



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

Ushuaia, de mayo de 2018.-

AUTOS:

Este expediente caratulado: **“LOPEZ ENTABLE LAURA CRISTINA Y OTRAS c/CONCEJO DELIBERANTE DE USHUAIA s / AMPARO”** (Nº 1295/2018), traído a despacho para resolver, en los que;

VISTO:

I.- Que la acción de amparo fue interpuesta por una serie de asociaciones de mujeres: **Laura Cristina López Entable** (Integrante de la Corriente Crítico Feminista La Ría y del Partido Social Patagónico, y firmante del proyecto que ingresó como iniciativa popular), **La Corriente Crítico Feminista La Ría** (espacio de intercambio de ideas con perspectiva de género), **La Hoguera** (grupo de mujeres que lucha en contra del patriarcado y a favor de la igualdad), **Frente de Mujeres de Nuevo Encuentro** (frente de militancia por la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres y erradicación de las distintas formas de violencia hacia la mujer), **Periodistas con perspectiva de género** (organización para dar respuesta a la agenda de las mujeres), **Luz María Scarpati** (miembro de la Hoguera y de la agrupación de Periodistas con perspectiva de género, firmante del proyecto que ingresó como iniciativa popular), **Sonia Ruth Milstain** (vicepresidenta del partido GEN y candidata no electa a Concejales de Ushuaia en 2015), **María José Pazos** (firmante del proyecto que ingresó como iniciativa popular), **UST Unidad Solidaria de l@s trabajador@s** (organización política que lucha por una representación plural), **Viviana Mirta Rodríguez Alves** (integrante de la Unidad Solidaria de l@s trabajador@s y firmante del proyecto que ingresó como iniciativa popular), **María Fabiana Ríos** (Integrante de la Corriente Crítico Feminista La Ría y del Partido Social Patagónico, y firmante del proyecto que ingresó como iniciativa popular), quienes se presentan a fs. 199/254 peticionando la declaración de nulidad del dictamen Final Nº 1696 de la mayoría de la Comisión Permanente de Legislación e interpretación del Concejo Deliberante de Ushuaia del día 11 de diciembre del año 2017, como así también de la sesión del Concejo Deliberante del día 14 de diciembre del mismo año que le dio tratamiento (ver punto I. g. 1- de la demanda -fs. 203-).

Que mediante el dictamen Final Nº 1696, la Comisión Permanente de Legislación e interpretación (Comisión Nº 1) aconsejó al Concejo Deliberante de Ushuaia el rechazo de los siguientes proyectos:

➤ Nº 924/2017, de fecha 18 de julio de 2017, Iniciativa Popular respecto de la Ordenanza Municipal Nº 2578 (incorporación artículo 36 bis), en el marco de los artículos 246 y 247 de la Carta orgánica Municipal (en adelante COM).

➤Nº 925/2017, de fecha 19 de julio de 2017, proyecto de ordenanza del concejal Hugo Romero, con idéntico articulado del proyecto Nº 924/2017.

➤Nº 928/2017, de fecha 21 de julio de 2017, proyecto de ordenanza del concejal Silvio Bocchicchio para enmendar los artículos 217 y 219 de la COM, mediante el mecanismo previsto en los artículos 115 y 116 de la COM.

➤Nº 1056/2017, de fecha 8 de agosto de 2017, proyecto de ordenanza de Liliana Cambas para enmendar el artículo 219 de la COM.

Las accionantes señalan que los miembros de ese cuerpo deliberativo departamental violaron las disposiciones del reglamento interno, como las regulaciones que estipula la COM, más precisamente afirman que se ha vulnerado la correcta aplicación de los arts. 68, 69, 78 y 84 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante, Decreto C.D. Nº 009/2009, (en adelante Reglamento C.D.), además del art. 247 de la Carta Orgánica Municipal.

Aducen que esa aplicación incorrecta de la norma reglamentaria y de la ley de fondo, permitió el archivo irregular y arbitrario de los cuatro proyectos vinculados al cupo femenino en las listas de concejales electos, impidiendo el debate político de los asuntos.

Afirman que el dictamen Final Nº 1696 de la Comisión Permanente de Legislación e interpretación (Comisión Nº 1), no contempló el dictamen de la minoría que se opuso con los fundamentos que exige el artículo 84º del Reglamento C.D.

Respecto de la sesión del Concejo Deliberante de Ushuaia del día 14 de diciembre del año 2017 en la que se dio tratamiento a ese dictamen, describen que siendo las 13.50 hs. de ese día, cuatro de los Concejales, es decir la mayoría, en una primera votación lo rechazaron, permitiendo el reenvío a comisión de los cuatro proyectos para su estudio y más amplio debate.

También manifiestan que por ese motivo, las organizaciones feministas presentes en ese momento, satisfechas con esa primera decisión, se retiraron de la sesión porque ya habían logrado el objetivo que era el debate y análisis de los proyectos. Pero luego se enteraron que siendo las 15.30 hs. la sesión del Concejo ingresó en una *situación confusa*, cuando el presidente del cuerpo, propició una reconsideración del tema, y entonces en la misma sesión, una nueva votación del dictamen 1696 resolvió contrariamente a lo antes decidido y entonces los concejales en mayoría votaron el archivo de los cuatro proyectos en cuestión, incluidos sus propios autores y presentantes.

Luego, profundizan en la confusión generada –señalan- uno de los Concejales, solicitó la “*reconsideración de la reconsideración*”, y entonces volvieron a votar, y que de todas formas se decidió el archivo.

Una de las irregularidades que identifican es la violación al reglamento C.D, señalando que el art. 84, establece que la opinión de la minoría de la Comisión debe fundarse y constarse en actas, lo que no ocurrió. Por otro lado, afirman que no solo no fueron fundadas las decisiones de la comisión, sino



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

que tampoco fueron notificadas a las firmantes del destino de los proyectos, lo que habría violado lo dispuesto por el art. 78 de ese reglamento.

Además resaltan que las publicaciones efectuadas en la cuenta de twitter oficial del Cuerpo deliberativo, incitaron a la confusión, puesto que en un primer mensaje se confirmó el reenvío a comisión de los proyectos; y en uno posterior, se publicitó la decisión de los ediles de remitirlos al archivo.

Asimismo, indican que a la fecha de presentación de la demanda, no habían conseguido la versión taquigráfica de la sesión del 14 de diciembre de 2017, todo lo cual violaría el principio de publicidad de los actos de gobierno.

Las amparistas argumentan que el principal agravio del rechazo infundado, además de viciado e irregular, es que esos proyectos no podrán ser tratados nuevamente durante el año legislativo 2018, lo que veda la posibilidad de una reforma de la normativa electoral municipal antes de las elecciones prevista para el 2019 (ver punto I. f 2º - fs. 202 vta-).

Las actoras, hacen hincapié, en que uno de los proyectos de ordenanza, fue presentado por el Movimiento de Mujeres de Ushuaia mediante el mecanismo de la iniciativa popular (art. 247 de la COM), y proponía *“incorporar un artículo a la ordenanza electoral vigente, a fin de que se conjugue el derecho de representación de minorías y de preferencias, con la paridad (Sistema D’Hont, Preferencias y Paridad)”*, y que los Concejales dispusieron *“a pedido del presidente del Concejo Deliberante -con un controvertido pedido de reconsideración y luego de haber aprobado el pase a comisión de los proyectos en cuestión -el rechazo de todas las iniciativas...en una interpretación restrictiva y lesiva de la democracia deliberativa, lo que constituye un acto discriminatorio hacia las mujeres, contrario a los estándares jurídicos que se encuentran actualmente vigentes...”*(ver punto I.d y e de pags. 200 vta./201).

Respecto de ese proyecto señalan que fue violado lo dispuesto por el art. 247 de la COM, ya que el proyecto presentado bajo la forma de iniciativa popular, tampoco puede ser rechazado sin fundamento.

Las actoras denuncian que todas esas maniobras configuran violencia institucional y violación de los derechos constitucionales de igualdad, paridad de género, acceso real y efectivo a los cargos públicos, no discriminación contra la mujer, derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (ver citas legislativas en el punto I.h. de la demanda - fs. 203 y vta.).

Por último, peticionaron la declaración de inconstitucionalidad del art. 219 in fine de la Carta orgánica Municipal de Ushuaia, en su parte que reza: *“El requisito del artículo anterior no habilita discusión respecto a la integración final que resulte en los órganos deliberativos”*, por considerar que vulnera derechos reconocidos por el ordenamiento vigente (fs. 216).

Impreso el trámite de la ley 16986 y requerido al Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, el informe del art. 8, a fs. 300/342 se presenta el Presidente del Concejo Deliberante de Ushuaia y cuestiona la posibilidad de perseguir una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, máxime cuando entre las demandantes *“se encuentran personas que han participado en los últimos procesos electorales”*, y no efectuaron planteos concretos oportunos.

También impugna la vía del amparo, reclamando el trámite sumarísimo en los términos del Código Civil y Comercial de esta provincia, viendo vulnerado su derecho de defensa consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

El edil hace alusión a que la labor legislativa para la creación de normas está exenta del control judicial y discute también la legitimación pasiva del Concejo Deliberante ya que no es atributo de ese cuerpo la oficialización de listas, lo que es resorte de la Justicia electoral.

Luego, de acuerdo a lo requerido, acompañó el dictamen en minoría del Asunto N° 1696 de la Comisión Permanente de Legislación e interpretación (Comisión N° 1) y la versión taquigráfica de la Sesión Ordinaria del cuerpo del día 14 de diciembre de 2017.

Asimismo, en respuesta a lo solicitado informó que el impedimento para un nuevo tratamiento, en el curso del presente año legislativo, de los proyectos remitidos al archivo, surge del artículo 116° del reglamento C.D (punto III. 2° de la contestación –ver fs.341).

Que a fs. 346/347 obra informe de la Actuaría acerca de los resultados obtenidos en las últimas elecciones de Concejales de la Ciudad de Ushuaia, de la composición histórica del año 1995-2015 y la constatación de publicaciones efectuadas en la cuenta Oficial de twitter del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia.

Corrida la vista pertinente al Ministerio Público Fiscal este dictaminó a fs.349/352 de manera favorable en cuanto a la forma y la sustancia.

CONSIDERANDO:

II.- Me avoco al análisis del conflicto aquí ventilado planteado por una serie de organizaciones integradas por mujeres, y cabe decir que la vía utilizada, resulta pertinente en este caso, es decir la acción de amparo establecida en el art. 43 de la Constitución Provincial como el art. 43 de la Constitución nacional todo acto u omisión inminente que menoscabe una garantía o derecho de rango constitucional, o conducta discriminatoria, al igual que lo instituido en el art. 25 de la C.A.D.H., acerca de la protección judicial por medio de recurso rápido, efectivo y sencillo ante los magistrados, frente a violaciones de derechos consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica.

Respecto de la acción de amparo la doctrina ha señalado: *“El amparo es el mecanismo garantista que confiere fuerza obligatoria a los derechos que integran el bloque de constitucionalidad argentino. Por su conducto se efectiviza el compromiso asumido por el Estado de asegurar, la sustancia o núcleo constitucional de los derechos. En la práctica, la fuerza servicial del amparo opera no sólo frente a “actos”, en el sentido procesal*



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

*constitucional aludido, sino también frente a las "omisiones" de las "autoridades públicas" susceptibles de lesionar derechos humanos fundamentales. De suyo, el área de revisión amparista comprende también a las omisiones ilegítimas de las autoridades públicas no sólo en los casos en que aquéllas ejerzan función administrativa sino también cuando desarrollan función legislativa y judicial."*¹

Como vemos el campo abordable en materia de violación de derechos fundamentales a través del amparo es amplio y global, abarcando también a las omisiones de índole legislativa de los órganos gubernamentales con impacto en aquellos. De manera que en el caso se dan los presupuestos formales de la vía escogida considerando también que estando involucrados derechos político-electorales, estos cobran relevancia y prioridad inusitada en esta instancia previa al año electoral, ya que de no tratarse en este momento, la situación de desigualdad estructural denunciada tornaría iluso y abstracto la resolución del conflicto y el derecho en juego, mas adelante.

En este sentido cabe agregar que la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental del ciudadano y del interés colectivo de las organizaciones intermedias, y se refiere al acceso a la justicia y el proceso judicial y tiene por objetivo el abordaje en tiempo razonable de los derechos y garantías constitucionales y convencionales reconocidas al ciudadano.

Ese derecho se integra con la garantía de ser oído por un tribunal, ofrecer y producir prueba, obtener del órgano judicial una respuesta fundada y su ejecución, la posibilidad de interponer recursos, el despacho de medidas cautelares urgentes, todo dentro del debido proceso.

El acceso a la justicia y el debido proceso tiene recepción en nuestro sistema en primer lugar en el preámbulo de la Constitución Nacional, ya que uno de los objetivos de la unión indestructible de las provincias argentinas, es afianzar la justicia, además de que el art. 18 de la CN. y el art. 8.1 del citado Pacto receptan ese derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho humano inalienable.

El derecho a la tutela judicial efectiva instituida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica ha sido abordado por la Corte I.D.H. cuando sostuvo que: *"Esta disposición (art. 8.1 del Pacto) consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso a los individuos a los tribunales, que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al citado art. 8.1 de la Convención."*²

¹ Comadira, Julio R., "Principios Constitucionales del Amparo Administrativo-El Contencioso Constitucional Administrativo Urgente, Patricio Marcelo E. Sammartino, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Año 2003, pág. 117/118.

² Corte I.D.H., precedente Cantos, Sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C. N° 97.

Por lo expuesto, cabe desestimar la pretensión de la demandada, ya que la vía del amparo resulta a todas luces adecuada e idónea para dilucidar el conflicto de intereses planteado, tal cual lo ha dispuesto además el Superior Tribunal de Justicia en su resolución de Fs. 284/286, procedimiento que resguarda perfectamente el debido proceso, con la participación previa de la demandada, para que formule el informe que contiene su descargo y ofrezca prueba que estime pertinente a los fines de desacreditar la situación de discriminación que se le enrostra.

De modo que concretado el informe requerido al Concejo Deliberante, con más la oportunidad brindada para que ofrezca prueba que considere pertinente, se ha garantizado plenamente el derecho de defensa ya que por otro lado el trámite sumarísimo que reclama la accionada establecido en el art. 433 y ss. Del C.P.C.C.L.R.y M., establece un plazo para contestar el traslado del memorial de cinco días, cuando en el presente trámite se le concedió un tiempo de diez días.

A lo dicho cabe agregar que en virtud del modo en que se ha planteado el conflicto en autos, no se requiere la producción de prueba compleja, por lo que no puede predicarse que la elección de esta vía procesal vulnere la posibilidad de defensa de la parte demanda, ello tal cual el criterio sostenido por el Ministerio Público Fiscal al considerar que el caso que nos ocupa no requiere un largo estudio de los hechos ni un amplio debate y prueba. (fs. 352)

Por último, en atención a las afirmaciones de la demandada, debo decir que no caben dudas que el Juzgado Electoral es quien oficializa listas en todo proceso electoral en la Jurisdicción de la Provincia, en el caso del Departamento de Ushuaia, integradas en un 50 % con cada sexo, pero ello no es fundamento suficiente para cuestionar la legitimación pasiva del Concejo Deliberante, ya que la impugnación se formaliza respecto de otra cuestión muy diferente que involucra actos y omisiones concretas consumadas inequívocamente por ese cuerpo, específicamente ocurridos en la sesión del día 14 de diciembre próximo pasado, y es misión también de esta judicatura indagar y tutelar según el caso, a fin de establecer si ha habido arbitrariedad (carencia de razón) en menoscabo del principio de igualdad, esto es discriminación.

III. Por otro lado la demandada, en su informe (fs. 300/342), planteó la falta de legitimación activa de las amparistas para obrar, arguyendo que no es posible perseguir una declaración de inconstitucionalidad de una norma en abstracto, cuando entre las amparistas “*se encuentran personas que han participado en los últimos procesos electorales*” y no efectuaron planteos concretos oportunos.

En primer lugar, es dable recordar que desde la reforma constitucional de 1994, la carga magna ha enunciado nuevos derechos constitucionales que son plenamente garantizados mediante la acción de amparo (art. 43 C.N.), no sólo los referidos a consumidores y usuarios, sino también a través de los *amparos colectivos*³ contra actos discriminatorios, sino además los derechos de incidencia colectiva en general. Y son esos derechos los que otorgan legitimación procesal activa a ciertas *categorías de personas*⁴ como es el caso de las presentantes, que además se identifican con uno de los grupos vulnerables receptados en el art. 75 inc. 23 de la CN respecto del cual el Estado tiene la

3 Quiroga Lavie, Humberto “El amparo colectivo”, Pág. 125 y ss.

4 Barra, Rodolfo C. “Los Derechos de incidencia colectiva en una primera interpretación de la Corte Suprema” ED, 169-433.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

obligación de producir acciones afirmativas para equilibrar su situación en nuestra sociedad generando igualdad.

Porque en nuestro sistema de control de constitucionalidad difuso, todo proceso de cualquier índole tiene por objetivo tutelar la supremacía de la Constitución ante un planteo de arbitrariedad o inconstitucionalidad de normas, actos u omisiones, y a esos fines se ha instaurado a nivel constitucional la acción de amparo.

Y no cabe duda que el derecho a ser elegido y la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos entre sexos instituidos en el 37 de la CN. debe ser reglamentado bajo pautas de razonabilidad, resultando inconstitucional toda regulación proscriptiva arbitraria o inequitativa o ilegítimamente discriminadora, situaciones que de constatare, pueden ser objeto de una acción de amparo.

En ese sentido importante doctrina ha dicho: *“La frase constitucional “los derechos de incidencia colectiva en general” es muy importante, como lo destaca Gordillo...quien rastrea en el texto constitucional una parte de derechos de esa índole, como el derecho a participar en los partidos políticos (art. 38), la actuación popular en el derecho de iniciativa y consultas (art. 40), el derecho de resistencia a la opresión (art. 36)... El derecho de incidencia colectiva también puede nacer del derecho no estrictamente constitucional pero si con dicho rango (los tratados y demás documentos mencionados por el art.75 inc. 22, C.N.) ”*⁵

De manera tal que la defensa de falta de legitimación activa esgrimida por la accionada, debe ser rechazada, toda vez que lo que se denuncia en el caso que nos ocupa, versa sobre una omisión parlamentaria que inexorablemente tendría efectos o incidencia en derechos colectivos en las próximas elecciones generales de la provincia, razón por la que *“...hay que reconocer legitimación procesal a quien tiene parte (“su” parte) en ese interés compartido por muchos o por todos, con lo que esa misma legitimación lo debe capacitar para promover el control, sea que él inicie el proceso como actor, sea que resulte demandado. Lo que tiene que quedar en claro es que estrangular la legitimación -o negarla con el resultado de que uno o más sujetos no puedan promover el control constitucional en tutela de derechos, intereses legítimos, o intereses de pertenencia difusa que son propios de ese sujeto, implica inconstitucionalidad”*⁶

En el caso subexamen, nos encontramos frente a mujeres nucleadas que persiguen la defensa de su derecho a la igualdad de acceso a las bancas del Concejo Deliberante, pretenden la modificación de una situación que consideran de discriminación, y no es un dato excluyente que entre las actoras se encuentre quien fuera una candidata en los comicios del año 2015, todo lo contrario, cuando

5 Sagüez, Néstor Pedro, Manual de Derecho Constitucional, Astrea 2007..

6 Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, T° I, EDIAR, Año 1998, Pág. 364/365).

denuncian que varias mujeres no pudieron acceder a las bancas aún cuando habían obtenido más votos y más preferencias que algunos de los concejales varones que hoy ocupan el cargo.

Las accionantes denuncian un perjuicio concreto y actual derivado del impedimento legal que se cuestiona y reclaman de la demandada, por lo menos el envío a comisión de los proyectos vinculados al cupo femenino que fueron archivados por los miembros del Concejo Deliberante de Ushuaia, porque buscan garantizar el debate transparente y amplio del tema involucrado en los mismos.

Es decir accionan en contra del órgano que según la demanda, no tuvo voluntad política de remediar la situación a pesar de que detenta potestad y posibilidad de debatir el asunto y modificar la situación discriminadora, es decir encontrar el mecanismo legal que remedie la situación injusta. En síntesis pretenden que en el curso de este año se aprueben las medidas necesarias que posibiliten su participación efectiva en la vida política de la ciudad el año entrante y con ello garantizar el derecho a la igualdad ante la ley, porque reconocer un derecho, pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo.

La CS., en el sonado precedente “*Mignone*” frente a una acción de amparo también colectiva como la que nos ocupa, interpuesta por el Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.) para garantizar el voto de todos los ciudadanos detenidos con prisión preventiva dijo lo siguiente: “*debe desecharse la idea de que en el presente caso no existe causa o controversia que habilite la intervención judicial, pues claramente se configura un caso contencioso en los términos del art. 116 de la C.N., toda vez que existe un perjuicio concreto y actual derivado del impedimento legal que se cuestiona.*”⁷

A mayor abundamiento en el mismo precedente el Dr. Boggiano en su voto dijo: “*No es ocioso recordar que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González que no son como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías simples formulas teóricas, cada uno de los artículos que lo contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto.*”

Siguiendo la línea de los estándares establecidos por la CS., en el fallo que analizamos, cabe también tener presente los siguientes argumentos: “*Este tribunal ha afirmado que la Constitución Nacional contempla nuevos mecanismos tendientes a proteger a usuarios y consumidores y, para ello, amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar que tradicionalmente se había limitado a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, sin que de ello resulte posible inferir que esa decisión haya quedado excluida respecto de otros hipotéticos titulares de derechos de incidencia colectiva.*”

De lo dicho se desprende que la interpretación sobre el tópico debe ser amplia, no solamente en virtud a lo dicho por la corte sino también por el

⁷ CS., Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo. M. 1486. XXXVI. M. 1491. XXXVI. Recurso de hecho.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

principio *pro homine* que recepta C.A.D.H. ya que aquí también están en juego derechos constitucionales fundamentales como los derechos políticos que hacen a la esencia del sistema representativo y democrático de gobierno.

En un precedente análogo, el Tribunal Contencioso y Administrativo de la Provincia de Jujuy hizo lugar a una acción de amparo, también incoada por un grupo de mujeres que perseguía la incorporación del cupo femenino en la legislación provincial, señalando: *“La caracterización del derecho que se sostiene conculcado y la protección o tutela que a su respecto se reclama; nos conduce a sostener que estamos frente a un derecho supraindividual o colectivo, en el sentido de que tiene como titulares a una pluralidad indeterminada de personas y el objeto de tutela encierra una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico indivisible y no fraccionable, en el sentido de que la satisfacción a uno de sus titulares implicará necesariamente la satisfacción de todos los integrantes de la comunidad, por lo que la solución propiciada resulta ajustada a derecho.”*⁸

Dicho Tribunal Contencioso Administrativo, dijo además: *“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 tales derechos como “derechos humanos fundamentales” su desconocimiento importa la vulneración de “un derecho colectivo” o en la terminología de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Halabí”: “un derecho de incidencia colectiva sobre un bien colectivo”, es decir, un bien que escapa de la esfera individual del sujeto para situarse en la esfera social de la comunidad y que supone también la prevalencia de lo colectivo sobre lo individual, en cuanto trasciende al individuo considerado singularmente”*

Entonces, el reclamo de las accionantes, se sustenta en un derecho de incidencia colectiva, mediante el cual se procura la protección de un derecho humano esencial como es el derecho político al acceso a los cargos electivos, que se encuentra afectado –según los términos de la demanda- por la conducta remisa de la demandada, que tiene repercusiones sobre un grupo de ciudadanos –las mujeres- y que habrían sido excluidas del efectivo ejercicio de un derecho constitucional a partir de la denuncia de actos discriminatorios que producen desigualdad.

Por último, cabe citar aquí lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal a fs.349/352 de este expediente cuando justifica la forma y la sustancia de la presente acción señalando que *la afectación de la persona ocurre de manera colectiva y se configura cuando se vulnera el derecho a la participación política, también cuando dicha discriminación afecta de igual modo a un colectivo específico, y de este caso se trata de un colectivo históricamente discriminado en*

⁸ Fallo del Tribunal Contencioso administrativo de Jujuy, 27/05/2010, “Zigarán, María Inés; Sandoval, Patricia y otros c. Estado Provincial”, publicado en: LLNOA2010 (julio), 575, Cita Online: AR/JUR/24188/2010.

razón de su sexo y que le ha valido especial protección constitucional. En efecto, la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, en su art. 43 destaca: Siempre que en forma actual inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos en la CN. y en esta Constitución, y no existe otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada podrá pedir amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley. En este aspecto la afectación de la persona ocurre de manera colectiva y se configura cuando se vulnera el derecho a la participación política, también cuando dicha discriminación afecta de igual modo a un colectivo específico y en este caso trata de un colectivo históricamente discriminado en razón de su sexo, y que le ha valido especial protección constitucional”

Por todo ello la intervención del Poder Judicial que represento no puede oponer reparos en la legitimación para obrar o procesal que ostentan las firmantes de la presentación en estudio, porque todo nuestro sistema, desde la plena vigencia del respeto y garantía de los derechos humanos como obligación internacional de los Estados frente a los ciudadanos bajo su jurisdicción, están compelido a fortalecer la capacidad de acción colectiva de las organizaciones sociales, en defensa de intereses y derechos políticos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, ya que de esa manera se propende erradicar actos de discriminación, coadyuvar a la paz social, respetando el principio de progresividad y tutela judicial.

IV.-Respecto del planteo de la accionada de que la labor legislativa de creación de normas se encuentra de exenta del análisis judicial urge aclarar que bajo la controversia trabada en este expediente, subyace un conflicto entre derechos y potestades de rango constitucional, tales como los Derechos Políticos en general y el cupo femenino para la participación de la mujer en los procesos político-electorales en particular, e imbricado con ellos, la potestad de un órgano gubernamental como el Concejo Deliberante de Ushuaia, que por regla general goza de discrecionalidad para la ponderación del merito, conveniencia y oportunidad de las decisiones políticas que adopta desde la autonomía municipal en el marco del sistema Republicano de Gobierno (arts. 5 y 123 C.N. y 169 ss. y cc. de la Constitución Provincial.)

Por eso, dejo sentado, frente a los rotulados asuntos “*cuestiones políticas no justiciables*” o la “*judicialización de la política*”, que la regla general señala como primera misión de los jueces, dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto, conveniencia y oportunidad de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades discrecionales.

Desde antiguo la Corte ha sostenido que “*la misión más delicada que compete al poder judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que competen a otros poderes, pues al ser el poder llamado a sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden publico*”⁹ porque un exceso en tales atribuciones importaría una invasión irrazonable que se debe evitar.

Tal criterio se asienta en la división de poderes (Locke-Montesquieu), que recepta la República apoyándose en la necesidad de garantizar un equilibrio entre los órganos gubernamentales que ejercen el poder del Estado

9 CS., “Bussi, Antonio D. c/ Camara de Diputados. Fallos 324:3358, , La Ley 2001-F,457.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

generando pesos y contrapesos para evitar el abuso y la arbitrariedad a partir de un control recíproco.

Originalmente nuestra CS., adoptó el criterio de la cuestiones políticas no justiciables en el precedente “Cullen c/ Llerena” de 1893 frente a un caso de intervención federal de la provincia de Santa Fe, y a partir de allí la doctrina fue identificando esferas exentas del control judicial de constitucionalidad, es decir potestades reservadas de los poderes políticos que no están sometidas al control judicial, y como enseña Sagüez, el catálogo de esas facultades privativas ha sido una elaboración jurisprudencial que ha restringido la intervención jurisdiccional a ciertos temas no justiciables, entre ellos: *La declaración de intervención federal de las provincias, la declaración del estado de sitio, la facultad de indultar del Poder ejecutivo, la declaración del estado de guerra, el control de la política económica del Estado, el envío de los pliegos diplomáticos etc.*¹⁰

Pero no es menos cierto que el ejercicio abusivo o arbitrario de potestades privativas de cualquier órgano gubernamental, no pueden dejar sin amparo los valores supremos del orden jurídico imperante, y es allí donde entra a jugar el rol de control del Poder Judicial, cuya potestad es otorgado por la República y el sistema Interamericano.

Esa doctrina de control jurisdiccional, nació con el célebre precedente de la Suprema Corte Norteamericana: “*Marbury v. Madison*”, el que instauró por primera vez este criterio, otorgando a los jueces la potestad inexcusable, para que en ocasiones excepcionales, declaren la inconstitucionalidad de una ley emanada del Parlamento o decreto reglamentario del Poder Ejecutivo, fuera de sintonía con la Ley fundamental ubicada en la cúspide de la pirámide jurídica de Kelsen a cuya primacía toda norma de jerarquía inferior debe amoldarse.

En dicho fallo ese Tribunal asentó el principio de supremacía constitucional que de manera idéntica recepta nuestro art. 31 de la Constitución Nacional y lo hizo de este modo: “*La terminología de la Constitución de los EE.UU, confirma y enfatiza el principio que se supone esencial para toda la constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución, es nula, y que los Tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.*”

Sentado ello, cabe consignar que de igual modo, en nuestro sistema, para el pleno imperio del Estado social y democrático de derecho resulta impropio, tanto un Poder Judicial complaciente o mojigato, temeroso de involucrarse; como el gobierno de los jueces que desde un exagerado activismo judicial, ejercen funciones que no les competen forzando la potestad de la que están investidos, y con ello vulnerando la independencia y división de poderes.

10 Sagüez, Néstor Pedro, Manual de Derecho Constitucional, Astrea 2007.

Desde allí decanta natural que sin llegar al extremo del *juez Hércules* omnipotente que todo lo puede en la tesis antipositivista de Ronald Dworkin, y lejos del modelo silogístico (mera función del juez lógico-mecánica, boca de la ley), en asuntos de naturaleza compleja que involucran derechos fundamentales como el presente, debe imperar el equilibrio entre aquellos dos extremos, y bajo los principios de la lógica y la sana crítica, ejerciendo la virtud cardinal de la prudencia, el poder jurisdiccional desde su rol fiscalizador, debe intervenir con firmeza para restaurar la plena vigencia del Estado social y democrático de Derecho, frente a una eventual turbulencia causada por una norma, acto u omisión inferior.

Partimos de la distribución cuidadosa del poder que ha realizado la Constitución Nacional, entre los órganos del gobierno federal y por delegación, entre el gobierno federal y las provincias para evitar la concentración de la suma del poder en nuestro sistema republicano y federal. Ello no es óbice para que los magistrados, ante la comprobación de la eventual existencia de obstáculos que impidan el pleno goce y ejercicio de derechos fundamentales, deban intervenir conforme a las atribuciones que otorga todo el plexo jurídico vigente incluido el Corpus Juris Interamericano que integra el texto constitucional vía art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Podemos decir que desde la reforma constitucional de 1994 se constata un resurgimiento del Poder Judicial y “*la necesidad del creciente peso del juez en la vida pública compleja de una sociedad democrática como órgano de concreción del orden de valores que necesariamente se manifiestan como un haz de conceptos jurídicos indeterminados.*”¹¹

En ese camino la judicatura también podrá disponer –en caso de corresponder- el refuerzo del rol tuitivo del Estado frente a grupos vulnerables, evitando toda discriminación que lesione el principio de igualdad, propendiendo al bien común, desde el imperio del principio *pro homine*, que impone sin excepción, que la interpretación de la norma deba siempre redundar en favor del más amplio reconocimiento de los derechos, garantías y libertades que importan el objeto del litigio de que se trate.

Es decir que la opción inexcusable, siempre es la exégesis que más extensión del derecho acuerda a los ciudadanos. (art. 29 C.A.D.H.) mientras se trate de los derechos y garantías de la parte dogmática de la Constitución Nacional, pero considerando que respecto de la parte orgánica, el principio es exactamente el inverso, en miras a limitar el poder del Estado y tener siempre una mirada restrictiva que impida el avance de los órganos gubernamentales, sobre esferas que le están vedadas, entre otros por la valla de los arts. 28 y 29 de la C.N.

Esta postura no es caprichosa y responde al cambio de paradigma instituido desde la reforma constitucional de 1994 y la incorporación del bloque constitucional de los Tratados de Derechos Humanos por la vía citada. Desde entonces en cabeza del poder jurisdiccional, impera aquel control de las decisiones de todo órgano gubernamental, y sin perjuicio de la oportunidad, mérito o conveniencia, todo acto u omisión arbitraria de forma y fondo, de los órganos del Estado, es pasible de la revisión judicial.

11 Gauna, Juan Octavio, “La problemática del control judicial de los actos de la administración pública” La Ley 1979-C, 922



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

El Pacto de San José de Costa Rica impone en sus artículos 1 y 2 la obligación a los Estados partes, no solamente de respetar los derechos instituidos en la Convención sin discriminación, sino también garantizar el pleno ejercicio y goce de aquellos mediante la adopción de derecho interno positivo y la remoción de toda disposición que represente un obstáculo para ello, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad internacional.

En sintonía a lo que propicia Ferrajoli¹² en su postulación del nuevo *paradigma democrático*, aspiramos a una democracia sustantiva, donde respetando las formas, se propenda a la realización de su contenido. Es decir que la esencia de la *democracia constitucional* radica en el bloque de límites determinados por la Carta Magna a todo órgano gubernamental, como herramienta efectiva del goce de los derechos fundamentales y para control y garantía de reparación contra sus violaciones, considerando que la omisión, es también una forma de decisión.

Recordemos también que todos los órganos que conforman el aparato gubernamental del Estado incluido el Poder Judicial tienen la obligación de realizar ese control constitucional y convencional de los hechos que llegan a su conocimiento. Ello se corrobora con la doctrina de la CS. cuando señala que en la Nación Argentina lo que hay que entender, *“es que los jueces forman parte del Gobierno del Estado, pues así lo tiene ordenado nuestra Constitución Nacional, dado que los mismos ejercen las facultades que en forma exclusiva y excluyente le otorga esa misma ley fundamental”*¹³

En esa misma línea la Corte Interamericana ha sostenido en reiteradas opiniones consultivas y fallos, respecto de las obligaciones de los Estados parte como la República Argentina. Por eso el poder Judicial debe ejercer también el control de convencionalidad respecto de las normas y conductas gubernamentales internas, *“en esa tarea aquel poder debe tener en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana.”*¹⁴

De allí surge el deber de respetar y garantizar (arts. 1 y 2) el pleno goce de los derechos del Pacto de San José de Costa Rica -a partir de la reforma de 1994, texto constitucional vía art. 75 inc. 22 C.N.- dictando derecho interno o removiendo obstáculos en el caso de ser necesario adoptando las medidas de todo carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos.

Dicho Tribunal supra estatal ha dicho también que *“cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. Habiéndose reconocido el deber de los jueces domésticos de efectuar el control de convencionalidad ex officio,*

12 Ferrajoli, L. “Democracia y garantismo”, “Democracia Constitucional y Derechos fundamentales”

13 CS., Fallo Berrueta, Domingo y otros, 19/13/ 1979.

14 CS., Fallo Maseo, Julio L. y otros, 13/07/2007, Fallos: 330:3248-La Ley, 2007-D, 401.

respecto a cláusulas internacionales, jurisprudencia y recomendaciones de la Corte IDH y Comisión IDH, también queda incluido de oficio, el control de las omisiones inconvencionales”¹⁵

Lo dicho otorga clara legitimidad al poder judicial para realizar control jurisdiccional, eso fue lo que hizo la CS, en el precedente *Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios*, del año 2006 cuando la C.S. en relación a la movilidad de las jubilaciones que impone el art. 14 bis de la C.N., no solo declaró la inconstitucionalidad de la norma en caso concreto, sino que además, exhorto con firmeza al poder legislativo para el dictado de una norma que fije justa y razonablemente el contenido concreto de la garantía en juego.

En esa inteligencia puedo concluir que nuestro ordenamiento jurídico *“otorga a los jueces un amplio poder de control sobre los órganos de gobierno por cuanto la norma constitucional con un contenido amplio de obligaciones negativas y positivas comienza a irradiar e influir en vastos campos de la actividad política, y el magistrado como intérprete de la Constitución, no solo cuenta con la facultad de invalidar decisiones legislativas contrarias a las normas y principios constitucionales, sino que puede obligar al legislador y al gobierno a asegurar por la vía de acciones positivas las directivas constitucionales.”¹⁶*

Fortaleciendo la idea aquí desarrollada, cabe citar lo establecido por la Corte Interamericana en el precedente *“Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”* en la sentencia del 29 de julio de 1988 cuando dijo: *“Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”* y no caben dudas que el Poder Jurisdiccional no escapa a esa responsabilidad, desde su función de control.

En esa línea viene al caso recordar las consecuencias que acarrea el no cumplimiento de los contenidos de los tratados internacionales: *“Las convenciones internacionales obligan a todos los poderes del Estado, de manera que los jueces tienen que conformar a ellas sus resoluciones, cuando se han convertido en leyes nacionales; y el Poder Legislativo no puede dejarlas sin efecto, dado que se trata de un acto bilateral o multilateral. Si lo hiciera, el desconocimiento del tratado por parte del Poder Ejecutivo en cumplimiento de la voluntad legislativa, acarrearía la consiguiente responsabilidad internacional.”*¹⁷

Cabe también recordar que el último interprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la Corte IDH y por eso la doctrina que emana de su jurisprudencia es guía para la interpretación de las normas convencionales, desde que la Argentina reconoció su competencia, tal cual lo ha dicho la C.S.J.N. en *“Giroldi”*.

En dicho fallo la CS. Dijo: *“Que la ya recordada “jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, en las condiciones de su vigencia (art. 75, inc. 22, pár. 2º), esto es, tal como la Convención citada*

¹⁵ Palacio de Caero, Silvia B. Tratado de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino, Tomo I, La Ley 2015, pág. 15.

¹⁶ Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura “La revisión judicial, de las políticas sociales” Ed. Del Puerto 2009.

¹⁷ Ruiz Moreno, Isidoro "Lecciones de Derecho Internacional Público", 1934, T. II, p. 280.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054).

La intervención jurisdiccional, puede consistir en la declaración de que una omisión estatal constituye una violación del derecho en juego y el consecuente emplazamiento al órgano gubernamental para realizar la conducta debida. De ser así, los órganos que administran justicia, lejos de la complacencia, deben señalar prudentemente a los poderes políticos del Estado el carácter y el alcance de la conducta debida, ya sea a partir del resultado concreto requerido sin consideración de los medios a emplearse, o describiendo con precisión la conducta que debe adoptarse.

A modo de conclusión podemos decir que las cuestiones políticas no justiciables, lo serán en la medida que los órganos políticos del gobierno ejerzan su potestad encaminada al bienestar general y el bien común, pero no cuando bajo la excusa de atribuciones discrecionales, dejen sin amparo los derechos y garantías fundamentales ubicadas en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, situación en la que los ciudadanos pueden requerir la intervención del poder jurisdiccional para desde su control de constitucionalidad, ponga las cosas en su lugar, en salvaguarda de los derechos fundamentales, la paz social y el bien común.

Entonces, desde esa plataforma conformada por el plexo fáctico-jurídico presentado a examen ante el juzgado electoral a mi cargo, resulta apropiado el abordaje del planteo para analizarlo, porque la arbitrariedad puede provenir de actos u omisiones de un órgano gubernamental, y también por la relevancia social de la problemática involucrada, como consecuencia de una eventual dilación o postergación de un debate –forma de decisión pasiva- sobre el tópico que nos ocupa, especialmente en vísperas de un año electoral donde las reglas de juego deben pasar los filtros del control constitucional, convencional y razonabilidad, siendo esta circunstancia el nudo gordiano del conflicto que se vislumbra en este amparo y corresponde dilucidar.

V.- Aclarados los tópicos vinculados a la adecuada vía del amparo colectivo para encausar el planteo efectuado por las actoras, la legitimación activa y pasiva, y la justificación de la intervención del poder jurisdiccional, ahora abordare específicamente la solicitud de las actoras vinculado con la inconstitucionalidad del art. 219 in fine, “*el requisito del artículo anterior no habilita discusión respecto de la integración final que resulte de los órganos deliberativos*”

Las amparistas plantean que –en el caso que esta judicatura interprete que esa norma, represente un obstáculo para que el Concejo Deliberante dicte una normativa electoral acorde con la paridad de género, se declare su inconstitucionalidad.

Al respecto, considero que la exégesis de este tópico debe ser global, es decir no solo abarcando la norma citada sino todo el universo jurídico, pariendo del estándar establecido por la Cámara Nacional Electoral, en el considerando quinto del fallo “Ciudad Futura”, vinculado a una lista integrada en su totalidad por candidatos mujeres en el que dijo:

“Que es regla de hermenéutica constitucional que ninguna de las normas de la ley fundamental puede interpretarse en forma aislada, desconectándola del todo que compone, sino que -por el contrario- la interpretación debe hacerse integrando las normas en la unidad sistemática, (el resaltado me pertenece) comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y relación entre ellas (cf. Fallos 320:875, Fallo 2239/97 CNE y Bidart Campos, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", EDIAR 1972, p. 53). En este sentido, tiene reiteradamente dicho la Corte Suprema de Justicia que la Constitución debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás (Fallos 167:121; 190:571; 194:371; 240:311, 312:496, entre muchos otros), pues es misión del intérprete superar las antinomias frente al texto de la ley fundamental, que no puede ser entendido sino como coherente (Fallos 211:1628 y 315:71).¹⁸-

Analizando la normativa que nos ocupa del plexo de la Carta Orgánica Municipal, encontramos que el art. 217 estipula entre otras pautas que debe garantizarse la representación efectivamente proporcional para los cuerpos colegiados, *debiendo ser electos sus miembros mediante el sistema de preferencias.*

Seguidamente el art. 218 de ese cuerpo legal, establece que las listas de candidatos titulares y suplentes a concejales y convencionales constituyentes, deben incluir el (50%) de cada sexo.

A su vez el art. 219 prescribe que *el resultado electoral tras el escrutinio definitivo es patrimonio inalterable de la Comunidad. Los sistemas de ponderación de listas por parte del electorado, que pueden modificar el orden de las candidaturas, definen la conformación de los cuerpos. El requisito del artículo anterior, no habilita discusión respecto a la integración final que resulta en los órganos deliberativos.”*

Por otra parte el art. 220, establece que la distribución de las bancas en el Concejo Deliberante parte de un piso mínimo que no puede ser inferior al (5%) de los votos validos emitidos. Alcanzado ese mínimo se procederá a realizar las siguientes operaciones: *a) el total de los votos obtenidos por cada lista se divide por uno, por dos, por tres y así sucesivamente hasta llegar al número total de cargos a cubrir. b) Los cocientes resultantes, con independencia de la lista de la que provengan, son ordenados de mayor a menor en número igual a los cargos a cubrir. c) Si hay dos o más cocientes iguales se los ordena en relación directa con el total de los votos obtenidos por las respectivas listas. Si éstas han logrado igual número de votos, el ordenamiento resulta de un sorteo público que debe practicar la Junta Electoral Municipal. d) A cada lista le corresponden*

18 CNE Expte. N° 5385/2017/1/CA1



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

tantos cargos como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento indicado en el apartado b) de este inciso.-

De este plexo normativo se infieren los siguientes parámetros: En el régimen electoral de la ciudad de Ushuaia, rige el principio de paridad de género a través del cual los candidatos a concejales deben alternarse de a uno por sexo (art. 218 C.O.), el principio de soberanía popular instaurando el resultado electoral tras el escrutinio definitivo como patrimonio inalterable de la comunidad (art. 219). Que la representación en los cuerpos colegiados como el Concejo Deliberante debe ser efectivamente proporcional mediante el sistema D'Hont (art. 220), además del sistema de preferencias (art. 217 inc. 3 C.O.), sistema que autoriza al elector a modificar con su intervención el orden de las candidaturas, considerando que luego del escrutinio definitivo el resultado electoral es patrimonio inalterable de la Comunidad y no habilita discusión sobre la integración final que resulte para los órganos deliberativos. (art. 219).

Desde una interpretación armónica y *pro homine*, infiero que el plexo normativo analizado está inspirado en el valor supremo de la democracia representativa que alimenta todo nuestro ordenamiento jurídico manteniendo incólume el principio de soberanía popular como garantía del respecto transparente a la expresión libre del cuerpo electoral, sustrato al fin del Estado Social y Democrático de Derecho, y al mismo tiempo propende a la democracia participativa, instaurando las preferencias como forma de democracia semidirecta.

Del texto legal emerge que el legislador ha pretendido garantizar la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos tal cual lo dispone el art. 37 de la Carta Magna ya que de manera precursora el art. 218 de la Carta Orgánica Municipal, auspició el mismo principio que la recientemente sancionada ley nacional 27412 que modificó el Código Electoral Nacional imponiendo que las listas que presenten los partidos para candidatos a senadores y diputados deben integrarse de manera intercalada mujeres y hombres en igual proporción.

No obstante lo dicho, para entender acabadamente el espíritu que informó al legislador al sancionar la conjunción de los arts. 218 y 219 de la C.O. , debe analizarse la *telesis* de la fórmula legal, es decir indagar acerca de los fines que la inspiran, prefiriéndose siempre la interpretación que los favorezca y no la que los obstruya, porque como bien dice la C.S. *“una adecuada interpretación de la norma electoral exige privilegiar, entre las posibles, la que respete con mayor fidelidad la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral.”*¹⁹

En ese precedente, el más alto Tribunal de la República, último

¹⁹ CS., fallo “Alianza UNEN - CF c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior y Transporte s/ promueven acción de amparo” Fecha: 14 de julio de 2015 Publicación: Fallos: 338:628 Votos: Mayoría: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda - Disidencia: Carlos S. Fayt.

interprete de la Constitución Nacional y las leyes que en su consecuencia se dicten (art. 31 CN.), señaló que *“el fin perseguido por la normativa electoral es mantener la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que ha tenido la voluntad de elegir.*

Finalmente, la C.S., marcó que *“el derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo ya que el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la formación del gobierno y, a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio, por lo que de este modo éste constituye la base de la organización del poder (arts. 1º, 22, 37 y 38 de la Constitución Nacional).*

De manera que según los estándares señalados, la fórmula legal de los arts. 217, 218, 219 y 220 analizados en su conjunto y armoniosamente, se encuentran en perfecta sintonía con la Constitución Nacional, es decir con los artículos 16, 37 y 75 inc. 22 y 23 de la Carta Magna, además de receptor el moderno concepto de paridad de género y el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pero además de encuadrar perfectamente en el plexo normativo nacional e internacional, ese conjunto de normas evaluadas en bloque también están en sintonía con la Constitución local que en el año 1991, sancionó el art. 17 que estipula que la mujer y el hombre tienen iguales derechos en lo cultural, laboral, económico, político, social y familiar.

Por eso entiendo que ese plexo normativo en nada obstruye para dictar una reglamentación electoral que garantice la efectiva representación de la mujer en el Concejo Deliberante.

VI.- Ahora analizaré las impugnaciones formuladas al procedimiento de sanción de las leyes normado por la Carta Orgánica Municipal y el reglamento interno del Concejo (Decreto C.D. 009/2009), específicamente relacionado al tratamiento en Comisión de los proyectos 924/2017, 925/2017, 928/2017 y 1056/2017, y el procedimiento posterior realizado en la sesión del día 14 de diciembre del año 2017, con el objeto de determinar si en esas instancias, existieron vicios insalvables que tornen nulo el devenir posterior de dichos asuntos, y/o si se consumó con ello un acto discriminatorio.

Pero además ahondaré en la denuncia formulada por las actoras acerca de que ese procedimiento habría configurado violencia institucional y violación de los derechos constitucionales de igualdad, paridad de género, acceso real y efectivo a los cargos públicos, no discriminación contra la mujer, derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (ver citas legislativas en el punto I.h. de la demanda - fs. 203 y vta.).

La Comisión N° 1 de Legislación e Interpretación del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia que produjo en su seno el estudio y la deliberación sobre los cuatro proyectos de marras, de acuerdo a lo dispuesto por el art 68 del Reglamento Interno del C.D. está conformada por la totalidad de los concejales, es decir, los siete miembros.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

No obstante ello, el día 11 de diciembre de 2017, dicha Comisión rechazó la totalidad de los proyectos presentados, a través del dictamen final registrado bajo el N° 1696.

Cabe destacar que si bien el Concejo incorporó a las actuaciones el dictamen de la minoría que reclamaban las actoras, éste es irregular atento carece de los fundamentos que exige el art. 84 del Reglamento C.D.

Además, ambos dictámenes no fueron firmados por todos los integrantes de la Comisión, sino por cuatro concejales: Pino, Ayala y Garramuño, que convalidaron el dictamen en mayoría por el rechazo y sólo el concejal Romano, por la minoría, que aconsejaba mantener el asunto en Comisión.

Aquí detectamos otra irregularidad administrativa que no pasa inadvertida, dado que fue cerrada la sesión y emitidos los dictámenes el día 11 de diciembre de 2017 cuando se encontraban ausentes en la Comisión, tres concejales, dos de los cuales por otra parte son los autores de dos de los cuatro asuntos rechazados (925 y 928).

Cabe destacar que el artículo 121 de ese mismo reglamento establece: *"A las deliberaciones del Cuerpo en Comisión pueden concurrir personas ajenas a éste que por proposición y resolución del mismo se acuerde invitar para ser oído sobre el asunto que se considera. En ellas la discusión será siempre libre, no se tomarán votaciones sobre ninguna de las cuestiones que se discuten. Cuando lo crea oportuno, el cuerpo declarará cerrada la comisión a indicaciones del Presidente"*.

En función de dicha atribución, el Acta 10/2017 del día 4 de diciembre, indica que la Comisión de referencia ya había tratado el asunto en presencia de dos vecinas interesadas en los proyectos (Constanza Ojeda y Fabiana Ríos) y que para ese entonces faltaban los tres concejales mencionados, con lo cual queda en evidencia una irregularidad mas, puesto que no se acreditó que haya existido una deliberación de la comisión en pleno, como parecería ser que fue la intención del legislador al destacar que particularmente esta Comisión n° 1 debe estar integrada por la totalidad de los miembros del Concejo Deliberante, cosa que no sucedió.

Por otro lado, el artículo 78 del mencionado reglamento interno establece que *"Después de considerar el asunto, concebir y firmar el predictamen o dictamen correspondiente, las comisiones pueden designar a un miembro para que informe en la Comisión de Información y Debate Ciudadano o al propio Concejo en sesión, según corresponda, aunque puede limitarse a presentar el predictamen o dictamen correspondiente, debidamente fundado"*.

Pues bien, no surge de las constancias de autos, ni del informe requerido al Concejo Deliberante de Ushuaia, que se haya emitido el informe para la Comisión de Información y Debate Ciudadano, con lo cual se constata una nueva irregularidad, consistente en la actitud renuente a dar explicaciones o

argumentos para el rechazo de los proyectos, a pesar de la importancia y la relevancia social de los asuntos, además de que uno de ellos ingresó mediante el mecanismo de la iniciativa popular (art. 247 C.O.M.)

Prudentemente puedo decir que el tratamiento transcrito resulta arbitrario y parece no condecirse con la envergadura de la temática en juego que involucra derechos constitucionales, máxime cuando hubo una sola reunión de la Comisión sobre los proyectos y uno de ellos ingresó por la vía de la iniciativa popular (asunto n° 924), siendo que la Carta Orgánica en su texto explícitamente manda al Concejo Deliberante en su artículo 247 a darle “*expreso tratamiento*” y a expedirse “*fundadamente sobre ello*”, lo que no se acreditó en autos.

Y así, se llega al 14 de diciembre de 2017, cuando el Concejo Deliberante de la Ciudad de Ushuaia, da tratamiento en su seno al Dictamen final emitido en mayoría por la Comisión n° 1.

De la lectura de la versión taquigráfica de dicha sesión (ver fs. 302/317), se desprende que, luego de dar lectura por Secretaria a los fundamentos del rechazo, tomó la palabra el Concejal Bocchicchio, quien defendió su proyecto de enmienda parcial de la Carta Orgánica, proponiendo eliminar el sistema de preferencias en miras a garantizar la integración de las bancas respetando el 50% de cada género instituido en el art. 218 del mismo cuerpo legal.

A su turno lo hizo, el Concejal Pino argumentando su negativa acerca del proyecto de reforma de la C.O.M, y luego opinaron los Concejales Romano y Bertotto, quienes sostuvieron que los proyectos debían ser enviados nuevamente a Comisión para dar un amplio debate sobre el tema. Seguidamente, el presidente del cuerpo, Concejal Pino, puso a consideración el dictamen de rechazo de los proyectos, de cuya votación resultó: tres votos por la afirmativa (Grarramuño, Ayala, Pino) y cuatro por la negativa (Bertotto, Romero, Bocchicchio y Romano) con lo cual prosperó la moción del pase del asunto a comisión.

En este sentido el presidente del Concejo Deliberante expresó de viva voz: “*cuatro votos por la afirmativa, tres por la negativa, se gira el asunto a la Comisión de Legislación e Interpretación*”, (fs. 315) decisión que concuerda con el primer mensaje que publica el Concejo Deliberante en su cuenta oficial de *twitter* ese mismo día a las 14:12 hs. “*Por mayoría, devolvieron a Comisión todos los asuntos vinculados a la paridad de genero y sistema de preferencia*” (ver fs.347).

Mas, se desprende de la transcripción taquigráfica que desde que comenzó a sesionar el cuerpo y hasta el primer cuarto intermedio (13:42 hs.) en el recinto había público que se manifestó durante las alocuciones de los ediles, y que luego de la votación relatada *supra*, las personas presentes reaccionaron “*manifestaciones desde el publico*” (fs. 315), seguramente aprobando y festejando la decisión de enviar a Comisión los proyectos, lo que implicaba la profundización del debate tal cual esperaban.

Luego del cuarto intermedio solicitado por el presidente del Cuerpo a las 15:35 hs. los Concejales volvieron a sesionar, oportunidad en la que el presidente dijo: “*Voy a solicitar la reconsideración del asunto 1696*”. Se advierte en la versión taquigráfica que ya no había para ese entonces publico en la sala (ver. Fs 316/317), lo que coincide con el relato de las actoras en cuanto a



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

que luego de la primera votación, se retiraron del recinto satisfechas con el reenvío a comisión del asunto.

Vale destacar, que el Presidente del Cuerpo no argumentó sobre los motivos de su pedido de reconsideración de un asunto que ya había sido tratado y votado en esa sesión, agotándose su tratamiento con el envío a Comisión de los cuatro proyectos, decisión que fue publicada para conocimiento de la opinión pública en la cuenta oficial de *twitter* de ese Organismo deliberativo.

Esa conducta conspira contra la transparencia y el principio Republicano de la publicidad de los actos de gobierno porque los miembros del Concejo guardaron *in pectore*, los motivos que durante el cuarto intermedio los impulsó a reconsiderar el asunto cambiando dramáticamente el destino de los asuntos de tanta trascendencia para la comunidad.

Esa conducta resulta irregular y arbitraria porque además fue en contra de un principio básico del Derecho Administrativo, porque la fundamentación de toda decisión trascendente, es el límite entre lo discrecional y lo arbitrario ya que esa libertad que implica la discrecionalidad, por supuesto, debe ser siempre ejercida respetando el principio de razonabilidad, es decir en forma justa y manteniendo una relación de adecuación, proporcionalidad y/o necesidad con los fines perseguidos. En este sentido la doctrina ha señalado que *"la discrecionalidad es una libertad más o menos limitada, de apreciación del interés público dentro de los fines de la ley."*²⁰

No obstante esa falta de motivación, que a todas luces debió formularse por la trascendencia de los proyectos en juego y por la drástica decisión que impulsaba, aquella moción fue aceptada por unanimidad y entonces por Secretaría se volvió a dar lectura al dictamen de rechazo de comisión. Seguidamente se votó la reconsideración del rechazo, resultando cinco votos por la afirmativa (Garramuño, Romero, Bocchicchio, Ayala y Pino) y dos por la negativa (Bertotto y Romano). De esa manera se modificó la decisión tomada en la primera votación y se aprobó el rechazo, y por ende el envío de los proyectos esta vez no a comisión sino al archivo.

Mas allá del episodio acontecido luego del segundo cuarto intermedio, cuando el Concejal Bocchicchio solicitó una nueva reconsideración del asunto 1696, manifestando que se había equivocado al emitir su voto; en una nueva votación (la tercera) el resultado no varió y por cuatro votos por la afirmativa del rechazo (Garramuño, Romero, Ayala y Pino) y tres por la negativa (Bocchicchio, Romano y Bertotto), se decidió finalmente el archivo de los proyectos (véase fs. 347 el tweet de la hora 9:42 PM que dice: *Por unanimidad se reconsidero el giro de los proyde paridad de genero y sist.d preferencias. fueron girados al archivo.*)

Ahora bien, frente al planteo de las accionantes para que se decrete la nulidad del procedimiento parlamentario, he de señalar que éste no ha

²⁰ Dormí, Roberto "Derecho Administrativo" Ciudad Argentina, Buenos Aires 2001, pag 188.-

cumplido con el reglamento interno C.D. n° 009/09, dado que las marchas y contramarchas del destino de los cuatro proyectos, la inexistencia de debate, la falta de fundamentos en la toma de decisiones, los abruptos cambios de postura sin explicación conocida por el Público, como así también la información confusa, contradictoria e inexacta publicada por el Concejo a través de la red social *Twitter*, enerva el procedimiento administrativo que rige la materia y que debió respetarse, lo que acarrea su nulidad.

Pero además, este panorama poco transparente e irrazonable es arbitrario porque obstruyó el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos y garantías fundamentales, a partir de una omisión que claramente luce discriminatoria.

Porque el Concejo Deliberante, como todo ámbito parlamentario, es la caja de resonancia de los diversos sectores políticos y por ende fiel reflejo de la sociedad que representan, oficialistas, opositores y también la opinión pública y cualquier circunstancia que conmueva la sensibilidad de la comunidad sin duda tiene repercusión y manifestación en el ámbito legislativo.

Y también, no podemos perder de vista que los Concejales, cumplen el enorme rol de ser gestores de los intereses de los miembros de la comunidad, especialmente de aquellos que se encuentran mas desamparados, o mas postergados para que el Estado cumpla la elevada misión de adoptar políticas en su favor, de solucionar sus problemas inmediatos y de reparar con sus actos situaciones de injusticia.

Sobre todo estimo que la inexistencia de fundamento del cambio de postura abrupto producido casi dos horas después del primer cuarto intermedio de la sesión del día 14 de diciembre próximo pasado, cuando ya se había retirado el grupo de mujeres impulsor de los proyectos, va en contra del criterio general de que los debates en los recintos parlamentarios son orales y públicos justamente para generar el intercambio de ideas e información, no solo para los miembros del cuerpo que participan sino también para los que siguen desde adentro y desde afuera del recinto la discusión política de que se trate.

En una democracia saludable los fundamentos, las motivaciones y los fines que se confrontan en un ámbito parlamentario también resultan expresión de la publicidad de los actos de gobierno, para que las decisiones transparentes lleguen a conocimiento de la opinión pública y de ese modo los miembros de la sociedad tomen posición en el tema puesto sobre el tapete del debate.²¹

Se constata entonces una voluntad política remisa a tratar en profundidad el asunto que involucra la pretensión de remover obstáculos para el pleno goce de derechos constitucionales, y esa conducta elusiva implica una omisión parlamentaria que deviene irregular, además irrazonable y arbitraria por discriminación.

VII.- Ha dicho nuestra C.S: “...*En principio, para decidir si una diferencia de trato es ilegítima corresponde analizar su razonabilidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 89; Fallos 332:433, considerando 5°), esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si esa distinción es un medio adecuado para alcanzar esos fines (Fallos 327:3677, considerando 12°). Sin embargo, cuando las diferencias de trato están basadas*

21 Gentile, Jorge H. Derecho Parlamentario Argentino” Ed. Ciudad Argentina, BsAs. 1997 Pág. 44 Y 45.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

*en categorías "específicamente prohibidas" o "sospechosas" --como el género, la identidad racial, la pertenencia religiosa, o el origen social o nacional-- corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez (cE. Fallos: 327:5118; 329:2986; 331:1715; 332:433; y jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos establecida en precedentes tales como "United Status v. Carolene Products Co." 304 U.S. 144, del 25 de abril de 1938, en particular, pág. 152, n. 4; "Toyosaburo Korematsu v. United States" 323 U.S. 214, del 18 de diciembre de 1944; y "Graham v. Richardson" 403 U.S. 365, del 14 de junio de 1971, y sus citas). En estos casos, se invierte la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo (Fallos: 332:433, considerando 6° y sus citas). El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados como consecuencia de tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aun en la actualidad. Desde este punto de vista, el género constituye una categoría sospechosa."*²²

Cabe recordar entonces, que la discriminación en razón del género, "categoría sospechosa", en la terminología utilizada por nuestra C.S., está prohibida en la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional (artículos 37, y 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional; 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) y a nivel nacional en la Ley 26.485 (Ley de protección integral a las mujeres) y en el art. 1 de la Ley 23.592 (Ley antidiscriminatoria).

Esta extensa protección responde al hecho de que las relaciones de poder entre hombres y mujeres han sido históricamente desiguales. Si bien se produjeron grandes cambios en las últimas generaciones, las mujeres siguen siendo hoy un grupo desaventajado frente a los hombres en múltiples contextos (preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, entre otros).

Sobre la base de este conjunto normativo, puede postularse el paso desde un concepto formal de igualdad a un concepto material, entendida como la necesidad de que el Estado adopte medidas tendientes a remover los obstáculos que impidan de hecho la igualdad.

22 CS. "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c. Tadelva SRL y otros s/amparo"-S.C. S.932, L. XLVI.

Pero lo cierto es que aquella igualdad de oportunidades o paridad de género, no se ha traducido en los hechos en igualdad efectiva en acceso de mujeres a los cargos de concejales de la ciudad de Ushuaia, fundamentalmente por la tensión que se constata entre principios de misma jerarquía que hace falta compatibilizar e imbricar.

La desigualdad histórica que se comprueba en autos, la falta de igualdad efectiva para el acceso a cargos públicos electivos, es la que aún persiste y se repite con mayor o menor intensidad a lo largo de todo nuestro extenso país, y fue observada por el Comité de Derechos Humanos (órgano encargado de velar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en el 117º periodo de sesiones 20/6 al 15/07/2016 “observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina” lamentando que: *“las mujeres siguen estando insuficientemente representadas en los sectores público y privado, en particular en los puestos decisorios”, debiendo el Estado Argentino “redoblar esfuerzos para eliminar los estereotipos de género sobre el papel y las responsabilidades de los hombres y las mujeres en familia y en la sociedad... (y sobre todo) procurar el aumento de la participación de las mujeres en los sectores público y privado y, de ser necesario, aplicar las medidas de carácter temporal apropiadas para dar efecto a las disposiciones del Pacto”.*

En efecto, el desarrollo histórico de la vida política y democrática de la ciudad de Ushuaia en el ámbito del Concejo Deliberante, ponen de relieve que la reglamentación del derecho a la igualdad de oportunidad no ha sido suficiente para garantizar la participación de la mujer en los procesos políticos y las estadísticas siguientes resultan elocuentes y me eximen de mayores comentarios:

Del informe de fs. 346/317 se desprende que sobre un total de siete (7) bancas, en las elecciones del año 1995 las mujeres accedieron a tres (3), en las del año 1999 a dos (2), en las de los años 2003, 2007 y 2011 a una (1) y en las últimas, las del año 2015, a ninguna (0).

La realidad es incontrastable, porque la experiencia de la última década en la ciudad de Ushuaia, señala sin ambages, que sin perjuicio del óptimo estándar instituido en la Carta Orgánica Municipal en cuanto a la integración por partes iguales entre mujeres y hombres, luego de su implementación (elecciones 2003) en la práctica concreta y real, el Concejo Deliberante ha sido integrado con escasa o insignificante representación de la mujer, sobre siete nunca más de una, llegando al caso emblemático actual, donde drásticamente no existe representación femenina.

Ello nos señala, que frente a un grupo desaventajado, hacen falta medidas tendientes a modificar procesos y estructuras que actualmente obstan a la realización efectiva de esos derechos fundamentales tales como la garantía del pleno goce de los derechos Políticos, para neutralizar la desigualdad, mediante acciones positivas con refuerzo de la misión tuitiva del Estado respecto del grupo vulnerable: mujeres, conforme a la manda del artículo 75 inc. 23 de la C.N.

Considero que la omisión parlamentaria constituye discriminación teniendo en cuenta lo dicho por la C.S. en el precedente citado que *“la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba frecuentemente resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y “la información y los archivos que podrían*



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

*servir de elementos, de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación”*²³.

Para compensar estas dificultades, la Corte ha elaborado un estándar de reparto de la carga de la prueba en situaciones planteadas por alguno de los grupos considerados “*categoría sospechosa*” como lo es el género, en ese sentido ha dicho: “*para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con “la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación” ...En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia”*²⁴

En efecto, bajo este criterio de inversión de carga probatoria que rige en la materia, sostengo que en este caso el Concejo Deliberante no ha logrado desvirtuar con las explicaciones esbozadas en el informe de fs. 300/342, la acreditación de los hechos que permiten inferir la irrazonabilidad de la omisión parlamentaria constatada.

En el caso puesto a estudio en este expediente, nos encontramos frente a una omisión parlamentaria consistente en la reticencia de un órgano gubernamental a generar un ámbito de debate amplio y público respecto de un tema de alta relevancia social y repercusión política, que involucra derechos sustanciales como el libre ejercicio y goce de los derechos políticos y la garantía de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso a los cargos públicos y con esa omisión, la voluntad política renuente a modificar la situación de desigualdad constatada.

Entonces, esa omisión a partir de las constancias adjuntas a esta causa, resulta arbitraria, porque los derechos en juego se enrolan dentro de los principios que informan nuestro sistema democrático y representativo de gobierno de raigambre constitucional, y son esos mismos que no pueden suspenderse bajo ninguna excepción, ni siquiera en casos extraordinarios de guerra o conmoción interior, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en nuestro sistema interamericano. (art. 27 del C.A.D.H.).

De modo que aquel procedimiento parlamentario, caracterizado por la marcha y contramarcha del destino (archivo) de los cuatro proyectos involucrados durante la sesión del Concejo el día 14 de diciembre del año pasado, implica una decisión política u omisión parlamentaria discriminatoria que atiza la tensión analizada y por lo tanto esa conducta debe rectificarse, porque justamente aquellos proyectos propician el estudio profundo para la eventual perfección del sistema electoral imperante.

²³ C.S op cit

²⁴ C.S. op cit.

En este sentido creo oportuno traer aquí los claros criterios que emanan del dictamen emitido por el Ministerio Público Fiscal (fs.349/352), quien avala y justifica la legalidad en cuanto a la forma y la vía escogida del amparo en estudio en virtud a la constatación de un acto de discriminación.

En este sentido dijo: *Tal como adelanta en su dictamen de fs. 281 el Sr. Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia, Dr. Oscar L. Fappiano, la contundente realidad que se configura con la ausencia de mujeres en la actual conformación del Concejo Deliberante, constituye una situación de discriminación que frustra el derecho a la participación política de un colectivo, y la inobservancia de normas consagradas en el plano nacional e internacional, en particular las previsiones del art. 37 de la Constitución Nacional, relativas a la paridad, redundan en un claro perjuicio respecto de dicho colectivo, lo que habilita sobradamente la legitimación procesal de las actoras.*”

Además resaltó la importancia de la integración plural de los cuerpos deliberativos, y la *necesidad de superar brechas de desigualdad para avanzar hacia sociedades más inclusivas con igualdad de derechos y oportunidades para mujeres y hombres.*”

Por otro lado el Representante Público Fiscal señaló que *“la situación que se ha configurado debe ser corregida y que tal como se encuentra la normativa actual coexisten garantías de un nuevo resultado adverso a al pretensión de las amparistas...Y a tal fin cita la Opinión Consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consignando que: El Derecho a la igualdad ya la no discriminación está consagrado en los arts. 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este derecho implica que el Estado no puede tener en su ordenamiento regulaciones discriminatorias, pero además que debe asumir una actitud activa para combatir las practicas discriminatorias.*”

Finalmente el agente Fiscal sostuvo que cualquiera sea la modalidad, que por cierto excede la opinión del suscrito, la vulneración del derecho a la efectiva participación política entendida como integración del cuerpo deliberativo, debe cesar y garantizarse su conformación en paridad para el próximo periodo...La verificación de las actuales circunstancias y su repercusión en el derecho a la igualdad y a la concreta participación política de las mujeres, requiere de un pronunciamiento judicial en concreto que corrija la situación.”

Queda claro entonces que el tribunal no puede ni debe asumir un acto de naturaleza eminentemente legislativa absolutamente vedado por el principio de división de funciones en el sistema republicano, pero ello en nada impide –ante aquella omisión parlamentaria arbitraria- el reenvío del Tribunal para que el Concejo Deliberante de Ushuaia, produzca de manera inexcusable y prioritaria el debate y tratamiento de los proyectos de marras y/u otros nuevos y diferentes que eventualmente puedan impulsarse, conforme a los parámetros expresados por el Ministerio Publico Fiscal que hago propios.

VIII.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva. N° 4/84, ha dicho que la noción de igualdad parte de la inadmisibilidad de crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza y afirma: *“el principio de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual*



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad."²⁵

Desde esa misma óptica nuestra Carta Orgánica Municipal enuncia en su preámbulo el siguiente principio basal: *"La promoción del bienestar general y la exaltación de la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales sin discriminación"*, asumiendo de ese modo que el Estado debe propender a la realización integral del hombre en igualdad de derechos y sin distinción.

Con fundamento en la interpretación armoniosa de todo ese plexo legal, en especial los arts. 16, 37 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, la doctrina ha elaborado el concepto de acciones afirmativas que establecen un trato formalmente desigual orientado a lograr una igualdad material o *discriminación inversa*- a fin de equilibrar la situación respecto de grupos postergados, considerando que estas acciones deben amoldarse estrictamente a las circunstancias del caso concreto.

La discriminación inversa o cuotas benignas fue elaborada para contrarrestar la discriminación perversa, es decir la intolerable, que crea clases relegadas contra todo principio de justicia, y entonces a través de lo que la doctrina denomina acciones afirmativas se han impulsado políticas de discriminación inversa en salvaguarda de la dignidad de grupos discriminados.

Desde una visión doctrinaria *"la discriminación inversa encuentra justificación para lograr una suerte de reparación histórica a centurias de intencionada y perniciosa discriminación contra ciertos grupos y como herramienta de construcción de una sociedad mas justa e integrada."*²⁶

Pero para comprender adecuadamente el concepto de discriminación inversa seguidamente explicaré cuál es el concepto de igualdad desde donde parto, ya que no siempre y no todos han coincidido en su contenido y alcance, y lo hago desde la que considero nuestra referencia como definición clásica realizada por el más alto Tribunal de la República:

"La igualdad importa la obligación de tratar de un modo igual a los iguales en iguales circunstancias, pero no impide que la legislación contemple de manera distinta situaciones que considera diferentes, con tal de que el criterio de distinción no sea arbitrario o responda a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinados".²⁷

25 Corte I.D.H. O.C. 4/84, 19/01/84, La Ley Online, AR/JUB/2827/1984.

26 Sagüez, Néstor Pedro, "Manual de Derecho Constitucional" Pág. 764.

27 CS., fallo Carranza, Roque Fallos 229:428 de 1954.

Completando el concepto la CS. también ha señalado que la igualdad jurídica como el derecho a que *no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a los unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias.*²⁸ Esa pauta hermenéutica el Supremo Tribunal lo complementa con el criterio según el cual, *la garantía de la igualdad no es óbice para que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no resulte arbitraria ni importe indebido privilegio de grupos de personas.*²⁹

Ese es el fundamento jurídico por el que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado el concepto de discriminación inversa o medidas de acción positiva como lo impone por otro lado la Constitución Nacional (arts. 37 y 75 inc. 23) que consiste en *“la obligación de los órganos gubernamentales de legislar y promover leyes y reglamentos que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato así como el pleno goce de los derechos fundamentales respecto de grupos tradicionalmente postergados”.*³⁰

Desde esa plataforma la Nación Argentina, siguiendo los principios consagrados en el orden internacional en materia electoral y de partidos políticos, se ha inclinado en favor de una participación equitativa sin discriminaciones *fundadas en meros prejuicios entre varones y mujeres, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención contra toda forma de Discriminación de la Mujer.*³¹

Las mujeres representan un grupo históricamente discriminado por su sexo, por lo que negarles el derecho de una mayor participación política significa oponerse a las regulaciones del Bloque de Constitucionalidad Argentina y un retroceso a la idea de justicia en materia de Derechos Humanos.

IX.-Viene perfectamente al caso citar esta jurisprudencia emanada del máximo Tribunal de la República: *“La tutela de derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular. La constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos ellos por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses... Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte.... Frente a esa falta de regulación, la que por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, (lo destacado me pertenece) para facilitar el acceso a la justicia que la Ley suprema ha instituido, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia*

28 CS., fallo Redondo de Negri, t. 328:3985.

29 CS., fallo Gutiérrez, Oscar, to. 329:1082.

30 CS., fallo Hospital Británico de Buenos Aires c. M.S. 13/03/2001, Fallos 324:754, Ley 2001-C, 385.

31 CNE. 6713/2016/CA1, sentencia del 20 de abril de 2017).-



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia, efectiva de dichas garantías.”³²

Creo que lo dicho por la CS., es más que elocuente y resulta aplicable al caso, no obstante lo cual debe actuar en resguardo de la órbita de acción que le es propia al Concejo Deliberante de Ushuaia, y no corresponde a este órgano judicial la determinación concreta del remedio que deba emplearse, sino, como lo han hecho otros Tribunales nacionales y de sistemas comparados, en precedentes como “Grootboom³³”, “Ramallo³⁴” y “Mignone³⁵”, estimo pertinente reenviar el asunto al Concejo Deliberante para que en su seno se adopte la decisión de incorporar al debate nuevamente los proyectos que fueran enviados a archivo, y/o se impulsen otros nuevos, generando finalmente el debate de los mismos y eventualmente, diseñando las disposiciones legales que reparen la situación vigente y los derechos en juego.

A mayor abundamiento estimo pertinente citar lo dicho por la doctrina en el sentido que aquí se propicia: *“Aún cuando el tribunal entienda violados derechos y justificada su intervención en el caso, procura administrar con cuidado la intensidad de esa intervención, graduando el alcance de las medidas que obligará a adoptar a las instancias políticas”*. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas de las que depende la vigencia de los derechos civiles, políticos o sociales y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar la omisión y reenviarles la cuestión para que elaboraren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como participación en un “diálogo” entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la Constitución o por los pactos de derechos humanos”.³⁶

Y ello debe ser así porque los partidos políticos constituyen en nuestro ordenamiento jurídico, un nexo entre el Estado y el Pueblo, son mediadores y herramienta de manifestación de la voluntad del cuerpo electoral, auxiliares del Estado e instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera

32 CS., Fallo “Ministerio de Salud y/o gobernación, 31/10/2006- Fallos: 329:4741- La Ley 2006-E- 422.

33 Corte Constitucional de Sudáfrica, caso CCT , 11/00, “the Government of the Republic of South Africa and Others v. Irene Grootboom and Others”.

34 Cámara Cont. Adm y Trib. Ciudad BsAs, Sala 2º “Ramallo, Beatriz y otros v. goba s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte nº 3260, del 12/3/2002.

35 CS “Mignone, Emilio F. s/ promueve acción de amparo”-reconoció legitimación del CELS para actuar en representación de las personas detenidas 9/4/2002

36 Abramovich, Víctor, Procurador General ante la CS., “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, Publicado en: Cita Online: 0003/012631

vínculos y efectos jurídicos entre los miembros del partido y el cuerpo electoral.

Luego, los bloques parlamentarios, ligados fuertemente a esas agrupaciones políticas que desarrollan los programas de gobierno y postulan a los representantes del Pueblo, son los llamados naturalmente a marcar el paso en la evolución política de la sociedad, mediante su intervención en la resolución de las tensiones sociales, a través de la sanción de institutos y normas jurídicas que propendan al bien común y la paz social. Por ese motivo, es el mismo cuerpo político demandado quien debe asumir el desafío y escoger específicamente las soluciones legislativas.

Esa es la postura cauta del poder jurisdiccional en casos como el que nos ocupa, que sin exagerar su intervención debe decidir contribuyendo a la resolución de la tensión de derechos constatada, pero con mínima intensidad conforme a la doctrina “*Badaro*”, para resguardo de la órbita exclusiva de poder del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, pero también para garantía de un amplio debate que excede el acotado marco del amparo.

Por todo lo dicho resulta altamente imperioso y aconsejable para afianzar la justicia, y evitar futuros amparos en el mismo sentido, que el Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, arbitre las medidas que sean necesarias para reflotar los proyectos de marras en miras a producir un amplio y participativo debate y/o por el contrario, impulsar nuevos proyectos referidos a la misma temática.

Los derechos en juego (igualdad, no discriminación, participación política, soberanía popular, refuerzo de la protección respecto del grupo vulnerable mujer) son plenamente operativos, y la normativa vigente debe armonizarlos porque no solo tienen basamento en la Constitución Nacional sino también en los Tratados Internacionales (arts. 37 y 75 incs. 22 y 23 y art. 7 de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, ratificada por ley 23.179.)

Cabe recordar lo dispuesto por el Pacto de San José de Costa Rica en cuanto a la obligación de los Estados Partes, no solo de respetar los derechos instituidos en la Convención sin discriminación, sino también la de garantizar el pleno ejercicio y goce de aquellos mediante la adopción de derecho interno positivo y la remoción de toda disposición que represente un obstáculo para ello, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad internacional.

Por eso, en este caso en concreto, considero prudente disponer que sea el órgano gubernamental involucrado, ponderando el mérito, conveniencia y oportunidad del menú de opciones de política legislativa, quien seleccione la solución del conflicto mas idónea entre todas las alternativas disponibles, porque ese es el ámbito idóneo y adecuado para propiciar el debate amplio, participativo y transparente para la adopción de medidas regulatorias razonables además de urgentes, bajo el principio del art. 28 de la C.N. y todo el plexo jurídico aquí analizado.

Como vemos, en este conflicto, también está involucrado el principio de soberanía popular como valor supremo del sistema democrático, y entonces la resolución del litigio a todas luces excede el ámbito de resolución jurisdiccional por esta vía, porque exige un amplio, intenso e inexcusable debate político parlamentario, quizás con participación de los actores del sistema democrático, como son los partidos políticos, la banca del vecino, la secretaria de



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"2018 - Año de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan
y del Centenario de la Reforma Universitaria"

la mujer de la Municipalidad de Ushuaia y las organizaciones civiles involucradas además de otras que fuere menester convocar.

A tales fines podría estudiarse la conveniencia de la utilización de herramientas como las audiencias públicas instituidas en la Carta Orgánica municipal, o la convocatoria de los constituyentes municipales, legisladores, diputados y senadores, lo que puede coadyuvar a una solución democrática y participativa del conflicto.

Sé que la tarea encomendada en esta instancia es compleja y enorme la responsabilidad, y parto del convencimiento de que los hombres políticos involucrados en la decisión están a la altura de las circunstancias para encontrar una solución que resuelva esta tensión entre principios fundamentales de similar jerarquía.

Esos son los motivos por los que en este caso, debo resolver el amparo favorablemente cuidando la intensidad de esta intervención jurisdiccional, resguardando la órbita de competencia del Concejo Deliberante, reenviando el asunto a esa instancia política para que en su seno diseñe la medida que deberá adoptarse para reparar la violación de los derechos en juego, la que deberá estar ajustada al marco jurídico aplicable, cuyos parámetros se delinearán en esta sentencia.

Por aplicación del principio general que rige en la materia de costas de acuerdo a lo dispuesto por el art. 78.1 del C.P.C.C.L.R. y M. la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria.

Por lo expuesto, y por lo dictaminado por el Sr. Fiscal,


RESUELVO:

I.- HACER LUGAR a la presente acción de amparo, **DECLARANDO LA NULIDAD DEL TRATAMIENTO PARLAMENTARIO** conferido por el Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, a los proyectos N° 924, 925, 928 y 1056 todos del año 2017. (art.16, 37, 75 inc. 22 y 23 de la CN.)

II.- DISPONER EL REENVÍO al Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, para que desde los estándares jurídicos explicitados en esta sentencia adopte las medidas necesarias para reparar la violación de los derechos de incidencia colectiva en juego.

III.- RECHAZAR la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 219 de la Carta Orgánica Municipal, incoada por las actoras. (art. 31 C.N.).-

Costas a la demandada vencida. Regístrese, notifíquese, comuníquese.-



Isidoro Jose Mario Aramburu
Juez
Juzgado Electoral de la Provincia
de T.D.F. Antartida e Islas del Atlantico Sur

Registrada en el Libro de Sentencias Definitivas.
Foja , bajo el N°



Mariel Jesús Zanini
Secretaria P.S.L.
Juzgado Electoral de la Provincia
de T.D.F. Antartida e Islas del Atlantico Sur