



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

CAUSA: "Incidente de Ciudad Futura Nro. 202 - distrito Santa Fe en autos Ciudad Futura Nro. 202 - distrito Santa Fe s/elecciones primarias - elecciones 2017" (Expte. N° CNE 5385/2017/1/CA1)
SANTA FE

///nos Aires, 13 de julio de 2017.-

Y VISTOS: Los autos "Incidente de Ciudad Futura Nro. 202 - distrito Santa Fe en autos Ciudad Futura Nro. 202 - distrito Santa Fe s/elecciones primarias - elecciones 2017" (Expte. N° CNE 5385/2017/1/CA1), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Santa Fe en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 30/43, contra la resolución de fs. 22, obrando el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 72/75 vta., y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 22 el señor juez federal con competencia electoral advirtió que la lista presentada por el Partido "Ciudad Futura" N° 202 se encuentra integrada en su totalidad por precandidatas de sexo femenino, por lo tanto solicita al apoderado de la citada agrupación que presente una nueva nómina de precandidatos compuesta por varones y mujeres.-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

2

Contra esa decisión Antonio Salinas -apoderado partidario- interpone recurso de revocatoria y apela en subsidio a fs. 30/43.-

A fs. 44 el *a quo* rechaza la revocatoria y concede la apelación subsidiaria.-

A fs. 72/75 vta. emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia, quien considera que debe confirmarse la sentencia apelada.-

2°) Que la ley 26.571 establece que “[l]as listas de precandidatos se deben presentar ante la junta electoral de cada agrupación hasta cincuenta (50) días antes de la elección primaria para su oficialización” (artículo 26), debiendo cumplir con las exigencias allí previstas.-

Entre ellas, se encuentra (art. cit., inc. “a”) la necesidad de que las listas cuenten con un “[n]úmero mínimo de precandidatos igual al número de cargos titulares y suplentes a seleccionar, respetando el porcentaje mínimo de precandidatos de cada sexo de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.012 y su decreto reglamentario” (destacado agregado).-

En tales condiciones -y tal como se desprende de la resolución apelada-, la lista del Partido “Ciudad Futura” N° 202, distrito Santa Fe, no cumplió con dicha exigencia pues se encuentra integrada en su totalidad por precandidatas del sexo femenino.-

3°) Que, este Tribunal tiene dicho que si bien es cierto que la ley 24.012 se sanciona en

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

3

resguardo de los derechos de las mujeres a gozar de iguales oportunidades que los hombres en la postulación para cargos electivos, ello no implica que no deba resguardarse idéntico derecho para los hombres. Máxime a la luz del artículo 37 de la Constitución Nacional, que garantiza iguales derechos a ambos sexos, sin ningún tipo de diferenciación (cf. Fallo CNE 2931/01 y 4595/11).-

En similar orden de ideas, el Tribunal Constitucional español ha manifestado que “pretendiendo la igual participación efectiva de hombres y mujeres en la integración de las instituciones representativas de una sociedad democrática, no establece una medida de discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos” (cf. STC 52/08, del 29 de febrero).-

En ese sentido, nuestro país ha seguido los principios consagrados en el orden internacional que en materia electoral y de partidos políticos se pronuncian claramente en favor de una participación igualitaria y 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

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

4

la Mujer (cf. Expte. N° CNE 6713/2016/CA1, sentencia del 20 de abril de 2017).-

4°) Que en relación con la observancia de las disposiciones que tutelan la igualdad de género en el ejercicio de los derechos políticos, resulta oportuno recordar que la "igualdad real de oportunidades" que el artículo 37 de la Constitución Nacional procura garantizar mediante la implementación de acciones afirmativas (cf. artículo 75 inciso 23) implica un accionar progresivo por parte del Estado tendiente a remover los obstáculos a una mayor participación.-

Al respecto, corresponde señalar que las acciones afirmativas establecen un trato formalmente desigual orientado a lograr una igualdad material. Tanto en el derecho de los Estados Unidos -en el que ha tenido mayor aplicación la doctrina de las "acciones afirmativas" o "discriminación inversa"- cuanto en el derecho comunitario europeo se ha establecido que las acciones afirmativas deben interpretarse examinando con precisión las circunstancias de cada caso (caso *Prontiero v. Richardson* (411 US 677), sentencia del 17 de octubre de 1995 en el caso C-450/93 "*Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*" y sentencia del 11 de noviembre de 1997, en el caso C-409/95 "*Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*") (cf. Fallo CNE 3005/02).-

En ese marco y no en otro es que debe interpretarse el concepto de "igualdad real de

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 5
oportunidades" que la Constitución Nacional manda asegurar mediante la implementación de "acciones positivas" en los textos de los artículos 37 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional. En efecto, como se dijo, el segundo párrafo del mencionado artículo 37 garantiza la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios mediante acciones positivas en la regulación de las agrupaciones políticas y en el régimen electoral (cf. Expte. N° CNE 6713/2016/CA1, sentencia del 20 de abril de 2017).-

5°) 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, 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
///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

6

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).-

En el caso, no requiere ningún esfuerzo interpretativo advertir el contrasentido que significaría suponer que la Constitución Nacional exige privar a unos de lo que les concede a otros.-

Nuestro plexo jurídico de base es claro y terminante: "igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a los cargos electivos y partidarios". Con esa expresión no se refirió solo a la mujer sino a los representantes de los dos géneros, y mal puede, en la consecución del objetivo o finalidad de resguardar la representación igualitaria, conceder como válida y razonable la conformación de una lista solo integrada por personas de un mismo género - sea hombre o mujer- y mediante el mecanismo de asegurar efectivamente una concreta posibilidad de acceso a los cargos.-

Es decir, dicha previsión constitucional (art. 37 C.N.) es directamente operativa, por lo que no es preciso que una reglamentación legal aclare lo que su interpretación armónica y coherente muestra con evidencia.-

En igual orden de consideraciones, el Tribunal Constitucional español ha expresado que es "constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

7

feminista con la presentación de listas integradas únicamente por mujeres. En el nuevo contexto normativo es ya innecesario compensar la mayor presencia masculina con candidaturas exclusivamente femeninas, por la sencilla razón de que aquel desequilibrio histórico deviene un imposible. Ciertamente que un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE" (cf. STC 52/08, del 29 de febrero).-

Por consiguiente, aclara que "no se impide la existencia de formaciones políticas que defiendan activamente la primacía de las personas de un determinado sexo, o que propugnen postulados que pudiéramos denominar «machistas» o «feministas». Lo que exige la disposición adicional que nos ocupa es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos electivos se haga partiendo de candidaturas en las que se integran personas de uno y otro sexo" (cf. STC 52/08 cit.).-

6º) Que tampoco obsta a la solución que aquí se adopta lo previsto en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

8

En efecto, respecto de las causales por las que esa norma autoriza a restringir el ejercicio de los derechos políticos (art. 23.2), la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia constituye una imprescindible pauta de interpretación de la Convención (Fallos 328:2056 y demás allí cit., 330:3248)- ha establecido en uno de sus pronunciamientos, que la disposición del artículo 23.2 "tiene como propósito único -a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales- evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos" (cf. "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", Sentencia del 6 de agosto de 2008, pto. 155). En tal sentido, agregó que "siempre que [las restricciones] no sean desproporcionadas o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos" (cf. cit.).-

También tiene dicho esa Corte que "la participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello" (Caso "Yatama vs Nicaragua", Sentencia del 23 de junio de 2005).-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

9

Por otra parte, “tanto los textos de Derecho internacional general -entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 [...] en la que los Estados partes se comprometen a garantizar a las mujeres ‘en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales’ [art. 7 b)]-, como los gestados en el seno del Consejo de Europa en torno al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 [...], ponen de relieve que la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye una piedra angular del Derecho internacional de los derechos humanos” (cf. STC 52/08, del 29 de febrero y Declaración 1/2004, de 13 de diciembre).-

7º) Que, en efecto, debe destacarse que los derechos de participación política tienen un lugar eminente en la articulación de la democracia representativa, cuya esencia radica en el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y elegir libremente a sus gobernantes (cf. Fallos CNE 4887/12 y Expte. N° CNE 3451/2014/CA1 “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional - Ministerio del

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

10

Interior y Transporte s/amparo - Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. y 3° inc. 'e', 'f' y 'g' C.E.N.)", sentencia del 24 de mayo del 2016).-

Al respecto, corresponde señalar que el artículo primero de la Constitución Nacional establece que "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, según lo establece la presente constitución", de donde resulta que los alcances de nuestro modelo representativo deben buscarse en los artículos del propio texto constitucional.-

Por su parte, el artículo 22 reza en su parte pertinente que: "El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución...", en tanto que el artículo 33 recuerda que "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno", tales principios se han visto reafirmados con los derechos de participación política de los artículos 37, 38, 39 y 40 C.N, incorporados en la reforma de 1994.-

En orden a lo señalado, precisamente en el sistema de gobierno representativo consagrado en nuestra Constitución Nacional, es el pueblo la fuente

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 11
originaria de la soberanía, y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (cf. Fallos: 310:819; 326:1778; entre otros y CNE 3352/04, 3533/05, 3605/05, entre otros). En este sentido se ha definido a la democracia como el “régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres” (Duverger, Maurice, “Los partidos políticos”, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pág. 376).-

A su vez, la Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en el vigésimo octavo período extraordinario de sesiones del 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, estableció que “[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos” (artículo 3).-

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo
///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

12

el sistema del que la Convención forma parte, y constituye 'un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano" (OC-6/86, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).-

8°) Que si bien, como se dijo, la reforma constitucional de 1994 supuso el tránsito desde la democracia representativa (arts. 1, 22, 33 C.N., entre otros) hacia formas de democracia participativa (arts. 36, 37, 38, 39, 40, 75 inc. 19 y 23 C.N., entre otros); tal tránsito lo ha sido a favor de mejorar la calidad de la democracia frente a la denunciada "crisis de representación", manifestada por la doctrina especializada desde hace muchos años (vg. Robert Michels con la denominada "Ley de hierro de las oligarquías" y Wilfredo Pareto y Gaetano Mosca con su teoría sobre "la circulación de las élites"). Frente a tales críticas, el constituyente supo abrir canales de participación entre las que se encuentran la posibilidad de presentar incitativas legislativas y realizar consultas populares que -inclusive- podrían alcanzar la forma de plebiscitos o de referéndums.-

En la materia electoral y de partidos políticos, ya se dijo que el constituyente se expresó a favor de una igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres (arts. 37 y 38 C.N., destacado

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 13
agregado), previendo para ello "acciones positivas"
(art. 75 inc. 23 y disposición transitoria segunda).-

Por ese camino, en nuestro país aumentó la participación política de las mujeres, de manera que el 42% del Senado y el 39% de la Cámara de Diputados se encuentra integrado por mujeres como consecuencia de la aplicación cabal realizada por este Tribunal de las llamadas "cuota de género" o "cupos femenino" prevista en la legislación vigente.-

Asimismo, se ha registrado un importante incremento de la participación de los jóvenes a partir de los 16 años de edad (Ley 26.774), de los argentinos residentes en el exterior (Ley 24.007), de las personas privadas de libertad (Ley 25.858), de los incapaces civiles, así como también se ha previsto en la jurisprudencia la participación ciudadana en la oficialización de las candidaturas y en el control de las cuentas partidarias.-

Todas estas medidas son afirmativas del modelo de democracia representativa mejorado con mayores niveles de participación que legitiman el estado constitucional y democrático de derecho; es en ese contexto en el que se desempeñan las acciones positivas previstas en el texto constitucional, siendo que tales acciones se encaminan a reparar desigualdades históricas sin modificar el diseño constitucional, en donde predomina la igualdad como principio (art. 16 C.N.).

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

14

Como ya se señaló, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que las normas de la Constitución no deben ponerse en pugna entre sí, sino armonizarse, de modo que todas conserven igual valor y efecto.-

De ese modo, la denominada "democracia radical" confronta con el sistema de democracia representativa consagrado en el artículo 1° de la Constitución Nacional; entre las manifestaciones de la llamada "democracia radical" pueden ubicarse la pretensión de la democracia directa por resultar ilusoria y anárquica como la denominada democracia inclusiva.-

Así, "[l]a democracia inclusiva resulta mucho más preocupante desde el punto de vista democrático que l[o] [...] participativ[o] o [...] deliberativ[o]. Aquí se trata de reservar cuotas de representación a favor de grupos determinados por su condición, normalmente étnica, aunque podría ser de otro tipo: por niveles de renta, por discapacidad y un largo etcétera. [...]. En todo caso, las propuestas inclusivas recuperan posibles vetos a la aplicación de las leyes generales, a la manera de los tribunos de la plebe romanos. En definitiva, una *pseudodemocracia* que rompe la regla del *demos* integrado por ciudadanos libres e iguales. Por supuesto, los representantes de las minorías en proceso de inclusión deben actuar en la defensa de los intereses parciales y sectoriales del

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 15
grupo al que representan. Así pues, democracia deliberativa e inclusiva son rigurosamente incompatibles, aunque muchos colegas simpatizan a la vez con una y con otra: o buscamos todos el interés general o cada uno representa a sus mandantes en busca de intereses particulares" (cf. Benigno Pendás García, "Democracia Constitucional o Democracia Radical ¿Es lícito vivir al margen de la política?". Separata de Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Año LXVIII, Número 93, Curso académico 2015-2016, Madrid, 2017).-

9°) Que, sentado lo anterior, debe recordarse que -tal como se destacó en otras ocasiones (cf. Fallos CNE 3847/07; 4322/10, entre muchos otros)- los partidos políticos revisten la condición de auxiliares del Estado y son organizaciones de derecho público no estatal, necesarias para el desenvolvimiento de la democracia y, por lo tanto, instrumentos de gobierno cuya institucionalización genera vínculos y efectos jurídicos entre los miembros de la agrupación y entre éstos y la asociación (cf. Fallos 310:819; 312:2192; 315:380; 316:1673; 319:1645; 326:576 y 1778, entre otros).-

Es por ello que la Constitución Nacional reconoce a los partidos como "instituciones fundamentales del sistema democrático" (artículo 38) y la legislación los define como "instrumentos necesarios

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

16

para la formulación y realización de la política nacional" (artículo 2º, ley 23.298).-

El rol esencial que desempeñan en el sistema democrático de gobierno ha sido bien sintetizado con la afirmación según la cual "los partidos políticos, cuyo desarrollo está íntimamente ligado al del cuerpo electoral, son a la democracia de tipo occidental lo que la raíz es al árbol" (cf. Hauriou, André et al., Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Montchrestien, París, 1977, página 295).-

En tal sentido, corresponde destacar, entonces, que los partidos políticos tienen un rol esencial en la construcción de un sistema democrático, que permita a las mujeres participar en pie de igualdad con los hombres en el juego político.-

Así, también, lo ha entendido el Tribunal Constitucional español al decir que "exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE." (cf. STC 13/2009, FJ 11).-

Por tanto, "los partidos políticos, como asociaciones calificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003, de 12 de marzo), son cauce válido para el logro de la sustantivación de la

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 17
igualdad formal propugnada [en la norma constitucional]
[...], que dota de legitimidad a las configuraciones
legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de
sus actividades con relevancia pública, orientadas a la
realización efectiva de un principio tan fundamental del
orden constitucional como es el de la igualdad (arts.
1.1 y 14 CE)" (cf. STC 52/08, del 29 de febrero).-

10) Que tampoco asiste razón al
recurrente cuando afirma que el *a quo* incurre en error
al basar su sentencia en el Fallo N° 2391/01 de este
Tribunal porque en esas circunstancias no estaba vigente
el decreto 451/05 que modifica el artículo 4 del decreto
1246/00. Ello así, pues cuando esta Cámara se pronunció
en el Fallo N° 4595/11 con iguales fundamentos a los de
su precedente del año 2001, la norma reglamentaria
451/05 -mencionada por el apelante- ya estaba en
vigencia desde hace seis años.-

Al respecto, corresponde señalar que
lo antes expuesto no implica desconocer la modificación
que imprime el decreto 451/05 sobre la redacción del
artículo 4 del decreto 1246/00, sino en destacar el
error interpretativo en que incurre el apelante para
concluir que dicha reforma avalaría la composición de
una lista como la que aquí se pretende.-

En tal sentido, es a todas luces
evidente que el decreto 451/05, más allá de las
modificaciones a su norma antecesora, mantiene la
///



///

18

finalidad ya instaurada en 1991 por la ley de cupo femenino N° 24.012, pues en ninguna de sus disposiciones desconoce la participación de ambos sexos, reafirmando, así, la manda constitucional del artículo 37.-

Con igual criterio la doctrina entendió que si bien “[l]a actual redacción [del decreto 451/05] vuelve a poner el acento en la mujer [...] mantiene la cláusula de la igualdad de oportunidades entre ambos sexos de raigambre constitucional” (cf. María Cristina Girotti, “Análisis de las normas reglamentarias del artículo 37 de la Constitución Nacional”, págs. 247-295 capítulo del libro “Nuevos Derechos y Garantías”, Tomo I, Rubinzal Culzoni, directores (Alberto García Lema y Alberto Ricardo Dalla Via), 2008).-

En suma, los propios argumentos del recurrente llevan a la convicción de este Tribunal que la decisión del *a quo* resulta ajustada a derecho. Ello así por cuanto la intención del constituyente así como la de los congresistas tuvo como intención asegurar la igualdad de trato en el ámbito de lo político para varones y mujeres; pues, si bien es cierto la posición de desigualdad socio-cultural vigente en nuestro Estado, así como en muchas naciones del mundo, que tuvo como destinatario esencial la protección en particular de la mujer quien conformaba el colectivo desprotegido en el ámbito de esta actividad, jamás pudo estar en la tésis

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

19

de las normas el consagrar una igualdad generando una desigualdad.-

Por tanto, la inconsecuencia del legislador no se presume y jamás pudo estar en su espíritu que el destino de la norma ordenada a los fines de la protección de los derechos de la mujer pudiera conllevar la conculcación de los derechos de sus pares de género masculino.-

11) Que, en tal sentido, no puede justificarse una medida de protección o discriminación inversa que afecta al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos y a los principios de la democracia representativa, pues ello importaría la vulneración del principio de igualdad que implica hacer del sexo una condición de elegibilidad, lo que sería contrario a la prohibición de discriminación por razón de sexo y al derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos (art. 37 C.N.).-

Al respecto, es dable señalar que la ley no solo tiene objetivos ordenatorios sino que también tiene destinos culturales y educacionales para proyectar conductas valiosas que contribuyan a mejorar las relaciones sociales.-

12) Que en consecuencia, la circunstancia de que la posibilidad de integración de listas de precandidatos o candidatos de un mismo género

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

20

no se encuentre expresamente prohibidos en el Código Electoral Nacional o en alguna otra ley, no autoriza a concluir que ello este permitido, toda vez que, como se dijo, la prohibición surge de la propia Constitución y de los principios vitales que ella establece respecto del régimen de gobierno representativo que el pueblo ha establecido al sancionarla.-

En tal sentido, debe recordarse que la Constitución no es un mero programa político, sino que, más allá de la textura abierta que caracteriza a sus preceptos, es una norma jurídica, aplicable por los tribunales en los casos concretos sometidos a su conocimiento y decisión (art. 116 C.N.), de modo tal, que en los últimos años se ha enfatizado en el carácter "operativo" de sus disposiciones y en la "fuerza normativa" de la misma (cf. Bidart Campos, Germán J. "El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995; García de Enterría, Eduardo, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Ed. Civitas, Madrid, 1991).-

Al momento de resolver, el Juez debe tener en cuenta el principio iura novit curia, conforme al cual a las partes corresponde fundar los hechos y al juez el derecho aplicable. En tal circunstancia, el magistrado al decidir debe, en primer término tener en cuenta la supremacía de la Constitución (cf. Bidart Campos, Germán J., "Control y Jurisdicción Constitucionales", en "Tratado Elemental de derecho

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 21
Constitucional Argentino", Tomo II, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1993, pág. 499).-

Como norma suprema de nuestro ordenamiento es, también, guardiana de los procesos políticos, toda vez que los mismos se desenvuelven dentro y no fuera de la norma fundamental. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en uno de sus primeros pronunciamientos, la definió como "el palladium de la libertad" [...] y como "el arca guardadora de nuestras más sagradas libertades" (Fallos: 32:120, "Sojo, Eduardo", 1887).-

13) Que, por otra parte y a mayor abundamiento, se debe señalar que no existe ninguna razón que justifique que al momento de resolver un caso, el Derecho deba apartarse del sentido común, forzando interpretaciones que lo contradicen. El sentido común, entendido como "el modo de pensar o proceder tal como lo haría la generalidad de las personas" (Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición, Espasa) es un presupuesto del derecho que lleva a afirmaciones tales como que: las palabras deben entenderse en su uso corriente y que las constituciones no han sido escritas para los eruditos sino para el conocimiento del hombre común.-

Las instituciones jurídicas no pocas veces confían sus decisiones al sentido común, como ocurre con los amigables componedores o las decisiones a
///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

22

través de jurados en los países en donde funcionan. También encuentran fundamento en el sentido común la equidad y, en nuestro derecho constitucional, la regla de la razonabilidad (art. 28 C.N.), entendida como concepto contrario a la arbitrariedad y al absurdo.-

Al momento de decidir, las libres convicciones del juzgador también encuentran fundamento en el sentido común; de modo que no puede sino generar asombro y rechazo la pretensión de oficializar una lista compuesta en su totalidad por un solo género.-

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral, debidamente integrada -por Resolución del pasado 11 de julio- en los términos del artículo 110 del Reglamento para la Justicia Nacional y del artículo 31 del decreto ley 1285/58, RESUELVE: Confirmar la resolución apelada.-

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

23

VOTO DEL DR. MARTÍN IRURZUN

Advierto que con posterioridad a la concesión del presente recurso el Sr. Juez de la instancia anterior, convalidó en los términos del artículo 26 de la Ley 26.571 la modificación que hizo el impugnante de la nómina de precandidatos a diputados nacionales del Partido "Ciudad Futura" n° 202 (confr. fojas 37, 44 y 53) y ello podría tornar abstracta la revisión de la resolución apelada.-

Sin embargo, siendo que la suerte de la admisibilidad del recurso ya se encuentra definida, a partir de los votos de mis colegas preopinantes, nada diré sobre este punto y me abocaré exclusivamente a la cuestión para la cual fui convocado, esto es, la disidencia existente entre las posturas que han adoptado.-

Al respecto, comparto en lo sustancial los argumentos desarrollados por el doctor Alberto Ricardo Dalla Via, con sustento en doctrina y en los antecedentes jurisprudenciales, tanto de fallos emitidos desde el Tribunal que integra, como aquellos de

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

24

orden internacional, a los que hizo referencia en su propuesta.-

En este sentido, encuentro que la resolución impugnada obrante a fojas 22, resulta correcta, desde que ha sido dispuesta en consonancia con una interpretación sistemática de lo normado por el artículo 26, inciso "a", de la Ley 26.571 en función de la Ley 24.012, por los artículos 3°, inciso "b" y 6°, de la Ley 23.298, por el artículo 4 del Decreto reglamentario 1246/00, modificado por el artículo 10 del Decreto reglamentario 451/05 y, especialmente, por los artículos 1°, 16, 37 -por cierto, de carácter operativo- y 38 de la Constitución Nacional, por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por el artículo 2° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículos 2°, 3°, 5°, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 1° y 7° de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; por lo que debe ser confirmada.-

Así voto.-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

25

VOTO EN DISIDENCIA DEL DR. SANTIAGO H. CORCUERA

1Y VISTOS: Los autos "Incidente de Ciudad Futura Nro. 202 - distrito Santa Fe en autos Ciudad Futura Nro. 202 - Distrito Santa Fe s/elecciones primarias - Elecciones 2017" (Expte. N° CNE 5385/2017/1/CA1) venidos del juzgado federal con competencia electoral de Santa Fe en virtud del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto y fundado a fs. 30/43 contra la resolución de fs. 22, obrando el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 72/75 vta., y

CONSIDERANDO:

1º) Que contra la decisión (fs. 22) del señor juez de primera instancia que dispone intimar al partido Ciudad Futura, distrito Santa Fe, a que *"present[e] una nueva nómina de [p]recandidatos, integrada por varones y mujeres"*, Antonio Salinas - apoderado de la agrupación- plantea reposición y apela en subsidio a fs. 30/43.-

A fs. 44 el *a quo* rechaza la revocatoria intentada y concede la apelación subsidiariamente interpuesta.-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

26

A fs. 72/75 vta. emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia.-

2°) Que, en primer término, corresponde señalar que asiste razón al apelante en cuanto afirma que *"el único argumento contenido en [la resolución] [...] recurrid[a] a los fines de ordenar la confección [...] de una nueva nómina de [p]recandidatos a Diputados Nacionales[,] [...] [es el] precedente [Fallo CNE 2931/01 y que el mismo] fue dictado teniendo en cuenta una situación normativa que actualmente ha cambiado radicalmente"* (cf. fs. 32).-

En efecto, allí se resolvió confirmar la resolución que ordenaba adecuar la lista de candidatos a diputados nacionales integrada exclusivamente por mujeres con fundamento en que -precisamente- *"el art. 4° del Decreto 1246/00 establec[ía] claramente, y sin distinción alguna, que el segundo lugar de una lista de candidatos a cargos electivos nacionales [...] deb[ía] ser ocupado por una persona de sexo distinto a la que figura en el primer puesto"* (cf. Fallo cit., primer párrafo del 2° considerando, subrayado agregado).-

Al respecto, debe recordarse que, con posterioridad al dictado del antecedente mencionado, el Decreto 451/05 sustituyó el citado artículo 4° y el artículo 5° (cf. artículos 10 y 11) con el fin de evitar que *"la aplicación de dicha alternancia provoque una discriminación de carácter negativo, conculcando la*

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///
27
finalidad tenida en cuenta al sancionarse la [1]ley N° 24.012" y "contrari[ando] su espíritu, [...] transformando en máximo, el porcentual mínimo legalmente reglado para la participación de la mujer en cargos electivos" (cf. considerandos del Decreto citado).-

En tales condiciones, solo puede concluirse que lo resuelto por el señor magistrado en el sentido de aplicar, sin más, una solución concebida para circunstancias que difieren de la presente, no resulta admisible.-

3°) Que, por otra parte, corresponde señalar que el criterio sentado en el precedente que se registra en Fallo CNE 4595/11 -difiere del antecedente anteriormente analizado-, según el cual la lista de precandidatos a Diputados Nacionales, que se encontraba integrada en su totalidad por precandidatas del sexo femenino, no cumplía con la exigencia prevista en el inciso "a" del artículo 26 de la ley 26.571, debe entenderse en función del razonamiento que se desprende de un conjunto de pronunciamientos (cf. Fallos CNE 1568/93; 1585/93; 1586/93; 1593/93; 1595/93; 1863/95, 1865/95; 1866/95; 1867/95; 1868/95; 1869/95; 1870/95; 1873/95; 1984/95; 2669/99; 2878/01 y 2918/01; 3005/02; 3780/07; 5026/13; Expte. N° CNE 4687/2015/1/CA1, sentencia del 21 de julio de 2015; Expte. N° CNE 6046/2015/CA1, sentencia del 24 de septiembre de 2015; Expte. N° CNE 6713/2016/CA1, sentencia del 20 de abril
///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

28

de 2017, entre muchos otros) en los que este Tribunal ha asumido de un modo cabal el rol que se le ha asignado de garante del cumplimiento de las medidas que procuran la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios.-

En efecto, no puede dejar de advertirse que allí expresamente se señaló que *"tal como se desprend[ía] de la resolución apelada [...] y de las objeciones realizadas por la junta electoral de la agrupación [la lista adolecía de] deficiencias en la presentación de los avales[] y [...] las precandidatas - primera titular y tercera suplente- no est[aban] afiliadas a ninguno de los partidos integrantes de la alianza [...] [sin que] los recurrentes [...] aporta[ran] ningún elemento que permit[iera] desvirtuar lo resuelto por dicha junta y confirmado por el a quo"* (cf. Fallo CNE 4595/11, considerando 3º).-

Solo una lectura parcializada de lo resuelto en el Fallo CNE 4595/11 podría dar lugar a una interpretación que, en última instancia, resultaría extraña al criterio adoptado por esta Cámara en los antecedentes citados.-

4º) Que, en este orden de consideraciones, debe señalarse que -tal como recientemente lo ha puesto de relieve este Tribunal (Expte. N° CNE 6713/2016/CA1, sentencia del 20 de abril de 2017, entre muchos otros)- nuestro país ha seguido los principios consagrados en el orden internacional que

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

29

en materia electoral y de partidos políticos se pronuncian claramente en favor de una participación igualitaria y 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.-

Tales prescripciones se enmarcan en una concepción progresiva de los derechos fundamentales que no sólo requieren del Estado una posición de mero garante neutral o abstencionista, sino que le encomienda remover los obstáculos para hacer verdaderamente efectiva la realización de tales derechos, en el caso, a la participación política.-

En efecto, la experiencia evidencia que el "trato igual" en el que se sustenta la igualdad de jure entre mujeres y hombres, ha resultado ser omiso y ciego ante las desigualdades de género, al no reconocer las múltiples dimensiones de desventajas, subordinación y discriminación sistemáticas y estructurales hacia las mujeres, que impiden su participación de manera equilibrada con los hombres en el ámbito de la política (cf. Espino, Adriana M., "La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad", Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, México, 2010, p. 19).-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

30

Por esta razón, desde la órbita del derecho internacional se han establecido principios dirigidos a la tutela especial de las mujeres.-

Así, entre los instrumentos que buscan asegurar sus derechos políticos, la "Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer", dispone que "las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna" (cf. art. II). -

Igualmente, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (COCEDAW) ha recomendado "que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cuotas para que las mujeres se integren en la educación, la economía, la política y el empleo" (cf. Recomendación General N° 5).-

Por su parte, aludiendo a la implementación de acciones afirmativas en beneficio de las mujeres, la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" (CEDAW), establece que "la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención" (cf. art. 4°).-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

31

5º) Que bajo los principios expuestos, la desigualdad en la participación política de las mujeres ha motivado políticas de equidad que se basan en "el reconocimiento de la necesidad de adoptar medidas especiales de carácter temporal -acciones afirmativas- a fin de acelerar la igualdad de facto entre mujeres y hombres" (cf. Espino, Adriana M., "La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad", Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, México, 2010, p. 20).-

De tal forma, para avanzar hacia una sociedad igualitaria entre varones y mujeres es necesario que se comprenda que el punto de partida de unas y otros es asimétrico (cf. cit. p. 21).-

Como se explicó en otras oportunidades (cf. Fallos CNE 3005/02 y Expte. N° CNE 6713/2016/CA1, sentencia del 20 de abril de 2017)- las acciones afirmativas establecen un trato formalmente desigual orientado a lograr una igualdad material. Tanto en el derecho de los Estados Unidos -en el que ha tenido mayor aplicación la doctrina de las "acciones afirmativas" o "discriminación inversa"- cuanto en el derecho comunitario europeo se ha establecido que las acciones afirmativas deben interpretarse examinando con precisión las circunstancias de cada caso (caso *Prontiero v. Richardson* (411 US 677), sentencia del 17

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

32

de octubre de 1995 en el caso C-450/93 "Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen" y sentencia del 11 de noviembre de 1997, en el caso C-409/95 "Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen").-

Desde la doctrina se ha señalado que "[l]as acciones afirmativas se corresponden con un 'trato (estatal) diferente' fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos" (Saba, Roberto, "(Des)igualdad estructural", en Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (coordinadores), "El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 179).-

6°) Que en ese marco, a fin de decidir acerca de la procedencia de la pretensión del recurrente -en el sentido de que se permita la participación en los próximos comicios de la lista de precandidatos oficializada por la agrupación que representa y que se haya integrada en su totalidad por mujeres- resulta imprescindible evaluar lo prescripto por el ordenamiento constitucional y legal vigente.-

En tal sentido, debe recordarse ante todo que, la Constitución Nacional prevé que corresponde al Congreso de la Nación "[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

33

los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de [...] las mujeres" (cf. inciso 23, artículo 75).-

Es decir que, el propio texto constitucional -a diferencia de lo que puede observarse en la generalidad del derecho comparado, en donde la regulación de este tipo de acciones se realiza solamente a través de leyes- dispone la adopción de acciones positivas en favor de un grupo que considera tradicionalmente desaventajado, las mujeres.-

Asimismo, los convencionales constituyentes, en el marco del reconocimiento de los derechos políticos consagrado en el artículo 37 y de las condiciones existentes en materia de participación política de la mujer, insertaron -expresamente- en el texto constitucional que "[l]a igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral" (cf. artículo citado, subrayado agregado).-

En particular, bien se ha explicado que "la incorporación en la Constitución [N]acional argentina de las acciones afirmativas hacia algunos grupos específicos, como el de las mujeres, según lo establece el art[ículo] 75, inc[iso] 2, torna el debate

///



///

sobre su constitucionalidad menos controversial, porque ya tienen reconocimiento constitucional" (cf. Saba, Roberto, "Más allá de la igualdad formal ante la ley", Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2016, pág. 140).-

En efecto, "[l]a reforma constitucional de 1994 es una contribución más, y bastante contundente [...]. El reconocimiento constitucional de las acciones afirmativas incluido en esa reforma confirma que la concepción de no sometimiento debe complementar la de no discriminación y, de este modo, esa versión combinada de la igualdad ante la ley debe guiar la interpretación del art[ículo] 16 de la Constitución [N]acional y la resolución de aquellos casos en que esa igualdad se ve vulnerada por actos u omisiones del Estado o los particulares. La introducción del nuevo inc[iso] 23 del art[ículo] 75 y su implícito reconocimiento de la igualdad como no sometimiento, además de artículos como el 37 y el 75, inc[iso] 19 [...] -sumado al camino que la Corte [Suprema de Justicia de la Nación] ha empezado a transitar en cuanto a la 'no perpetuación de la inferioridad' de grupos [...]-, deben guiar [la] [...] más moderna interpretación del principio de igualdad ante la ley del art[ículo] 16 de la Constitución [N]acional" (cf. *Ibidem*, pág. 81).-

7°) Que entre los diversos tipos de acciones afirmativas, el denominado "cupos femeninos"

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 35
constituye una medida de discriminación inversa o compensatoria, que favorece a un género sobre otro. Esta característica distingue al mecanismo previsto en la ley 24.012 de los sistemas que establecen fórmulas de equilibrio paritarias, que tienen efectos bidireccionales, pues -a diferencia de aquél método- imponen mínimos de participación, no para uno, sino para ambos géneros.-

La legislación vigente, en el caso la ley 26.571, pone el acento en el cumplimiento de las disposiciones legales sobre el denominado "cupos femenino" (vgr. ley 24.012; el decreto 1246/00, modificado por el decreto 451/05) al momento de oficializarse las listas de precandidatos (art. 26, inciso "a").-

En particular, establece que "[l]as listas deben [...] respetar el porcentaje mínimo de precandidatos de cada sexo de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.012 y su decreto reglamentario" (subrayado agregado).-

Por su parte, las normas a las que remite el artículo citado disponen que "[l]as listas que se presenten deberán tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas. No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

36

requisitos" (cf. artículo 1º de la ley 24.012, subrayado agregado).-

Como bien se ha explicado, con relación a este tipo de regulaciones, "las cuotas de género se han constituido en mecanismos concretos que definen un 'piso mínimo' y no un techo para la participación política de las mujeres" (cf. Espino, Adriana M., "La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad", Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, México, 2010, p. 25).-

8º) Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que el primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley (cf. Fallos 324:2780; 326:756; 326:1778 y 326:4530) y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podrá arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal,

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 37
equivaliese a prescindir de su texto (cf. Fallos 313:1007; 324:1740; 324:2885 y 325:3229).-

Con igual criterio, se ha establecido que es misión de los jueces dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades (cf. Fallos 304:1007; 305:538; 308:1745 y 312:2010).-

Por ello en la interpretación de la ley debe darse pleno efecto a la finalidad que el legislador tuvo en mira al sancionarla (cf. Fallos 310:195; 311:193; 312:111; 1614; 1849 y 1913; 316:27; 1927 y 2390; 319:68 y Fallos CNE 3319/04 y 3692/06).-

9º) Que el texto de las normas es explícito y no deja margen de duda en cuanto dispone que a fin de efectivizar las acciones positivas (cf. artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional) a que hace referencia el mencionado artículo 37 con el objeto de asegurar la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos (cf. Fallos CNE 1836/95, 3496/05 y 3507/05, entre otros), la legislación vigente (cf. ley 24.012; decreto 1246/00, modificado por el decreto 451/05, citados) establece un porcentaje mínimo, específicamente, en relación a las mujeres.-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

38

En efecto, las normas mencionadas en los considerandos que anteceden tienen su razón de ser - como se ha visto antes- en la necesidad de equiparar la desigualdad que históricamente han sobrellevado las mujeres en cuanto a la diferencia de oportunidades políticas, mediante un trato preferencial que nuestro ordenamiento legal reguló estableciendo una cuota de género a su favor.-

Al respecto, se ha dicho que *"[r]esulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras si mediante esa discriminación se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas personas que con la discriminación inversa se benefician. [...] Un ejemplo [...] está dado por la ley que fijó el cupo o porcentaje mínimo de mujeres que los partidos deben incluir en las listas"* (cf. Bidart Campos, Germán J., "Manual de la Constitución Reformada", EDIAR, Bs. As., 1996, T. I, p. 535).-

10) Que, en tal sentido, es ineludible advertir que el marco normativo reseñado no puede ser aplicado lisa y llanamente a otro grupo que - además de no ser el expresamente allí previsto- tradicionalmente no se encuentra en una condición real de inferioridad.-

Concluir de otro modo, es decir, considerando -tal como lo entiende el magistrado de

///





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 39
primera instancia- que las referidas acciones afirmativas pueden aplicarse al género masculino, importaría burlar el espíritu y la finalidad de las normas que rigen la participación femenina en la integración de las listas de precandidatos, sobre la base de circunstancias ajenas a una realidad política objetiva y comprobada.-

No es posible, en efecto, soslayar que de esa forma desaparecería el presupuesto de hecho que justifica la adopción de estas medidas diferenciadoras. Ello así pues, considerando tanto la actual como las anteriores composiciones del Congreso de la Nación, difícilmente pueda argumentarse que el género masculino posee una menor oportunidad de participación política.-

En tales condiciones, no resulta una hermenéutica aceptable establecer un trato preferencial a un grupo que no es el protegido por el régimen legal vigente -cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada- y que solo implicaría acentuar las diferencias que las acciones reseñadas intentan equiparar a fin de lograr un trato justo y equitativo para las integrantes del colectivo tradicionalmente desaventajado.-

Interpretar lo contrario, importaría que la existencia misma de las leyes que regulan la participación política de las mujeres carecerían de todo

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524

///

40

sentido y supondría la paradoja de que una norma sancionada en su favor se aplicaría en su perjuicio.-

11) Que, en afín orden de ideas, debe recordarse que la disposición transitoria segunda de la Constitución Nacional establece que “[l]as acciones positivas a que alude el Artículo 37 en su último párrafo [...] durarán lo que la ley determine” y que, hasta el momento del dictado de la presente, no se ha sancionado ninguna regulación que modifique el marco legal reseñado.-

En efecto, si bien en el Congreso de la Nación -como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos por la ley fundamental con el objeto de lograr la coordinación necesaria entre el interés privado y el interés público- se encuentran a estudio proyectos de ley que prevén la paridad de género, lo cierto es que su existencia no reviste obligatoriedad alguna, y en consecuencia no modifica el régimen jurídico vigente, hasta tanto, siguiendo el procedimiento previsto por el Título I, Sección Primera, Capítulo V de la Constitución Nacional, se convierta en ley.-

A este respecto, -y pese a que no deja de advertirse que la paridad de género podría ser una herramienta que garantice en igual medida la representación del hombre y la mujer- tiene ya dicho el Tribunal que “el hecho de que existiera un proyecto de modificación de la ley [...] carece de toda trascendencia

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 41
jurídica toda vez que los jueces electorales tienen la obligación de aplicar el derecho positivo vigente por imperio de lo dispuesto en los arts. 12 y 13 de la ley 19.108 (arg. Fallos CNE 1774/94, 1730/94, 3021/02 y 3027/02)" (cf. Fallo CNE 4337/10).-

12) Que, como conclusión de todo lo hasta aquí expuesto, solo puede afirmarse que una solución como la cuestionada en autos implicaría apartarse del régimen legal aplicable al *sub examine*, pues es incuestionable que las disposiciones de la ley 24.012 y su decreto reglamentario 1246/00 (modif. por decreto 451/05) establecen un trato preferente en favor de uno de los géneros. Esta medida especial no puede, según se ha visto, considerarse una discriminación respecto de los hombres (cf. art. 4° de la CEDAW) aun cuando, como en el caso, la nómina de postulantes se integre exclusivamente con mujeres.-

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Revocar la resolución apelada.-

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

///

Fecha de firma: 13/07/2017

Firmado por: SANTIAGO H. CORCUERA,

Firmado por: ALBERTO RICARDO DALLA VIA,

Firmado por: MARTIN IRURZUN,

Firmado(ante mi) por: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO, Secretario de Actuación Judicial



#30106990#183501117#20170713135423524