



PARIDAD DE GÉNERO EN ÁMBITOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La aplicabilidad del sistema de preferencias,

¿Vulnera el principio de igualdad de género?

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Alumna: FERREYRA, Cintia Paola.

Legajo N°: VABG74091

D.N.I.: 25.316.499

Fecha de entrega: 4 de julio de 2021.

Tutora: María Belén Gulli

Año: 2021

Autos: “LOPEZ ENTABLE, Laura Cristina y otras c/ Concejo Deliberante de Ushuaia s/Amparo”

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia –Pcia. de Tierra del Fuego, A.e I.d A.S.

Fecha de la Sentencia: 25 de abril de 2019.

Sumario: I. Introducción; II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución; III. La *Ratio Decidendi* de la Sentencia; IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales; V. Postura de la autora; VI. Conclusión; VII. Referencias bibliográficas

I. Introducción:

Cuando hablamos de Derechos Políticos, hacemos referencia a un tipo de derechos humanos fundamentales reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, orientados a tutelar las libertades políticas, la participación de los ciudadanos en las elecciones (sufragio activo y pasivo) y a la igualdad real de oportunidades de acceso a cargos públicos.

La reforma constitucional de 1994 no solo incorporó en el capítulo II bajo el Título “nuevos derechos y garantías”, el artículo 37 que reza: “*La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas...*”; sino también dispositivos convencionales en el orden internacional tales como el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados específicos sobre los derechos de las mujeres como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), entre otros, a los cuales nuestra Carta Magna les otorgó jerarquía constitucional (Art. 75 inc.22) e indujo a la readecuación del derecho interno.

En el año 1991 se sancionó la Ley N° 24.012 de Cupo Femenino, destinada a la protección de las mujeres en su derecho al sufragio pasivo. La norma imponía incluir un mínimo del 30% de mujeres en las listas de candidatos, porcentaje que fue modificado en el año 2017 por la Ley 27.412 de Paridad de Género, elevándolo al 50%.

En este marco, amparado en su autonomía municipal, en virtud de lo establecido por el art. 123 de la Constitución Nacional¹(en adelante C.N.) y art. 169 de la Constitución

¹ Art. 123 C.N.: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme lo dispuesto por el art. 5, asegurando la autonomía municipal...”

Provincial² (en adelante C.P.), el Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, dictó su Carta Orgánica Municipal (en adelante C.O.M.) y el Régimen Electoral Municipal (Ordenanza Municipal N° 2578). Este cuerpo legal, en su art. 218, avanza en la idea paritaria de género al prescribir que: *“Las listas de candidatos titulares y suplentes a concejales y convencionales constituyentes, deben incluir el CINCUENTA (50%) por ciento de cada sexo.”*

La norma *supra* mencionada, determina la fórmula de representación proporcional para el cuerpo colegiado fijando el método de preferencias. Este procedimiento permite al elector, por medio de su voto preferencial, alterar el orden preestablecido en la lista partidaria presentada y modificar el orden vertical de los candidatos de la lista que supere un piso de preferencias del 15% de los votos. Sin embargo, estipula en su art. 219 *in fine* que: *“...El requisito del artículo anterior no habilita discusión respecto de la integración final que resulte en los órganos deliberativos.”* lo cual potencialmente puede generar una colisión con el principio de paridad de género.

No obstante lo expuesto, las actoras fundaron su pretensión en la tutela sobre “cupo femenino” incoada en el fallo: **“LOPEZ ENTABLE, Laura Cristina y otras c/ Concejo Deliberante de Ushuaia s/ Amparo”**, en el cual solicitaron se declare la inconstitucionalidad del artículo 219 *in fine* de la C.O.M. de Ushuaia y su reglamentario art. 36 de la Ordenanza Municipal 2578, persiguiendo la defensa de su derecho de igualdad el cual relacionan a la falta de garantía en el acceso efectivo de mujeres a las bancas del Concejo Deliberante y consideran que es una situación discriminatoria pues vulnera derechos reconocidos por el ordenamiento vigente.

Ahora bien, uno de los problemas jurídicos que se presenta es de tipo axiológico, ya que existe un conflicto jurídico entre reglas y principios, suscitado entre la incompatibilidad del art. 219 *in fine* de la C.O.M. y su reglamentario art. 36 del Régimen Electoral Municipal, y el principio rector de igualdad de derechos entre hombres y mujeres consagrado no solo en nuestra C.N., sino también en otros instrumentos internacionales ubicados en el vértice de la organización de nuestra pirámide jurídica. Para argumentar este problema jurídico Dworkin sostiene que *“...las reglas, a diferencia de los principios, se aplican mediante el método de todo o nada (...) Los principios, de manera diferente, indican una dirección a tomar, y su uso como estándar decisorio, de*

² Art. 169 C.P.: *“... aquellos municipios a los cuales se reconoce autonomía institucional podrán establecer su propio ordenamiento normativo mediante el dictado de Cartas Orgánicas...”*

consecuencia, no funciona, como las reglas, con el método del todo o nada, sino mediante la dimensión del peso, de su importancia”. (RENTERIA DIAZ, 2017, p.115).

Esta cuestión deviene como causal del conflicto que se traduce entre el espíritu de la Ley de Paridad de Género, dictada en consonancia con el artículo 37 de la C.N., los Tratados de jerarquía constitucional, el art. 75 inc. 23° de nuestra C.N. -el cual impulsa a promover acciones positivas para garantizar la igualdad real de oportunidades- y el art. 219 *in fine* de la C.O.M. reglamentado por el art. 36 del Régimen Electoral local. Y ello es así toda vez que la normativa municipal establece un método mediante el cual la implementación del sistema de preferencias, y la inalterabilidad del resultado del escrutinio definitivo pueden conducir a que no se refleje fácticamente el acceso efectivo de mujeres a cargos públicos electivos y obstruir el pleno goce de sus derechos políticos.

El análisis de este fallo resulta relevante puesto que los ministros del Superior Tribunal de Justicia, mediante una interpretación armónica de las normas, reconocieron las pautas constitucionales y principios de raigambre constitucional. Así también entendieron que las situaciones fácticas derivadas de los resultados electorales no debían concluir en una norma meramente declarativa.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.

El caso *sub examine* inicia a partir de la interposición de una acción de amparo incoada por la Sra. Laura LOPEZ ENTABLE en representación de diferentes organizaciones que forman parte del “Movimiento de Mujeres de la ciudad de Ushuaia”. En su presentación solicitan se garantice la paridad de género en la integración del Concejo Deliberante y se declare la inconstitucionalidad del art. 219 *in fine* de la C.O.M. y del art. 36 reglamentario del Régimen Electoral local. Las actoras manifiestan que ese artículo de la C.O.M., como también su reglamentación, restringen derechos reconocidos a la hora de armonizar dicha cláusula con el sistema de representación proporcional y las preferencias del electorado, omitiendo su correcta reglamentación a fin de asegurar la paridad de género prevista en la misma C.O.M. y en el ordenamiento vigente, y hacer efectivo el acceso real de mujeres a los cargos electivos del Concejo Deliberante.

Procesalmente, el caso corresponde en primera instancia al Juzgado Electoral Provincial, en virtud de las competencias y atribuciones previstas en el art. 205 de la C.P. y en el art. 121 de la Ley Electoral N° 201. Previo al trámite de ley, la judicatura resolvió rechazar la solicitud de inconstitucionalidad pretendido por las actoras (en función del art.

31 C.N.) y dispuso el reenvío al Concejo Deliberante para que adopte las medidas necesarias a fin de reparar la violación de los derechos de incidencia colectiva en juego.

Contra esta decisión el Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia presentó un recurso de apelación ante la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego. El Tribunal de Alzada, en uso de sus facultades -según lo dispuesto por el art. 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 110 y el art. 271 del C.P.C.C.L.R y M.- hizo lugar al recurso de apelación deducido y revocó la sentencia de grado por voto mayoritario (2-1). El Tribunal *Ad quem* sentó su fundamento en un principio fundamental como la división de poderes, independientes y soberanos en su esfera y a la soberanía del pueblo a la hora de elegir a sus representantes. Sin embargo, el Dr. Löffler, votando en disidencia, señaló que la regulación del sistema de preferencias -con un piso del 15% de votos obtenidos por la lista a ocupar cargos en el cuerpo colegiado- resulta contrario al principio de preeminencia de la voluntad mayoritaria y debe elevarse al 50% para no menoscabar el principio cardinal que consagra la Carta Magna, y por lo tanto concluyó que el art. 36 es inconstitucional por violar los arts. 1, 22, 31 y 33 de la C.N.

A su turno, el Superior Tribunal de Justicia como tribunal de última instancia según las previsiones del art. 158 inc.1 de la C.P.³ y del art. 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 110, ante al recurso extraordinario de casación interpuesto por las actoras, resolvió casar la sentencia de Cámara, pero no hacer lugar al pedido de inconstitucionalidad.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia del Máximo Tribunal

Analizados los argumentos esgrimidos por los ministros del Superior Tribunal de Justicia, de forma unánime, basaron su pronunciamiento del control de constitucionalidad, en función a los principios de razonabilidad y hermenéutica constitucional y convencional. Versaron en relación a la vía recursiva escogida por las actoras, considerándolo admisible, por la clase de derechos involucrados y por estar incursos en un cronograma electoral, donde los plazos son perentorios.

³ Superior Tribunal de Justicia. Competencia Derivada: Artículo 158: Tendrá competencia como tribunal de última instancia: 1 - En las causas sobre la inconstitucionalidad de leyes y demás normas jurídicas que se hayan promovido ante los tribunales inferiores.

Admitida la acción, e ingresando a la cuestión de fondo perseguida, el Tribunal señaló respecto del control de constitucionalidad que: *“La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes de gobierno republicano y represente la “última ratio” del ordenamiento jurídico cuando no se dispone de otros remedios para preservar la primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional”*.

Se consideró que el asunto traído a resolver era una cuestión de género, y no sobre la preferencia en el ejercicio del voto por parte del electorado (implementación del sistema de preferencias), por lo cual el planteo resultaba ajeno al litigio, no siendo necesario el control de constitucionalidad de la norma.

Sin perjuicio de lo mencionado, se realizó una evaluación del núcleo del conflicto e interpretó que el art. 219 *in fine* no se condecía con el principio de paridad de género; considerándose que debía realizarse una interpretación armónica con las normas y principios de la ley fundamental. A tales fines, estableció que, para lograr su efectividad real, las preferencias del electorado deberían aplicarse de manera independiente en relación a cada uno de los géneros.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

Históricamente, las mujeres han sido atravesadas por desigualdades de género que limitan el ejercicio pleno de los derechos políticos y su autonomía en diferentes esferas de la sociedad, *“las desigualdades sociales entre varones y mujeres son el resultado de un proceso histórico y complejo (...) que produce como resultado una estructura de poder asimétrica en la que lo femenino ocupa una posición inferior a lo masculino”* (Alvarez, 2021, p.65).

Concretamente en nuestro país, los derechos políticos de las mujeres adquirieron una mayor protección, afirmados en el cambio de paradigma adoptado por nuestra C.N en el año 1994, *“Argentina ha seguido los principios consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la CEDAW que en materia electoral y de partidos políticos se pronuncian claramente a favor de una participación igualitaria y sin discriminaciones fundadas en meros prejuicios de género.”* (Dalla Via, 2011, págs. 87-116).

Las acciones positivas o discriminación inversa, son una herramienta para lograr una igualdad real de oportunidades puesto que se ha sostenido: *“la discriminación inversa*

encuentra justificación para lograr una suerte de reparación histórica a centurias de intencionada y perniciosa discriminación para ciertos grupos y como herramienta de construcción de una sociedad más justa e integrada.” (Sagües, 2017, p.764).

Señala Archeti y Tula (2012) que a través del impacto que tuvieron estos instrumentos internacionales en las agendas gubernamentales se desarrollaron tres tipos de estrategias institucionales para la promoción de las mujeres en los procesos de decisión política: los planes y programas de igualdad de trato, Oficinas de la Mujer y la incorporación de acciones afirmativas (cuotas) en el sistema legal.

En el contexto de lo *supra* mencionado -en el año 2017- se sancionó la Ley 27.412 de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política⁴; vinculado a este tema, la ONU Mujeres sostiene que “... *la participación plena y equitativa en las esferas políticas y económicas es fundamental para la democracia...*” (Medina, 2021, p.44).

En concordancia a lo señalado, la Ley 26.485 -Ley de protección integral a las mujeres- fue modificada en el año 2019, distinguiendo como *tipo* de violencia hacia la mujer la violencia política en su art. 5 el inc. 6)⁵ y como *modalidad* de violencia hacia la mujer la violencia pública-política (art. 6, inc. h). La misma autora expresa que “*La incorporación de este tipo de violencia constituye una importante herramienta para proteger a las mujeres en dicho ámbito, en términos de igualdad*” (Medina, 2021, p.275).

En la provincia de Tierra del Fuego, la igualdad de derechos políticos entre las mujeres y los hombres, tiene raigambre en el art. 17 de la C.P.⁶. Por su parte, la municipalidad de Ushuaia, en al art. 30 de su C.O.M. establece que “*El Municipio, mediante acciones positivas, garantiza en el ámbito público y promueve en el privado la igualdad real de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales...*”.

Esta autonomía propia del federalismo argentino consagrado en el art. 5 de la C.N., importa a que cada provincia y municipio que cumpla con las previsiones propias de cada jurisdicción pueda regular su propio régimen electoral subyugado a los derechos consagrados constitucional y convencionalmente aludidos precedentemente ya que, como

⁴ Ley 27.412, sancionada el 22-11-2017, publicada en B.O. del 15-12-2017

⁵ Ley 26.485, art. 5 inc.6): La que se dirige a menoscabar, anular, impedir, obstaculizar o restringir la participación política de la mujer, vulnerando el derecho a una vida política libre de violencia y/o el derecho a participar en los asuntos públicos y políticos en condiciones de igualdad con los varones.

⁶ Constitución Provincia de Tierra del Fuego, art. 17: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos en lo cultural, laboral, económico, político...”

sostiene Dalla Via (2021), la materia electoral es una rama del Derecho Constitucional y por lo tanto debe atender no solamente a las normas, sino también a los principios, destacando el importante papel que desempeña la jurisprudencia.

Los sistemas electorales determinan “el modo en que los votos de los electores se transforman en bancas y tienen en cuenta la interacción de las distintas variables: 1) magnitud del distrito: número de bancas sometidas a elección; 2) fórmula electoral: es el procedimiento matemático que posibilita el cálculo que resultará en la conversión de los votos válidos en bancas (proporcional, mayoritario, d’hondt, etc); 3) umbral o barrera electoral: fija el número mínimo de votos que un partido político debe obtener para participar del procedimiento de adjudicación de bancas previsto en la fórmula electoral; 4) estructura de la lista: fija el número mínimo de votos que un partido político debe obtener para participar del procedimiento de adjudicación de bancas previsto en la fórmula electoral (cerradas, abiertas, bloqueadas, desbloqueadas).”. (Guzman, 2019).

Ahora bien, según el modo que se combinen estos elementos, impactarán de modo diferente en la conformación de los órganos legislativos, incidiendo fácticamente en la aplicabilidad de la Ley de paridad de género y en consecuencia será mayor o menor las posibilidades de que éstas resulten electas (Archenti y Tula, 2012).

En el caso de autos, el sistema electoral vigente en el ámbito municipal de la ciudad de Ushuaia es: fórmula proporcional en su variante D’hondt, con umbral electoral del 5% de los votos válidos emitidos, con lista partidaria que respeta la paridad de género y con la implementación del sistema de preferencias (lista cerrada y desbloqueada) que se desbloquea una vez superado el piso de 15% de preferencias válidas (Guzman, 2019), *conditio sine qua non* se modifica el orden de prelación de la lista de candidatos.

Según Nohlen (1994) la lista cerrada y bloqueada (cuando debe respetarse el orden y decisión partidaria) tiene un impacto positivo en la efectividad de las cuotas, ya que impide la alteración del orden de candidatos, evitando así, que se anule el mandato de posición preestablecido por la ley de cuotas, favoreciendo el acceso de las mujeres en los órganos representativos; por el contrario -y siguiendo al mismo autor- el desbloqueo de las listas rompe con el equilibrio que se intenta preservar en el ámbito político-institucional mediante leyes, dada la posibilidad de alterar el orden predeterminado.

En un informe elaborado por el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA) referido a los diseños electorales, se manifiesta que: “Las

diferentes combinaciones de sistemas electorales y cuotas funcionan de modo distinto, por lo tanto, deben considerarse en conjunto y no por separado”.⁷

El *leading case* en Argentina en materia de cupo femenino fue el de María Merciarí de Morini, quien en 1993 sin ser candidata, impugnó las listas de candidaturas de diputados nacionales en Córdoba presentada por el partido al que era afiliada -U.C.R.- por considerar que violaba la Ley 24.012 y su decreto reglamentario 379/93. Al respecto, el juez federal con competencia electoral de ese distrito rechazó su solicitud argumentando la falta de legitimación (*amicus curiae*) para intervenir en el proceso. La apelación fue rechazada por la Cámara Nacional Electoral, así como también el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación.

En junio de 1994, la actora presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) contra Argentina por violación de la CADH (Art.8), de los derechos políticos (Art.23), de la igualdad ante la ley (Art.24). A tal efecto la CIDH dictaminó una “Solución Amistosa”⁸ aceptada por las partes, la cual dispuso:

2. A tal fin, el presidente de la Nación, Dr. FERNANDO DE LA RUA, ha dictado el 28 de diciembre de 2000, el Decreto N° 1246 --cuya copia se anexa al presente-, por el que reglamenta la ley N° 24.012 y deroga el decreto reglamentario N° 379/93.

3. El Estado argentino entiende que de esta forma contribuye a garantizar de manera concreta y eficaz la participación efectiva de las mujeres en las listas de candidatos/as a cargos electivos nacionales, afianzando los derechos reconocidos en la ley 24.012 así como en el artículo 37 de la Constitución Nacional y en las normas concordantes de los tratados internacionales de derechos humanos de los que la República Argentina es parte.

En un precedente análogo, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Pcia. de Jujuy, hizo lugar a una acción de amparo incoada por un grupo de mujeres que perseguía la incorporación del cupo femenino en la legislación provincial⁹, señalando:

“El sistema de cuotas o cupos”, importa un mecanismo de la democracia de participación política en igualdad de condiciones de hombres y mujeres que garantiza y tutela la paridad de los géneros y la no discriminación de la mujer en la vida política; ahora bien, entendidos

⁷ Al respecto, véase: IDEA, <https://www.idea.int/publications/catalogue/designing-equality-best-fit-medium-fit-and-non-favourable-combinations?lang=es> (consultada el 10/06/21)

⁸ Comisión IDH, informe N° 103/01, Solución Amistosa, caso 11.307 María Merciarí de Morini ARGENTINA – Decisión del 11 de octubre de 2001

⁹ Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy, 27/05/2010; “Zigarán, María Inés; Sandoval, Patricia y otros c/Estado Provincial”

tales derechos como “derechos fundamentales” y su desconocimiento importa la vulneración de un derecho colectivo”

Estos precedentes judiciales, son relevantes en función de la no discriminación de la mujer en la vida política y accesos a cargos públicos electivos de la mano tuitiva del Estado en respuesta a la histórica desigualdad entre hombres y mujeres.

V. Postura de la autora.

No hay dudas que nuestro país, ha adoptado medidas de acción positiva o discriminación inversa para la protección de derechos humanos fundamentales incorporados con la reforma constitucional de 1994 a través de instrumentos internacionales, a fin de lograr una igualdad material de grupos discriminados o postergados, entre los cuales se encuentran las mujeres, y su acceso a la representación política.

Ahora bien, abocándonos al problema central del fallo, corresponde preguntarnos, una norma de jerarquía inferior que conculca derechos políticos amparados por la C.N. y Principios Convencionales ¿es inconstitucional? Ya hemos visto la postura del Superior Tribunal de Justicia, *contrario sensu*, a mi criterio la respuesta no ofrece mayores reparos. Si bien es cierto que la hermenéutica normativa de la C.O.M ampara en su estructura los derechos relacionados con la igualdad de género, torna ilusoria la aplicación real de los mismos con la fórmula establecida en el art. 219 in fine¹⁰, al cercenar los derechos políticos de las mujeres, subyugándolos a un porcentaje mínimo de electores que voten por dicha lista. En tal sentido, las expresiones consagradas por las normas superiores, convenciones y leyes especiales, fenecen y se tornan en cuestiones meramente declarativas. En concordancia, su reglamentario art. 36 del Régimen Electoral, le confiere al 15 % del electorado alterar el orden establecido en la lista presentada, “avasallando el principio de la voluntad mayoritaria que hace al sistema democrático de gobierno”, como señala el Dr. Löffler en su voto disidente de Cámara¹¹.

Por lo expuesto entiendo, que la dilucidación de la inconstitucionalidad planteada por las actoras podría ser resuelta sin mayor exégesis, debido a la franca oposición de la manda municipal con el digesto superior, y en consecuencia, reviste “gravedad

¹⁰ Arts. 219 in fine: “El requisito del artículo anterior no habilita discusión respecto a la integración final que resulte de los órganos deliberativos”.

¹¹ Sentencia Definitiva N° 142/18 a Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ver pag. 17/31

manifiesta”, por lo que deviene con absoluta claridad su tacha, disponiendo a su vez una solución alternativa que inste a las autoridades municipales a reformular la misma, para no herir el sistema de preferencia elegido en la C.O.M., en los términos que la misma carta refiere en el art. 218 y garantizar la **igualdad real de oportunidades**, respetando la no injerencia judicial en el rol legislativo.

IV. Conclusión.

La presente nota se desarrolló en torno al fallo presentado por mujeres nucleadas que perseguían la defensa de su derecho a la igualdad de acceso a las bancas del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia. Como hemos referido, el diseño de un sistema electoral cumple con un rol fundamental en la consolidación de la democracia; el método de listas cerradas y desbloqueadas, afecta directamente en la posibilidad de que las mujeres resulten electas y colisiona con las leyes de paridad de género haciendo inverosímil su efectividad.

La transversalidad de género sigue sin verse plasmada fácticamente, por lo que se convierte en ilusoria la participación política igualitaria. La responsabilidad primaria del Poder Judicial *per se*, es hacer efectivo el carácter transversal del derecho de las mujeres, tutelando la paridad de género mediante acciones concretas que garanticen la aplicación efectiva de los principios de igualdad real de trato y oportunidades, de manera de evitar que queden en meras declamaciones. A mi entender, es fundamental buscar mecanismos que viabilicen una mayor integración de la mujer en las instituciones representativas.

Bidart Campos (2006) señala que “Cada artículo que declara un derecho o una libertad debe reputarse operativo... b) con el efecto de obligar al poder judicial a declarar inconstitucional cualquier norma interna infraconstitucional que esté en contradicción con la norma convencional...”; por esto es que considero que las resultas del Superior Tribunal de Justicia en el fallo *sub examine* no satisfacen la pretensión.

La aplicación y efectivización de las distintas disposiciones normativas que rigen la materia es un deber de todos los operadores de los diferentes poderes del Estado, y su inobservancia impide que las desigualdades de género se puedan erradicar.

Referencias bibliográficas

Legislación:

Constitución de la Nación Argentina. Texto según reforma de 1994. Promulgada el 03/01/1995.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Ley N° 23.179. Promulgada el 27/05/1985

Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica. Ley N° 23.054, promulgada el 19 de marzo de 1984

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resol. 217. 10/12/1948

Ley 24.012 “Cupo Femenino”. Promulgada el 29/11/1991

Ley 26.485 “Ley de protección integral a las mujeres”. Promulgada el 01/04/09

Ley 27.412 “Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política”. Sancionada el 22-11-2017, publicada en B.O. del 15-12-2017

Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Promulgada el 17/05/91.

Ley N° 110 “Ley Orgánica del Poder Judicial” Provincia de Tierra del Fuego.

Ley N° 201 “Ley Electoral” Provincia de Tierra del Fuego. Promulgada el 09/01/95.

Carta Orgánica Municipal. Municipalidad de Ushuaia. Sancionada el 28/03/02.

Régimen Electoral Municipalidad de Ushuaia. Ordenanza N° 2578

Doctrina:

ALVAREZ, I. (2021) Es posible la igualdad? S. Fernandez, M. Herrera “Tratados de Géneros, Derechos y Justicia”. Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Ed. Rubinzal.culzoni, pag.65

ARCHENTI, N. y TULA, M.I. (2012) Mujeres y Política en América Latina. Sistemas electorales y cuotas de género. Ed. Heliasta 2012

BIDART CAMPOS, G. (2006) “Manual de la Constitución reformada” Tomo I. Ed. Ediar 2006

DALLA VIA, A.R. (2011) “La participación política y reforma electoral en Argentina” Revista Justicia Electoral, ISSN-e 0188-7998, Vol. 1, N°. 7, 2011, págs. 87-116. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4122150> (Consultada el 05/06/21)

DALLA VIA, A.R. (2021) “Derecho Electoral. Teoría y práctica” Ed. Rubinzal.culzoni

GUZMAN, M. (2019) “Representación proporcional y preferencias vs. paridad de género. El caso del Concejo Deliberante de Ushuaia, un distrito de tamaño pequeño”. Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas Vol.9. Num.2, (UNLPam) <https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/view/4017> (consultada el 07/06/21)

IDEA, <https://www.idea.int/publications/catalogue/designing-equality-best-fit-medium-fit-and-non-favourable-combinations?lang=es> (consultada el 10/06/21)

MEDINA, G. – YUBA, G. (2021) “Protección Integral a las Mujeres Ley 26.485” comentada – Ed. Rubinzal-Culzoni. Pag. 44

NOHLEN, D. (1994) “Sistemas electorales y partidos políticos” Univ. Nac. Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica. 1° Ed. 1994 IDEA, <https://www.idea.int/publications/catalogue/designing-equality-best-fit-medium-fit-and-non-favourable-combinations?lang=es> (consultada el 10/06/21)

RENTERIA DIAZ, A. (2017). Hart, Dworkin: reglas y principios. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 20, pag.115. [Hart, Dworkin: reglas y principios - Revista Telemática de...http://www.rtfed.es/numero20](http://www.rtfed.es/numero20) (Consultada el 06/06/21)

SAGÜES, N. P. (2017) “Manual de derecho constitucional” 2° Ed. actualizada y ampliada. Editorial Astrea 2017, pag. 764

TULA, M.I. (2009) “Partidos Políticos y equidad de género. Apuntes sobre las condiciones de éxito o fracaso en la aplicación de las leyes de cuotas” [paridad entre los géneros - Repositorio CEPAL](https://repositorio.cepal.org) <https://repositorio.cepal.org> (Consultada el 06/06/21)

Jurisprudencia:

Comisión IDH, informe N° 103/01, Solución Amistosa, caso 11.307 María Merciarri de Morini ARGENTINA – Decisión del 11 de octubre de 2001

Fallo Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy 27/05/2010 “Zigaran, maría Ines; Sandoval, Patricia y otros c/Estado Provincial”

<http://saberleyes.blogspot.com/2010/07/trib-cont-adm-jujuy-accion-de-amparo.html>

consultado (08/06/2021)

Sentencia Definitiva N° 142/18 a Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ver pag. 17/31 <https://juris.justierradelfuego.gov.ar/> (consultado 26/06/2021)

**FALLO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE TIERRA
DEL FUEGO ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR**

ACUERDO:

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 25 días del mes de abril del año dos mil diecinueve, se reúnen en acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, para dictar pronunciamiento en relación al recurso interpuesto en los autos caratulados “**L. E., L. C. y otras c/ C.D.U. s/ Amparo**” -expte N° XXX/19 – STJ - SR. El Sr. Juez Javier Darío Muchnik no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES:

I. Se presentan a fs. 497/524 –entre otras- la Sra. L. C. L. E. en representación de diferentes organizaciones que forman parte del “M.D.M.U.”, con el patrocinio letrado de la abogada S. V., deduciendo recurso extraordinario de casación contra la sentencia de la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones de fs. 476/491.

En tal sentido, piden sea casada esa decisión anulando el pronunciamiento emitido por la Cámara, se declare la inconstitucionalidad del art. 36 último párrafo de la ordenanza municipal 2578, y se garantice a través de las reformas que sean necesarias, la máxima representación por género, tal como lo estableciera el Juez Electoral.

Afirman que el Tribunal debe atender las cuestiones de orden constitucional que plantean. Exponen, en prieta síntesis, que debe tramitarse el mencionado recurso con celeridad atento la inminencia de la realización de elecciones municipales. Sostienen que ante el escaso tiempo restante, en el supuesto de considerarse razonable la petición efectuada, dicha decisión podría no tener consecuencias prácticas de emitirse una vez realizado el acto eleccionario.

Entienden vulnerados los derechos políticos de las candidatas mujeres, al no efectivizarse en una concreta representación, el precepto constitucional que establece la necesidad de garantizar la paridad de género en la conformación de las listas.

Finalmente, ponen de relieve el menoscabo al debido proceso electoral, ya que al no adaptar el sistema de preferencias en el escasísimo tiempo que resta para la elección, se violentará nuevamente el cumplimiento real de la garantía de acceso al desempeño de cargos electivos por parte de las mujeres.

II. El C.D.U. contestó el traslado mediante su presentación de fs. 529/538, pidiendo se rechace el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Indica que el amparo no resulta ser la vía idónea para plantear el control de constitucionalidad de los artículos 219 de la Carta Orgánica Municipal de Ushuaia y 36, último párrafo, de la ordenanza municipal 2578, al no resultar notoria la trasgresión constitucional, disponiendo de otros medios más idóneos para ello (citando a esos efectos una acción declarativa de certeza iniciada por la legisladora C. ante el Juzgado Electoral Provincial en el año 2018).

Por último, atribuye insuficiencia técnica al recurso y manifiesta que la cuestión ha devenido abstracta, ya que en el marco de un proyecto general de modificación de la Carta Orgánica Municipal se propicia la modificación de los artículos 217, 218 y 219 de dicho cuerpo normativo, sin perjuicio de entender que en la actualidad cumplen acabadamente con los estándares de los arts. 37 y 23 de la Constitución Nacional y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

III. El Sr. Fiscal ante el Estrado se expidió conforme a su dictamen de fs. 551/567, expresando que la sentencia casada debe ser revocada, resultando innecesario declarar la inconstitucionalidad de alguna de las normas involucradas, ya que las mismas deben ser interpretadas de una manera armónica con la hermenéutica constitucional y convencional.

Efectuado el sorteo del orden de votación y tras deliberar se decidió tratar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente el recurso?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Sr. Juez Sagastume dijo:

I. En principio y sin perjuicio de los argumentos que a continuación serán desarrollados, la vía escogida por las actoras resulta ser adecuada, contando este Tribunal con facultades suficientes para expedirse con relación a la cuestión, por la índole de los derechos involucrados.

En este sentido se ha expedido el Estrado al resolver en el precedente “A.F.P.L.V.”, en el que básicamente se remarcará que esos derechos individuales, al estar consagrados normativamente, debían estar garantizados en su pleno goce y ejercicio para la efectiva realización de un Estado de Derecho. Y, es el Poder Judicial el encargado de asegurar que finalmente esos derechos no se vean frustrados como consecuencia de una aplicación incorrecta de la normativa vigente.

Allí se sostuvo “...*Adquiere justificación suficiente y necesaria con apoyo directo en el Principio de Razonabilidad que dimana implícitamente del artículo 28 de la Constitución Nacional y 50 de la Constitución Provincial, la celeridad de los mecanismos procesales para permitir el adecuado y oportuno abordaje jurisdiccional de este Superior Tribunal de Justicia sobre la materia en discusión, cuya obligada intervención no puede ser soslayada, ante la cuestión federal planteada. (cfr., arg. arts. 29 inc. “c” y d”, 30 y 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (“A.F.P.L.V. x s/ R.D.C.M.T.”, Expte. N° XXX, SR-STJ, sentencia del 19 de junio de 2015, registrada en el T° XXI, F° 468/479).*”

Así también lo ha señalado recientemente la CSJN al pronunciarse por la admisibilidad de la vía escogida por las actoras, al entender que “...*al encontrarse en curso un cronograma electoral con plazos breves explícitamente contemplados...es dable también admitir la sustanciación del trámite a través de las normas que regulan la acción de amparo...*” (Sentencia de la CSJN de fecha 01/03/2019, en autos “U.C.D.L.R.y otros c/ L.R.P s/ Amparo).

En el citado pronunciamiento, la Corte ha indicado que “... *le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida*”

en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. Fallos: 328:1146 y 336:1756)”
(sentencia antes citada).

Ello, teniendo en cuenta además la temática vinculada a estos obrados y el objeto de la demanda interpuesta, es decir, la adopción de un mecanismo que garantice la efectiva integración de las mujeres en el seno del C.D.U., a efectos de que toda la normativa dictada y vigente que establece la paridad de género, no se convierta en letra muerta y tenga una finalidad meramente declamativa.

II. El recurso intentado es admisible en virtud de atacarse una sentencia con fuerza de definitiva dictada por la segunda instancia (art. 285 del CPCCLRyM), encuadrando en lo establecido en el art. 287 del mismo cuerpo normativo.

La circunstancia de que no se encuentre contemplado en el código electoral no impide su admisión pues, de acuerdo al código de rito, son susceptibles de casación las decisiones finales de la instancia de apelación, y el Estrado obró de acuerdo a esa doctrina en los casos que le fue sometido a decisión un recurso de la especie (ver autos **“P.J.H.H.P s/ solicita prórroga de plazos”**, expte. N° XXX/07, sentencia del 14 de junio de 2007, registrada en el T° XIII, F^a 272/277, y el precedente **“A.F.P.L.V”** antes citado).

III. Ingresando en los antecedentes de la cuestión de fondo planteada a través del remedio casatorio articulado por las actoras, estas sostienen que es arbitraria la sentencia de Cámara en cuanto afirmó el rechazo de la acción interpuesta.

Indican que se aplica erróneamente la ley sustantiva, que comprende los artículos 217 y 218 de la Carta Orgánica Municipal, amén de lo que señala la ley 27412, y que el fallo emitido por la Cámara omite analizar la adopción de medidas de acción positiva relativas a la paridad de género en ámbitos de representación política, lo que constituye un estándar federal, obligatorio y operativo en el ámbito de la ciudad de Ushuaia.

Expresan que no se ha realizado aplicación de la teoría de categorías sospechosas, tomada por nuestra Corte del máximo tribunal estadounidense, y que se ha revocado la sentencia del juez electoral con afirmaciones dogmáticas y carentes de todo juicio crítico, omitiendo además la remoción de los obstáculos que claramente se trasuntan discriminatorios.

Atribuyen al pronunciamiento dictado una errónea interpretación del sistema jurídico vigente y de aplicación de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables.

Y concluyen expresando que no se han valorado los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, desvirtuando erróneamente el régimen representativo y omitiendo el tratamiento de lo planteado por el *amicus curiae*.

Conforme lo indicado en el punto II de los Antecedentes, la parte demandada propone el rechazo del remedio casatorio intentado, con sustento en dichas argumentaciones.

El Fiscal ante el Estrado entiende que el pronunciamiento casado debe ser revocado, con sustento en una adecuada interpretación constitucional y convencional.

IV. Que respecto al tratamiento brindado a los proyectos 924, 925, 928 y 1056 ingresados al C.D. en el año 2017, se advierte que resulta ser una facultad exclusiva del Departamento Legislativo, y que en principio no se evidencia suficientemente violación alguna al régimen de mayorías y de tratamiento de la cuestión en dicho estamento; razón por la cual las críticas formuladas en el recurso de casación en estudio no resultan idóneas para conmovier la decisión adoptada por la Cámara.

Con relación al tratamiento de los proyectos enumerados, la anterior instancia, observa que no se encuentran presentes las exigencias que habilitarían la revisión judicial de dicha actividad legislativa, la que determinara finalmente el rechazo de los proyectos y su pase a archivo, ya que, el cambio de opinión de los integrantes de la comisión, el votar la reconsideración de la cuestión con la ausencia de las personas afectadas, la falta de transcripción de los fundamentos de la minoría y de notificación a las firmantes de los proyectos o la falta de firma de todos los firmantes, no se pueden traducir en una modificación de la voluntad final del cuerpo (del voto Dr. De la Torre).

Máxime, si en un supuesto como el analizado, el procedimiento cuestionado a través de la demanda interpuesta -que resulta ser una atribución política ejercida por el departamento legislativo municipal y como tal privativa de ese estamento político-, no se ha visto reflejado en la sanción de una ley o de un decreto que hubiese entrado en conflicto con el propio texto constitucional, y la omisión atribuida a dicho proceder puede ser subsanada mediante la interpretación adecuada que debe darse a la normativa vigente.

V. Idéntica suerte correrá el planteo de inconstitucionalidad efectuado con relación a la ordenanza municipal 2578, artículo 36, último párrafo, respecto del cual -sin embargo- resulta necesario realizar algunas observaciones.

Sin perjuicio de la oportunidad en que el planteo ingresa al proceso, extremo que no obstante no limita al juzgador a deslegitimar una norma en clave constitucional, ello solo podrá considerarse frente a la imposibilidad de existencia de una interpretación que brinde efectivo contenido a la máxima de *última ratio* que preside cualquier análisis sobre la inconstitucionalidad de una norma.

Así lo ha señalado este Superior Tribunal en postura coincidente con doctrina acuñada por la Corte Suprema de la Nación al expedirse en lo que al control de constitucionalidad de leyes se refiere, al expresar que: *“La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes del gobierno republicano y representa la ‘última ratio’ del ordenamiento jurídico cuando no se dispone de otros remedios para preservar la primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional. b) La cuestión constitucional ha de cobrar entidad suficiente para influir decisivamente en la sentencia que dirime el litigio...”* (in re **“XXX c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad”** expediente N° XXX/13 STJ-SDO, sentencia del 29 de agosto de 2013, entre otros).

Esta doctrina es reiterada por la Corte en cada oportunidad que tiene para expedirse sobre el tema, siendo representativo de ello lo dicho en un pronunciamiento reciente al indicar: *“La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto -del dictamen del Procurador al que la Corte remite-(Fallos 341:1675), extremo que además debe ser analizado a la luz del siguiente precedente: “...debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Constitución Nacional, pues debe estarse siempre a favor de la validez de las normas”* (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, -del dictamen del Procurador General al que el voto remite-, Fallos 341:1625).

En atención a que la cuestión traída a resolver respecta a una alternancia en razón del género y no de preferencia que realice el electorado, el planteo de inconstitucionalidad resulta ajeno al litigio.

Por esa razón, no es necesario el análisis constitucional de la norma para resolver el presente caso.

VI. Analizada la procedencia de la vía intentada, las posiciones de las partes, y las cuestiones tratadas de manera preliminar en los considerandos IV) y V), corresponde ingresar a la cuestión de fondo planteada, es decir, si la paridad de género pretendida por el convencional constituyente y consagrada expresamente como un principio rector del régimen electoral diseñado, se encuentra garantizada con la aplicación de todo el plexo normativo tal como se viene realizando hasta la fecha. Abarcando este último, no solamente los artículos de la Carta Orgánica Municipal que regulan la cuestión, sino también a las ordenanzas dictadas para reglamentar los sistemas diagramados.

El núcleo del conflicto reside en dilucidar si mediante el régimen de preferencias tal como es interpretado en la actualidad y lo sostiene la Cámara, cuyos lineamientos generales fueran delineados a través de la Ordenanza 2578, se respeta el principio establecido en el artículo 218 de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Ushuaia. Y además, si ese modo de contabilizar las preferencias, se compadece con la directriz consagrada en el propio artículo 30 del citado cuerpo normativo.

Que ello, no ha pasado inadvertido para el convencional constituyente municipal, cuya valoración de la trascendencia de la situación, surge diáfana de la previsión estipulada en el art. 218 de la Carta Magna local que establece: *“Las listas de candidatos titulares y suplentes a concejales y convencionales constituyentes, deben incluir el cincuenta por ciento (50%) de cada sexo. A los efectos de lo prescripto precedentemente deben alternarse de a uno por sexo. Cuando el número resulte impar, la última candidatura puede ser cubierta indistintamente. No será oficializada ninguna lista que no cumpla con este requisito de cupos”*.

Una simple lectura del texto, permite advertir la importancia que tuvo el asunto para dicho convencional, lo que se condice con lo que estableciera el artículo 30 del mismo cuerpo normativo que expresamente dice: *“El municipio, mediante acciones positivas, garantiza en el ámbito público y promueve en el privado la igualdad real de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Estimula la modificación de los patrones socioculturales con el objeto de eliminar las prácticas y prejuicios basados*

en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los géneros por sobre el otro. Fomenta la plena integración de ambos géneros a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y toda forma de discriminación por estado civil o de familia”.

El debate parlamentario que diera lugar a la sanción de la citada norma, es prueba suficiente de la relevancia institucional que había adquirido la temática.

De lo expuesto, surge indubitable cual debe ser la interpretación que debe darse a la norma consagrada en el texto de la Carta Magna Municipal, y sus intenciones al momento de su sanción.

Este había sido además el camino trazado por el convencional constituyente nacional, quien consagrara expresamente en el artículo 37, segundo párrafo de la Constitución Nacional, *“La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.*

Tal como lo señala Gelli, *“...puede aceptarse que, en los hechos, las normas de cuotas o cupos establecen formas de `discriminar o desigualar para igualar´, o que `se puede llegar a igualar a quienes no parten de la misma situación´ y que, por otro lado, no implican una modificación del principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional sino que colocan, por ejemplo a las mujeres, en mismo plano que a los hombres mediante las acciones positivas”* (GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 4ta. Edición ampliada y actualizada, Tomo I, pág. 249).

Esas normas de cuotas o cupos, amén de lo expresamente previsto en la conformación de listas regulada en el artículo 218 de la Carta Orgánica de la Municipalidad de la ciudad de Ushuaia, se verifica en diversas normas que se sancionan a diario a nivel nacional. Esto, sin perjuicio de la normativa incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de diversas convenciones internacionales contempladas en el art. 75, inc. 22 de la CN (Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, entre otros).

A modo de ejemplo, basta citar la ley 24012, que oportunamente estableciera el 30% del cupo femenino en la conformación de las listas, la ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres como norma de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional, con el objeto de promover y garantizar la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, o la ley 27412 de Paridad de Género en ámbitos de representación política, que establece la necesidad de intercalar a mujeres y varones, desde el primero hasta el último de los candidatos en la integración de las listas, para que ellas sean oficializadas.

Esta última, además prevé que en el supuesto de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un senador nacional, lo sustituirá el/la senador/a suplente de igual sexo, y si no quedara una mujer en la lista, la banca se considerará vacante y se deberá proceder a la elección de un nuevo miembro conforme lo establece el art. 62 de la CN. Parecida situación contempla con relación a los diputados nacionales, que en idénticos supuestos de vacancia, el reemplazante será un candidato/a de su mismo sexo que figure en la lista como candidatos/as titulares según el orden establecido.

Estas son algunas muestras de las acciones afirmativas y necesarias que deben ser adoptadas por los Estados parte de la CADH y de la CEDAW para conseguir la plena realización de esa reconocida paridad de género, medidas que por otra parte impone el propio art. 24 de la citada CEDAW, y el reseñado artículo 30 de la Carta Orgánica Municipal.

Así lo ha recordado la Corte en un reciente pronunciamiento al indicar:

“La reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo ‘medidas de acción positiva’ -traducidas tanto en ‘discriminaciones inversas’ cuanto en la asignación de ‘cuotas benignas’- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, ‘en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa ‘discriminación’ se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas’ (...) se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la

desigualdad discriminatoria del sector perjudicado..." (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional Argentino", 2000- 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80). La citada reforma introdujo `discriminaciones inversas´ y `cuotas benignas´ en materias muy variadas, tales como la representación política de las mujeres (art. 37 y cláusula transitoria segunda),... Sobre ellos la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación `Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos´" (art. 75, inc. 23) ("G.M.I.c. AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", sentencia de fecha 26 de marzo de 2019).

En definitiva, no resulta suficiente consagrar en una norma la obligatoriedad de conformar las listas respetando la paridad de género, si a la hora de integrar el estamento político para el cual esa lista ha sido conformada, ese criterio directriz puede ser dejado de lado. Esta circunstancia se traducirá solamente en la consagración formal del principio de igualdad, sin corregir efectivamente la desigualdad estructural que la norma apunta a subsanar, considerando a esos efectos como un todo al proceso electoral. Si la igualdad a la que propende la conformación, es dejada de lado al momento de integrar ese estamento político, la finalidad de la norma resultará desvirtuada.

Y en este punto vale la diferenciación que realiza Ábalos, entre "la igualdad de puntos de partida o de comienzo" y "la igualdad de acceso a situaciones o cargos". Señala así que "*Mientras que en la primera se tiende a solucionar un problema previo, consistente en desenvolver igualitariamente las capacidades individuales, en la segunda no interesa si la capacidad desigual que facilita o impide el acceso es el resultado de la naturaleza o del hecho de haberla cultivado. La `igualdad de acceso´ procura compensar y equilibrar directamente en `la llegada´ alguna marginación o relegamiento de personas que requieren de una solución inmediata a sus discriminaciones históricas, haciéndolas participar de lo que en la `igualdad de puntos de partida´ es el objetivo a lograr...*" (ABALOS, MARÍA GABRIELA, *La Ley, Suplemento Especial "Género y Derecho"*, 20/12/2018, pág. 2).

Por otra parte, al momento de interpretar la norma se debe verificar su inserción dentro del cuerpo normativo, realizando esa consideración en armonía con la totalidad del

ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, con el propósito de obtener un resultado adecuado. Para ello, se debe brindar especial importancia a las particulares circunstancias de la causa y a la finalidad de la norma diseñada por el legislador, debiendo adoptarse un resultado jurídicamente valioso y acorde a su creación.

Que el artículo 219 de la COM, respecto del cual se persiguiera inicialmente su declaración de inconstitucionalidad y en el que se asienta la decisión de la anterior instancia para adoptar la decisión que se cuestiona mediante el recurso de casación en estudio, no constituye una norma aislada sino que por el contrario se inserta en la Segunda Parte, Título Quinto (“El régimen electoral y la participación del pueblo”), dentro de su Capítulo Primero (“Del régimen electoral y los partidos políticos”), formando parte del Subtítulo “*Máxima proporción por género*”, el que conforman los artículos 218 y 219.

Interpretar al artículo 219 in fine, de la forma en que lo realiza la anterior instancia y la demandada, no se condice con el objetivo consagrado en el artículo inmediato anterior y con el subtítulo que determina la finalidad de ambos preceptos, que como su nombre lo indica, es respetar la máxima proporción por género.

En el análisis del pronunciamiento recurrido, se observa que, al momento de hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por el C.D.U., la Cámara indicó que el sistema de preferencias establecido por el convencional constituyente municipal, garantiza la participación igualitaria de mujeres y hombres, dejando en manos del electorado la efectiva integración del Departamento Legislativo, ya que el orden de las candidaturas puede ser alterado por el sufragante para definir la efectiva ocupación de las bancas.

Señala que el resultado de esa conformación definitiva ha sido determinado por el convencional constituyente municipal, siendo este último, a quien le corresponde de manera exclusiva y excluyente dicha atribución. E indica que el sistema -cuya oportunidad, mérito y conveniencia es ajeno a la revisión judicial-, garantiza la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres para acceder a cargos electivos, quedando la decisión final y la posibilidad de modificar el orden en manos del elector. Entiende el voto mayoritario que, de adoptarse una decisión contraria se estaría alterando la libre expresión de los electores (del voto del Dr. De la Torre).

Por su parte, la magistrada que acompañara la decisión adoptada en este mismo sentido, ha indicado que las mujeres al momento de conformación de las listas han tenido una real oportunidad y en condiciones de igualdad para contender por los cargos de concejal, pero que en definitiva el titular de la prerrogativa para permitir el acceso a los cargos electivos es el sufragante, y en ese marco puede postular un orden de prelación diferente al establecido originariamente en la lista de candidatos, decisión que debe ser respetada (del voto de la Dra. Martín).

El examen que realice el intérprete debe obedecer a un análisis profundo, meduloso y atento de los términos de la norma y del cuerpo normativo en el que esta se inserta, consultando su racionalidad, ya que de lo contrario los objetivos propuestos a través de la misma pueden verse frustrados, conduciendo a una solución notoriamente injusta.

Las normas de la ley fundamental no pueden ser interpretadas en forma aislada y desconectada del todo que ella compone, debiendo realizarse una interpretación que las integre en una unidad sistemática, las que deben ser coordinadas y armonizadas de manera de relacionarlas congruentemente.

En consecuencia, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos, comparto la opinión vertida por el Sr. Fiscal ante el Estrado, por entender que es la que mejor se adapta a los principios imperante que rigen la cuestión, garantizando así el pleno acceso a cargos de representación política al colectivo de mujeres.

Por tanto, aquella interpretación respecto a la manera en que deben contabilizarse las preferencias realizadas por los electores sin ningún distingo, atenta y desvirtúa la finalidad última de todas las normas orientadas a garantizar la paridad de género en los ámbitos de representación política, sin perjuicio de las facultades con que cuenta el C.D.U. para dar tratamiento o remitir al archivo diferentes proyectos presentados respetando el reglamento interno a esos efectos, o en su caso tratarlo de manera superadora a la interpretación que aquí se postula.

Por ello, y compartiendo las citas de la normativa referenciada por el Sr. Fiscal ante el Estrado en el dictamen que obra agregado a fojas 551/567, se entiende que las normas establecidas para contabilizar las preferencias, deben ser así interpretadas para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos citados.

VII. Las consideraciones vertidas en los párrafos precedentes, demuestran que la hermenéutica concebida por el Tribunal *a quo*, se desentiende del plexo normativo, pues las normas contenidas en el subtítulo denominado “Máxima proporción por género”, deben ser interpretadas armónicamente, considerando a esos efectos la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de orden constitucional, a los fines de encontrar un resultado adecuado a la protección que se intenta garantizar.

En definitiva, si un varón de una lista es preferido de acuerdo al porcentaje establecido en la norma vigente que reglamenta dicho sistema -el que como se señalara puede ser modificado-, solamente modificará el orden impreso en la lista desplazando a otro varón, e idéntica situación se presenta en relación a las mujeres. Únicamente así, se garantizará en más y mejor medida, la paridad de género en el acceso a las bancas del C.D.U. de la ciudad de Ushuaia.

VIII. La interpretación mencionada resulta aplicable a partir de los próximos comicios a realizarse, y no genera consecuencia alguna ni invalida las designaciones de los actuales concejales de la ciudad de Ushuaia, ya que estos han sido proclamados en base a una interpretación adoptada para contabilizar las preferencias por la Junta Electoral Municipal encargada de organizar, supervisar y dirigir los comicios, que hasta esta oportunidad nunca había sido cuestionada ante este Estrado.

Por ello, deviene necesario aclarar que la interpretación a adoptar rige para el futuro y no admite cuestionamiento alguno en relación a la designación de los actuales ediles de la ciudad, a las actuaciones por ellos desplegadas hasta el final de su mandato, y a las consecuencias que de ellas se deriven.

IX. Reitero el criterio por el cual en su oportunidad indicara que “...*la amplitud analítica que admite la controversia, obligaba a acudir a los principios rectores que determinan la interpretación en los supuestos donde se discute el quebrantamiento de derechos fundamentales...*” (ver mi voto en “A.”, precedente ya citado).

A efectos de decidir de esta forma, se otorga preeminencia a las presunciones particulares de la Convención que tienden siempre a privilegiar la posición que mejor tutele el derecho en juego -art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, y a la adopción de medidas apropiadas y necesarias que traten de evitar la postergación de los derechos del colectivo de mujeres -arts. 7, 24, entre otros de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer-,

garantizando de esa manera y en igualdad de condiciones con los hombres, la participación de las mujeres en la órbita partidaria.

La sentencia cuestionada adoptó una posición restrictiva de los derechos del sector antes mencionado, en abierta contraposición a lo que señalan diversas normas de tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional por vía del art. 75, inc. 22° -v. Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 23 y 29; Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 7 y 24; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XX; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 21.2; entre otras-, y la propia Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Ushuaia en sus arts. 30 y 218.

Por ello, se entiende oportuno fijar un criterio interpretativo en relación al modo de contabilizar las preferencias, estableciendo que si un varón de una lista es preferido de acuerdo al porcentaje establecido en la reglamentación, dicha preferencia solamente desplazará a los varones que supere en preferencia, presentándose idéntica situación en relación a las mujeres.

Por todo lo expuesto, la preferencia no puede afectar la alternancia de género.

A la primera cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:

He de coincidir sustancialmente con la solución propiciada por el colega que lidera el acuerdo.

Ello así por cuanto, según juzgo, la hermenéutica propuesta representa la alternativa que mejor concilia la normativa vigente con los principios en juego.

Se trata entonces de buscar una interpretación que otorgue a las leyes un alcance que sea compatible con la Constitución. Linares denomina a esta labor “*interpretación constructiva*” y aclara que para invalidar una norma infraconstitucional, la contradicción respecto de la Carta Magna debe ser absoluta y palmaria, de forma que su tacha no exceda las potestades propias del Poder Judicial (Cfr. LINARES, JUAN FRANCISCO “Razonabilidad de las leyes”, Ed. Astrea, 1989, pág. 137 y sus citas). Para el autor, la tesis encuentra fundamento en la presunción de constitucionalidad que ampara todo acto del Poder Legislativo y Ejecutivo, circunstancia que conduce -asimismo- a establecer su presunción de racionalidad. (Cfr. Voto de la suscripta en “C.I.T.D.F.A.eI.A.S. y otro c/

Provincia de Tierra del Fuego A.e.I.A.S. s/ Acción de Inconstitucionalidad”, expediente N° XXX/14 de la Secretaria de Demandas Originarias).

Partiendo de esa premisa, corresponderá realizar el análisis pertinente de la normativa cuestionada, examinándola en contexto con la totalidad del ordenamiento jurídico y sin descuidar los principios y garantías que las informan.

En este entendimiento, el artículo 218 de la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Ushuaia, al establecer la imposibilidad de oficializar listas que no contemplen en su composición un orden alternado de candidatos por sexo, garantizando un porcentaje del 50% de presencia femenina, adopta una de las llamadas medidas de acción positiva tendientes a su protección en tanto grupo vulnerable.

Puntualmente, en lo que respecta a las disposiciones constitucionales y legales referidas al denominado cupo femenino, sostiene Gelli que *“integran un tipo de las llamadas acciones afirmativas o de discriminación inversa o benignas en las que una categoría sospechosa, en ese caso fundada en el sexo, es empleada para superar una desigualdad cultural y hasta tanto ésta se supere”* (Cfr. GELLI, MARÍA ANGÉLICA, “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, 4° Ed. Ampliada y actualizada, 4° ed. 8a reimp, La Ley, Bs. As., 2015 p. 248 y sgte.) Destaca así la reconocida doctrinaria el carácter del Estado como principal obligado a igualar, recordando que en los sistemas federales o autonómicos, comparten esta obligación los entes locales. (Cfr. GELLI, MARÍA ANGÉLICA op. cit. p.250).

Se advierte entonces, que a modo complementario de la opción ejercida por el Convencional Constituyente en el artículo 218 de la Carta Orgánica local, el artículo siguiente de dicho cuerpo normativo introduce los sistemas de ponderación de listas que, en caso de corresponder, tendrán entidad para modificar el orden de las candidaturas y definir la conformación del estamento legislativo.

En consecuencia, el artículo 36 de la Ordenanza 2578 -aquí cuestionado- determina que, en las condiciones detalladas y según los porcentajes definidos, las preferencias establecerán el orden de los candidatos a elegir.

Se vislumbra así la aparente tensión entre por un lado, la garantía de igualdad de oportunidades para la participación de las mujeres en las elecciones a concejales y convencionales contemplada en el artículo 218 y, por el otro, el mecanismo de

ponderación autorizado en forma genérica en el artículo 219 y reglamentado por el citado artículo 36 del Régimen Electoral Local.

Así las cosas, la armonización del esquema normativo detallado se logra al efectuar la interpretación que se propicia. Y así, es válido concluir que si un hombre de una lista es preferido de acuerdo al porcentaje establecido en la reglamentación, podrá modificar el orden impreso en la lista desplazando al varón que corresponda, y de idéntica manera para el caso de las preferencias hacia las candidatas mujeres.

Esta interpretación permite que las bancas se distribuyan según el esquema definido en el artículo 220 de la Carta Orgánica Municipal y su similar número 35 de la Ordenanza 2578, garantizando que los cargos que le correspondan a cada lista según las veces que figuren sus cocientes en el número de cargos a cubrir, sean asignados a los candidatos correspondientes respetando la alternancia por género establecida en las respectivas listas.

Una interpretación diferente a la aquí propuesta nos llevaría a avalar que las pautas constitucionales tendientes a la protección de los derechos de participación de las mujeres en el proceso electoral se transformen en una mera formalidad y las acciones positivas adoptadas por los convencionales locales en simples declamaciones.

De idéntica manera, implicaría desconocer principios de raigambre constitucional y compromisos asumidos por el Estado, entre los que se encuentra la Agenda 2030 para el Desarrollo, que postula en su Objetivo de Desarrollo Sostenible número 5 la igualdad entre los géneros, no solo como un derecho humano fundamental, sino también como la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible, adoptando entre sus metas la obligación de asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y de garantizar la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública.

No es ocioso recordar que, si bien constituye una atribución del Concejo Deliberante reglamentar el Régimen Electoral Municipal (art. 125 inc.9), compete a este Poder del Estado analizar la razonabilidad de las pautas adoptadas.

Es sobre la base de lo expuesto que, en mi concepto, desde esta perspectiva integradora, se arriba a una solución razonable que compatibiliza la normativa vigente con los derechos y principios involucrados, con la exclusiva finalidad de lograr su efectividad real. Ello, de ninguna manera es óbice para que, en el marco de las competencias

constitucionalmente asignadas, el cuerpo deliberativo adopte las medidas que al efecto estime pertinentes.

En consecuencia, sin perjuicio de las consideraciones aquí esgrimidas, comparto sustancialmente los fundamentos del magistrado preopinante. **Así voto.**

A la segunda cuestión el Sr. Juez Sagastume dijo:

Propongo, pues: 1º) hacer lugar, con el alcance de las consideraciones precedentes, al recurso extraordinario de casación de fs. 497/524, debiendo casarse la sentencia de fs. 476/491 y ser sustituida por otra conforme a la cual, el sistema de preferencias contemplado en la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Ushuaia y en las reglamentaciones vigentes, se aplicarán de manera independiente en relación a cada uno de los géneros; 2º) distribuir las costas en el orden causado en todas las instancias, atento a que el demandado se podría haber creído con derecho a resistir la pretensión esgrimida, art. 78.2 del CPCCLRyM; 3º) hacer saber lo aquí resuelto al Juzgado Electoral de manera inmediata, encargándole practicar los pasos que fueren menester a los fines de garantizar el cumplimiento de esta sentencia debiendo, en especial, hacer difundir por los medios de comunicación la noticia de lo que aquí se decide.

A la segunda cuestión la Sra. Juez Battaini dijo: que adhiere a la propuesta formulada, votando en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 25 de abril de 2019.

Vistas: Las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE

1º.- HACER LUGAR, con el alcance de las consideraciones precedentes, al recurso extraordinario de casación de fs. 497/524, con el alcance de las consideraciones

precedentes y, consecuentemente, **CASAR** la sentencia de fs. 476/491, debiendo ser sustituida por otra conforme a la cual, el sistema de preferencias contemplado en la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Ushuaia, y en las reglamentaciones vigentes, se aplicarán de manera independiente en relación a cada uno de los géneros (arts. 29, 30, 31 CA DDHH; arts. 7 y 24 CEDAW; arts. 30 y 218 de la COM; arts. 287.1 y 295.3 CPCCLRyM) Con costas por su orden.

2°.- HACER SABER lo aquí resuelto al Juzgado Electoral de manera inmediata, encargándole practicar los pasos que fueren menester a los fines de garantizar el cumplimiento de esta sentencia debiendo, en especial, hacer difundir por los medios de comunicación la noticia de lo que aquí se decide.

3°.- MANDAR se registre, notifique y cumpla de manera inmediata, debiendo devolverse los autos al Juzgado Electoral.

Fdo.: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez; María del Carmen Battaini – Juez

Secretario: Roberto Kádár

T° XXV – F° 144/156