



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

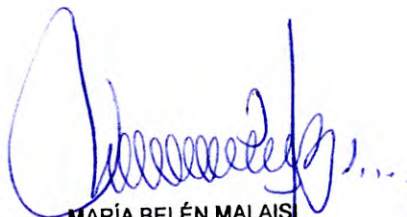
PROYECTO DE LEY

**EL SENADO Y LA HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES SANCIONAN CON FUERZA DE LEY**

ARTÍCULO 1°.- Deróguese el Capítulo XVII, artículos 149°, 150° y 151° de la Ley 5109, Ley Electoral de la Provincia de Buenos Aires.

ARTICULO 2°.- - De Forma. -

ARTICULO 3°.- COMUNIQUESE al Poder Ejecutivo. -


MARÍA BELÉN MALAIS
Diputada Provincial
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

FUNDAMENTOS

El presente proyecto tiene por objeto eliminar de nuestra ley electoral el voto electrónico, en primer lugar, porque es un método controversial que no solo presenta problemas de aplicación y en concreto de auditoría por parte de los partidos políticos sino también por la discrecionalidad que la Ley 5109 le otorga al Poder Ejecutivo para su implementación.

La introducción del voto electrónico en la ley electoral bonaerense fue producto de una iniciativa del entonces Gobernador Felipe Sola, quien ingresa a la Honorable Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, el Expte. PE-25/02-03 el día 19/12/2002, toma estado parlamentario el 05/03/2003 y obtiene despachos de las comisiones de Legislación General I (25/06/2003), y de Asuntos Constitucionales y Justicia (10/07/2003). El día 11/07/2003 obtiene su media sanción, y el día 11/07/2003 toma estado parlamentario en el Senado y el día 30/07/2003 fue votado sobre tablas. Termina su trámite al ser promulgado por el Decreto 1215/2003 y publicado en el Boletín Oficial el 08/08/2003.

El Poder Ejecutivo en aquel momento decía en su mensaje a la legislatura, vale recordar el contexto político e institucional de 2002, posterior a la crisis del 2001 que el voto electrónico poseía ventajas fundamentales en relación al sistema tradicional como eran: *“el bajo costo, la rapidez con la que se produce el recuento de votos, la seguridad que brinda, la transparencia en el proceso electoral, la eliminación de la posibilidad de fraude y voto nulo, fluidez del trabajo de los miembros de la mesa, la legitimidad de la representación y la comodidad del votante”*. Otro de los argumentos es que una de las características del uso de esta tecnología sería poder realizar votaciones con gran frecuencia, lo que permitiría avanzar en una democracia participativa.

Hoy, a 20 años de ese debate, podemos decir sin temor a equivocarnos que todos esos argumentos no son verdaderos, que el sistema de voto electrónico posee múltiples fallas y falencias que me propongo detallar en el desarrollo de estos argumentos.

Se entiende por voto electrónico según María Inés Tula (2005), la emisión del sufragio a través de medios electrónicos tales como una computadora, una urna



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

electrónica con teclado y/o pantalla o el recuento automatizado del voto al momento de ser emitido, entre algunas de las opciones tecnológicas disponibles.

Alejandro Tulio (2005) expresa que en el debate sobre la incorporación del voto electrónico se plantean las siguientes cuestiones.

1. ANALFABETISMO Y ANAFALBETISMO INFORMATICO: se refiere básicamente a la “brecha digital” que existe entre los diferentes sectores de la sociedad y entre los distintos grupos etarios.
2. FIABILIDAD DE LA URNA ELECTRONICA: se basa en la legitimidad del sistema y en la confianza que muchas veces es imposible establecer por parte del elector, debido a que el sistema puede ser manipulado.
3. NIVEL DE PARTICIPACION: la desconfianza del sistema, o el desconocimiento del mismo puede generar baja participación, sobre todo en el grupo etario de adultos mayores.
4. GRADO DE ACEPTACION DEL SISTEMA DE VOTO ELECTRONICO.
5. FISCALIZACION: se tiende a creer que el voto electrónico no necesita fiscalización, por el contrario, el problema que presenta este sistema de votación es que en verdad se necesitan fiscales informáticos, cuestión imposible de lograr en un territorio como la provincia de Buenos Aires.
6. CAPACITACION: no solo de los votantes sino de las autoridades electorales.
7. COSTOS: si bien se parte de la creencia que el ahorro de papel en la impresión de las boletas, en la realidad es un sistema mucho más costoso.

Estas afirmaciones de Tulio, sirven para despejar muchos mitos, y fundamentalmente para darnos un marco de lo que significa este sistema de votación.

El voto electrónico ha presentado fallas históricas que han sumado polémica a su contenido, Eduardo Passalacqua (2005), enumera un conjunto de casos que son dignos de mencionar para dimensionar el problema que supone su implementación:



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

- En 1964 en algunos circuitos de Montana, por un error de programación, los votos emitidos para Nixon iban para el candidato demócrata Humphrey y viceversa.
- En 1976 se produce en Los Ángeles el primer caso notorio de tarjetas mal perforadas, lo que producía errores apreciables de conteo, que fueron resueltos por el conteo manual, tarjeta por tarjeta. Esos problemas se fueron dando recurrentemente en diferentes estados en todas las elecciones.
- El mayor escándalo democrático de EE.UU se dio en la elección presidencial de 2000 en el estado de la Florida, donde un fallo de la Suprema Corte (Bush vs. Gore) termino definiendo la elección.
- La elección de 2004 en EEUU presento problemas defectuosos de tipo electrónico en Carolina del Norte y escrutinios discontinuos y prolongados en San Diego, en el estado de Washington y en Ohio.

El riesgo que presenta el sistema es tan grande que Ingo Boltz y Federico Centeno Lappas (2005), advierten sobre la necesidad de asegurar exactitud en el proceso de auditoría, al afirmar que es importante la organización de un procedimiento de la auditoria del software y la protección del mismo frente a casos de piratería informática, que solo pueden realizar profesionales idóneos. Este tema es central, porque es justamente la especialización de los técnicos lo que hace que un ciudadano común no pueda auditar el sistema por falta de conocimiento técnico lo que hace perder el carácter público del acto electoral. Este punto es el famoso caso de declaración de inconstitucionalidad del voto electrónico por parte de la Corte Alemana.

El tribunal alemán analizó si los pasos esenciales de la votación a través del proceso de votación electrónico y el consiguiente resultado electoral pueden ser controlados eficazmente por cualquier ciudadano sin contar con ningún tipo de conocimiento especializado. La decisión se basó en analizar la constitucionalidad del voto electrónico a la luz del principio que consagra el carácter público de las elecciones, garantizado en el artículo 38 de la constitución alemana, en relación con los artículos



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

20.1 y 20.2, y que, junto a los principios de Bundewahlgesetz - BGW (la ley electoral federal), establecen que todos los pasos esenciales de una elección deben estar sujetos a la posibilidad de control público eficaz. En virtud de ello, la Corte Constitucional Federal ha decidido que la Ordenanza Federal sobre Máquinas de Votación, es inconstitucional por cuanto -dice el tribunal- no asegura el respeto al principio de la naturaleza pública de las elecciones. Este histórico pronunciamiento pronunciamiento de la CCF, que se remonta a la naturaleza democrática del sistema político, del principio republicano y del Estado de Derecho, indica que todas las etapas esenciales de una elección deben estar sujetas a la posibilidad de un escrutinio o control público. El concepto clave acá es el de 'control público', pero no a un control institucional, como el que pueden llevar a cabo un órgano electoral, un tribunal de justicia o los partidos políticos, sino al control que es capaz de ejercer un ciudadano, de forma directa, transparente y sin intermediarios.

El juez de la Cámara Nacional Electoral, Dr. Alberto Dalla Vía (2021), expresa claramente la deficiencia del voto electrónico en el convencimiento falso de la celeridad del escrutinio en relación al actual recuento manual de boletas electorales, manifestando que la celeridad no es una preocupación constitucional, sino que, por el contrario, en la Ley Fundamental están legisladas y garantizadas la justicia, la igualdad y la seguridad, que son los valores claves para el proceso electoral. Esto no atenta contra la celeridad, sino que, por el contrario, esta debe darse en relación a los principios mencionados anteriormente. Dalla Vía describe los diferentes casos que muestran la inviabilidad del voto electrónico y países donde fue derogada su implementación, como es el caso que propongo en la presente ley. El desistir fue por cuestiones legales como el caso alemán descrito anteriormente o por estudios encargados por el propio gobierno a comisiones expertas como Noruega o Inglaterra. En países como Finlandia, Holanda e Irlanda¹, directamente fue prohibido por la legislación.

¹ Irlanda realizó una prueba del voto electrónico en el 2002. En el 2006, un grupo de hackers holandeses, liderados por Rop Gonggrijp pudo demostrar como el sistema era altamente vulnerable.



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

Hay que sumar que nuestro país cuenta a diferencia del resto de los países de América Latina con una deficiencia que hay que marcar, ya que la transparencia en esta materia es una cuestión central. En Argentina la organización del proceso electoral no tiene rango constitucional, por ello, la administración y el contencioso electoral están a cargo de la Justicia Nacional Electoral, y en el Ministerio del Interior a través de la Dirección Nacional Electoral el financiamiento público partidario y las tareas de apoyo a la administración y logística electoral. Este sistema nacional coexiste con la organización electoral de cada provincia encargada de llevar adelante diferentes actividades en los procesos electorales provinciales y municipales, esta situación se vuelve más problemática cuando las elecciones son simultáneas como en nuestra provincia.

En este sentido, la propia BBC publicó un informe donde un grupo de hackers mostraban serios problemas de seguridad en las máquinas electrónicas usadas en los EE.UU², lo cual representa una gravedad absoluta para el sistema democrático, ya que el sistema de votación no es un fin en sí mismo sino un medio para legitimar ni más ni menos que el acceso a los cargos representativos característicos del sistema democrático, por lo que necesitan imperiosamente la legitimidad popular. No se puede caer en el riesgo que cayó la democracia venezolana quien utiliza el sistema electrónico donde en la primera elección luego de la muerte Hugo Chávez donde resultó electo el presidente Maduro generó controversias en la sociedad y en los organismos electorales externos que observaron el proceso electoral.

Por lo tanto, todos estos problemas que trae aparejado el voto electrónico pueden erosionar la legitimidad de la representación resultante y por ende llevar a nuestro sistema democrático bonaerense a una crisis sin precedente. Dieter Nohlen (1994), establece la importancia que tienen las elecciones transparentes y confiables para el sistema democrático, ya que son la fuente primaria de legitimación del sistema político, el resultado electoral tiene que estar despejado de cualquier tipo de dudas.

La legitimidad del sistema es fundamental, las instituciones democráticas dependen de ello, pero sobre todo la credibilidad de que la representación popular es

² <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-45690461>



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

producto de elección inapelable constituyen la base del sistema, Sartori (1994), teoriza claramente sobre la importancia del rol que juegan los sistemas electorales, no solo desde el reparto a la hora de producir la representación popular sino también desde los procesos de votación, como es el voto electrónico.

Toda la teoría de la democracia hace una mención a la importancia de los procesos electorales como legitimadores de la representación, particularmente, Robert Dahl (1989), plantea también la importancia dentro de los requisitos mínimos de la democracia de que las elecciones además de ser competitivas y frecuentes deben ser conducidas con ecuanimidad, es decir transparentes.

El segundo gran problema que presenta el voto electrónico en la ley electoral 5109 es la discrecionalidad y poder que le otorga al Poder Ejecutivo a la hora de decidir, contratar, implementar y ejecutar sin ningún tipo de control el voto electrónico. Por ejemplo, con el artículo 149 cuando expresa que ***“el Poder Ejecutivo podrá implementar, total o parcialmente, sistemas de voto electrónico en los distritos que considere pertinente”***.

El artículo 150° en el mismo sentido también es absolutamente discrecional, ya que el Poder Ejecutivo ***“determinará el sistema de voto electrónico que considere más adecuado para cada elección”***. Si bien el mismo artículo le asigna parámetros mínimos como, accesibilidad, confiabilidad, privacidad, seguridad, relación adecuada entre costo y prestación, y eficiencia comprobada, estos presupuestos mínimos según la ley son meras recomendaciones, siendo el ejecutivo quien tiene el pleno poder discrecional y arbitrario también de determinar el sistema y los territorios a implementar.

La discrecionalidad del Poder Ejecutivo e incluso la delegación de facultades de la legislatura al gobernador quedan expresadas claramente en los artículos 149° y 150° de la ley electoral cuando dice que es el ***“Ejecutivo quien podrá implementar total o parcialmente, sistemas de voto electrónico en los distritos que considere pertinente”***, y principalmente en que: ***“El Poder Ejecutivo determinará el sistema de voto electrónico que considere más adecuado para cada elección”***.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

El primer Decreto Reglamentario fue el Decreto 1413/03 que entre otras cosas adopta el uso de máquinas ad hoc para votar de las denominadas Ma-VoGED (máquinas de votar de grabación electrónica directa o por su sigla en inglés DRE, "Direct Recording Electronic Voting System"); y asimismo desechó la opción del voto remoto. Este sistema de voto electrónico fue utilizado por la República Federativa del Brasil, desde el año 1996. En el mismo sentido, expresa que el Gobierno de la República Argentina ha suscripto un convenio de colaborador técnica con la República Federativa del Brasil para implementar en la Provincia de Buenos Aires el sistema de voto electrónico señalado, situación está que no deja de sorprender ya que el régimen electoral provincial y municipal no es una competencia que las provincias hallan delegado al estado nacional, sin embargo, a través de dicho convenio el Tribunal Superior Electoral de la República Federativa del Brasil facilitará el hardware; el software y el asesoramiento técnico necesario, a fin de permitir a la Provincia de Buenos Aires poner en práctica dicho sistema en algunos distritos electorales en las elecciones del 14 de Septiembre de 2003.

En todo ese Decreto el Ejecutivo legisla sobre la implementación del voto, estableciendo absolutamente todos los requisitos y dispositivos que supone llevar adelante la elección, arrogándose facultades propias del Poder Legislativo. Además, en este Decreto el Poder Ejecutivo delega a la Junta Electoral de la provincia de Buenos Aires facultades legislativa y ejecutivas, cuando establece en el artículo 3º referido a la seguridad que: ***“Todos los dispositivos de entrada y salida de la unidad urna electrónica que sean accesibles desde el exterior permanecerán debidamente cerrados con un sello inviolable durante la elección. A esos efectos, la Honorable Junta Electoral reglamentará las condiciones, especificaciones técnicas y oportunidad de tales operaciones”.***

El 5 de septiembre de 2003 el Decreto 1511/03 establece los permisos para establecer convenios de cooperación en la 7ma sección electoral. El 14 de septiembre de 2003 se produjo la elección sin inconvenientes, peor tengamos en cuenta que las mesas y la experiencia de ninguna manera puede ser representativa al universo completo de la Provincia de Buenos Aires.



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

El 22 de junio de 2004, el Decreto 1329/04 crea en el ámbito de la Jefatura de Gabinete el Programa de Voto Electrónico y la Comisión Interministerial integrada por la Secretaría General de la Gobernación, el Ministerio de Gobierno y la Jefatura de Gabinete para asistir al Programa de Voto Electrónico. Dentro de las principales medidas que refuerzan la discrecionalidad del Poder Ejecutivo se encuentran según el artículo 4°:

- 1) Procurar la instauración progresiva del sistema de Voto Electrónico en todo el territorio provincial;
- 2) Actuar como órgano orientador, asesor, ejecutor, supervisor, evaluador y de control en todo lo que respecta al sistema de voto electrónico en la Provincia de Buenos Aires;
- 3) Planificar, proyectar y ejecutar, todas las políticas, planes, normas y acciones tendientes a la implementación del voto a través de sistemas electrónicos.
- 4) Desarrollar las acciones tendientes a lograr un efectivo cambio cultural en el electorado y en la comunidad;
- 5) Establecer los lineamientos, instrumentos y mecanismos necesarios tendientes a asegurar el desarrollo y funcionamiento eficaz del sistema;

El Poder Ejecutivo posteriormente siguió produciendo Decretos en torno a la materia, en el año 2005 el Decreto 1874/05 implemento el voto electrónico en las elecciones de autoridades provinciales y municipales convocadas y fijadas por Decreto 90/05, siendo dicha convocatoria de alcance parcial, y aplicándose a los electores contemplados en la Ley 11.700 con las modificaciones introducidas por la Ley 12.312 (extranjeros y residentes), en la tercera sección electoral, para el municipio de Berisso y en la quinta sección electoral, para el municipio de General Pueyrredón en la Provincia de Buenos Aires.

En ese mismo Decreto se produce asimismo la mayor irresponsabilidad por parte del ejecutivo que es no prever las dificultades operativas o logísticas que puedan suscitarse con respecto a las maquinas durante el desarrollo de acto electoral, tal es el grado de improvisación que esta parte central del desarrollo de la elección se la delega a la Junta Electoral, ya que en el ARTICULO 19 establece que: *“En caso de surgir*



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires



inconvenientes de índole técnica que dificultaren o imposibilitaren la utilización de las urnas electrónicas, el presidente de mesa deberá adoptar inmediatamente las medidas tendientes a superar la situación aplicando las directivas que la Honorable Junta Electoral haya previsto a los fines del debido ejercicio del derecho electoral de las personas afectadas.

Siempre bajo la gestión del Gobernador Sola, el 11/07/2007 se dictó el Decreto 1460/07 que deroga el decreto 1874/05 para implementar el voto electrónico en las elección de autoridades provinciales y municipales convocada y fijadas por Decreto N° 719/07, para el día 28 de octubre de 2007, únicamente respecto de los electores contemplados en la Ley N° 11.700 y modificatoria-extranjeros residentes en la provincia de Buenos Aires- en los municipios de General San Martín, San Isidro y Vicente López de la primera sección electoral y en el municipio de Berisso de la tercera sección electoral. En este Decreto al igual que en el anterior que se deroga, también se opta por delegar en la Junta Electoral, la solución a los problemas en materia del funcionamiento de las urnas o cualquier problema que se suscite en el marco del acto electoral, parte central que debería en caso de implementarse contemplarse en una norma y no en una sucesión de actos delegativos que son propios del poder legislativo. Así el ARTÍCULO 18 del Decreto expresa que. ***“En caso de surgir inconvenientes de índole técnica que dificultaren o imposibilitaren la utilización de las urnas electrónicas, el presidente de mesa deberá adoptar inmediatamente las medidas tendientes a superar la situación aplicando las directivas que la Honorable Junta Electoral haya previsto a los fines del debido ejercicio del derecho electoral de las personas afectadas”.***

En este sentido, Dalla Vía (2005) afirma que todos los sistemas son falibles, en consecuencia la clave o el punto central está en el sistema de control a cargo de una autoridad independiente, por ello y teniendo en base la idea que ni en argentina ni en la provincia existe un órgano electoral independiente como tienen el resto de los países en sus Consejos Nacionales Electorales, por el contrario en nuestras norma se le otorga el poder absoluto y discrecional al Poder Ejecutivo, lo que atenta con los principios



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

básicos de un proceso electoral. Nuestra provincia si bien tiene autonomía en materia electoral, tampoco puede apartarse de los principios republicanos, la Constitución nacional, si bien reconoce en su artículo 99° inc. 3° que el poder Ejecutivo participa de la formación de las leyes mediante la promulgación, establece que no podrá bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, salvo que en circunstancias excepcionales fuera imposible seguir los trámites ordinarios previstos, y excluye claramente dentro de esas circunstancias excepción a les materia penal, tributaria, electoral o régimen de los partidos políticos. Sabiamente la Constitución nacional excluye al ejecutivo de las decisiones de índole electoral justamente por la discrecionalidad que tiene al ser un poder unipersonal.

Como expresa Basterra (2005), si bien la decisión acerca de la incorporación o no de estos mecanismos comporta una modificación legislativa que corresponde a una competencia exclusiva del poder legislativo nacional o provincial, estas son pueden limitarse a importar simplemente modelos que no contemplen las particularidades, características y, especialmente, las fortalezas de nuestro sistema de votación vigente, el cual es denostado generalmente sin un debido fundamento. Nuestro país y esta provincia no presentan problemas de alternancia en el poder, al contrario, el cambio de signo político muestrea justamente la transparencia y confiabilidad del sistema actual.

Los problemas de seguridad que presenta el voto electrónico, y más cuando no están regulados por una ley específica sino que son determinados por el ejecutivo, principio que como hable anteriormente contradice la Constitución Nacional, donde si bien la Provincia tiene autonomía plena en materia electoral, esta no puede apartarse de los principios republicanos de gobierno, pone en riesgo el artículo 59° de la Constitución de la Provincia que garantiza el secreto del voto.

Finalmente, y lo más importante el voto electrónico es inconstitucional porque vulnera claramente el artículo 61° inc. 2: “*Se votará personalmente y por boletas en que consten los nombres de los candidatos*”. La constitución nacional habla de votación por boleta electoral, procedimiento de votación que no contempla el voto electrónico. El mismo artículo 61° en consonancia con la CN otorga en la legislatura el rol central en materia electoral, es más nuestra Constitución provincial en ningún punto



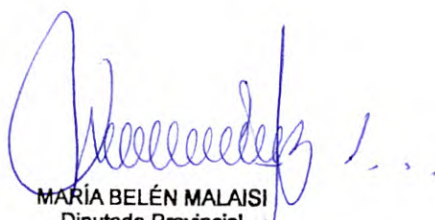
*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

le otorga al Poder Ejecutivo funciones sobre el régimen electoral. Es aquí donde encontramos la segunda gran contradicción constitucional que hace no solo peligroso una hipotética implementación sino impracticable por que lesiona el espíritu mismo de la constitución.

El constitucionalismo tiene una vinculación muy problemática pero firme con la democracia, Elster y Slagstad (1999), expresan que las constituciones poseen dos funciones sobrepuestas, en primer lugar, la protección de los derechos individuales, y en segundo lugar, la limitación a ciertos cambios políticos introducidos por la mayoría. Estos autores clásicos del estado de derecho, en el segundo punto se refieren a una mayoría simple en el marco del parlamento, en la Provincia de Buenos Aires es aún más grave porque el voto electrónico, en cuanto a su implementación, no depende del parlamento sino del ejecutivo que es un poder unipersonal, por lo que el riesgo que plantean Elster y Slagstad es aún mayor.

Creo que esta legislatura debe resolver este problema en forma urgente, no podemos seguir permitiendo el establecimiento del voto electrónico en nuestra Ley Electoral por los riesgos que supone, en primer lugar por los problemas de seguridad y auditabilidad que presenta y que son reafirmados por las experiencias históricas, en segundo lugar por la discrecionalidad para su implementación en manos del poder ejecutivo que decidiría unilateralmente sobre todos sus aspectos, y finalmente por los graves problemas de constitucionalidad que presenta.

Por todo lo expuesto es que solicito a este honorable cuerpo, el acompañamiento con su voto positivo al presente proyecto de ley.



MARÍA BELÉN MALAISI
Diputada Provincial
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.