

CONTESTA DEMANDA. INIMPUGNABILIDAD JUDICIAL (ART. 24 LEY 19.549) - FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA COMO DEFENSA DE FONDO. ACOMPAÑA INFORME DE LA SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS POLITICOS. PLANTEA CASO FEDERAL. -

Señora Juez:

VERONICA ANA SINDONI abogada inscripta al T° 80 F° 286 C.P.A.C.F., Directora de Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior en representación del **ESTADO NACIONAL- MINISTERIO DEL INTERIOR**, con el domicilio procesal constituido en la Avenida Leandro N. Alem 168, 2° piso, of. 215, Capital Federal (Zona de Notificación N° 140) juntamente con el letrado **ARIEL IGNACIO RIMOLDI** abogado T° 80 Fo. 262 con domicilio electrónico 20240403847 en los autos caratulados: "**DE LA TORRE, JIMENA Y OTRO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - DECRETO 189/2021, Expte N° 1778/2021**" a V.S. respetuosamente digo:

-I-

PERSONERÍA YA ACREDITADA PREVIAMENTE.

Conforme ya se acredito en el pedido de prorroga con la copia de la Disposición N° DI-2021-24-APN-SSGA#MI, de fecha 25 de febrero de 2.021, hemos sido designados representante del Estado Nacional en todos los juicios en que éste sea parte y en los que el Ministerio del Interior tenga interés. -

-II-

OBJETO

Que en legal tiempo y forma, siguiendo expresas instrucciones de nuestro representado, venimos a contestar el traslado de la demanda instaurada por la Asociación actora, solicitando en mérito a los argumentos que se esgrimen en el presente que se rechace la acción intentada en todas sus partes, con costas. -

Asimismo, se acompaña **informe 2021 -56265919-APN-SAP#MI** emitido por la Secretaria de Asuntos Políticos del Ministerio del Interior Patricia Alejandra García Blanco,

siendo que **el mismo integra la presente contestación de demanda.**

Asimismo, mantengo desde ya el planteo del Caso Federal ya introducido para ocurrir, eventualmente, por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de recurso extraordinario federal en los términos que se explicitarán en el capítulo respectivo. -

-III-

LA PRETENSIÓN DE LA ACTORA

III-1.- OBJETO:

La Actora Jimena DE LA TORRE, su carácter de presidente de la Asociación Civil BASES REPUBLICANAS se presenta promoviendo una acción de Amparo en los términos del artículo 43 y la Ley N° 16.986, (**reconducida y consentida por la Actora como juicio sumarísimo**) contra el Estado Nacional : *"... a efectos de que se declare la inconstitucionalidad, nulidad y la consecuente inaplicabilidad, del Decreto 189/2021, en tanto deja sin efecto la posibilidad de que todos los argentinos residentes en el exterior puedan votar de acuerdo a lo prescripto en el Decreto PEN N° 45/2019."* (Sic demanda).

Asimismo, solicita a V.S. la suspensión de los efectos del mentado Decreto por cuanto entiende que resulta lesivo a los derechos subjetivos políticos de su mandante y vulnera el principio de regresividad de los derechos humanos.

Ello así toda vez que entiende que el referido Decreto N° 189/2.021 en forma actual e inminente lesiona, restringe y altera derechos fundamentales de su mandante en vistas a futuras elecciones que tendrán lugar en el presente año.

III.2.- HECHOS ARTICULADOS POR LA ASOCIACIÓN ACTORA:

En cuanto a los agravios, que básicamente invoca la presentante, son:

Que *"Mientras el decreto 45/2019 derogado amplía el efectivo derecho al sufragio eliminando trabas prácticas,*

*el actual 189/2021 en crisis reestablece los obstáculos al ejercicio teniendo efectos **regresivos** en la vigencia real de este derecho humano a la participación política, en violación a elementales principios del derecho internacional en la materia."*

Así agrega, debe recordarse que el Decreto N° 45/2.019 derogado por el Decreto N° 189/2.021, ha sido dictado en el marco del ejercicio de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo Nacional concedida por la propia Constitución en su artículo 99 inc. 2.

Que dicha facultad ha sido ejercida legítimamente de conformidad con la manda constitucional con la finalidad de ampliar el ejercicio de un derecho político fundamental, el ejercicio del voto de los argentinos en el exterior el cual se encuentra igualmente reconocido en la Ley N° 24.007, la cual es una norma sujeta a reglamentación.

Destaca que sin embargo de modo arbitrario el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto N° 189/2.019 que en su parte pertinente deroga el decreto de voto postal de los/las argentinos/as residentes en el exterior, en base a argumentos que resultarán meras manifestaciones dogmáticas ajenas a la realidad, sino que a su vez implican afirmaciones que resultan contrarias al ordenamiento jurídico imperante.

Afirma que el Decreto N° 189/2.021 lesiona directamente el ejercicio de un derecho reconocido tanto en el orden constitucional como convencional, y por lo tanto vulnera el principio de legalidad, también conocido como principio de juridicidad.

Que el Decreto cuestionado por el actor, a su entender al eliminar la posibilidad del voto postal ha restringido un derecho adquirido por los más de nueve mil argentinos que optaron en los comicios de 2.019, por el voto postal.

Concluyendo que cuando hablamos de derechos electorales, el fin de la reglamentación debe ser precisamente garantizar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y la elección libre de los gobernantes, y ese es el principio de la Ley 24.007

cuando en su artículo 5° prevé reglamentar facilidades tanto para la inscripción de electores como para la emisión del sufragio.

En síntesis, cuestiona: "*Fin y espíritu que han sido completamente desconocidos por el Decreto N°189/2.021.*"

-IV-

NEGACIONES

En salvaguarda de un adecuado ejercicio del derecho de defensa de mi representado, niego todas y cada una de las afirmaciones que se esgrimen en el escrito inicial salvo aquellas que sean expresamente reconocidas en este responde. -

En especial niego:

1. Niego que el Decreto N° 189/2.021 sea inconstitucional como plantea el accionante.

2. Niego que el dictado del Decreto atacado implique una regresión en el reconocimiento de los derechos políticos de los ciudadanos en el exterior.

3. Niego que el Decreto N° 189 del año 2.021 haya modificado las reglas electorales de modo intempestivo.

4. Niego que el voto postal sea la única forma efectiva del ejercicio del derecho al voto de los ciudadanos.

5. Niego que en el caso la acción sea respaldada por la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ratificada por la Ley N° 26.202).

6. Niego que con el dictado de los Decretos N° 403/2.017 y 45/2.019 existiera un claro avance hacia la modernización y simplificación del sistema de emisión de voto de los ciudadanos argentinos residentes en otras partes del mundo.

7. Niego que el dictado del Decreto N° 189/2.021 implique la imposibilidad de los ciudadanos de ejercer el derecho al voto.

8. Niego que el Poder Ejecutivo Nacional haya dictado de modo arbitrario norma alguna que restrinja el derecho al voto de los ciudadanos.

9. Niego que los fundamentos del Decreto atacado sean meras afirmaciones dogmáticas, ajenas a la realidad y que impliquen afirmaciones contrarias al ordenamiento jurídico imperante.

10. Niego que el planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 45/19 se encuentre a la fecha de este responde resuelto en forma favorable a su constitucionalidad.

11. Niego que el Decreto N° 189/2.021 lesione directamente el ejercicio de un derecho reconocido tanto en el orden constitucional como convencional y que por lo tanto vulnere el principio de legalidad.

12. Niego también que ese Decreto, haya restringido derechos adquiridos de más de nueve mil (9.000) argentinos que optaron en los comicios de 2.019 por el voto postal.

13. Niego que el Decreto cuestionado en autos, violente la letra o el espíritu de la Ley N° 24.007.

14. Niego que la motivación esgrimida por el Poder Ejecutivo para dar sustento al Decreto N° 189/2.021 no resulte razonable.

15. Niego que la norma en discusión sea contraria al principio de división de poderes y a los fines de "afianzar la justicia" y de "promover el bienestar general", previstos en el preámbulo de nuestra Ley Fundamental.

16. Niego que no pueda votar en el consulado como se voto siempre sin problemas.

17. Niego que haya mejores condiciones sanitarias en un correo que en el consulado, que se prepara para la votación y se extremen los cuidados y protocolos.

-V-

RAZONES QUE TORNAN IMPROCEDENTE LA PRESENTE DEMANDA DE NULIDAD DE UN ACTO COMO PRETENDE LA ACTORA.

1. INIMPUGNABILIDAD JUDICIAL DEL DECRETO 189/2021 POR INCUMPLIMIENTO DE LA LEY 19.549 ART. 24. AUSENCIA DE RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO. ADVIERTE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES CAUSA "SERRA" DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". CITA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE.

Esta parte opone como defensa de fondo la inimpugnabilidad judicial del decreto 189/2021 por cuanto el mismo resulta ser un "Acto de Alcance General" de los denominados reglamentos, así para poder impugnarlos judicialmente deben ser inexcusablemente sometidos a reclamo administrativo previo conforme indica expresa y claramente el artículo 24 de la ley 19.549, lo cual no ha sucedido en el presente caso. Por ello el presente proceso se encuentra con un obstáculo insalvable para la procedencia de la demanda, pasarlo por alto implicaría como se verá, una clara afectación al principio de división de poderes.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación** en los autos: "**Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional** (Ministerio de Cultura y Educación" (CSJN, 1999, Fallos: 322:73) ha dicho que:

"EL examen de los requisitos o presupuestos procesales, que condicionan la admisibilidad de la pretensión, puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que por ello se convierta en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

Esta fórmula fue adoptada luego por el legislador al sancionar la Ley N° 25.344, que modificó la Ley N° 19.549 de Procedimiento Administrativo, agregando, como último párrafo del artículo 31: "Los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los artículos 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el artículo 25 y en el presente".

No esta demás remitir a lo claramente explicado por Pedro Aberastury y María Rosa Cilurzo al respecto:

"3. LOS RECLAMOS NOMINADOS. 3.1. EL RECLAMO CONTRA UN ACTO DE ALCANCE GENERAL. 3.1.1. CONTRA QUE ACTOS PROCEDE: A diferencia de los actos administrativos de alcance particular, los de alcance general tienen un régimen jurídico que materialmente es similar al de una ley. También llamados **reglamentos**, en principio, son dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, en base a las facultades emanadas del artículo 99, inciso 2° de la Constitución Nacional. Se trata como los conceptualiza la doctrina, de los llamados **reglamentos de ejecución**, es decir, aquellos actos emanados del Poder Ejecutivo que son necesarios para poner en ejecución la ley, cuando esta debe ser aplicada por dicho órgano del Estado. También participa dentro de este fundamento jurídico el **reglamento delegado o de integración**, que es aquel que, habiendo preestablecido la ley dentro del marco de

actuación, se le permite al Ejecutivo reglamentar los detalles de la norma. Asimismo, también nos encontramos frente a los **reglamentos autónomos**, que son aquellos dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en base a la competencia atribuida constitucionalmente y que hace a la zona de reserva de este poder del Estado." Pag. 170/171 Capítulo X, Título III. Los Reclamos Administrativos. "Curso de derecho administrativo". Abeledo - Perrot. Bs. As.

En igual sentido opina en su obra Régimen de Procedimientos Administrativos, ley 19.549, Tomas Hutchinson. Ed Astrea., paginas 158/162 al comentar el artículo 24 de la ley 19.549.

También resulta concordante, con el abordaje de la cuestión, lo señalado por el Dr. Ernesto Alberto Marcer, en su obra "Demandas contra el Estado" paginas 163/164 bajo el punto 7. La impugnación del Acto Administrativo de Alcance General".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto a dicho, que la violación de la normativa indicada implica la violación del principio de división de poderes, de la siguiente manera:

"La actuación del Poder Judicial en situaciones donde se produjo la caducidad de la acción procesal administrativa, violaría el principio de la división de poderes. Cuando se opera la caducidad de la instancia procesal administrativa la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano jurisdiccional." SENTENCIA. 26 de Octubre de 1993 Nro. Interno: S000000182 **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION** Causa **"Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. s/ Recurso de Hecho."**

Como vemos, no hay ninguna duda de que, al ser el impugnado un **"acto de alcance general"** la falta de reclamo administrativo de artículo 24 de la 19.549 impide la habilitación de la instancia judicial directa y por ende el pronunciamiento de una sentencia válida que haga lugar a la acción ya que el mismo dispone: *"El acto de alcance general será impugnabile por vía judicial: a) cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el artículo 10."*

Al ser el decreto un acto inimpugnabile judicialmente por la Actora, por falta de reclamo administrativo previo, se impone el rechazo de la presente demanda.

V.1.A. RESERVA DE CASO FEDERAL YA ADMITIDO DE TRATAMIENTO POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN ESTAS CUESTIONES.

Para el caso que no se trate o no se haga lugar a la defensa de inimpugnabilidad judicial presente dejo desde ya planteado el caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 ello así en tanto la CS ya ha dicho al respecto que:

"A la luz de la reforma introducida al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debe considerarse que existe mérito suficiente para habilitar la instancia extraordinaria respecto de la sentencia que rechazó la caducidad de la acción procesal administrativa." SENTENCIA. 26 de Octubre de 1993 Nro. Interno: S000000182 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION Causa "Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. s/ Recurso de Hecho."

En efecto si es cuestión federal el erróneo computo del plazo de caducidad respecto del rechazo de la petición previa en sede administrativa, **más lo es cuando ese reclamo ni siquiera resultó efectuado.**

V.2.FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ASOCIACIÓN EN PROCESO DE CONOCIMIENTO. RECHAZO DE ACCIÓN COLECTIVA FIRME Y CONSENTIDO. DESCARTA SUPUESTOS DEL ART. 43 C.N.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEGITIMACIÓN.

La legitimación es la consideración especial que tiene una persona dentro de cada proceso, en virtud de una determinada relación con el objeto de la pretensión procesal. Ello implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que, según la ley, debe actuar como actor o demandado.

La legitimación es un requisito de admisión de la pretensión en cuanto al fondo del asunto, consecuentemente para que el órgano judicial examine la referida pretensión, es necesario que haya sido deducida por una persona activamente legitimada.

No basta para legitimar al demandante, que este tenga un simple interés a la legalidad, ya que no puede entenderse que exista legitimación por el simple hecho de que cualquier persona física o jurídica quiera que la administración pública obre conforme a la ley, es decir, no se admite el simple interés a la legalidad.

Por el contrario, si la persona física o jurídica es afectada en un derecho subjetivo, si el titular de ese

derecho tiene legitimación, para ello debe probar su existencia como también la afectación del mismo.

Como es sabido, la legitimación se ubica en un tramo anterior al proceso. Es un verdadero presupuesto para la validez de las actuaciones y para su regularidad intrínseca (Gozaini, Osvaldo; Legitimación y proceso en la obra colectiva La legitimación, homenaje a Lino Enrique Palacio, 1996, Buenos Aires; Pág. 159)

El análisis de la legitimación activa resulta trascendente desde una doble perspectiva, ya que se vincula -por una parte- con el acceso a la jurisdicción y la tutela de los derechos juntamente con la garantía constitucional de la defensa en juicio; y por la otra, permite verificar si el Poder Judicial se ejercita dentro de las atribuciones constitucionales de los artículos 108 y 116 de la CN.

Como enseña Palacio, *"...la legitimación para obrar o procesal es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales le ley habilita especialmente para pretender ... respecto de la materia sobre la cual el proceso versa"* (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil Tomo I; Pág. 405/406, ED. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975), la actuación ante el Poder judicial exige entonces la existencia de un derecho subjetivo y en algunos casos específicos de un interés jurídico que ha sido lesionado.

Ante la inexistencia de tales presupuestos nuestro ordenamiento jurídico no reconoce legitimación para instar la actuación jurisdiccional.

Como se demostrará seguidamente, la actora no ha acreditado afectación a derecho alguno.

La actora procura obtener por vía judicial una declaración genérica de ilegitimidad, cuyos efectos se proyectarían erga omnes, y no respecto de actos relacionados con una contienda determinada, lo que torna manifiestamente inexistente su legitimación.

De lo expuesto se concluye, y es manifiesto que el accionante carece de un interés concreto, personal y directo afectado que justifique su pretensión ante el

órgano judicial, por lo cual carece de la legitimatio ad causam activa para iniciar la presente acción.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo recaído in re: "Polino, Héctor y otro c/PENS/amparo", del 7-4-94) ha considerado que la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de otros poderes reconocida a los tribunales federales ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable: la necesidad de un caso concreto; excluyéndose en consecuencia el control genérico o abstracto al que conlleva una acción popular.

Sobre el tema, Morello señala que según la intensidad de la protección y la exclusividad que confieren, los derechos pueden ser clasificados en derechos subjetivos, interés legítimo e interés simple. El primero otorga protección en forma exclusiva a un individuo determinado, el segundo cuenta con una protección más debilitada, en concurrencia con un conjunto determinado de individuos, por último, lo que caracteriza al interés simple es el interés de todo ciudadano en que la ley sea cumplida.

Los argumentos que invoca el actor para accionar claramente no encuadran como derecho subjetivo, de modo que lejos está de configurarse la situación que habilite la procedencia de la presente acción.

V.3. FALTA DE LEGITIMACION DE LA ASOCIACIÓN EN CUESTIONES QUE EXCEDEN A SUS AFILIADOS EN UN PROCESO DE CONOCIMIENTO. -

La Asociación se presenta finalmente (luego del rechazo del amparo firme y consentido) por un derecho de interés individual respecto del cual no posee legitimación, pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad con la consiguiente inaplicación del Decreto N° 189/2.021 y el restablecimiento del derogado Decreto N° 45/2.019.

En primer término, cabe recordar que **ni la asociación actora, ni los afiliados a la misma votan en el extranjero.**

Las asociaciones solo tienen reglada su legitimación

en los términos de segundo párrafo del art. 43 de la C.N.

“Podrán interponer esta acción (de amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines,..”

El presente caso 1) no es amparo, 2) no hay discriminación, 3) no es cuestión de medio ambiente, 4) no es cuestión de competencia, 5) no hay cuestión de usuario ni consumidor, y por último 5) tampoco es un caso de incidencia colectiva en general.

La asociación no puede defender derechos individuales, solo puede interponer amparo colectivo o defender los derechos de sus asociados.

El derecho a votar es un derecho político nítidamente individual, de manera que es absolutamente improcedente la pretensión de asociación, pues la falta de legitimación es flagrante.

Los derechos individuales, en lo que respecta a su protección, se caracteriza por tener acción su titular o quien lo represente por imperio legal, empero no es factible que una asociación se arroge su representación. No solo se debe alegar que un derecho es colectivo se debe probar, de manera de no desvirtuar el art. 43 de la C.N.

Por otra parte, en los términos del art. 43 segundo párrafo dice que las asociaciones estarán legitimadas en la medida que el derecho cuya defensa requiere este relacionado con la finalidad que tiene como institución, según sus estatutos. Por ejemplo, una asociación que tiene por finalidad la protección de medio ambiente, no esta legitimada para accionar en defensa de los derechos de los consumidores y viceversa.

El derecho que se alegue lesionado en forma actual o inminente debe ser de **incidencia colectiva, cuestión que no se verifica en autos.**

En este contexto, **la asociación no se encuentra legitimada para la representación de derechos individuales**, ajenos a su estatuto.

La **generalidad del estatuto en cuanto al objeto de su constitución no puede desvirtuar el sistema constitucional** y, sustituir al titular de un derecho subjetivo individual en su voluntad de recurrir a ante el Poder Judicial si considera que su derecho se encuentra en peligro o esté siendo conculcado.

De considerar procedente el criterio de la actora, todos los habitantes del país podríamos estar potencialmente representados por la asociación, aun cuando no nos encontremos de acuerdo con su criterio.

La Actora no es equiparable a la legitimación reservada por la constitución nacional al DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN.

La representación de e interés difuso ostenta ciertas características que deben cumplirse para su procedencia, como se ha señalado no se verifica en autos las condiciones y requisitos que permiten tener por legitimada activamente a la parte actora.

La Corte Suprema ha señalado que la legitimación procesal debe ser examinada por los jueces en cada caso, pues debe analizarse el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en la que se sustenta cada pretensión; ya que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el tribunal. (Fallos 326:3007)

La importancia de que exista una causa o controversia estriba, en que es la forma de limitar el ejercicio de las atribuciones del P.J, a fin de que no violente el principio de división de poderes, al que oportunamente nos referiremos.

La legitimación de las asociaciones se encuentra reconocida a los efectos de promover la tutela judicial de los derechos de incidencia colectiva en general, que no son susceptibles de apropiación individual, siendo su goce indivisible y consecuentemente la eventual tutela judicial de ese derecho colectivo se expandirá a todos

los administrados determinando los efectos "erga omnes" del pronunciamiento que otorgue la protección pretendida.

En la presente causa, de hacer lugar a la pretensión, el efecto de la sentencia **implica la derogación de una norma**, lo que se traduce en que se sustituiría al Poder Legislativo en sus atribuciones exclusivas de legislar y reglamentar los derechos conforme con lo preceptuado por el art. 14 de la C.N.

Como ha señalado la Corte Suprema desde antaño, al interpretar una norma debe considerarse sus consecuencias, pues una forma de determinar si la interpretación es armónica del plexo normativo o por el contrario las consecuencias que produce dicha impetración atenta con la vigencia plena de la Carta Magna.

En el caso se verificaría dicha consecuencia nefasta violatoria de la división de poderes, pues el Poder Judicial sustituiría al Congreso, actuando como legislador negativo.

En análoga configuración al caso de autos se ha resuelto en torno a la legitimación de intereses que no son homogéneos en los grupos:

*"Corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la falta de legitimación activa de la Asociación Civil "Unión de Usuarios y Consumidores" para interponer una demanda contra EDESUR (Empresa Distribuidora de Energía Sur S.A.) a fin de que la condene a modificar la tarifa por el suministro eléctrico correspondiente a los consorcios de propietarios y a practicar una refacturación acorde a dicha modificación, porque la admisión formal de toda acción colectiva, requiere la verificación de ciertos "recaudos elementales que hacen a su viabilidad", entre los cuales se enuncian: **una precisa identificación del grupo afectado; idoneidad de quien pretenda asumir su representación; existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo; que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas***

aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio; que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos, etc (C.S.J.N. "Halabi", Fallos: 332:111, cons. 20) y ninguno de esos recaudos elementales se han cumplido en autos. Expediente. 142.321/02."Unión de Usuarios y Consumidores c/ Edesur s/Proceso de reconocimiento". 31/03/10.

A la luz de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional no corresponde reconocer a la asociación actora legitimación activa en una acción de amparo en la que pretende que se declare la inconstitucionalidad del art. 755 del Código Aduanero, que instituye la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo en materia de derechos de exportación, del decreto 2.752/91, que subdelegó la potestad en el Ministerio de Economía, y las resoluciones del Ministerio de Economía N° 125/08, 126/08 y 141/08 y en la que subsidiariamente peticionó que se deroguen y dejen sin efecto las resoluciones mencionadas, por violar el derecho de propiedad y el principio de no confiscatoriedad habida cuenta que los derechos de propiedad de los directamente afectados por las "normas" que ella invoca como vulnerados en la situación jurídica planteada en la causa, **no son susceptibles de ser encuadrados, en los términos de la citada cláusula suprema, como "derechos de incidencia colectiva en general" -como lo son los relacionados con el ambiente o similares bienes, tales como los vinculados con el urbanismo, la cultura, el patrimonio histórico, etc-, en la medida que la tutela dirigida a prevenir la lesión y asegurar su goce, es susceptible de ser escindida en forma autónoma respecto de cada uno de los que pudiesen revestir el carácter de directos afectados por las normas impugnadas en autos, por lo que corresponde el rechazo in limine de la acción.** 7.168/08. "Asociación Dirigentes de Empresa c/ E.N.-Dto 2752/91 -M° Economía- Resol

125,126 y 141/08 s/ amparo ley 16.986". 29/04/08.
C.NAC.CONT.ADM.FED. Sala I. **C.NAC.CONT.ADM.FED. Sala IV.**

La reforma constitucional de 1994 **no ha introducido una "acción popular", susceptible de ser ejercida por cualquier persona en todo supuesto en que se verifique una violación a la jerarquía piramidal de las normas jurídicas vigentes; el art. 43 de la C.N., para acordar legitimación para accionar judicialmente - aún cuando no requiera ya que la lesión sea personal y exclusiva, admitiéndola también ahora cuando puede afectar a un número indeterminado de personas, sea como integrantes de un grupo de ellas o de la sociedad toda- sigue exigiendo que exista perjuicio o inminencia de él** (cfr. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T.VI -La reforma constitucional de 1994-, Ediar Bs.As. 1997, pág. 318, n° 318). 15.682/01. "Asociación Americana de Juristas y otro c/E.N. -Presidencia de la Nación s/amparo ley 16.986". 2/10/01 **C.NAC.CONT.ADM.FED. Sala I.**

En nuestro ordenamiento **no hay acciones populares de inconstitucionalidad y se exige la sincera invocación de un perjuicio** -actual o inminente- para reconocer la legitimación de quien pone en marcha el proceso y la existencia de "causa" sometida a la decisión judicial. 12.781/03 "Asociación de los Derechos Civiles -ADC y otros c/E.N. PJN. nota 68/02 s/amparo ley 16.986". 20/04/04 **C.NAC.CONT.ADM.FED. Sala IV.**

En una acción de amparo iniciada por la Asociación de Derechos Civiles en el que solicita con invocación del principio de legalidad y de los artstículos 19, 28 y 75 inciso 8° de la Constitución Nacional y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 26.124 y del artículo 1 de la decisión administrativa 495/06 pero en lo que la actora no precisa en grado suficiente una controversia concreta y circunstanciada

que excede la del mero interés por la defensa de la legalidad de las normas que habilite al Poder Judicial a ejercer el control de constitucionalidad requerido; tal circunstancia impide reconocer en el caso la legitimación activa para deducir la acción de amparo iniciado. 27.746/06 "Asociación por los derechos civiles (ADC) c/ Estado Nacional-Ley 26.124 (DECI 495/06) s/ Amparo Ley 16.986".26/06/07
C.NAC.CONT.ADM.FED. Sala V.

Por ello, sus alegaciones respecto de supuestos e hipotéticos perjuicios por derogación del Decreto N° 45/2.019 no tienen respaldo en legitimación alguna.

En el caso de autos no hay derecho alguno, conculcado ya que todos pueden votar como siempre, solo existe por parte de la Asociación, una discrepancia con la forma en que el Congreso ha establecido como se goza dicho derecho, conforme los arts. 14 y 75 de la Constitución Nacional y la consecuente reglamentación del Poder Ejecutivo.

Todos los ciudadanos pueden ejercer sin ningún obstáculo el derecho a votar, como se ha hecho desde la sanción de la Ley N° 24.007 hasta el dictado del Decreto N° 45/19.

Consecuentemente lo que pretende la Actora es que el derecho se ejerza conforme a sus designios, desplazando el criterio reglamentario establecido por el Congreso en el ámbito de sus facultades exclusivas y excluyentes. Incluso con la mayoría agravada establecida por el artículo 77 de la Constitución Nacional vislumbra que estas cuestiones no pueden ser tomadas a la ligera como subyace de la demanda.

Con su acción pretende que el Poder Judicial sustituya el ámbito de discrecionalidad al Poder Legislativo e imponga su criterio por sobre el determinado por el Congreso, en la Ley N° 24.007 cuando para esto se requiere mayoría especial

Queda claro que el Decreto 189/2.021 no restringió un derecho, pues lo que realmente se debate en autos, consiste en determinar si prevalece la voluntad del actor, o se cumple con la Constitución Nacional y se

respetar la reglamentación dictada por uno de los poderes que conforman el Estado.

Sin perjuicio de la improcedencia de la pretensión, nos referiremos a la paradójica situación que devendría de hacer lugar a la acción.

Una eventual sentencia estimatoria de la presentación tendría posiblemente efecto "erga omnes", afectando a terceros que no han intervenido en autos y que eventualmente pueden estar en desacuerdo con el criterio del actor (a no dudarlo) y, por otro lado, se otorgaría a la hipotética sentencia un efecto propio de los procesos colectivos que no se ha determinado en la causa, lo cual permite sostener su eventual improcedencia.

El derecho objetivo no protege el criterio personal de la Actora, respecto de cómo quiere que la gente vote. No existe un verdadero agravio, pues no existe por parte del Estado violación alguna del derecho objetivo que pueda afectar un derecho del accionante.

El derecho subjetivo a votar lo tienen todas las personas, no hay restricciones a ello y lo pueden ejercer, empero conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio y no a su antojo.

En síntesis, todas las personas, hasta el año 2.019 de haber votado en el exterior, lo hicieron conforme a la reglamentación vigente previa al dictado del Decreto N° 45/2.019. Ahora la Asociación considera que el cambio de modalidad en la forma de ejercer el derecho a sufragar es un derecho adquirido, y pretende que no haya modificación alguna, es decir, conforme su criterio, el propio Congreso se vería impedido de modificar el procedimiento de votación.

Bajo el pretexto de la violación de su derecho de votar solo recurre al Poder Judicial a fin de que por su intermedio se imponga su criterio, de manera que su voluntad prevalezca sobre el procedimiento regulado por el Congreso, desvirtuado por el Decreto N° 45/2.019 a la postre derogado por inconstitucional.

Como se ha señalado, el derecho a votar lo ostentan los ciudadanos y lo pueden ejercer del mismo modo que lo

hicieron antes del dictado del Decreto N° 45/2.019, lo que a través de la presente acción efectúa, disfrazando de derecho su discrepancia con el sistema de voto vigente, y pretende que el Poder Judicial recepte su pretensión y la imponga soslayando las atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional al Congreso.

De lo sostenido hasta aquí, cabe afirmar que la actora carece de legitimación activa para incoar la acción que se intenta. Ello dado que **no tiene -ni demuestra tener- un interés concreto, personal y directo de sus afiliados (al ser un proceso de conocimiento y no un amparo)** que justifique su pretensión ante el órgano judicial.

VI.-AUSENCIA DE CASO JUDICIAL:

Relacionado también con la falta de legitimación del actor, encontramos las cuestiones relativas a la ausencia de un verdadero caso judicial, así como a la improcedencia de la acción directa de inconstitucionalidad en el ámbito federal. -

Cabe recordar que el control de constitucionalidad sobre las actividades ejecutiva y legislativa exige el requisito de existencia de un "caso" o "controversia judicial", para dejar a salvo el principio de división de poderes.

Desde antiguo se interpretó que tales "casos" en los términos de los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional (actuales arts. 116 y 117), eran los que contempla el artículo 2° de la Ley 27, con la exigencia que los tribunales federales sólo ejerzan su jurisdicción en las causas contenciosas. De allí que estén vedadas las declaraciones generales y directas de inconstitucionalidad, mediante el control abstracto de constitucionalidad. -

En tal sentido, el poder jurisdiccional conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores por los artículos 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional, se define como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el artículo 2° de la ley 27.-

La parte actora, como ya dijimos es la que debe demostrar la existencia de un interés especial, directo o sustancial, o sea que los agravios alegados tengan suficiente concreción e inmediatez para poder procurar tal proceso. -

Es claro que el demandante debe tener un compromiso personal con el resultado (Baker vs. Carr, 369, US.204) o un daño particular concreto (Sierra Club vs. Norton (405 U.S. 727) o un perjuicio directo (Levitt, 302 U.S.633, 634) (Conf. Fallos 311:2104) o como lo ha expresado nuestra Corte Suprema, que los agravios alegados lo afecten en forma suficiente directa o sustancialmente, esto es que posea suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso sin lesionar el principio de división de poderes (Fallos 306:1125, 307:1379, 308:2147, entre muchos otros).-

Si aplicamos los principios expuestos al caso de autos, vemos que el accionante no invoca un interés directo, concreto, inmediato o sustancial.

Como ya hemos dicho, el accionante se limita a expresar un interés genérico y un hipotético perjuicio, mas sin articular ninguna petición válida.

Para tratar estos temas, seguiremos los lineamientos expuestos por la Excma. Cámara Nacional Electoral en la causa "Salvatierra José Luis s/ Promueve acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional", sentencia del 15 de noviembre de 2.002. Ello así, por el indudable valor científico que muestran los considerandos respectivos.

Conforme lo expuesto en dicha sentencia, podemos decir que la incorporación de intereses de incidencia colectiva a la protección constitucional no enerva la exigencia de que el afectado demuestre en qué medida su interés concreto, inmediato y sustancial se ve lesionado.

Dicha necesidad surge de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, los que encomiendan a los tribunales de la República el conocimiento y decisión de las "causas", "casos" o "asuntos" que versen, entre otras cuestiones- sobre puntos regidos por la Constitución, expresiones éstas que aluden a un proceso instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos. -

En tal sentido, el poder jurisdiccional conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores por los artículos 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional, se define como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el artículo 2° de la ley 27.-

En ese aspecto, la sentencia aludida cita a Joaquín V. González quien señala que *"no es aplicable la facultad del poder judicial cuando sólo se pretende demostrar que hay oposición de la ley con el espíritu de alguna o algunas cláusulas de la Constitución, pues que la atribución de los tribunales de justicia es examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión"*.

Respecto de los derechos de incidencia colectiva, la C.N.E. sostuvo que, con relación a la actuación procesal en defensa de los mismos, el requisito de acreditación del perjuicio es exigible aún en el caso de que quien accione sea alguno de los legitimados "especiales" que menciona el artículo 43 de la ley fundamental. -

En el considerando 15°, la Excma. Cámara expresa *"...si bien se ha dicho que a medida que la sociedad se va haciendo más compleja y numerosa, deviene necesario el reconocimiento de nuevas categorías dentro del concepto de gravamen, se explicó que, no obstante, deben mantenerse determinados principios básicos para requerir el auxilio jurisdiccional. Así, el demandante debe tener un compromiso personal con el resultado (Baker vs. Carr, 369, U.S.204) o un daño particular concreto (Sierra Club vs. Norton, 405 U.S. 727) o un perjuicio directo (Levitt, 302 U.S.633, 634) (Conf Fallos:311.2104) o como lo ha expresado nuestra Corte Suprema, que los agravios alegados lo afecten en forma suficientemente directa o sustancial, esto es que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso sin lesionar el principio de división de poderes (Fallos:306:1125, 307:1379, 308:2147, entre muchos otros)"*.-

A la vez en el considerando 16° de la sentencia en comentario, encontramos las siguientes manifestaciones: *"...resulta claro que los accionantes de autos carecen de legitimación exigible, ya sea en su condición de*

"ciudadanos", "electores"...En cuanto al primero, cabe poner de relieve que la condición de "ciudadano" - más allá de su axial valor en el sistema democrático- es un concepto de notable generalidad, pues su comprobación no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" (en los términos de la Suprema Corte de los EE.UU.) o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial (en los de la nuestra) que permita tener por configurado un "caso contencioso" (Cf. Fallos:322:528; 323:1432; 324:2388). Esta reflexión debe extenderse a la calidad de "electores" en tanto los demandantes no acreditan en qué modo las normas que impugnan afectan su derecho a elegir y a ser elegidos...". -

"Tiene igualmente dicho ese Alto Tribunal que el contenido de una causa de inconstitucionalidad no puede ser la sola declaración de la ineficacia jurídica de normas legales o reglamentarias preexistentes. Se requiere, además, que como consecuencia de ella se llegue a dictar sentencia (...) esto es, que reconozca a favor del actor un derecho concreto, a cuya efectividad obstaban las normas impugnadas (Cfr. Kauper Paul G.: Judicial Review of Constitutional Issues in the United States, pag. 577 y sgtes. Colonia, Berlin, 1962) (Fallos 256:386)".

Cabe entender que los agravios invocados, o bien son meramente conjeturales e hipotéticos que como tales carecer de protección del Poder Judicial.

En conclusión, no se configuraría un caso judicial concreto porque el impugnante se ha limitado a invocar agravios conjeturales, y una lesión meramente teórica y sin ningún basamento jurídico a la seguridad jurídica - reglamentaria en la especie- electoral.

La aplicación de los principios expuestos al caso de autos hace derivar que los accionantes no invocan un interés directo, concreto, inmediato o sustancial. -

VI. B AUSENCIA DE CASO O CAUSA SU VINCULACIÓN CON EL RESPETO A LA DIVISIÓN DE PODERES:

La Corte tiene dicho que constituye un presupuesto necesario para que exista un "caso" o "controversia" que pueda y deba ser resuelto por el Tribunal. Ha justificado

la regla en cuestión en que la intervención del Poder Judicial no procede de oficio, y solo se ejerce la jurisdicción en los casos contenciosos en la que es requerida a instancia de parte. (Conf. CS; Fallos: 330:2800; 337:1447; 340:1614, entre otros)

No basta para promover una acción y la consecuente intervención de un tribunal judicial ostentar un simple interés a la legalidad, ya que el plexo normativo vigente no contempla la legitimación cuando se invoque tan solo el simple interés a la legalidad. Por el contrario, si la persona alega la afectación de un derecho del cual es titular, sea en forma actual o inminente, se encuentra en condiciones de requerir la intervención de un órgano judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS, Fallo del 7-4-94 recaído in re: "Polino, Héctor y otro c/ PEN s/ amparo) ha considerado que la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de otros poderes reconocida a los tribunales federales ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable: la necesidad de un caso concreto; en consecuencia, esto excluye el control genérico o abstracto al que conlleva una acción popular.

En ese aspecto, Joaquín V. González señala que "no es aplicable la facultad del Poder Judicial cuando solo se pretende demostrar que hay oposición de la ley con el espíritu de alguna o algunas cláusulas de la Constitución, puesto que la atribución de los tribunales de justicia es examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión".

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que debe entenderse por "casos", "causas" o "asuntos", aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, motivo por el cual no hay causa cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes, ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice en tales circunstancias a formular dichas declaraciones.

Conforme lo expuesto, es imprescindible la existencia de un derecho afectado por acción u omisión para que el Poder Judicial pueda ejercer su atribución constitucional de contralor sobre los otros poderes del Estado o, en su caso, de un particular.

No basta para legitimar al demandante que este tenga un simple interés a la legalidad, ya que no puede entenderse que exista legitimación por el simple hecho de que cualquier ciudadano quiera que la administración pública obre conforme a la ley, es decir, no se admite el simple interés a la legalidad.

Por el contrario, si el particular es afectado en un derecho subjetivo, si el titular de ese derecho tiene legitimación, para ello debe probar su existencia como también la afectación del mismo.

En este orden de ideas se sostuvo que: Carece de legitimidad aquella persona que procura obtener, mediante una acción judicial, una declaración genérica de ilegitimidad, cuyos efectos no se circunscriben a actos relacionados con una controversia concreta sino que se proyectarían erga omnes (CNFed., Sala III, diciembre 17-1993, Andorno, Silvia I. c/Estado Nacional s/amparo, ED 157:535).

-VII-

EL DECRETO 45/2019. DEL VOTO OPCIONAL POR CORREO POSTAL DE LOS ELECTORES ARGENTINOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR. SU DEROGACIÓN POR EL DECRETO N° 189/2.021

La Ley 24.007 sancionada el 9 de octubre de 1.991, (B.O. 5/11/91) estableció en su artículo 1° que los ciudadanos argentinos que residiendo en forma efectiva y permanente fuera del territorio de la República Argentina sean electores nacionales de acuerdo al Código Electoral Nacional y se inscriban en el Registro de Electores Residentes en el Exterior establecido en el art. 2 podrán votar en las elecciones nacionales.

El art. 2 citado creó el Registro de electores residentes en el exterior.

Y el art. 5 dispuso que el PODER EJECUTIVO dictará la reglamentación de la presente ley la que deberá prever las facilidades necesarias para asegurar un trámite sencillo, rápido y gratuito a quienes desean acogerse a sus prescripciones, tanto en cuanto a su inscripción en el Registro de Electores como en cuanto al acto de emisión del sufragio.

El voto de estos electores es optativo (art. 8 Decreto N°1.138/93).

Asimismo, el capítulo IV del Decreto N° 1.138/93 regula en régimen de fiscales de los partidos políticos.

El Poder Ejecutivo durante el año 2.019 dictó los Decretos N° 45, 54 y 55 del año 2.019 (B.O. 14-01-2019, 17-01-2019 y 17-01-19 respectivamente).

Contra dichos decretos varias Agrupaciones políticas, legisladores, afiliados a partidos políticos y ciudadanos iniciaron una acción judicial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de esos Decretos del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto según entendieron estarían lesionando derechos y facultades que poseen los partidos políticos que representan, y los derechos como electores, ciudadanos, afiliados y diputados de quienes se presentan en la causa.

Por otro lado, estos últimos, requirieron que *"como medida cautelar... se ordene la suspensión de los decretos 45, 54, 55 del Poder Ejecutivo Nacional y de las normas y/o actos que resultaren sucedáneos del mismo, hasta tanto esta acción sea resuelta"*. Dicha medida cautelar fue rechazada por el a quo.

Con fecha 29 de abril de 2.019, el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 1 con competencia electoral resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta contra el Estado Nacional, declarando la inconstitucionalidad del Decreto N° 45/2.019.

Sus principales fundamentos fueron: siendo los partidos políticos instituciones fundamentales de nuestro sistema democrático, como establece el art. 38 de la Constitución Nacional, tanto sus autoridades como sus apoderados se encuentran habilitados para requerir la

tutela judicial.

Se consideró que mediante el Decreto N° 45/2.019 se establece un nuevo sistema de votación, al incorporarse la posibilidad de efectuar la emisión del sufragio por correo postal y se crea un "padrón especial" para los ciudadanos que opten por esta opción. Dicha medida ha sido dictada en uso de las atribuciones establecidas en el art. 5 de la ley 24.007, que establece "... el Poder Ejecutivo Nacional dictará la reglamentación de la presente ley, la que deberá prever las facilidades necesarias para asegurar un trámite sencillo, rápido y gratuito a quienes deseen acogerse a sus prescripciones, tanto en cuanto a la inscripción en el Registro de Electores Residentes en el Exterior, como en cuanto al acto de emisión del sufragio".

Al respecto, el a quo consideró que "esa autorización dispuesta en la citada Ley no otorga facultad para establecer -por vía de reglamentación-modificaciones a otras expresas disposiciones emitidas por el Congreso en carácter de Ley Nacional, - menos aún sobre las que regulan cuestiones de materia electoral-, ya que la modificación de una ley sólo es posible de realizar mediante el dictado de otra Ley, por el mismo órgano emisor de la norma original".

Señala que ni la Ley 24.007, ni el Código Electoral Nacional prevén la posibilidad de emitir sufragio mediante correo postal. Concluye que el P.E.N. no puede establecer esta forma optativa de emisión del sufragio, porque ello resulta contradictorio con lo expuesto en los artículos 76 y 77 de la Constitución Nacional. Resalta además que de acuerdo con el artículo 99 de la Ley Fundamental, "el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

Finalmente, considera que la emisión del sufragio por correo postal constituye un nuevo sistema de votación y que crea, a su vez, una nueva modalidad de voto no prevista en la normativa electoral vigente: el voto "no

presencial". También señala que el Decreto N° 45 del 2.019 establece un voto anticipado, que es otra modificación a la Ley Electoral, puesto que altera la fecha de realización de los comicios prevista en el artículo 53 del C.E.N. Asimismo, al analizar el procedimiento de escrutinio instaurado mediante el referido decreto, pone de manifiesto que hay un desdoblamiento en la forma de realizar el recuento de votos de las mesas de votación de los argentinos residentes en el exterior, estableciendo un sistema para los que votan en forma presencial y otro para los que emiten el sufragio por correo postal.

Apunta además que en el caso de los residentes en el exterior que emiten el voto por correo postal se ha alterado la competencia natural en relación con quien corresponde efectuar el escrutinio de dicho acto, lo cual resulta violatorio de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 24.007.

Es por todo lo expuesto que el Tribunal consideró que con el dictado del Decreto N° 45/2.019, el Poder Ejecutivo Nacional se ha excedido en el ejercicio de sus facultades, en violación a lo establecido en los artículos 77 y 99 inc. 2 de la C.N.

Esa sentencia fue parcialmente revocada por la Cámara Nacional Electoral con fecha 27 de julio de 2.019.

Luego de haberse rechazado por parte de la Cámara el Recurso Extraordinario interpuesto contra la sentencia de la alzada, consecuentemente, los accionantes interpusieron recurso de queja, habiéndose expedido a su respecto la Procuración General ante la Corte Suprema, considerando que el citado Decreto N°45/2019 era inconstitucional.

Cabe destacar que oportunamente reseñaremos el Dictamen emitido por la Procuración General con el cual mi representada coincide.

-VIII-

LA CUESTION DE FONDO: ALCANCES DE LA FACULTAD

REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL

Ante todo, es necesario señalar que la lesión de un derecho debe ser concreta para que exista una causa, y en este sentido, sin perjuicio de considerar que la cuestión debatida en autos es de puro derecho, cabe destacar que el actor impugna por inconstitucional el Decreto N° 189/2.021, empero no detalla en que forma o cual es la circunstancia que a su entender limita su derecho de votar. Tampoco expone si antes del dictado del Decreto N° 45/2.019 pudo ejercer el aludido derecho, es decir, la inconstitucionalidad del decreto se efectúa de una forma genérica, sin especificar los hechos que obstan a su ejercicio.

Ingresando en el examen de la demanda, el accionante luego de efectuar una reseña de la normativa señala que el Decreto N° 45/2.019 se dictó con la convicción de la necesidad de ampliar los derechos políticos de los argentinos residentes en el exterior.

En forma posterior expresa que la idoneidad de la modalidad del voto postal fue sustentada en experiencia del derecho comparado y cita varios países que adoptaron el sistema.

A su respecto se señala que la convicción debería haberse traducido en un proyecto de ley que en virtud de la iniciativa Legislativa que ostenta el Poder Ejecutivo, debería haber ejercido dicha atribución y elevar el pertinente proyecto al Honorable Congreso de la Nación para su tratamiento y así no violentar la Ley Fundamental con el dictado del decreto aludido

Cabe aclarar que el actor no prueba la alegada convicción, ni se expresa cual es el fundamento para tal aseveración, de manera que solo efectúa una consideración política que no justifica la violación de la C.N.

El fin no justifica los medios. Aun cuando las intenciones sean las mejores, no se puede incumplir la Constitución Nacional, pues el apego a la Ley Fundamental es sustancial y un deber republicano. Las buenas intenciones no justifican el desconocimiento de la Carta Magna. Pues como se ha señalado el fin no justifica

desconocer las atribuciones del P.L.

Por otra parte, la adopción en otros países del sistema de voto por correo no implica su adopción automática, nadie puede desconocer que debe ser receptado por el ordenamiento jurídico interno, lo que conlleva en nuestro país su tratamiento por al Congreso y no soslayar su atribución legislativa. No es jurídicamente procedente cambiar el sistema electoral por decreto, desconociendo que la competencia exclusiva y excluyente del Congreso para determinar el criterio o procedimiento que regula la emisión del sufragio.

El estado de derecho democrático no debe considerarse desde uno de sus aspectos, sino debe considerarse en toda su dimensión y, en este caso el apego y respeto irrestricto al orden jurídico, hace al "estado de derecho", que no es otra cosa que cumplir con las normas jurídicas comenzando por el respeto a la Constitución Nacional y las atribuciones que ésta otorga a cada Departamento de Estado.

Dicho de otro modo, el acatamiento de la Constitución Nacional implica que el Poder Ejecutivo no puede extralimitarse en el ejercicio de su atribución reglamentaria, como lo hizo cuando dictó el Decreto N° 45/2.019, desconociendo, por otra parte, las atribuciones del Órgano deliberativo y su función legislativa.

Con el dictado del Decreto N° 45/2.019 el Poder Ejecutivo excedió su competencia reglamentaria, pues como se expondrá, modificó la ley, bajo el artilugio jurídico de reglamentarla.

Por otra parte, si nos atenemos a los fundamentos de la reforma constitucional de 1.994, entre cuyos fines se encontraba atenuar el presidencialismo, ello permite considerar que ante la duda debe seguirse el fin que inspiró a los constituyentes de 1.994. En ese sentido, con el dictado del Decreto N° 45/2.019 se exacerba el presidencialismo no solo por excederse en sus competencias, sino también por desconocer las atribuciones del Congreso destacándose en el caso que el artículo 77 de la CN exige mayoría especial para el tratamiento de las cuestiones electorales.

El actor luego alega sobre las bondades que a su criterio tiene el sistema. A su respecto debe señalarse que en materia electoral todos los sistemas ostentan ventajas y desventajas, empero considerar como lo hace el actor que las ventajas que en general conlleva el voto por correo postal permite evadir la intervención del Congreso es improcedente.

Sin perjuicio de la opinión de actor, el decreto N°45/19 tiene una endeblez considerable respecto de la comprobación de la identidad de los electores, cuestión de suma importancia que el citado decreto destroza con la modalidad impuesta ilegalmente.

El Decreto N° 1.138 del 4 de junio de 1.993 que fuera modificado por el Decreto N° 45/2.019, que ahora se reestablece, nunca fue impugnado judicialmente, y se aplicó sin solución de continuidad en todos los procesos electorales.

Es decir, durante años, el decreto citado fue constitucional y aceptado, y de pronto, deviene en inconstitucional. Parece poco verosímil que luego de décadas de aplicación y aceptación por quienes ahora lo impugnan, el decreto devenga inconstitucional, cuando **hasta el año 2.019, fecha en que fuera modificado, fue aplicado sin que nadie lo impugne.**

Por otro lado, en los considerandos del Decreto N° 45/2.019 que modifica a su similar N° 1.138/93 nada se dice respecto de su inconstitucionalidad, por el contrario, se lo modifica, pero no se lo deroga.

En este aspecto, se especula con que el decreto N°45/2.019 recepta la intensión o voluntad del Legislador, omitiendo considerar que si hubiese sido voluntad del Congreso adoptar dicho criterio (voto por correo postal) nada impedía o impide que lo haga.

Lo expuesto en el párrafo precedente es incontrastable y desvirtúa en forma absoluta el criterio esgrimido en ese sentido por el accionante, es decir, que se respetó el espíritu de la norma.

Por otra parte, nada hubiera obstado a que en oportunidad de sancionar la ley que prorroga las fechas de las elecciones hubieran modificado el sistema vigente,

pues ya se había producido la derogación del Decreto N° 45/2.019. Una prueba más que no estuvo en la voluntad del Órgano deliberativo modificar el sistema vigente.

Lo expuesto deja en claro que el decreto N° 45/2.019 haya respetado el espíritu de la norma. El decreto, modifico en forma clara el sistema legal vigente, excediendo las facultades reglamentarias en forma palmaria.

En nuestro país impera el principio de división de poderes, que si bien no fue establecido en forma expresa en la Constitución, ésta contiene una serie de artículos que sienta de manera contundente este principio. Cabe citar los arts. 29, 72, 105 y 109, además de las atribuciones de competencias asignadas a cada órgano por la propia Constitución Nacional, sumado a que el constituyente le dio al tema una importancia superlativa al resguardarla con la mayoría agravada conforme establece el artículo 77 de la constitución nacional.

Sostiene Bianchi que ni Locke ni Blackstone reconocieron la existencia de tres poderes, como tales, sino solamente de dos: el legislativo y el judicial. Montesquieu, quien más se aproxima a la idea de gobierno tripartito, tampoco asigna a los jueces un rol permanente. Fueron dos eventos posteriores que pusieron en marcha la separación de poderes como principio de gobierno republicano y reconocieron, además, la existencia necesaria de tres poderes: La Revolución norteamericana, que dio lugar a la Constitución de Filadelfia de 1.789, y la Revolución Francesa, que consagró el principio en La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1.789, y lo materializó luego en la Constitución de 1.791 y las posteriores.

La división de poderes es en sí misma una garantía, y las garantías constitucionales son el soporte de la seguridad jurídica, las que existen frente al Estado, en cuanto son medios o procedimiento que aseguran la vigencia de los derechos.

La teoría de la separación de poderes se basa en la necesidad de instaurar un equilibrio entre los órganos que ejercen el poder estatal. Parte de reconocer que las

personas que poseen poder tienden normalmente a su abuso, por lo cual, se considera imprescindible la institución en el Estado de un sistema de frenos y contrapesos, de modo que los poderes puedan controlarse recíprocamente, y que del equilibrio resulte beneficiada la libertad de los habitantes.

La importancia que el principio enunciado tiene en el sistema político institucional nos lleva a sostener que su violación repercute directamente sobre las instituciones y sobre el sistema republicano de gobierno, afectando particularmente al soberano, es decir, al pueblo en su conjunto.

El Decreto N° 45/2.019 vulnera el principio de división de poderes y excede la competencia del Poder Ejecutivo atribuida por la Constitución Nacional al reglamentar la ley, pues vulnera su espíritu y modifica el sistema electoral vigente, motivo por el cual se procedió a su derogación.

Como conclusión de lo expuesto surge, que a través de la acción efectuada se pretende que el Poder Judicial sustituya al Congreso en su función de Legislar, bajo el argumento que el Decreto N° 45/2.019 recepto la voluntad del Legislador, cuando como ha quedado expuesto nada obsta a que el Legislador hubiese adoptado dicho temperamento si hubiese sido su voluntad.

Es claro que los fundamentos de la accionante son meras especulaciones que como tales no son suficiente para solicitar la inconstitucionalidad una norma.

La Corte respecto de la inconstitucionalidad ha señalado que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, qué gravamen le causa, y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (Fallos 327:4023, cons. 7°)

"...la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el

derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 326:3024, entre otros) y que el control que al respecto compete a la Corte Suprema no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (Fallos: 308:1631; 323:2409).

Por último, en un estado de derecho democrático, el respeto del plexo normativo debe ser irrestricta pues es uno de los pilares que asegura su vigencia y vigoriza la seguridad jurídica, dando certidumbre a los habitantes respecto de la normativa que regula la comunidad y da certeza sobre sus derechos.

Desvirtuar las competencias de cada uno de los poderes, implica violentar la división de poderes, cuya importancia ya hemos reseñado. El Decreto N° 45 invadió las competencias del Poder Legislativo, pues el Poder Ejecutivo excedió el uso de su facultad reglamentaria consagrada por el art. 99, inc. 2 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, dicha norma como se señala en los considerandos del Decreto N° 189/2.021 es inconstitucional.

No existe duda alguna que en materia electoral la competencia de su regulación es exclusiva del Poder Legislativo y que por el principio de división de poderes el Poder Ejecutivo no puede sustituir al Legislador, y menos en materia electoral. Nótese que el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional prohíbe dictar Decretos de Necesidad y Urgencia sobre dicha materia.

En virtud de la importancia que la materia electoral ostenta, los decretos reglamentarios que emita a su respecto el Poder Ejecutivo deben ser interpretados con rigor, y ante la duda, debe estarse por preservar la legítima voluntad del Congreso.

Aun cuando se apela a la ley N° 24.007 la reglamentación no puede exceder el límite de las atribuciones que determinó la Carta Magna, y modificar el sistema legal vigente por decreto, que es lo que hace el decreto N° 45/2.019.

De manera que el control debe ser severo, en cuanto a los límites en el ejercicio de las atribuciones otorgados a cada uno de los tres poderes por la

Constitución Nacional, máxime cuando la competencia del órgano es la excepción y la incompetencia la regla y que un exceso en el ejercicio de las atribuciones vulnera la división de poderes, como ya lo expresáramos ut supra.

Efectivamente como señala el accionante el decreto N° 45/2.019 fue dictado con fundamentos en el art. 99, inc.2 de la Constitución Nacional y 5 de la Ley N° 24.007.

Dicha ley en el referido artículo expresa: *"El Poder Ejecutivo nacional dictará la reglamentación de la presente ley, la que deberá prever las facilidades necesarias para asegurar un trámite sencillo, rápido y gratuito a quienes deseen acogerse a sus prescripciones, tanto en cuanto a la inscripción en el Registro de Electores Residentes en el Exterior como en cuanto al acto de emisión del sufragio"*.

A su respecto en preciso señalar el error jurídico en que incurre el accionante, pues, en primer lugar, no se delega la reglamentación en el Poder Ejecutivo, pues en una atribución constitucional propia de dicho Poder del Estado, claramente así lo establece el art. 99, inc. 2 de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, desconoce el art. 76 de la Constitución Nacional, que establece como principio la prohibición de delegación y luego cuando la permite de manera excepcional lo hace solo en materia administrativa y de emergencia pública, para lo cual, el Congreso debe fijar un plazo para su ejercicio y determinar las bases de la delegación legislativa.

Consecuentemente, la delegación que permite el art. 76 por ser una excepción al principio debe regir la interpretación restrictiva. Es decir, que ante la duda debe regir el principio, qué es la prohibición.

Por otra parte, no puede alegarse que la reglamentación del decreto es materia administrativa, sino que claramente se refiere a materia electoral, de manera que la delegación se encuentra absolutamente vedada, de hecho, es el fuero Electoral en que entiende en este proceso.

Por último, aun cuando se considere que

hipotéticamente que es procedente la delegación, el Congreso no estableció plazo y las bases de la legislación.

No es menos importante considerar que el Decreto N° 1.138/1.993 fue dictado antes de la reforma constitucional de 1.994, es decir, ante que rija el art. 76 de la Carta Magna, de manera que hasta ese momento la Corte Suprema había recepcionado como constitucional la delegación impropia. Luego con la reforma, deja tener vigencia la distinción entre delegación propia e impropia y su prohibición es total, salvo en las materias citadas y en las condiciones que prescribe el precepto constitucional.

En este contexto constitucional se estableció la boleta única, en virtud de una circunstancia que, a diferencia del voto por correo postal, impedía poner sobre a los partidos políticos, la carga de la logística de boletas individuales a todos los consulados en el exterior. Por otra parte, a diferencia del decreto 45/2.019 no alteró el modo de identificación ni estableció el voto anticipado.

La sola lectura del art. 5 de la ley N° 24.007 antes transcrito, permite sostener que el decreto 45/2.019 no reflejo el espíritu del Legislador, pues surge con claridad meridiana, que lo que pretende el Legislador es la agilización de inscripción en el registro y la remoción de los obstáculos que pueden existir respecto de la emisión del voto de acuerdo al procedimiento vigente y no su modificación sustancial, pues lo hubiera establecido, si era su criterio.

Lo expuesto determina la irrazonabilidad del fundamento del actor al sostener que el decreto receptó la voluntad del Legislador, cuando este encontrándose en condiciones de hacerlo no lo hizo, ergo, no fue su voluntad cambiar el sistema.

Como se ha señalado, no se desconoce que el Poder Ejecutivo tiene facultades reglamentarias, empero es claro que se excedió en su ejercicio, pues modificó la ley vigente por medio de un decreto.

El inc. 2 del art. 99 de la Constitución Nacional

expresa que expide los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

El dictado de reglamentos para la ejecución de las leyes no implica su modificación. En cuanto al respeto del espíritu de la norma no fue respetado, pues no hubo por parte del Legislador voluntad de modificar el sistema establecido para la emisión del sufragio. Como se ha señalado, teniendo absoluta libertad para modificar el sistema no lo hizo.

Lo expuesto es ratificado por el actor en el PUNTO VIII donde sostiene que el art. 5 de la Ley N°24.007 es el que prevé delinear una modalidad de emisión del sufragio distinta a la existente en el Código Electoral Nacional.

El actor reconoce en forma expresa que el decreto se apartó de la ley, cuestión que está vedado por el art. 99, inc. 2 de la Constitución Nacional y tampoco existe una delegación Legislativa por imperio del art. 76 de la Constitución Nacional ya analizado.

De los propios dichos del actor queda claro que hubo un apartamiento de los designios de la ley y, por ende, queda claro que el Poder Ejecutivo carecía y carece de atribuciones para modificar la ley.

Existe un reconocimiento expreso de que se modificó la ley por un decreto reglamentario, lo que es suficiente para rechazar la pretensión.

Posteriormente, al citar a Marienhoff señala que el autor expresa que la reglamentación debe ser en detalles y aspectos menores en miras a la ejecución de la ley.

Coincidimos con la cita, pero no coincidimos con lo alegado respecto de que la implantación de un sistema distinto al establecido por la ley sea un detalle o un aspecto menor.

En virtud del reconocimiento del propio actor no cabe dudas sobre la inconstitucionalidad del decreto N° 45/2.019.

En cuanto a lo alegado el actor que la exigencia logística y de organización justifican el voto anticipado, cabe señalar a su respecto, que no es

fundamento suficiente para incumplir con la Constitución y apartarse de sus preceptos, alegando una exigencia fáctica.

La exigencia a que recurre para justificar lo injustificable, fue producto del dictado del decreto y no causa, de modo que como fundamento es irrazonable, pues se dictó el Decreto N° 45/2.019 y luego se pone en ejecución, de manera que la exigencia lógica que alega no es tal. Fue el propio decreto i constitucional en que genero la exigencia a que hace referencia, es decir, el decreto fue la causa y la exigencia, la consecuencia. Fue el dictado del decreto quien creo la obligación o exigencia que se aduce, lo que además demuestra la falta de previsión.

La recta interpretación de la norma de donde surge con nitidez su inconstitucionalidad fue expuesta claramente por la Procuración General ante la Corte, en oportunidad de emitir dictamen en los autos: "RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 2 - PARTIDO JUSTICIALISTA CAPITAL FEDERAL Y OTROS C/PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ recurso de apelación", en marzo del año en curso.

En su opinión respecto de las cuestiones de fondo planteadas expresa: *"cabe recordar que el decreto 45/19 cuestionado en el sub-lite modificó la reglamentación de la ley 24.007, aprobada por el decreto 1.138/1.993. En lo que aquí interesa, incorporó el Título II denominado "Del voto opcional por correo postal de los electores argentinos residentes en el exterior" que, en seis capítulos, regula esta opción para emitir el sufragio, debiendo inscribirse tal universo de electores personalmente en la representación diplomática o consular correspondiente a su domicilio o en el registro on-line que la Cámara Nacional Electoral habilite a tal fin, hasta noventa (90) días antes de la fecha de la elección en la República Argentina.*

"Establece que quienes se inscriban en el padrón de electores por correo postal serán eliminados o anulados del padrón general (art. 44) y recibirán en sus domicilios tres sobres: 1) para el envío al elector de la documentación electoral; 2) para devolución a la

representación diplomática o consular y 3) uno de resguardo del voto, donde el elector introduce la boleta oficial una vez que haya marcado su preferencia electoral (art. 46). Asimismo, determina que el elector recibe un formulario de declaración jurada de identidad que debe suscribir de su puño y letra y un instructivo para la emisión del sufragio y envío del voto con la información que debe contener, documentos diseñados por la Cámara Nacional Electoral (arts. 47 y 48).

“En cuanto al procedimiento para la emisión del sufragio mediante esta modalidad, el decreto 45/2.019 dispone que, una vez cerrado el sobre de resguardo con la boleta oficial en la que debe marcar la agrupación política de su preferencia e introducido en el sobre de devolución junto a la declaración jurada de identidad, el elector debe enviarlo por correo postal “a la representación diplomática o consular correspondiente, teniendo en cuenta que deberá ser recibido por éstas, a más tardar el miércoles anterior a la jornada electoral a llevarse a cabo en la REPÚBLICA ARGENTINA”. El mismo límite temporal se fija para el caso de que elector opte por depositar personalmente el sobre aludido en los buzones que a tal efecto se instalen en las representaciones diplomáticas o consulares (art. 49).”

“Los votos que se envían por correo postal y los que se depositan en los buzones de las representaciones se remiten sin abrir a la mayor brevedad a la República Argentina, donde se realiza el escrutinio a partir de las cuarenta y ocho (48) horas de finalizada la jornada electoral en el país (arts. 53 y 55)”.

“Sobre la base de la reseña efectuada, corresponde examinar si el decreto cuestionado ha incurrido en un exceso en la reglamentación al implementar el sistema del voto postal para los argentinos que residen en el extranjero. Es sabido que cuando un decreto reglamentario desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder

Ejecutivo (Fallos: 318:1707; 322:1318). Sin embargo, reiteradamente el Tribunal ha sostenido que la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (doctrina de Fallos: 151:5; 178:224; 318:1707; 322:752, entre otros muchos)".

"En concordancia con esta doctrina, se sostuvo que la invalidez de un decreto no se configura necesariamente porque su texto sea distinto al de la ley objeto de reglamentación, sino porque aquél es contrario al espíritu y a los fundamentos de la ley en sentido formal".

"Al respecto, V.E. también tiene dicho que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla (Fallos: 308:1861)".

En la especie, resulta claro que el Poder Ejecutivo se encontraba habilitado a dictar la reglamentación pertinente en virtud de lo dispuesto por el art. 5° de la ley 24.007, previendo las facilidades necesarias para asegurar un trámite sencillo, rápido y gratuito a quienes deseen acogerse a sus prescripciones, tanto en lo que se refiere a la inscripción en el registro creado por su art. 2° como al acto de emisión del sufragio. No obstante, entiendo que los propósitos definidos por el legislador y la finalidad de lograr una mayor concurrencia de electores no justifica la implementación de un sistema como el diseñado por el decreto 45/19, pues importa una alteración sustancial de los procedimientos previstos por el marco legislativo al que debe

subordinarse y complementar en atención a su carácter reglamentario."

"En primer lugar, el art. 44 crea un padrón conformado sólo por electores argentinos residentes en el exterior que hubieran optado por emitir el sufragio por correo postal, quienes son eliminados o anulados del padrón general mencionado en el art. 7° del decreto 1138/93, mientras que la ley 24.007 crea un único Registro de Electores Residentes en el Exterior en el cual deben inscribirse los ciudadanos que se encuentren comprendidos en el art. 1° de la ley citada. En segundo término, se advierte que el reglamento impugnado se aparta notoriamente de los criterios sentados por el Código Electoral Nacional -aplicable en forma supletoria en todo lo no previsto por la ley 24.007- al determinar que la comprobación de la identidad se realice mediante una declaración jurada que suscribe el elector que emite su voto por correo postal e introduce en el sobre de devolución. Al respecto, cabe recordar que el art. 88 del código citado prevé detalladamente un trámite que se realiza en forma presencial al establecer que "todo aquel que figure en el padrón y exhiba su documento cívico tiene el derecho a votar y nadie podrá cuestionarlo en el acto del sufragio. Los presidentes no aceptarán impugnación alguna que se funde en la inhabilidad del elector para figurar en el padrón electoral". Asimismo, se dispone que, una vez comprobado "que el documento cívico presentado pertenece al mismo elector que aparece registrado como elector, el presidente procederá a verificar la identidad del compareciente con las indicaciones respectivas de dicho documento, oyendo sobre el punto a los fiscales de los partidos" (art. 89)".

"Otra cuestión que importa una alteración del espíritu de la ley se vincula con la obligación del elector de enviar la documentación que contiene su voto o depositarlo personalmente en los buzones que se instalen en la representación diplomática o consular correspondiente "a más tardar el miércoles anterior a la jornada electoral a llevarse a cabo en la REPÚBLICA ARGENTINA", produciéndose de esta manera una suerte de

desdoblamiento de la fecha del acto eleccionario que no se encuentra prevista en el ordenamiento al que dice reglamentar”.

Habida cuenta de lo expuesto, entiendo que, aun cuando el decreto impugnado pretende dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 5° de la ley 24.007 y tiene en cuenta la imposibilidad de ciertos electores residentes en el exterior de presentarse en el lugar de votación y la necesidad de garantizar su derecho al voto, lo cierto es que implementa un sistema de votación que resulta incompatible con los criterios fijados por normas de jerarquía superior que regulan la materia electoral y atañen a la organización de nuestro sistema de gobierno.

“La envergadura de tales cuestiones llevó a los constituyentes de 1994 a requerir una mayoría absoluta del total de los miembros de ambas cámaras del Congreso Nacional cuando se trata de aprobar una modificación al régimen electoral y de partidos políticos (art. 77 de la Constitución Nacional), circunstancia que habilita a sostener que una modalidad de voto no presencial debe ser establecida por el legislador dejando que el Poder Ejecutivo ejerza su facultad reglamentaria fijando condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones sobre aquella base legal contemplada de manera expresa.”

“Desde esta perspectiva, creo conveniente recordar que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones en encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que lo que se refiere a las cuestiones de fondo planteadas, cabe recordar que el decreto 45/19 cuestionado en el sub-lite modificó la reglamentación de la ley 24.007, aprobada por el decreto N° 1138/93. ”

“En lo que aquí interesa, incorporó el Título II denominado “Del voto opcional por correo postal de los electores argentinos residentes en el exterior” que, en seis capítulos, regula esta opción para emitir el sufragio, debiendo inscribirse tal universo de electores personalmente en la representación diplomática o consular correspondiente a su domicilio o en el registro on-line

que la Cámara Nacional Electoral habilite a tal fin, hasta noventa (90) días antes de la fecha de la elección en la República Argentina”.

“Desde esta perspectiva, creo conveniente recordar que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones en encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta (Fallos: 326:3024; 330:855; 340:1185, entre muchos otros) y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto (Fallos: 324:3345; 327:831; 333:447;341:1675).”

“Sin embargo, estimo que la actora -en cuanto agrupación que tiene asignadas ingentes funciones como pieza clave para la existencia del régimen representativo, tal como ocurre con todos los partidos políticos- ha logrado demostrar en autos la trascendencia del gravamen que le produce la norma impugnada en el marco de un proceso electoral y en la fiscalización de los comicios que se realiza en los consulados y sedes diplomáticas ubicados en el exterior, tal como se requiere en el marco de una alegación de inconstitucionalidad”.

“Al respecto, nuestra Constitución Nacional expresa en su art. 38 que los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático (Fallos: 330:4351) y V.E. ha dicho que constituyen organizaciones de derecho público no estatal, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia representativa y, por tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido, entre estos y el partido en su relación con el cuerpo electoral; y dentro de la estructura del Estado, como órganos intermedios entre el cuerpo electoral y los representantes. Coexisten para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas jurídicas e instituciones y, vinculados al

desarrollo y evolución política de la sociedad moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto (Fallos: 310:819, considerando 13 y Fallos: 339:1223, considerando 26)".

"Sobre la base de lo expuesto precedentemente, estimo que las disposiciones del decreto N° 45/19 que se impugnan en el sub-lite, al implementar el sistema opcional de voto postal para los argentinos residentes en el exterior, modifican una cuestión sustancial de la normativa electoral, lo que pone de manifiesto que se ha configurado un exceso reglamentario susceptible de invalidar la norma cuestionada".

-IX-

FACULTADES DEL P.E. PARA DICTAR EL DECRETO N° 189/2.21.

Cabe destacar que, incluso ante la lejana e improbable hipótesis que V.S. considere que el dictado del Decreto 45/2.019 es conforme a la C.N. por no haber excedido el Poder Ejecutivo sus facultades reglamentarias lo que desde ya descartamos, **nada obstaría - incluso en tal supuesto - a que un decreto (189/2021) posterior derogue a su similar anterior.**

Lo expuesto demuestra una vez mas que no existen fundamentos serios para impugnar el Decreto N°189/2021, pues partiendo de la hipótesis del actor, el Poder Ejecutivo puede derogar una norma de la misma jerarquía y dictada en virtud de las mismas facultades.

Además, no es procedente decir que el decreto generó un derecho, pues los derechos son de raigambre constitucional y reglamentados por ley y no por decreto, de manera que su criterio es una prueba más de que el Poder Ejecutivo se excedió en el ejercicio de su atribución reglamentaria.

-X-

SINTESIS

En apretada síntesis queda en claro que el actor no tiene legitimación activa y solo pretende que el Poder Judicial recepte su criterio, soslayando las facultades

del Congreso y que sustituya la atribución constitucional del Poder legislativo.

De los propios dichos del actor surge que el Decreto N° 45/2.019 se apartó de lo dispuesto por la ley.

Hubo un exceso en el ejercicio de las facultades reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo incumpliendo con el art. 99, inc. 2 de la C.N.

El Decreto N°45/19 no puede fundar su legalidad en la delegación legislativa regulada por el Art. 76 de la C.N. El Decreto N° 1138/93 fue dictado antes de la reforma constitucional de 1994 y no regía a su respecto el citado art. 76 de la C.N.

El Poder Legislativo tiene y tenía al momento de dictarse el decreto N° 45/2.019 facultades para establecer un nuevo procedimiento para la emisión del sufragio y no hizo.

Lo expuesto en el punto anterior desvirtúa por completo que se respecto es espíritu de la norma.

Nada obstaba a que el Poder Ejecutivo elevara un proyecto de ley al Congreso para su tratamiento si tenía la convicción que se aduce sin prueba alguna, aun cuando dicho argumento carece de entidad jurídica.

Lo expuesto permite aseverar que el fin no justifica los medios, de manera que la buena voluntad no puede soslayar el principio de división de poderes y soslayar las competencias de Congreso.

El dictado del decreto implica un avasallamiento del Congreso y contribuye al hiper presidencialismo que la reforma constitucional quiso atenuar.

El decreto N°45/2.019 no solo modificó el procedimiento de votación, sino la fecha en que realiza la elección y la forma de constatar la identidad del elector.

El Poder Ejecutivo ante el supuesto que el Decreto N°45/2019 fuese constitucional, tiene atribuciones para su derogación, pues no ha y norma alguna que posea la característica de perdurar en el tiempo y que no pueda ser derogada o modificada por el mismo órgano que la dictó.

-XI-

DERECHO

Fundo el derecho que asiste a mi mandante en lo prescrito por los artículos 1, 16, 18, 31, 38 43, 116 y 117 de la Constitución Nacional, en lo dispuesto en las Leyes 19.549, 24.007 Código Nacional Electoral, Decretos 1.138/93, 779/2015, 403/2017 y 189/2.021 y concordantes, jurisprudencia y doctrina aplicables.

-XII-

PLANTEO DEL CASO FEDERAL

Para el hipotético e improbable caso de que S.S. hiciera lugar a la acción instaurada, mantengo desde ya la cuestión federal para ocurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos del art. 14 de la ley 48, por entender que se hallaría conculcado el principio constitucional de la división de poderes, ante una evidente invasión del Poder Judicial en la esfera de facultades del Poderes Ejecutivo tratándose de una cuestión que excede el mero interés de las partes en el proceso revistiendo el carácter de gravedad institucional, y por estar en tela de juicio normas de carácter federal tales como los la Ley 24.007, los Decretos N° 1.138/93, 779/2015, 403/2017 y 189/2.021.-

-XIII-

AUTORIZA

Autorizo de forma indistinta al Dr. Fabricio Marcelo Pacchioni, a compulsar el expediente; efectuar desgloses, diligenciar cédulas, oficios y mandamientos; solicitar y extraer fotocopias, y toda otra actuación conducente para el mejor desarrollo de este proceso.

-XIV-

PETITORIO

1) Se tenga por contestada la demanda en legal tiempo y forma.

2) Se tenga presente la defensa de fondo de inimpugnabilidad judicial por violación del artículo 24 de la ley 19.549, en cuanto a la falta de reclamo administrativo previo, el cual veda el pronunciamiento de sentencia en el caso.

3) Se rechace la legitimación de la Actora para cuestionar un acto de alcance general.

4) Se tenga presente, y por acompañada, la nota 2021 - 56265919-APN-SAP#MI de la Secretaria de Asuntos Políticos del Ministerio del Interior.

5) Se tenga presente el planteo del caso federal;

6) Se rechace la acción incoada, con imposición de costas a la contraria. -

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Nota

Número:

Referencia: EX-2021-54833192- -APN-DGDYL#M CNE 1778/2021 “DE LA TORRE, JIMENA Y OTRO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – DECRETO 189/2021”

En respuesta a: NO-2021-54984030-APN-DAJ#MI

A: Alejandro Patricio Amaro (DGAJ#MI), Veronica Sindoni (DAJ#MI),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Por medio del presente se remite informe técnico respecto del traslado conferido en los autos caratulados: “**DE LA TORRE, JIMENA Y OTRO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – DECRETO 189/2021**” CNE 1778/2021, esta Secretaría considera y manifiesta que:

En el año 1991, la Ley N° 24.007 habilitó el voto de los ciudadanos argentinos residentes en el exterior. En su artículo 5, la norma faculta al PODER EJECUTIVO NACIONAL a establecer su reglamentación, debiendo asegurar un trámite sencillo, rápido y gratuito a quienes deseen acogerse a sus prescripciones en cuanto al acto de emisión del sufragio en el exterior.

Esa Ley se reglamentó en 1993 y, desde entonces, los ciudadanos que residen en forma efectiva y permanente fuera del país y estén inscritos en el Registro de Electores Residentes en el Exterior, pudieron votar en elecciones nacionales. Las mesas se habilitan en las sedes diplomáticas.

En el año 2009, el Decreto 254/2009 descentralizó la impresión de listas, boletas y padrones en las representaciones del país en el exterior y se autorizó a que se desplacen funcionarios de Cancillería para constituir mesas fuera de las

sedes diplomáticas, allí donde el número de residentes lo hiciera conveniente.

En 2017, el Decreto 403/2017 dispuso nuevas medidas para facilitar el voto en el exterior. Se creó el Registro Especial de Electores del Servicio Exterior de la Nación, para quienes cumplan funciones fuera del país y sus familiares que los acompañen. Se dispuso el empadronamiento automático de quienes establezcan domicilio en el exterior; se incorporó a los ciudadanos de 16 y 17 años; y se quitó el tope máximo de 500 electores por mesa. También se aclaró explícitamente que el voto de quienes residen en el exterior es optativo.

En 2019, mediante el Decreto N° 45/2019 y con el pretexto de reglamentar el voto de los argentinos residentes en el exterior (Ley 24.007), el Poder Ejecutivo Nacional introdujo una modalidad de votación alternativa y no presencial, creó un registro para que los residentes en el exterior puedan optar por esa modalidad alternativa y fijó para esos votos un procedimiento de escrutinio distinto al definido por la Ley 24.007 y el Código Electoral Nacional.

A diferencia de las reglamentaciones anteriores, los cambios introducidos por el Decreto 45/2019 constituyen una modificación de las reglas electorales vigentes y por lo tanto, un exceso en las facultades regulatorias del Poder Ejecutivo. La Constitución Nacional en su artículo 77 fijó un régimen de mayorías especiales en lo atinente a los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral o de los partidos políticos, a fin de dotar de mayor estabilidad a las reglas del proceso democrático y de la competencia electoral. El artículo 99 inciso 3° vedó en forma absoluta al Poder Ejecutivo Nacional de emitir disposiciones de carácter legislativo referidos al régimen electoral. Estas consideraciones dan cuenta de los resguardos que ha establecido el constituyente con relación a las normas que regulan los procesos electorales y el acceso a los órganos políticos depositarios de la voluntad popular.

Además del exceso reglamentario, la introducción de una modalidad no presencial y anticipada de sufragio entra en contradicción con las previsiones del Código Electoral Nacional, que en su artículo 86 estipula que los electores pueden votar únicamente en la mesa receptora de votos en cuya lista figuren asentados, debiendo el presidente de la mesa verificar si el elector a quien pertenece el documento cívico figura en el padrón electoral de la mesa; circunstancia que se realiza indistintamente en las mesas electorales de residentes en el país o en aquellas del exterior. Además el artículo 53 fija un día y horario determinado para la realización de los comicios.

Cabe destacar que el voto postal, que no ocurre en una mesa de votación, obstaculiza la fiscalización por parte de los partidos, la identificación del votante, y la garantía del carácter secreto e individual del sufragio.

Así lo expresara la Dra. Servini en el fallo: “CAMAÑO GRACIELA Y OTROS S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL – DECRETOS 45, 54 Y 55 DEL 2019”...”esta autorización dispuesta por normativa, no otorga facultad para establecer -por vía de reglamentación-modificaciones a otras expresas disposiciones emitidas por el Congreso en carácter de Ley Nacional, - menos aún, sobre las que regulan cuestiones de materia electoral-, ya que la modificación de una Ley solo es posible de realizar mediante el dictado de otra Ley, por el mismo órgano emisor de la norma original.”

La PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN, con fecha el 3 de marzo de 2021, se produjo el dictamen donde la señora Procuradora Fiscal ante la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN afirmó que el decreto 45/2019 implementa un sistema de votación que resulta incompatible con los criterios fijados por normas de jerarquía superior que regulan la materia electoral y atañen a la organización de nuestro sistema de gobierno, concluyendo que una modalidad de voto no presencial debe ser establecida por el legislador.

Volver al voto presencial en el exterior no supone una pérdida de derechos, ya que todos aquellos ciudadanos que están en el Registro de electores seguirán incluidos en él y nadie queda excluido de la posibilidad de votar. Los argentinos residentes en el exterior que se encuentran legalmente habilitados tienen garantizado su derecho al voto,

nadie les priva de hacer uso de tal ejercicio.

El derecho al voto es un derecho de raigambre constitucional plasmado en el artículo 37 de la Constitución Nacional, y reconocido por los tratados internacionales como un derecho humano.

La pretensión de los amparistas va más allá al considerar a la posibilidad de optar por el “voto postal” como un derecho adquirido. Al respecto es preciso señalar que la noción derecho adquirido deriva del derecho civil para concretas situaciones en donde "el adquirir" tiene una connotación de índole patrimonial. Los accionantes, hacen una extrapolación a lo que pasa en el derecho privado, cuando en rigor lo que existe en la esfera de los derechos políticos es el derecho - deber al sufragio. Resulta claro que nadie puede pretenderse "propietario" de la posibilidad de optar por el voto postal. Lo único que atesoramos como propio es el derecho al voto.

La C.S.J.N. lo expresa en estos términos: *“Un derecho de tal índole [un derecho adquirido] que podría ser admisible en un litigio de índole patrimonial, no lo es en lo que hace a la actividad electoral, en la que debe primar la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos...”* (CSJN, Fallos 313:358)

El voto postal fue una modalidad alternativa, de características particulares, con un alcance exclusivo sólo para un grupo de ciudadanos argentinos que necesariamente tenían que residir en el exterior, definida por un decreto que se extralimita con facultades legislativas, y que claramente no constituye en sí mismo el derecho tutelado. Por el contrario y soslayando la primacía de la defensa de la transparente voluntad de los ciudadanos, expresados en el decisorio de la corte, es una modalidad que obstaculiza la fiscalización por parte de los partidos políticos, carece de confiable identificación del votante, y no garantiza el carácter secreto e individual del sufragio.

La derogación del Decreto N° 45/2019, permitió poner fin al conflicto normativo producido por el dictado de la reglamentación emanada del Poder Ejecutivo excediéndose de las atribuciones conferidas por nuestra Carta Magna, que creó un nuevo sistema de votación no presencial - “por correo postal”- como forma alternativa de ejercer el derecho al sufragio sólo para los argentinos y argentinas residentes en el exterior.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.06.23 20:44:12 -03:00

Signature Not Verified
Digitally signed by ARIEL
IGNACIO RIMOLDI
Date: 2021.07.03 11:57:21 ART

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2021.06.23 20:44:13 -03:00