

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 **“López Entable, Laura Cristina y otras c/ Concejo Deliberante de Ushuaia s/ Amparo”** -expte N° 2637/19 – 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. Laura Cristina López Entable en representación de diferentes organizaciones que forman parte del “Movimiento de Mujeres de la ciudad de Ushuaia”, con el patrocinio letrado de la abogada Solange Verón, 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 Concejo Deliberante de Ushuaia 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 Carrasco 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 “Alianza Frente para la Victoria”, 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)* (**“Alianza Frente para la Victoria s/ Registro de Candidatos Municipales Tolhuin”**, Expte. N° 2296/15, 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 “Unión Cívica Radical de La Rioja y otros c/ La Rioja, Provincia de 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 Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, 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 “**Partido Justicialista Hans Havelka, Pablo s/ solicita prórroga de plazos**”, expte. N° 1011/07, sentencia del 14 de junio de 2007, registrada en el T° XIII, Fª 272/277, y el precedente “**Alianza Frente para la Victoria...**”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 Concejo Deliberante 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 conmovir 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 **“A.T.E. c/ Provincia de Tierra del Fuego AelIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad”** expediente N° 2811/13 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 desiguales 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) (“García, María Isabel 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 Concejo Deliberante de Ushuaia, 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 Concejo Deliberante de Ushuaia 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 Departamento Legislativo 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 “Alianza...”, 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.

Elo 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 "Colegio de Ingenieros de Tierra del Fuego A.el.A.S. y otro c/ Provincia de Tierra del Fuego A.el.A.S. s/ Acción de Inconstitucionalidad", expediente N° 2987/14 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”, 4º Ed. Ampliada y actualizada, 4º 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