas válidas, por electores inscriptos en el padrón.

3. OTROS FACTORES. LOS REMEDIOS POSIBLES

Antes de analizar cuáles serían los remedios posibles, para evitar el fraude electoral o las figuras asimilables a él, que facilita un sistema rudimentario como el que hemos descripto, queremos hacer hincapié en un hecho no menor, que debe incluirse en toda agenda política republicana: nos referimos a la dispersión de las fechas electorales –causa del llamado "calendario electoral dilatado"¹⁹–, pues ello también conspira contra la transparencia del sistema.

a. Calendario electoral:

Cierto es que, en un régimen de gobierno federal, cada provincia organiza no sólo su sistema electoral, sino que fija también la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones de sus autoridades. Por tal motivo, el gobierno federal no podría fijar, de manera unilateral, el día en que uniformemente deberían llevarse a cabo las elecciones nacionales, provinciales y municipales. Sin embargo, no es menos cierto que, cuando existe una gran dispersión de fechas electorales, es mu-

19. Ampliar en VENTURA, Adrián, "El sistema se debe cambiar, pero el Congreso y el Poder Ejecutivo no escuchan", en *La Nación*, Buenos Aires, 6 de septiembre de 2015, en: <http://www.lanacion.com.ar/1825532-dalla-via-y-corcuera-el-sistema-se-debe-cambiar-pero-el-congreso-y-el-poder-ejecutivo-no-escuchan> (último acceso: 18-2-2016), receptando especializadas opiniones de Santiago CORCUERA y Alberto DALLA VÍA, jueces de la Cámara Nacional Electoral.

Ver, asimismo, con provecho, DALLA VÍA, Alberto, "La reforma judicial en materia electoral", *El Derecho Constitucional*, vol. 2004, págs. 613-620, y BASTERRA, Marcela, "Simultaneidad de elecciones y principio de razonabilidad", en *La Ley*, 2005-A, págs. 114-120.

15. Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2015. Vale la pena poner de resalto que el 20 de septiembre de 2015 fue día domingo.

16. A la fecha, la *webpage* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación indica una serie de actuaciones –siete, en total– ocurridas el 9-11-2015 en el expediente CSJ 004662/2015-00.

17. Decreto 1075/2003, del 19-11-2003.

18. El triste sistema se perfecciona cuando, antes de que se inicie la cadena, un elector obtiene, antes de colocar su sobre en la urna, una imagen fotográfica del sobre firmado pues ello le facilita, al "puntero", la falsificación de las firmas.

cho más fácil, para un partido oficial con tendencias antidemocráticas, concentrar sus esfuerzos en determinados distritos electorales²⁰ y trasladar a sus militantes de un lugar a otro, a los efectos de manipular allí la elección, que si existiera un solo "día de elecciones". Tampoco debe olvidarse que los resultados electorales en un distrito influyen en los de otros distritos.

Esta cuestión fue rápidamente comprendida por los norteamericanos. Hasta 1845 las fechas de elección de los miembros del colegio electoral eran fijadas por cada estado independientemente. Ello generaba complicaciones y por ello, en enero de 1845, el Congreso sancionó una ley estableciendo que los electores para Presidente y Vicepresidente debían ser elegidos, el mismo día, en todos los estados.²¹ De tal modo, en Estados Unidos, "la concentración de la fecha de las elecciones es absoluta"²². A tal fin se eligió como "election day" el martes siguiente al primer lunes de noviembre cada cuatro años.²³ Desde

20. Recordemos que, de acuerdo con el artículo 39 (1) CEN, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires constituyen, cada una, un distrito electoral.

21. En su parte pertinente, la ley decía: "*The electors of President and Vice President shall be appointed, in each State, on the Tuesday next after the first Monday in November, in every fourth year succeeding every election of a President and Vice President*". Esta disposición se mantiene vigente en la actualidad y está contenida en 3 U.S. Code §1.

22. DALLAVÍA, Alberto, su *Prólogo* a MIÑO, Juan Andrés y BUSMAIL, Alfredo Rafael, *Democracia y elecciones. Apuntes para una reforma política*, Buenos Aires, El Ateneo, 2015, págs. 9-12, esp. pág. 11.

23. La elección de este día, que genera actualmente bastantes controversias, tenía sentido en la sociedad agraria de mediados del siglo XIX. En aquel entonces la mayoría de los electores eran granjeros que debían trasladarse al lugar en el cual se reunía el colegio electoral, usualmente una ciudad. En primer lugar, Noviembre no era un mes de cosecha, ni de siembra y la temperatura todavía no era tan fría como en los meses siguientes. Los caminos, además, se mantenían todavía transitables, pues no había empezado aún a nevar. En segundo lugar, ir a votar les insumía un día de ida y otro de vuelta, además del día de la elección. No se podía votar el domingo porque los fieles iban a la iglesia, el miércoles era día de mercado y el jueves votan los ingleses, de modo tal que se eligió el martes. Tampoco podía ser el primer martes del mes, pues si la fecha coincidía con el 1° de noviembre, ese es el Día de Todos los Santos, posterior a la celebración de Halloween del 31 de octubre, de modo tal que se fijó una fecha flotante que oscila entre el 2 de noviembre (si el primer lunes es 1° de noviembre) y el 8 (si el primer martes es 1° de noviembre). Ver, entre

1875 ese mismo día se ha fijado también para la elección de los representantes o diputados.²⁴

También en la Argentina la elección presidencial se lleva a cabo en el mismo día en todo el país, ya que a esos fines el territorio nacional constituye un único distrito²⁵ pero, además de esta unificación, debería intentarse la simultaneidad, es decir, la celebración, en un mismo día, de todas las elecciones nacionales, provinciales y municipales, objetivo que puede lograrse por medio de una ley convenio.

b. El aporte de la electrónica

Sin perjuicio de ello, la experiencia del año electoral 2015 deja en claro que es preciso reemplazar el viejo sistema manual del CEN, tan antiguo como la Ley Sáenz Peña, por algún sistema de urna electrónica, de boleta electrónica o, al menos, por algún sistema mecanizado que no esté tan expuesto a los riesgos y maniobras de clientelismo antes descriptos. Tales sistemas mecanizados comprenderían, a modo de ejemplo, la "urna electrónica" y la "boleta electrónica" y obligan a tender la mirada hacia la experiencia comparada y argentina. Así:

i. Urna electrónica

No es ajeno a nuestra consideración que las experiencias de otros países en materia de voto electrónico –más exactamente, de "urna electrónica"– no son totalmente satisfactorias y que cualquier sistema –por sofisticado que parezca– puede ser manipulado.

Otros sitios: <http://usgovinfo.about.com/od/thepoliticalsystem/a/whenwewote.htm> (último acceso: 18-2-2016).

24. 2 U.S. Code §7.

25. CEN, artículo 148.

ii. Boleta electrónica

Empero, a la luz del buen resultado que arrojó la implementación de la denominada “boleta única electrónica” en las elecciones del 2015 para la elección de Jefe de Gobierno en la Ciudad de Buenos Aires, creemos que esta experiencia debería extenderse al resto del país en razón de su evidente éxito²⁶.

iii. La experiencia electrónica en el Derecho Comparado:

Veamos, en primer lugar, cuál es el estado actual de la experiencia internacional en la materia del “voto electrónico” entendido como género, de acuerdo con el siguiente cuadro:²⁷

Países con voto electrónico generalizado	Estados Unidos, Brasil, Bélgica, Estonia, India, Filipinas y Venezuela
Países con voto electrónico parcial o en estudio	Entre otros: Argentina, Australia, Canadá, Colombia, Ecuador, Emiratos Árabes Unidos, España, Francia, Guatemala, Japón, Méjico, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Rusia y Suiza.
Países en los que el voto electrónico está legalmente prohibido o ha sido suspendido	Alemania, Finlandia, Holanda, Irlanda y Reino Unido

Dentro del primer grupo de países, el liderazgo en materia de voto mecanizado y electrónico corresponde a los Estados Unidos, donde desde finales del siglo XIX se han venido usando una gran

cantidad de sistemas diferentes. En 1892 fue empleada la primera máquina de votación denominada “Myers Automatic Booth”, un sistema basado en el uso de palancas mecánicas, en el que a cada candidato se le asignaba una palanca. En 1930 estas máquinas fueron instaladas en las principales ciudades de Estados Unidos y en 1960, casi la mitad de la población votaba con estas máquinas. Asimismo, desde 1980 han existido cinco tipos de sistemas de votación: máquinas de palanca, tarjetas perforadas, papeletas de votación con o sin sistemas de escaneo óptico y máquinas de grabación electrónica directa o DRE (máquinas que graban los votos por medio de una papeleta de votación en forma de pantalla provista de botones o pantallas de digitalización que pueden ser activados por el votante)²⁸. Más recientemente, se ha empleado también el voto por internet para los militares o ciudadanos que están destinados en otros países (voto *in absentia*).

Dentro de los países americanos, Brasil²⁹ y Venezuela³⁰ también han extendido el voto electrónico en forma general.

En el otro extremo, la gran mayoría de los países europeos, con excepción de Bélgica³¹ y Estonia, no han instalado el voto electrónico

28. En inglés, *direct-recording electronic (DRE) voting machine*.

29. Entre muchos otros ver: LIN, Gloria y ESPINOZA, Nicole, “Electronic voting. Brazil”, Stanford University, 2007, en: http://cs.stanford.edu/people/eroberts/cs181/projects/2006-07/electronic-voting/index_files/page0006.html (último acceso: 18-2-2016).

30. Entre muchos otros, ver: VARIOUS, “Facts about Venezuela’s Presidential Elections and the Voting Process”, October 4th, 2012, en: <http://venezuelanalysis.com/analysis/7315> (último acceso: 18-2-2016).

31. El gobierno belga fue pionero en la aplicación de sistemas de voto electrónico comenzando en 1989. El método se basaba en tarjetas de banda magnética los datos se grababan con la ayuda de una pantalla táctil y un lápiz óptico. Posteriormente se introducían las tarjetas en urnas electrónicas que computaban automáticamente los resultados. En 1994, se estableció el marco legal para el voto electrónico. En el 2010 comenzó un proceso de licitación para la selección de un nuevo sistema. El nuevo sistema se basa en una urna electrónica con pantalla táctil y con posibilidad de imprimir un comprobante del voto en papel para posibles auditorías de los resultados electrónicos. Vid., DE COCK, Danny y PRENEEL, Bart, “Electronic Voting in Belgium: Past and Future”, en la obra colectiva: ALKASSAR, Ammar y VOLKAMER, Melanie (eds.) *E-Voting and Identity*, que recoge los trabajos presentados en la First International

26. Ampliar en MUSSE, Valeria y SORIA GUADALUPE, Alan, “La nueva boleta electrónica debutó con éxito y aceleró el escrutinio”, en *La Nación*, Buenos Aires, 6 de julio de 2015, en: <http://www.lanacion.com.ar/1808027-la-nueva-boleta-electronica-debuto-con-exito-y-acelero-el-escrutinio> (último acceso: 18-2-2016).

27. Fuente: GOBIERNO VASCO. DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD, “Países con implantación”, Euskadi Plus, 2012, en http://www.euskadi.net/botoelek/otros_paises/ve_mundo_impl_c.htm (último acceso: 18-2-2016).

o, habiéndolo hecho, han vuelto al sistema de papel por las inseguridades que aquel presenta.

En el Reino Unido, desde la sanción de la *Representation of the People Act* (2000),³² se han llevado a cabo más de treinta pruebas piloto con diferentes sistemas de votación electrónica y todas resultaron insatisfactorias. La Comisión Electoral, un organismo independiente creado por el Parlamento, que tiene a su cargo el monitoreo de las elecciones³³ ha analizado estos experimentos y, si bien reconoce que existe una gran demanda popular para la implantación del voto electrónico y por internet, admite que todavía no se ha diseñado un sistema completamente seguro que reemplace al del papel.

Más drástica aún ha sido la decisión en Alemania, bien que la cuestión allí se ha planteado más en el terreno de los principios que en el de la técnica. El voto electrónico fue implantado en Alemania por primera vez en 2005³⁴ y, si bien no se detectaron irregularidades en los comicios, dos ciudadanos, Joachim Wiesner y su hijo, Ulrich Wiesner, plantearon que el sistema era inconstitucional pues no permitía a los electores un control del voto posterior a su emisión. El Tribunal Constitucional, en una sentencia del 3 de marzo de 2009,³⁵ hizo lugar al planteo y declaró inconstitucional el voto electrónico, dejando a salvo las elecciones de 2005 en las cuales no se detectaron irregularidades. El fallo sostuvo, en síntesis, que el voto electrónico atentaba contra la naturaleza pública de las elecciones y era contrario a los artículos 38, 20.1 y 20.2 de la Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz* – GG), según los cuales todos los pasos esenciales de una elec-

Conference, VOTE-ID 2007, Bochum, Germany, October 4-5, 2007, Springer, 2007, págs. 76-87.

32. Específicamente, "An Act to make new provision with respect to the registration of voters for the purposes of parliamentary and local government elections; to make other provision in relation to voting at such elections; and for connected purposes", o "Representation of the People Act 2000", Chapter 2.

33. Puede ampliarse en: THE ELECTORAL COMMISSION, "The Independent Elections Watchdog and regulator of party and election finance", Londres, 2015, en: <http://www.electoralcommission.org.uk/> (último acceso: 18-2-2016).

34. Así lo establecía el artículo 35 de la ley electoral alemana (*Bundeswahlgesetz* – BWG).

35. 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07.

ción, deben estar sujetos a un escrutinio público, a menos que otros intereses públicos justifiquen una excepción.

De los países asiáticos, la India es el único en el cual se ha implantado el voto electrónico en forma general. También se ha empleado en Filipinas. El sistema en la India comenzó a utilizarse parcialmente en 1989 y, hacia 2003, se había extendido ya a todo el territorio nacional. En 2004, en las elecciones al Parlamento se utilizaron un millón de máquinas electrónicas y más de 670 millones de electores votaron durante tres semanas y en 2011, Gujarat fue el primer estado de la India en experimentar con voto por internet. Los resultados sin embargo, no son satisfactorios. En 2010, un grupo de técnicos internacionales manifestaron a la Comisión Electoral de la India que las máquinas de votación no proporcionaban la "seguridad, la verificabilidad y la transparencia adecuada de la confianza en los resultados de las elecciones" e instaron a la Comisión Electoral a explorar otras formas de votación.³⁶

iv. La experiencia argentina

En la Argentina, finalmente, votar con asistencia de la electrónica es algo aún incipiente.

Una de las pioneras fue la provincia de Salta en las elecciones de abril de 2011, donde un 33% del padrón votó por medio del sistema de "boleta única electrónica".³⁷

Posteriormente, en las elecciones de julio de 2015, para la elección del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se empleó la "boleta única electrónica".³⁸ Los resultados fueron satisfactorios y no

36. Ver. WOLCHOK, Scott; WUSTROW, Eric; HALDERMAN, J. Alex; PRASAD, Hari K., KANKIPATI, Arun, SAKHAMURI, Sai Krishna; YAGATI, Vasavya, GONGGRIJ, Rop, "Security Analysis of India's Electronic Voting Machines", Chicago, Illinois, 2010, en <https://jhalderm.com/pub/papers/evm-ccs10.pdf> (último acceso: 18-2-2016).

37. Ampliar en TRIBUNAL PROVINCIAL ELECTORAL DE SALTA, "Ventajas del sistema de boleta única electrónica", en: <http://www.electoralsalta.gov.ar/wfBUEVentajas.aspx> (último acceso: 18-2-2016).

38. <http://www.buenosaires.gob.ar/boletaelectronica> (último acceso: 18-2-16).

se denunciaron irregularidades³⁹, por lo que se ha considerado que este sistema trae ventajas⁴⁰, implicando "una etapa superadora del resto de los sistemas utilizados en el país"⁴¹.

4. CONCLUSIONES

Es difícil –y parece poco serio– extraer conclusiones definitivas sobre un tema tan vasto y complejo, en el cual existen un sinnúmero de sistemas que generan, a su vez, un sinnúmero de opiniones encontradas.

Resumiendo –y asumiendo que toda simplificación está expuesta al error– podríamos decir que existen cuatro sistemas básicos de votación que aglutinan, a su vez, una gran diversidad de subsistemas: (a) el voto manual; (b) el voto mecanizado; (c) la boleta electrónica y (d) la urna electrónica, comprendiendo aquí el voto por internet.

Frente a las quejas y riesgos de manipulación que ofrecen los sistemas manuales y de urna electrónica,⁴² parecería que la boleta electrónica –entre nosotros, "boleta única electrónica"– ofrece una alternativa viable y constituye un paso similar o equivalente al que se dio en el siglo XIX, cuando del voto a viva voz se pasó a la boleta de papel.⁴³

39. Ver nota al pie 39.

40. VÁZQUEZ, Mariano J., "El voto electrónico en la Ciudad de Buenos Aires. Comentario sobre el fallo 'Unión Cívica Radical c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Electoral – otros' del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en *elDial.com* - DCIEC7.

41. BUSTO, Juan Manuel, "La reforma del sistema de votación en la Argentina", en *El Derecho*, Buenos Aires, 2015, t. 264, págs. 1-3, esp. pág. 3.

42. La crítica a estos sistemas, además de las comprobaciones empíricas, cuenta con el respaldo del gurú del software y ex hacker Richard Stallman, en cuya opinión manipular un sistema de voto electrónico mediante, por ejemplo, *cracking*, es muy simple. Ver: STALLMAN, Richard, "Computers that Count Votes", en la webpage personal: <https://stallman.org/evoting.html> (último acceso: 18-2-2016).

43. Ver: ASQUITH, Herbert H., "The Ballot in England", en *Political Science Quarterly*, New York, December 1888, vol. 3, No. 4: págs. 654-681, en: <https://www.unz.org/Pub/PoliticalScienceQ-1888dec-00654> (último acceso: 18-2-2016).

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FRENTE AL ABORTO

NORBERTO PADILLA¹

RESUMEN

En el caso "F., A.L." la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó el Código Penal respecto a las causales de no punibilidad del aborto, en particular facilitándolo mediante una simple declaración jurada de la mujer que invoca haber sido violada. En forma de exhortaciones a las autoridades nacionales y locales dispuso se emitan protocolos para la rápida implementación de abortos en establecimientos sanitarios. La objeción de conciencia de los profesionales de la salud se contempla en el fallo y en los protocolos dictados en consecuencia, aunque con limitaciones y aspectos discutibles, en especial la no admisión de la de carácter institucional. La reciente jurisprudencia del Uruguay al nulificar artículos del decreto reglamentario de la ley de aborto que afectan la objeción de conciencia es un precedente a considerar también en la Argentina.

PALABRAS CLAVE

Objeción de conciencia individual e institucional - aborto - protocolos - nulidad - violación - riesgo salud y vida.

1. Profesor titular de Derecho Constitucional (UCA).