



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

CAUSA: "Souto, Natalia  
Marcela c/H. Cámara de  
Diputados de la Nación  
s/amparo - Reemplazo del  
señor Diputado Nacional  
Andrés Larroque - Art. 164  
C.E.N." (Expte. N° CNE  
1572/2020/CA1)  
BUENOS AIRES

///nos Aires, 28 de septiembre de 2021.-

Y VISTOS: Los autos "Souto, Natalia Marcela  
c/H. Cámara de Diputados de la Nación s/amparo  
- Reemplazo del señor Diputado Nacional Andrés Larroque  
- Art. 164 C.E.N." (Expte. N° CNE 1572/2020/CA1),  
venidos del juzgado federal con competencia electoral de  
Buenos Aires en virtud del recurso de apelación  
interpuesto a fs. 511/524 contra la resolución de fs.  
496/509, obrando sus contestaciones a fs. 526/527 y fs.  
528/541, el dictamen del señor fiscal actuante en la  
instancia a fs. 267/268, y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 496/509 el señor juez  
federal subrogante resuelve "[r]echazar el pedido de  
declaración de inconstitucionalidad del art. 164 del  
Código Electoral Nacional -mod. por ley 27.412-, la  
inaplicación al caso concreto de dicha norma y la acción  
de amparo incoada por la ciudadana Natalia Marcela  
Souto".-

///



///

2

Para así resolver sostiene que "en punto a los derechos que entiende vulnerados la actora, si se efectúa un análisis comparativo entre la situación jurídica existente antes de la modificación introducida en la legislación electoral por la ley 27.412 y la vigente, surge indiscutible que el nuevo régimen legal es claramente más beneficioso para el grupo protegido por este tipo de acciones positivas. Ello así en tanto se ha pasado, de garantizar un 'cupo femenino' del treinta por ciento (30%) [...] a un sistema de equidad de género [...] (50% de cada uno de los sexos y en forma intercalada)".-

Asimismo, entiende que "lo que pretende la actora [...] es una fractura del orden lógico y una aplicación parcializada del régimen. Es decir, solicita la sustitución de la fórmula establecida por el Poder Legislativo en ejercicio de dicha función por la decisión judicial, afectando la división de poderes [...], sin haber demostrado que la normativa en cuestión afectara arbitrariamente sus derechos constitucionales". Por ello, afirma que "de hacerse lugar a la pretensión esgrimida en autos, se vulnerarían los derechos políticos y electorales de los ciudadanos que votaron oportunamente por una determinada oferta electoral bajo una legislación que determinaba, claramente, como habrían de realizarse los reemplazos en caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de los electos".-

///





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

3

Contra esta decisión, Natalia Marcela Souto apela y expresa agravios a fs. 511/524.-

Alega que *"a pesar de que la ley aumenta el cupo de un 30 a un 50% la aplicación que se realizó ante la renuncia del exdiputado Larroque es incoherente y violenta la propia ley de cupo, su espíritu, como así también la lucha entera por la igualdad de derechos entre los distintos géneros".-*

Por otra parte, sostiene que *"no asiste la razón al juzgador al afirmar que en el caso no concurre un supuesto de arbitrariedad manifiesta [...], toda vez que la verificación de una aplicación de la ley -al caso concreto- contraria a la finalidad perseguida por la norma" y explica que su "pretensión [...] solo tiene razón de ser en el modo en que incide la aplicación de la norma en un contexto en donde, pese a la 'paridad formal' de la ley, en los comicios del 2019 ingresaron más varones que mujeres [...] lo que da cuenta que la HCDN actualmente se compone de un 43% de diputadas".-*

Por último, afirma que *"precisamente la demanda se dirigió desde un comienzo a impedir la aplicación literal de la ley, puesto que tal circunstancia conducía a un resultado incompatible, no con el enunciado legal, sino con la finalidad expresa de la norma".-*

///



///

4

A fs. 526/527 y fs. 528/541 contestan los agravios los apoderados del Partido Justicialista de la Provincia de Buenos Aires y el apoderado de la Cámara de Diputados de la Nación, respectivamente.-

A fs. 267/268 emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia.-

2º) Que, ante todo, corresponde señalar que si bien se ha explicado que el "gravamen" no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante (cf. Fallos 276:207; 310:819), desaparece de hecho (cf. Fallos 197:321; 231:288; 235:430; 243:303; 277:276; 284:84), o ha sido removido el obstáculo legal en que se asentaba (cf. Fallos 216:147; 244:298; 292:375; 293:513, 518; 302:721), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que, *"en los asuntos que resultan susceptibles de repetición y que no pueden ser resueltos [...] en tiempo apropiado, el hecho de que los agravios carezcan de actualidad no impide un pronunciamiento judicial pues, de lo contrario, se frustraría el rol que posee [ese Tribunal] como interprete máximo de la Constitución"* (cf. Fallos 330:3160).-

Con particular referencia a las cuestiones electorales, el máximo Tribunal advirtió que *"la realización periódica de elecciones [...] nacionales surge de las previsiones de la Constitución Nacional, y es una disposición consustanciada con los principios de*

///





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

5

*gobierno representativo y republicano que ella sostiene, por lo que es un evento recurrente cuya desaparición fáctica o pérdida de virtualidad no es imaginable mientras se mantenga la vigencia del orden instaurado en la Ley Fundamental" (cf. Fallos 310:819, in re "Ríos").-*

En tales condiciones, la virtualidad de la pretensión *sub examine* se mantiene -de todos modos- frente a la realización periódica de actos electorales sucesivos, y a la vigencia de las normas que los rigen (cf. Fallos CNE 3054/02; 3060/02 y 3303/04, entre otros).-

3°) Que, sentado ello, y con respecto a 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 (cf. Expte. 6713/2016/CA1, sentencia del 20/04/2017).-

En igual orden de consideraciones, la disposición transitoria segunda de la ley fundamental destaca con claridad que "[l]as acciones positivas a que alude el artículo 37 en su último párrafo no podrán ser

///



///

6

*inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse esta Constitución y durarán lo que la ley determine".-*

4º) Que, 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. FreieHansestadt Bremen*" y sentencia del 11 de noviembre de 1997, en el caso C-409/95 "*Marschall v. LandNordrhein-Westfalen*") (cf. Fallo CNE 3005/02 y Expte. N° CNE 6713/2016/CA1, sentencia del 21 de abril de 2017).-

En efecto, 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 la Mujer (cf.

///





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

7

Expte. N° 6713/2016/CA1, sentencia del 21 de abril de 2017).-

Tales prescripciones se enmarcan -como se señaló- 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 (cf. Expte. N° 6713/2016/CA1, sentencia del 21 de abril de 2017).-

En efecto, la participación y representación política de las mujeres en condiciones de equidad constituye *"una meta ineludible de las democracias"* (cf. Hernández Monzoy, Andira *"Equidad de género y democracia interna de los partidos políticos. Políticas partidarias para la inclusión política de las mujeres en América Latina"*, TEPJF, México, 2011, p. 33).-

Esta meta, *"que parte de la observación de la presencia minoritaria de las mujeres en cargos legislativos y ejecutivos alrededor del mundo, se ha traducido -en la práctica- en esfuerzos de los gobiernos por incorporar más mujeres en puestos de toma de decisión"* (cf. cit.).-

En ese entendimiento, esta Cámara ha asumido un rol activo en la tutela de la igualdad de

///



///

8

género hacia el interior de los partidos políticos, del mismo modo en que lo ha hecho para los cargos públicos electivos.-

5°) Que la legislación vigente, en el caso la ley 27.412, establece la paridad de género en ámbitos de representación política, conforme también existen ejemplos en derecho comparado.-

En tal sentido, corresponde señalar que -a diferencia de otras fórmulas de equilibrio paritarias que podrían haberse adoptado, en donde no sean establecidas como un tipo de acción afirmativa- nuestro poder legislativo reguló la paridad de forma tal que la ley 27.412 solo puede ser entendida como una medida más de acción positiva para tratar de equilibrar la situación de un grupo de la sociedad históricamente postergado en materia de participación política, las mujeres.-

6°) Que, por otra parte, del debate parlamentario que precedió la sanción de la ley n° 27.412 -modificatoria del Código Electoral Nacional- se desprende que mediante ésta se ha buscado *"poner en ejecución uno de los mandatos más claros de la Constitución Nacional reformada en el año 94, que tiene la manda clara de acciones concretas para garantizar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres, en este caso en el Poder Legislativo"* (cf. Senado de la Nación, 6ª sesión ordinaria, 19 de octubre de 2016, intervención de la senadora Odarda), *"como un primer paso en la*

///





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

9

*búsqueda de la ampliación de los derechos que están pendientes" (cf. ob. cit., intervención del senador Naidenoff).-*

*Asimismo, se expresó que "[e]l cupo, como expresión de la manda constitucional de adoptar medidas de discriminación positiva, llegó a su techo [...]. La igualdad de género y la paridad como herramienta implican fortalecer un principio enriquecedor de la democracia: la diversidad. [...] En Argentina la participación de las mujeres en política siempre ha sido muy activa [...] Empero, [su] [...] presencia, participación y representación siempre estuvo negada o menguada" (cf. Diputados de la Nación, inserción solicitada por la Sra. Diputada Ferreyra en 14ª sesión, del 22 de noviembre de 2017).-*

*Por otra parte, se destacó que "la ley de paridad no es una casualidad, sino que tiene que ver, justamente, con el avance de los derechos políticos de las mujeres, una larga historia que comenzó con las luchas de todas aquellas mujeres que militaban por el voto femenino" (cf. Senado de la Nación, intervención de la Senadora Sacnun, ob. cit.) y que "[e]l espíritu de esta sanción debe centrarse en el artículo 37 de la Constitución Nacional" (cf. Diputados de la Nación, Inserción solicitada por la Diputada Mendoza - M.S., ob. cit.).-*

///



///

10

7º) Que, en igual sentido corresponde señalar que en los propios fundamentos del decreto N° 171/2019 reglamentario de la citada ley se menciona además del artículo 37 de la Constitución Nacional, al artículo 7º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -con jerarquía constitucional conforme al artículo 75, inciso 22- que exige que los Estados Partes deberán tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, garantizando la igualdad de condiciones con los hombres en relación con la posibilidad de ser elegidas para todos aquellos cargos que sean objeto de elecciones públicas.-

Asimismo, señala al artículo 75, inciso 23 de nuestra Constitución, mediante el cual se establece que le corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ella, entre otros, respecto de las mujeres.-

8º) Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que el legislador ha tenido el propósito de garantizar, como se vio, la protección de la mujer frente a la desigualdad que aún se advierte en el campo de la representación política. A tal fin -y en lo que aquí interesa- estableció una solución expresa y clara para aquellos casos en los que deba producirse una

///





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 11  
sustitución por renuncia de un/a diputado/a nacional  
que, hasta entonces, no estaba contemplada en el  
ordenamiento legal vigente.-

Así, el artículo 164 Código Electoral Nacional dispone que *"[e]n caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a Diputado/a Nacional lo/a sustituirán los/as candidatos/as de su mismo sexo que figuren en la lista como candidatos/as titulares según el orden establecido. Una vez que ésta se hubiere agotado ocuparán los cargos vacantes los/as suplentes que sigan de conformidad con la prelación consignada en la lista respectiva y el criterio establecido en el párrafo anterior. Si no quedaran mujeres o varones en la lista, se considerará la banca como vacante y será de aplicación el artículo 51 de la Constitución Nacional. En todos los casos los/as reemplazantes se desempeñarán hasta que finalice el mandato que le hubiere correspondido al titular.-"*

Al respecto debe advertirse que -sin perjuicio de las consideraciones que pudieran efectuarse respecto de la concreción del propósito de la norma en cuestión- al dictarla, el legislador -como se explicó- optó por uno de los criterios dentro de un panorama de posibles alternativas, sin que pueda válidamente afirmarse que dicha elección importe una transgresión al derecho de participación política que invoca la

///



///

12

recurrente, aun cuando resulte posible discutir si tal criterio es el más conveniente.-

9°) Que, en igual orden de consideraciones, debe señalarse que de seguirse el criterio que expone la recurrente -quien parte de la premisa que *"dicha fórmula, para hacerla compatible con los objetivos de la norma, debe ser interpretada como una cuestión que solo adquiere razonabilidad en un contexto de paridad real de las bancas"*- carecería de todo objeto lo dispuesto en la norma transcripta pues precisamente estableció -para supuestos como el de autos- esta regla general de sustitución por *"el mismo sexo"*.-

Resulta de toda evidencia que si el legislador hubiera considerado la existencia de un *"periodo de transición"* -como el que alude la recurrente- que hacía necesario *"favorecer o beneficiar a las [mujeres] [...] por sobre los [varones]"*, incluso ante supuestos de renuncia de un diputado nacional, hasta tanto se alcanzara un *"contexto de paridad real en las bancas"* lo habría expresado inequívocamente así.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, y que la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 308:1745). Cabe señalar que las normas aplicables son claras en este aspecto.-

///





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

///

13

Por lo demás, *"la inconsecuencia o falta de previsión jamás se supone en el legislador, y por esto se reconoce como un principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto"* (Fallos 1:300 y 278:62) y que *"es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso"* (Fallos 302:1611 entre muchos otros).-

En tal sentido, debe recordarse que es una regla de hermenéutica no buscar fuentes de interpretación subsidiarias cuando el texto de la ley es claro y no corresponde realizar interpretaciones extensivas ni tampoco efectuar distinciones cuando el legislador pudo haberlo hecho y claramente no lo hizo.-

10) Que, por otra parte, no puede dejar de recordarse que si bien el control de constitucionalidad es una de las facultades inherentes al Poder Judicial de la Nación (cf. Fallos 322:1726), lo cierto es que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo -además de constituir la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de

///



///

14

suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ello, sino cuando una estricta necesidad lo requiera (cf. Fallos 324:3219, voto de los jueces Fayt y Belluscio; 327:1899, del dictamen de la Procuración General, al que remite la Corte; 327:4495 voto de la juez Highton de Nolasco)- no puede sustituir las funciones que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público (cf. Fallos 155:248; 241:291, votos de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte; 272:231; 308:2268 y sentencia del 15 de junio de 2010 en Expte. T. 117 XLVI, entre otros).-

En este sentido, como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime, el control de constitucionalidad argentino limita sus efectos al caso en el cual se ejerce; esto es, beneficia solo a la parte que la planteó en una causa judicial, sin vincular a otros tribunales o incluso al mismo que dictó el fallo en futuros casos análogos. Desde la clásica regla sentada en la sentencia "Marbury vs. Madison" (5 U.S. 137 -1803-) un tribunal, al declarar la inconstitucionalidad de una norma, simplemente le niega fuerza legal en la controversia traída ante sus estrados

///





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL ELECTORAL

/// 15  
(cf. Fallos CNE 3060/02; 3100/03; 4929/13, entre otros).-

Con tal alcance se explicó (cf. Fallos cit.) que una decisión acerca de la constitucionalidad de una norma "afecta únicamente a las partes y no es un juicio contra la norma" (conf. Gunther, Gerald y Sullivan, Kathleen M.; "Constitutional Law", thirteenth edition, págs. 26/27, University Casebook Series, 1997). En este sentido nuestra jurisprudencia sostiene que "las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de una ley, sólo producen efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico" (cf. Fallos 183:76; 247:700; 248:702; 255:262; 264:364; 315:276; 324:3219, entre muchos otros).-

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 511/524.-

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

///

