

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Buenos Aires, 12 de noviembre de 2019.

Vistos los autos: "Juntos por el Cambio s/ oficialización de candidaturas. Elección general - comicios 27 de octubre de 2019".

Considerando:

1º) Que, el 11 de septiembre de 2019, la jueza federal de primera instancia de Neuquén oficializó la lista de candidatos a Senadores y Diputados Nacionales presentados por la Agrupación Juntos por el Cambio de ese distrito electoral.

A tal fin, tuvo en cuenta que los candidatos presentados por la agrupación para su oficialización habían surgido del procedimiento previsto en la ley 26.571 de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias; así como también que cumplían con todos los requisitos exigidos por las normas vigentes para participar en los comicios. En particular, destacó que las listas propuestas se ajustaban a lo exigido por el artículo 60 bis, primer párrafo, del Código Electoral Nacional, según el cual debían "*integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente*".

Por otra parte, y con relación a la candidata Carmen Lucila Crexell, aclaró que su condición de afiliada a un partido político que no integraba la alianza no era obstáculo para su oficialización. Ello era así, pues el acta constitutiva de Juntos por el Cambio-Distrito Neuquén permitía integrar las listas con extrapartidarios, "*con excepción del precandidato y*

candidato a Primer Senador Nacional titular y del precandidato y candidato a Primer Diputado Nacional titular, que deberán ser afiliados a los partidos que integran la presente Alianza".

En tales condiciones, la magistrada aprobó las listas en los términos de los artículos 60, 60 bis y 61 del Código Electoral Nacional. En particular, y en lo que a este caso interesa, resolvió: "OFICIALIZAR como candidatos a Senadores Nacionales Titulares y Suplentes para los comicios del 27 de Octubre de 2019 de la alianza JUNTOS POR EL CAMBIO a los siguientes TITULARES: 1° Horacio Rodolfo QUIROGA (...) y 2° Carmen Lucila CREXELL. SUPLENTE: 1° Mario Pablo CERVI (...) y 2° Ayelén FERNANDEZ".

2°) Que, el 12 de octubre de 2019, la misma jueza federal modificó, de oficio, la resolución del 11 de septiembre. Concretamente, dispuso que la lista de candidatos a senadores nacionales para los comicios del 27 de octubre quedaría integrada de la siguiente manera: TITULARES: 1° Mario Pablo CERVI y 2° Carmen Lucila CREXELL. SUPLENTE: 1° Ayelén FERNANDEZ.

Para decidir de ese modo, tuvo en cuenta el fallecimiento del primer candidato titular para el cargo de senador nacional -Horacio Rodolfo Quiroga-; la falta de respuesta de la agrupación política ante la intimación del juzgado para realizar el correspondiente reemplazo; y la proximidad del acto electoral.

Explicó que, habiéndose conocido la noticia por distintos medios de comunicación, y "sin perjuicio de no contar

Corte Suprema de Justicia de la Nación



aún con el medio legal de prueba de dicha circunstancia -pues no fue todavía posible obtener copia certificada de la partida de defunción (...) atento a lo avanzado del cronograma electoral (...) en el día de la fecha se intimó al partido a proceder en el modo indicado por el artículo 7 del Decreto 171/2019. Dicha norma prevé que 'cuando un precandidato o precandidata o un candidato o candidata oficializado u oficializada falleciera (...) antes de la realización (...) de las elecciones generales, será reemplazado por la persona del mismo género que le sigue en la lista, debiendo realizar la agrupación política o en su caso la Justicia Electoral, los corrimientos necesarios a fin de ordenarla respetando los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional aprobado por la Ley N° 19.945 (t.o. por Decreto N° 2135/83) y sus modificatorias. La Justicia Nacional Electoral dará publicidad a dicha corrección en su sitio web' (...) En consecuencia, y quedando ello condicionado a la efectiva agregación a estos autos de copia de la partida de defunción del Sr. Quiroga, corresponde proceder a efectuar el reemplazo del candidato Horacio Rodolfo Quiroga, por el siguiente -y único- de la lista del mismo género".

En la misma resolución judicial, la magistrada advirtió que el modo en que quedaría ordenada la lista no se ajustaba a lo requerido en el primer párrafo del artículo 60 bis del Código Electoral Nacional en cuanto a la alternancia de género de los candidatos, pues la segunda titular y la primera suplente eran, ambas, mujeres. Sin embargo, la jueza consideró que esa era la única solución posible dado que ese mismo

artículo exigía que todos los candidatos oficializados hubieran sido proclamados en elecciones primarias, por la misma agrupación y categoría a la que se presentaban en las elecciones generales.

A partir de lo expuesto, dispuso *"el reemplazo del primer candidato a Senador Nacional de la Alianza Juntos por el Cambio del Distrito Neuquén de la lista titulares, fallecido en el día de la fecha, por el primer suplente de la lista, Mario Pablo Cervi"*.

3°) Que la sentencia reseñada ordenó comunicar lo decidido a la Junta Electoral Nacional del Distrito Neuquén, a la Cámara Nacional Electoral, a la Dirección Nacional Electoral y al Ministerio Público Fiscal. Como consecuencia de ello, la Junta intimó a la alianza Juntos por el Cambio a ajustar el modelo de boleta a la nueva integración de la lista, de conformidad con lo decidido por la jueza.

Atento a la proximidad de los comicios, a la dificultad de imprimir nuevas papeletas en un plazo tan exiguo y a la importante carga económica que ello implicaría, la agrupación solicitó que se la autorizara a utilizar las boletas, ya aprobadas y distribuidas, que contenían el nombre del candidato fallecido.

El 14 de octubre de 2019, la Junta Electoral hizo lugar a su pedido; dispuso mantener la validez de la boleta original; y ordenó hacer *"saber al cuerpo electoral que el primer candidato a senador nacional titular difunto, Sr. Horacio Rodolfo Quiroga, ha sido reemplazado por la justicia electoral"*

Corte Suprema de Justicia de la Nación



nacional por el Sr. Mario Pablo Cervi, lo que se comunicará a todas las autoridades de mesa y se difundirá adecuadamente a través de las redes sociales y por medio de anuncios a distribuirse junto con el material electoral, y a través de los medios de comunicación social".

4°) Que el 24 de octubre de 2019 -ante el recurso de apelación interpuesto por la candidata Crexell- la Cámara Nacional Electoral revocó la decisión de primera instancia y modificó, nuevamente, la integración de la lista. El fallo se fundó, en lo sustancial, en los siguientes argumentos:

a) Que la ley 27.412 de paridad de género, cuya interpretación se encuentra en juego en el caso en examen, fue dictada en ejercicio de las atribuciones reconocidas al Poder Legislativo en el artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional e instauró medidas de acción positiva dirigidas a garantizar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres para el acceso a cargos públicos electivos.

En efecto, "nuestro poder legislativo reguló la paridad de género [mediante la ley 27.412, 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 (...) Del debate parlamentario que precedió la sanción de la ley (...) 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' (...) 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 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" (fs. 252 vta./253 vta.).

b) Que la magistrada de primera instancia no tuvo en cuenta lo expuesto y, por ese motivo, propició una solución que terminó por desvirtuar la clara finalidad legislativa de revertir la postergación histórica de las mujeres en el ámbito de la representación política.

Ello así porque utilizó la regla de sustitución prevista en la primera parte del artículo 7° del decreto 171/2019 en forma literal y mecánica, sin advertir que su aplicación al caso concreto conducía "a una solución contradictoria con la finalidad esencial de la ley que reglamenta (27.412), pues implica que un candidato suplente sea ubicado con prelación a una candidata titular. En efecto, más allá de que la intercalación entre varones y mujeres que incorporó la ley citada concibe, como se vio, una lista sin distinciones -'desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente'- no cabe ignorar la diferente condición entre candidaturas titulares y suplentes, pues de lo contrario el decreto reglamentario -cuya técnica se

Corte Suprema de Justicia de la Nación



presenta, como mínimo, imperfecta en este punto- implicaría en los hechos una tutela en favor de un candidato varón suplente, respecto de una candidata mujer titular. Si bien la aplicación estricta de un criterio de paridad pareciera autorizar esa solución, no puede soslayarse que, como se dijo, ello contrariaría -en el singular caso que aquí se presenta- el propósito final de la ley que reglamenta, que es la protección de la mujer en cuanto a las oportunidades efectivas de acceder a cargos públicos electivos. Ello, en particular, teniendo en cuenta que se trata de una candidatura al Senado Nacional, cuya elección se rige por el sistema de lista incompleta, con solo dos postulantes titulares (cf. arts. 54 de la Constitución Nacional y 156 a 157 del Código Electoral Nacional)" (fs. 254/254 vta.).

c) Que, desde esa óptica, no resulta razonable ni legítimo utilizar la regla de sustitución por género -prevista en el artículo 7° del decreto 171/2019- para la solución de este caso.

Ello pues, "en el sub examine nos encontramos ante lo que la Corte Suprema ha denominado como 'una hipótesis de aplicación irrazonable de una norma en un caso concreto. Es decir, una situación en la que el inconveniente se presenta en la aplicación práctica de la norma que es contraria a su contenido. Un caso contra legem, en el que no se implementa lo que la norma prevé' (cf. Fallos 340:1795)" (fs. 254 vta./255).

En tales condiciones, "corresponde aplicar el corrimiento respetando la alternancia de género exigida en el

artículo 60 bis del Código Electoral Nacional -modificado por la ley n° 27.412- y el decreto n° 171/19, quedando en consecuencia como primera titular la candidata a senadora nacional Carmen Lucila Crexell, y como segundo candidato titular Mario Pablo Cervi" (fs. 255 vta.).

d) Que, finalmente, no obsta a lo expuesto lo alegado por la coalición Juntos por el Cambio en torno a la exigencia de afiliación a uno de los partidos integrantes de la alianza que impone el acta constitutiva y el reglamento electoral pues los consensos a los que arriban las agrupaciones políticas no pueden ser contrarios a las leyes ni ir en detrimento de los derechos que las disposiciones aplicables procuran resguardar.

5°) Que, contra esa decisión, los apoderados de Juntos por el Cambio Neuquén y el candidato Mario Pablo Cervi interpusieron recurso extraordinario federal.

La apelación fue concedida por encontrarse en juego la interpretación de normas de naturaleza federal -ley 27.412 y decreto 171/2019- y denegada en cuanto a la arbitrariedad invocada por los apelantes. Esa denegación parcial dio lugar al recurso de queja que tramita en la causa CNE 6459/2019/1/RH1, que será decidida conjuntamente con la presente.

En cuanto al fondo de la cuestión, alegan que el *a quo* se apartó abiertamente de la solución prevista para el caso por el derecho vigente en tanto "el artículo 7° del decreto 171/2019 es muy claro y su interpretación y aplicación no admite duda alguna: fallecido un candidato/a oficializado/a antes de la realización de las elecciones generales, debe ser reemplazado

Corte Suprema de Justicia de la Nación



por la persona del mismo género que le sigue en la lista (...) Sin embargo, la Cámara Nacional Electoral decidió en forma arbitraria prescindir y apartarse de la normativa aplicable" (fs. 273).

Sostienen que la Ley 27.412 solo utiliza dos tipos de reglas para garantizar igualdad real de oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a los cargos públicos electivos: la conformación de listas integradas por candidatas y candidatos de manera intercalada, en forma alterna y consecutiva; y el reemplazo de los candidatos, por género, cuando se produzca una vacante. Entienden que el decreto estableció, precisamente, una de esas reglas y que, en cambio, la solución propiciada por la cámara no se ajusta a ellas.

También se agravian, por otra parte, porque el *a quo* no aplicó la cláusula décima del acta constitutiva de la alianza, según la cual el candidato a primer senador nacional no podía ser un extrapartidario -como lo era Crexell- sino que debía estar obligatoriamente afiliado a alguno de los partidos que integraban la alianza.

En este aspecto, consideran que la decisión de la Cámara afecta el ámbito de reserva de los partidos políticos tutelado por la ley 26.571 y el artículo 38 de la Constitución Nacional, que "ampara las opciones de eminente contenido político y encuentra una de sus formulaciones más claras en los arts. 1º y 21 de la ley 23.298, con lo que se garantiza la autodeterminación y gestión de este especial tipo de asociaciones (...) En particular, y en un todo de acuerdo con la

letra y finalidad del 38 de la Constitución Nacional, el artículo 21 de la ley 26.571 establece que la designación de los precandidatos es exclusiva de las agrupaciones políticas; que los partidos pueden reglamentar la participación de extrapartidarios en sus cartas orgánicas y que cada agrupación política determinará los requisitos para ser precandidata/o por las mismas" (fs. 278).

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48; pues se encuentra en juego la interpretación de normas de naturaleza federal, y la decisión adoptada ha sido contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas (Código Electoral Nacional, ley 27.412 y decreto del Poder Ejecutivo Nacional 171/2019).

Asimismo, al remitir el recurso a la determinación de los alcances de normas federales, es regla clásica de esta Corte que en esa labor hermenéutica no se encuentra limitada para la solución del caso por los argumentos del tribunal *a quo* ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 338:628 y sus citas, entre muchos otros).

Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados en forma conjunta (doctrina de Fallos: 323:1625; 330:2206; entre otros).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



7°) Que el conflicto que corresponde dirimir en este recurso gira en torno a cuál es la regla aplicable para sustituir un candidato a senador nacional en una lista que ya fue oficializada, cuando la vacante se produce por muerte y con anterioridad a la realización de las elecciones generales.

Por ello, teniendo en cuenta el momento en que se produjo el fallecimiento del candidato Quiroga, este caso queda subsumido en el Título III del Código Electoral Nacional - denominado "De los actos preelectorales"-; y, en particular, en las previsiones enunciadas en su CAPITULO III que, en lo que aquí interesa, establecen lo siguiente:

"Artículo 60 bis. Requisitos para la oficialización de las listas

"Las listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente. (...) No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos, ni que incluya candidatos/as que no hayan resultado electos/as en las elecciones primarias por la misma agrupación y por la misma categoría por la que se presentan, salvo el caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad del candidato/a presidencial de la agrupación de acuerdo a lo establecido en el artículo 61" (la negrita no pertenece al original).

"Artículo 61.- Resolución judicial. Dentro de los cinco (5) días subsiguientes el juez dictará resolución, con expresión

concreta y precisa de los hechos que la fundamentan, respecto de la calidad de los candidatos. La misma será apelable dentro de las cuarenta y ocho (48) horas ante la Cámara Nacional Electoral, la que resolverá en el plazo de tres (3) días por decisión fundada.

Si por sentencia firme se estableciera que algún candidato no reúne las calidades necesarias se correrá el orden de lista de los titulares y se completará con el primer suplente, trasladándose también el orden de ésta; y el partido político a que pertenezca podrá registrar otro suplente en el último lugar de la lista en el término de cuarenta y ocho (48) horas a contar de aquella resolución. En la misma forma se sustanciarán las nuevas sustituciones.

En caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente, el candidato presidencial será reemplazado por el candidato a vicepresidente. En caso de vacancia del vicepresidente la agrupación política que lo haya registrado, deberá proceder a su reemplazo en el término de tres (3) días. Tal designación debe recaer en un elector que haya participado en las elecciones primarias como precandidato de la lista en la que se produjo la vacante (...)"

8°) Que las normas reseñadas no prevén como sustituir un candidato a senador nacional que fallece antes de que se realice el acto comicial. Los supuestos de vacancia a los que se refieren son solamente dos. El primero, cuando por sentencia firme se declare que un candidato no reúne los requisitos legales para participar en la contienda; el segundo, cuando se

Corte Suprema de Justicia de la Nación



produzca la renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente de alguno de los candidatos de la fórmula presidencial.

En otras palabras, el Código Electoral carece de regla explícita para resolver el supuesto de hecho que originó el conflicto de autos.

No ocurre lo mismo, sin embargo, con el decreto 171/2019 -reglamentario de la ley 27.412 de paridad de género-; pues esa norma prevé expresamente una regla general destinada a aplicarse a todos los casos de vacancia por muerte ocurridos con anterioridad a que se produzca el acto eleccionario.

En tal sentido, su artículo 7° prevé que: "Cuando un precandidato o precandidata o un candidato o candidata oficializado u oficializada falleciera, renunciara, se incapacitara permanentemente o fuera inhabilitado por cualquier circunstancia antes de la realización de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias o de las elecciones generales, será reemplazado por la persona del mismo género que le sigue en la lista, debiendo realizar la agrupación política o en su caso la Justicia Electoral, los corrimientos necesarios a fin de ordenarla respetando los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional (...) La Justicia Nacional Electoral dará publicidad a dicha corrección en su sitio web".

Se advierte que el decreto fija una regla de sustitución que no surge, al menos en forma explícita, de la ley que pretende reglamentar.

Por ello, resulta imprescindible dilucidar en el *sub lite* dos cuestiones fundamentales: la primera, cuál es la regla que surge del artículo 7° del decreto; y la segunda, si al fijar esa regla el Poder Ejecutivo se ha limitado a completar la ley en un aspecto no sustancial, respetando tanto su letra como su espíritu o si, en cambio, ha incurrido en un exceso reglamentario que lo transforma en ilegítimo por vulnerar una norma de superior jerarquía.

9°) Que, según tradicional y consolidada jurisprudencia del Tribunal, la hermenéutica de un precepto legal "no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la finalidad de la norma, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional" (Competencia FSM 306/2015/TO1/5/CS1, "Izquierdo, Jorge Luis s/ secuestro extorsivo", fallada el 16 de abril de 2019. En igual sentido, Fallos: 307:2153; 313:1223; 323:3289; 329:872; 333:1224; 338:386; entre otros).

Asimismo, la Corte ha sostenido desde antiguo que "la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador" (Fallos: 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:147; 302:973; 306:940; 312:529; 316:2695; 328:4655; 338:1156; 339:323; entre muchos otros), "sin que ésta pueda ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal" (Fallos: 290:56; 291:359; 312:1484; 313:1670; 325:350; 327:887, 4241, 5649; 328:293; 329:3546). Ello se debe a que, en virtud del principio constitucional de

Corte Suprema de Justicia de la Nación



división de poderes, "los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió" (Fallos: 300:700; 306:1597; 312:888; 316:2561, 2695; 320:1962; 321:1614; 322:752; 324:1740; 325:3229; 329:5567; 338:386; entre otros).

A la luz de tales principios, para interpretar la norma reglamentaria en cuestión, deviene ineludible tener en cuenta no solo la literalidad de su texto sino también el resto del articulado del decreto y la totalidad del ordenamiento jurídico vigente. En particular, se debe elegir aquella exégesis que mejor armonice con la letra y el espíritu de la ley que se pretende reglamentar. Asimismo, y a fin de garantizar que la hermenéutica que se proponga sea respetuosa de la intención del legislador, resulta esclarecedor acudir a los antecedentes parlamentarios (Fallos: 306:1047; 313:1149; 318:1894; 321:2594; 325:2386; 327:5295; 328:2627; 338:1156; entre otros).

10) Que, a partir de la consideración de tales principios, no cabe sino concluir en que:

a) La regla general del Código Electoral, incorporada por la ley de paridad de género con la finalidad de garantizar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres al acceso a cargos públicos electivos, es la de la alternancia de género en las listas de candidatos. En tal sentido, el artículo 60 bis prevé que las listas de cargos legislativos "deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a

suplente" y dispone que "no será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos" (artículo 60 bis).

b) El vacío legislativo del Código Electoral respecto a la cobertura de vacantes no es absoluto. Por un lado, el artículo 61 -aunque no contempla el específico caso de muerte de un candidato- regula el supuesto de vacantes que se produzcan, antes del acto eleccionario, debido a que alguno de los candidatos no reúna las calidades necesarias para presentarse. Para tal supuesto, la ley establece la regla del reemplazo por el titular que siga en la lista.

Por otra parte, el Código regula la situación de candidatos fallecen con posterioridad al acto eleccionario. En particular, y en lo que a este caso interesa, fija una regla expresa, clara y detallada, que rige específicamente para la sustitución de candidatos a senadores nacionales ya electos.

Concretamente, el artículo 157 prevé que: "Resultarán electos los dos (2) titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el/la primero/a de la lista siguiente en cantidad de votos. El/la segundo/a titular de esta última lista será el/a primer/a suplente del Senador que por ella resultó elegido/a.

En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere obtenido la mayoría de votos emitidos lo/la sustituirá el/la senador/a suplente de igual sexo. Si no quedaran mujeres en la lista, se considerará la banca como

Corte Suprema de Justicia de la Nación



vacante y será de aplicación el artículo 62 de la Constitución Nacional.

En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere resultado siguiente en cantidad de votos emitidos, será sustituido/a por el/la suplente por su orden".

c) Las pautas de sustitución para el caso del senador por la minoría da preeminencia al restante candidato titular de la lista, pues automáticamente se lo designa como primer suplente, de manera que será él quien asuma en la banca en caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad del candidato electo. Para el legislador, la condición de segundo candidato titular claramente tiene preferencia por sobre la de candidato suplente.

Tal regulación -diferente a la establecida para el caso de los diputados en el artículo 164 del Código Electoral- no fue casual ni pasó desapercibida para el legislador; por el contrario, se debe a un propósito específico que tiene en cuenta las especiales características del modo de elección de senadores nacionales.

Según surge del debate parlamentario que tuvo lugar al sancionarse la ley 27.412 y, en particular, de las palabras de la senadora informante del proyecto, las razones fueron las siguientes:

"En el Senado es donde nosotras exponemos, tal vez, una cuestión particular que, por supuesto, puede tener distintas

visiones, pero entendemos fundamental. Hablamos de los senadores de la mayoría y de los senadores de la minoría. Cuando nos referimos a los reemplazos por las causales que todos conocemos y que están establecidas en la ley, decimos que si un senador o una senadora de la mayoría deja su banca, va a ser reemplazado o reemplazada por el suplente del mismo sexo. Ahí estamos buscando esta idea de responder a la necesidad de la continuidad de la representación. Pero en el caso del senador por la minoría, es decir, del que ha llegado sólo aquí, a este cuerpo, si tuviera que dejar su banca por cualquier causal, nosotros establecemos una mirada diferente: que lo siga quien lo sucede como titular. ¿Por qué decimos esto? Nosotros entendemos que son situaciones absolutamente distintas la de los senadores de la mayoría y la de los de la minoría. Por lo tanto, está justificado su tratamiento diferente. También es importante decir que, quien asumió la responsabilidad de compartir una fórmula como titular, puso su esfuerzo, su nombre y seguramente hasta cuestiones económicas. Entonces, me parece que tiene prioridad antes que los suplentes. Aparte, no podemos negar que usualmente -la realidad lo demuestra acá mismo- la mayoría de las listas están encabezadas por varones y que cuando alguno se va de este lugar hacia otro, en general es por muerte o porque va a jugar una candidatura superior. Y habitualmente la segunda es mujer. De hecho, de la minoría, si mal no recuerdo, de la última elección creo que hay sólo 4 senadoras. Este es un tema madurado y sé que todos los senadores y todas las senadoras lo han estudiado" (confr. intervención de la senadora Riofrío como informante del proyecto en CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN Período 134° 16ª

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Reunión - 6ª Sesión ordinaria - 19 de octubre de 2016, Versión Taquigráfica, página 17).

d) El decreto 171/2019 recepta el mismo principio general de alternancia de género en las listas que establece el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional.

Es clara, en ese sentido, la disposición de su artículo 1º que enuncia que *"el principio de paridad de género consagrado por la Ley N° 27.412 se entiende como la conformación de listas integradas por candidatas y candidatos de manera intercalada, en forma alterna y consecutiva, desde la primera o el primer titular hasta la última o último suplente, de modo tal que no haya DOS (2) personas continuas del mismo género en una misma lista"*.

También resulta determinante la importancia cardinal que el resto del articulado del decreto asigna a tal principio, en tanto reitera, en forma insistente, en cada uno de los artículos pertinentes, que la validez de las listas está sujeta al cumplimiento de los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional (artículos 3, 4, 5, 6 y 7).

11) Que, teniendo en cuenta lo expuesto, solo una lectura aislada y parcializada del artículo 7º del decreto 171/2019 podría dar sustento a la interpretación propuesta por los recurrentes.

Si bien es cierto que la norma dispone que, ante el fallecimiento de un candidato oficializado, *"será reemplazado*

por la persona del mismo género que le sigue en la lista"; también lo es que el mismo artículo agrega, a continuación, que "la agrupación política o en su caso la Justicia Electoral (...) [deberán realizar] los corrimientos necesarios a fin de ordenarla **respetando los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional**" (la negrita no pertenece al original).

Como ya se explicó en el anterior considerando, el sistema de alternancia de género para la conformación de las listas resulta central, tanto en el diseño de la ley como en el del propio decreto. Frente a ello, no es un dato menor el hecho de que la solución que pretenden los recurrentes -reemplazar a Quiroga por Cervi- implique apartarse de tal principio e incumplir con la exigencia establecida por el artículo 60 bis del Código Electoral -ya que en el segundo y tercer puesto habría dos personas seguidas del mismo género: Crexell y Fernández-. Tampoco se debe soslayar que si la sustituta de Quiroga fuera Crexell la lista, en cambio, se ajustaría a tales recaudos.

Más allá de lo expuesto, el decreto también debe ser interpretado en consonancia con la ley que pretende reglamentar y con los fines que la inspiraron. Es que la función reglamentaria no autoriza el establecimiento de criterios propios del Poder Ejecutivo en cuestiones sustanciales que son competencia del legislador; máxime en materia electoral, en la que el constituyente fijó el ámbito de reserva de la ley de un modo todavía más amplio (artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



En este orden de ideas es posible señalar que el hecho de que no se haya previsto solución expresa para un supuesto específico no impide buscar la respuesta en otras previsiones del Código Electoral, así como también en sus principios generales.

Desde esta perspectiva, es ineludible considerar que cuando el Código regula otras situaciones de vacancia -que por guardar varias similitudes con el caso de autos podrían ser aplicadas analógicamente- utiliza un criterio sustancialmente diferente al adoptado por el decreto. Concretamente, tanto el artículo 61 -que se refiere a un caso de cobertura de vacantes en la etapa pre electoral- como el artículo 157 -que se ocupa específicamente de la sustitución de candidatos electos a senadores nacionales- fijan reglas que, a la hora de elegir al sustituto, priorizan a los titulares de la lista por sobre los suplentes.

A partir de lo expuesto, no cabe sino concluir que la única interpretación válida del artículo 7° del decreto 171/2019 es la que postula que, ante la producción de una vacante en la lista de candidatos oficializados, corresponde cubrirla con la persona del mismo género que le sigue en la lista, priorizando al titular; siempre y cuando, realizados los corrimientos correspondientes, la lista quede conformada respetando el requisito de alternancia de género exigido por el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional.

12) Que lo expuesto, sin embargo, no es suficiente para resolver este recurso; pues es sencillo advertir que, de

conformidad con las circunstancias fácticas que singularizan el caso concreto, no resulta posible aplicar la regla previamente establecida.

En primer lugar, porque no existe otro titular del mismo género en la lista; y en segundo término porque si se reemplazara al fallecido con el siguiente varón de la lista (en este caso, el suplente), el orden de los candidatos quedará, indefectiblemente, con dos candidatas mujeres consecutivas. Más aún, si se tiene en cuenta el modo en que se eligen los senadores de la Nación -según el cual cada lista contiene solamente dos titulares y dos suplentes que, obligatoriamente, están ubicados por género en forma alternada y sucesiva- se comprenderá que la regla nunca será útil para el especial supuesto de autos.

13) Que, en tales condiciones, resulta que en este caso concreto no es posible encontrar una interpretación del artículo 7° del decreto que se ajuste a su letra y que, a su vez, sea válida a la luz de las pautas hermenéuticas explicadas en los considerandos precedentes.

De ello se deriva que la declaración de inconstitucionalidad de la norma deviene ineludible, pues constituye el único medio posible para salvaguardar los derechos constitucionales en juego (arg. Fallos: 316:779, considerandos 7° y 11).

14) Que, finalmente, cabe desestimar el agravio relativo a la pretensa vulneración de la esfera de reserva de los partidos políticos.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Es sabido que en un Estado de Derecho todos los sujetos, públicos y privados, están sometidos al ordenamiento jurídico vigente y solamente pueden ejercer sus atribuciones dentro de los límites que les imponen las normas. Por ese evidente motivo, resulta absolutamente inconducente invocar lo decidido internamente por el partido para sortear la solución impuesta por la legislación electoral pertinente.

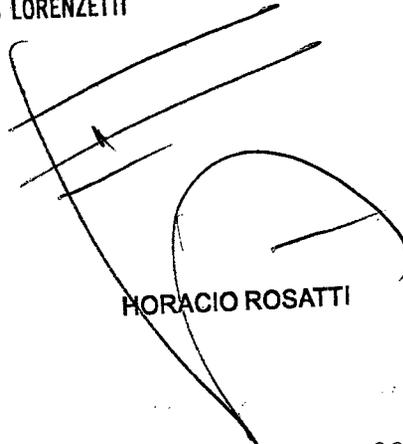
Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.


CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ


JUAN CARLOS MAQUEDA


RICARDO LUIS LORENZETTI


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO


HORACIO ROSATTI



ENCLOSURE

ENCLOSURE

ENCLOSURE



Corte Suprema de Justicia de la Nación



-//--TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) Los antecedentes de la causa se encuentran adecuadamente descriptos en los puntos I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

2°) El recurso extraordinario deducido es admisible, en tanto se encuentra en juego la interpretación de normas de carácter federal (Código Electoral Nacional, ley 27.412 de "Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política" y decreto 171/2019) y la sentencia definitiva, emanada del tribunal superior de la causa, ha sido contraria a las pretensiones del apelante fundadas en aquellas normas (artículo 14, inciso 3°, ley 48).

Asimismo, es una regla clásica de la jurisprudencia de esta Corte que en la tarea de determinar el alcance de normas federales no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni por las posiciones de las partes, sino que le corresponde realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas en juego (Fallos: 312:2254; 322:2750; 325:1194; 330:3758; 342:208; entre muchos otros).

Finalmente, y dado que los agravios vinculados a la pretendida arbitrariedad de la sentencia apelada se encuentran estrechamente ligados con los referentes a la interpretación de

normas federales, corresponde que sean abordados en forma conjunta (Fallos: 326:4931; 330:2180; 340:614; entre muchos otros).

3°) De acuerdo a la reseña de antecedentes antes referida, la resolución de la presente causa requiere determinar qué disponen las normas que regulan los mecanismos de sustitución o reemplazo definitivo de precandidatos/as, candidatos/as y candidatos/as electos/as para cargos en el Congreso de la Nación para el caso en que se debe sustituir o reemplazar a un candidato a senador nacional en una lista que ya fue oficializada, cuando la vacante definitiva -debida al fallecimiento del candidato a senador que encabeza la lista- se produce antes de la realización de las elecciones generales.

Los mecanismos de sustitución o reemplazo definitivo de precandidatos/as, candidatos/as y candidatos/as electos/as para cargos en el Congreso de la Nación, a través de las distintas etapas del proceso electoral, se encuentran contemplados en diversas normas del Código Electoral Nacional (artículos 61, 157, 164), con las modificaciones introducidas por la ley 27.412, y en el decreto 171/2019 (artículos 6° y 7°), reglamentario de la ley citada.

Las normas del Código Nacional Electoral prevén, en lo que interesa al caso, la sustitución o reemplazo de candidatos/as a cargos legislativos tanto en los casos de vacantes acaecidas al momento de la oficialización de la lista a la que pertenecen (artículo 61) como una vez realizados los comicios generales (artículos 157 y 164). No regulan, en cambio,

Corte Suprema de Justicia de la Nación



los casos en los que la sustitución o reemplazo deba realizarse entre el momento en que la lista resulta oficializada por resolución judicial y el momento del acto comicial correspondiente.

El artículo 7° del decreto 171/2019 dispone: "Cuando un precandidato o precandidata o un candidato o candidata oficializado u oficializada falleciera, renunciara, se incapacitara permanentemente o fuera inhabilitado por cualquier circunstancia antes de la realización de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias o de las elecciones generales, será reemplazado por la persona del mismo género que le sigue en la lista, debiendo realizar la agrupación política o en su caso la Justicia Electoral, los corrimientos necesarios a fin de ordenarla respetando los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional aprobado por la Ley N° 19.945 (t.o. por Decreto N° 2135/83) y sus modificatorias. La Justicia Nacional Electoral dará publicidad a dicha corrección en su sitio web" (subrayado añadido).

Tal como se desprende de su tenor literal, el decreto mencionado regula el caso de autos. Esta Corte tiene reiteradamente establecido que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en la norma (Fallos: 311:1042; 320:61, 305; 323:1625; 340:644; 341:1268, 1443; entre otros), ya que de otro modo podría

arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007; 329:1040; 341:1268; entre otros).

En ese sentido, es claro que el artículo 7° estipula cómo debe realizarse la sustitución o reemplazo cuando, luego de oficializado un precandidato o precandidata o un candidato o candidata y antes de la realización de la elección correspondiente, se produjese su muerte o renuncia, o la persona sufriera una incapacidad de carácter permanente o fuera inhabilitada.

4°) Corresponde, entonces, analizar los hechos de la causa en los términos del artículo 7° del decreto 171/2019 y, eventualmente, verificar la constitucionalidad de dicha norma, de acuerdo al planteo oportunamente efectuado por la recurrida, Carmen Lucila Crexell (fs. 153/156 vta., mantenido a fs. 304 vta./305 vta.).

El citado artículo 7° contiene dos pautas de observancia obligatoria para efectuar sustituciones o reemplazos de candidatos oficializados que, como en el caso, fallecieran con anterioridad a la elección en que debían competir: la primera pauta es que la persona fallecida debe ser reemplazada por la persona "del mismo género que le sigue en la lista"; la segunda pauta, es que el consiguiente reordenamiento de la lista debe respetar "los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional".

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Esta última norma, a su turno y en lo que aquí interesa, establece que "Las listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente", sin que resulte posible oficializar ninguna lista que no satisfaga -entre otros- este requisito. Como se puede apreciar con facilidad el artículo 60 bis, en la redacción que le fuera dada por la ley 27.412, concibe la paridad de género en los ámbitos de representación política como "la conformación de listas integradas por candidatas y candidatos de manera intercalada, en forma alterna y consecutiva, desde la primera o el primer titular hasta la última o último suplente, de modo tal que no haya DOS (2) personas continuas del mismo género en una misma lista" (artículo 1°, decreto 171/2019).

En virtud de las dos pautas de observancia obligatoria contenidas en el artículo 7° del decreto 171/2019, producida una vacante en una lista ya oficializada pero antes de la elección correspondiente, debe reemplazarse el candidato o candidata que deja de integrar la lista por una persona de su mismo género, pero al mismo tiempo la lista así conformada debe mantener la alternancia consecutiva entre mujeres y varones, de modo que ninguna lista puede ser integrada por dos personas del mismo género en posiciones continuas.

5°) Corresponde señalar, sin embargo, que ambas condiciones resultan imposibles de satisfacer simultáneamente en

el caso de vacancia del candidato/a a primer/a senador/a, puesto que la única manera de sustituir o reemplazar al candidato titular con una persona de su mismo género (artículo 7°, decreto 171/2019), es hacerlo con el candidato suplente del mismo género. Sin embargo, al procederse de este modo si bien el segundo candidato titular será una persona de otro género (la originalmente oficializada en esa posición en la lista; artículo 60 bis, Código Electoral Nacional), como primer suplente de la lista así conformada quedará una persona que necesariamente será del mismo género que la persona que ocupa la posición de segundo titular, resultando así que dos personas del mismo género ocuparán posiciones consecutivas en la lista.

En otras palabras, en las circunstancias concretas de la causa, reemplazar al candidato oficializado como primer candidato titular (Horacio Ricardo Quiroga) con el otro candidato del mismo género de la lista (Mario Pablo Cervi), supondría que la lista quedará conformada por un varón (Mario Pablo Cervi), una mujer (Carmen Lucila Crexell) y otra mujer (Ayelén Fernández), vulnerándose así no solamente el texto del propio artículo 7° del decreto 171/2019, sino -mucho más importante- la clara disposición del artículo 60 bis del Código Electoral Nacional, cuya aplicación al caso resulta ineludible, con total independencia de cualquier referencia contenida en el texto del artículo 7° del decreto. Ello es así puesto que el artículo 60 bis regula, con carácter general, la oficialización de candidatos y resulta terminante en cuanto a que "No será oficializada ninguna lista que no cumpla" con los requisitos allí establecidos. El decreto 171/2019 jamás podría considerarse

Corte Suprema de Justicia de la Nación



como una excepción válida a los requisitos fijados por el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional, porque una excepción tal solo podría efectuarse mediante otra norma de igual rango al de dicho Código, es decir, una norma legal y no meramente una disposición reglamentaria (artículos 31 y 99 inciso 2, Constitución Nacional).

6°) Debe señalarse, de todos modos, que la norma del artículo 7° del decreto 171/2019 no presenta el referido problema constitucional en otros supuestos distintos y en los que, desde esa óptica, resulta susceptible de ser aplicada constitucionalmente. Así, el reemplazo del segundo candidato o candidata a senador o senadora titular puede efectuarse de acuerdo con la previsión literal de la norma analizada y sin vulnerar el principio de paridad de género entendido como la necesidad de alternancia consecutiva entre personas de distinto género. Cualquiera que fuere el género del segundo candidato titular, puede ser reemplazado por el suplente de su mismo género, que ocupará el segundo lugar entre los titulares de la lista, manteniéndose en el primer y el tercer lugar de la lista personas del género opuesto y respetándose así la alternancia consecutiva que exige el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional. A modo de ejemplo, si el orden de la lista fuera "mujer" (primer lugar), "varón" (segundo lugar), "mujer" (tercer lugar), "varón" (cuarto lugar), en caso de fallecimiento del candidato varón que ocupa el segundo lugar entre los candidatos titulares, sería reemplazado por una persona del mismo género (el varón, segundo suplente, que ocupa el cuarto lugar en la

lista) y la conformación final de la lista sería "mujer", "varón", "mujer".

7°) En las especiales circunstancias referidas, cabe concluir que el artículo 7° del decreto 171/2019 resulta inconstitucional por contrariar el claro mandato de alternancia consecutiva contenido en una norma de rango superior -el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional- y, en consecuencia deviene inaplicable al caso concreto.

Esta declaración de inconstitucionalidad hace necesario determinar la norma a aplicar para resolver la cuestión debatida en estos autos, toda vez que la Constitución pone en cabeza de esta Corte y de los demás tribunales de la Nación la "decisión" de las causas cuyo "conocimiento" le atribuye (artículo 116, Constitución Nacional; arg. Fallos: 155:274). Las causas deben ser decididas y sentenciadas, con base en el ordenamiento jurídico vigente (artículos 17 y 18, Constitución Nacional). Como ha señalado esta Corte en diversos precedentes, puede afirmarse *-mutatis mutandis-* que ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de caso de reemplazo de candidatos, es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el artículo 16 del antiguo Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno (doctrina de Fallos: 195:66; 301:403; 312:659, 956; 330:5306).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



8°) El artículo 157 del Código Electoral Nacional es, ante el vacío normativo generado por la declaración de inconstitucionalidad efectuada en los considerandos anteriores, una norma análoga cuya aplicación resulta especialmente adecuada para dar solución al caso planteado en las presentes actuaciones. En efecto, el artículo 157 rige los supuestos de reemplazo de senadores cuando la vacante se produce una vez realizado el comicio y regula con precisión la situación, distinguiendo, por un lado, el caso de los senadores electos por el partido que obtuvo el mayor número de votos y, por el otro, el caso de quien resulta electo por la primera minoría, de acuerdo con la composición de la Cámara de Senadores establecida en el artículo 54 de la Constitución Nacional. Su texto dispone:

"El escrutinio de cada elección se practicará por lista sin tomar en cuenta las tachas o sustituciones que hubiere efectuado el votante. Resultarán electos los dos (2) titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el/la primero/a de la lista siguiente en cantidad de votos. El/la segundo/a titular de esta última lista será el/a primer/a suplente del Senador que por ella resultó elegido/a. En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere obtenido la mayoría de votos emitidos lo/la sustituirá el/la senador/a suplente de igual sexo [...] En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere resultado siguiente en cantidad de votos

emitidos, será sustituido/a por el/la suplente por su orden"
(subrayado añadido).

9°) Debe destacarse que el artículo 157 armoniza, en los dos supuestos de sustitución que regula, dos principios diferentes que deben considerarse de importancia fundamental en la materia: en primer lugar, el de alternancia consecutiva entre candidatos de distinto género -definitorio de la paridad de género en el ámbito de la ley 27.412 y establecido con carácter general en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional- y, en segundo lugar, el de preferencia general de candidatos titulares sobre candidatos suplentes. Nótese que si bien en el supuesto referido al partido que obtuvo la mayoría de votos el criterio expreso es el de reemplazo por el suplente del mismo género (lo que, dado que se trata de dos cargos, respeta el principio de alternancia consecutiva), también se respeta el de titularidad, puesto que la norma no supone posponer a un candidato titular frente a uno suplente. Cada candidato titular es reemplazado por el suplente del mismo género, manteniendo la alternancia y sin que un suplente desplace a un titular, puesto que el titular restante no pierde su lugar.

A su vez, en el supuesto del único cargo de senador correspondiente a la primera minoría, no siendo posible alternancia consecutiva -ni, en consecuencia, paridad de género alguna-, la norma aplica directamente el principio de preferencia del candidato titular por sobre el suplente. Adviértase, entonces, que en ninguno de los supuestos (reemplazo de senadores electos por la mayoría y del senador por la primera minoría), la norma del artículo 157 sacrifica la alternancia

Corte Suprema de Justicia de la Nación



consecutiva o la preferencia general de titulares respecto de suplentes.

La preferencia explícita por quien hubiese competido como segundo candidato titular del partido que obtuvo una única banca por sobre el primer suplente honra, por otro lado, un principio importante en la normativa electoral (que los candidatos titulares tienen, en principio, prioridad frente a los suplentes), que se ve reflejado en diversas normas (artículos 61, segundo párrafo, 157, 164 del Código Electoral Nacional) y que fue considerado especialmente en el debate legislativo de la ley 27.412. Allí, la senadora Riofrío -miembro informante- señaló:

"Hablamos de los senadores de la mayoría y de los senadores de la minoría. Cuando nos referimos a los reemplazos por las causales que todos conocemos y que están establecidas en la ley, decimos que si un senador o una senadora de la mayoría deja su banca, va a ser reemplazado o reemplazada por el suplente del mismo sexo. Ahí estamos buscando esta idea de responder a la necesidad de la continuidad de la representación. Pero en el caso del senador por la minoría, es decir, del que ha llegado sólo aquí, a este cuerpo, si tuviera que dejar su banca por cualquier causal, nosotros establecemos una mirada diferente: que lo siga quien lo sucede como titular. ¿Por qué decimos esto? Nosotros entendemos que son situaciones absolutamente distintas la de los senadores de la mayoría y la de los de la minoría. Por lo tanto, está justificado su tratamiento diferente. También es importante decir que, quien asumió la responsabilidad de compartir una fórmula como titular,

puso su esfuerzo, su nombre y seguramente hasta cuestiones económicas. Entonces, me parece que tiene prioridad antes que los suplentes”.

10) De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la solución que debe darse al supuesto de fallecimiento, renuncia, incapacidad permanente o inhabilitación del candidato o candidata a senador o senadora que ocupa el primer lugar como titular en la lista debe articular los principios de alternancia consecutiva y de preferencia general del titular por sobre el suplente. En el caso, ello solamente puede lograrse mediante el reemplazo del primer candidato titular por el segundo candidato titular, lo que supone un corrimiento de la lista completa de candidatos que, a un tiempo, mantiene tanto la alternancia consecutiva que exige la paridad de género -tal como ha sido concebida en nuestra legislación- cuanto evita el desplazamiento indebido de candidatos titulares por candidatos suplentes, fuera de los supuestos que específicamente prevé la normativa vigente.

11) Estas conclusiones no se ven conmovidas por los agravios que, con base en la cláusula décima del acta constitutiva de la alianza “Juntos por el Cambio”, esgrimen los recurrentes, los que encuentran adecuada respuesta en los dos últimos párrafos del punto V del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir en este punto por razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran admisibles la queja y el recurso extraordinario y se confirma la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso extraordinario interpuesto por Alianza Electoral Juntos por el Cambio - Distrito Neuquén, representada por los doctores Héctor Unzaga y Pablo Valenzuela; y Mario Pablo Cervi, por derecho propio, con el patrocinio letrado del doctor Luis Mariano Genovesi.

Traslado contestado por Carmen Lucila Crexell, por derecho propio, con el patrocinio de los doctores Alberto Manuel García Lema y Alejandro Durán Lobato y por Malena Galmarina, Marcela Margarita Durrieu, Lorena Felisa Micaela Ferraro Medina, Virginia Franganillo, Sofía Vannelli y Natalia Del Cogliano, por derecho propio, en ejercicio de la legitimación individual y colectiva y con el patrocinio letrado del Dr. Luis Eduardo Sprovieri.

Recurso de queja interpuesto por Alianza Electoral Juntos por el Cambio - Distrito Neuquén, representada por los doctores Héctor Unzaga y Pablo Valenzuela; y Mario Pablo Cervi, por derecho propio, con el patrocinio letrado del doctor Luis Mariano Genovesi.

Tribunal de origen: Cámara Nacional Electoral.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal n° 1 de Neuquén.

Ministerio Público: intervino en Cámara y en esta instancia.

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 247/256 vta., la Cámara Nacional Electoral revocó la decisión del 12 de octubre de este año de la jueza federal con competencia electoral de Neuquén, por medio de la cual se había dispuesto "el reemplazo del primer candidato a Senador Nacional de la Alianza Juntos por el Cambio del Distrito Neuquén de la lista titulares, fallecido el día de la fecha, por el primer suplente de la lista, Mario Pablo Cervi, quedando en consecuencia integrada la lista de candidatos a Senadores Nacionales Titulares y Suplentes para los comicios del 27 de Octubre de 2019 de la alianza **JUNTOS POR EL CAMBIO**, de la siguiente manera: **TITULARES:** 1° Mario Pablo CERVI DNI N° 22.473.667; y 2° Carmen Lucila CREXELL DNI N° 22.845.510 quien figurará en la boleta respectiva como Lucila CREXELL. **SUPLENTES:** 1° Ayelén FERNANDEZ DNI N° 29.024.102" (v. fs. 135/136 vta. -el resaltado corresponde al texto original-).

Para así decidir, el *a quo* destacó, en primer término, que el adecuado tratamiento del caso aconsejaba recordar la naturaleza de los derechos en juego y armonizar los preceptos de nuestro ordenamiento constitucional y los principios que se encontraban involucrados.

En ese orden de ideas, estimó que debían ser considerados, primordialmente, el principio de representación basado en la soberanía popular y en el régimen político republicano (arts. 1°, 22 y 33 de la Constitución Nacional) y la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el

ejercicio de cargos públicos electivos (art. 37 de la Ley Fundamental).

Expuso la doctrina sentada por V.E. en la sentencia publicada en Fallos: 340:1795 en materia de igualdad luego de la reforma constitucional de 1994 y destacó, respecto de la observancia de las disposiciones que tutelaban la igualdad de género en el ejercicio de los derechos políticos, que la "igualdad real de oportunidades" que el art. 37 de la Constitución Nacional procuraba garantizar mediante la implementación de acciones afirmativas (conf. art. 75, inc. 23) implicaba un accionar progresivo por parte del Estado tendiente a remover los obstáculos a una mayor participación, acciones afirmativas que, según la disposición transitoria segunda de la Constitución Nacional, no podían ser inferiores a las vigentes al tiempo de ser ella sancionada.

Luego de señalar que las acciones afirmativas establecían un trato formalmente desigual orientado a lograr una igualdad material, resaltó que nuestro país había seguido los principios consagrados en el orden internacional que, en materia electoral y de partidos políticos, se pronunciaban 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, cuyas prescripciones se enmarcaban en una concepción progresiva de los derechos fundamentales que no solo requerían del Estado una posición de mero garante neutral o abstencionista, sino que le encomendaban remover los obstáculos para hacer verdaderamente efectiva la

Procuración General de la Nación

realización de tales derechos, en el caso, a la participación política.

A continuación, refirió que la ley 27.412 establecía la paridad de género en ámbitos de representación política, de lo cual también existían ejemplos en derecho comparado, regulándola de forma tal —a diferencia de otras fórmulas de equilibrio paritarias que podrían haberse adoptado— que sus normas solo podían ser entendidas como una medida más de acción positiva para tratar de equilibrar la situación de un grupo de la sociedad (las mujeres) históricamente postergado en materia de participación política. Citó, como ejemplo de ello, lo dispuesto por el art. 2° de dicha ley, que modificó el art. 157 del Código Electoral Nacional.

Trajo a colación lo expresado por algunos senadores y diputados en el marco del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 27.412, y enfatizó que en los fundamentos del decreto 171/19 (reglamentario de dicha ley) se mencionaba, además del art. 37 de la Constitución Nacional, al art. 7° de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer —que gozaba de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)—, que exigía a los Estados Partes 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 fueran objeto de elecciones públicas.

Seguidamente, indicó que, ante el fallecimiento del primer candidato a senador nacional de la lista de titulares de

la alianza de autos, la magistrada de primera instancia había entendido que correspondía su reemplazo por el primer candidato a senador nacional de la lista de suplentes en los términos del art. 7° del decreto 171/19.

Sin embargo, la cámara consideró que, en virtud de lo que disponían los arts. 60 bis del Código Electoral Nacional (modificado por la ley 27.412) y 1° del decreto 171/19, la aplicación directa de la pauta de sustitución por personas del mismo género, prevista por el art. 7° del citado decreto, conducía a una solución contradictoria con la finalidad esencial de la ley que reglamentaba (ley 27.412), pues implicaba que un candidato suplente fuera ubicado con prelación a una candidata titular.

En ese punto, remarcó que, más allá de que la intercalación entre varones y mujeres incorporada por la ley 27.412 concebía una lista sin distinciones, no se podía ignorar la diferente condición entre candidaturas titulares y suplentes, pues, de lo contrario, el decreto reglamentario implicaría, en los hechos, una tutela en favor de un candidato varón suplente respecto de una candidata mujer titular.

Razonó que, si bien la aplicación estricta de un criterio de paridad parecía autorizar esa solución, no podía soslayarse que ello contrariaría, en el caso, el propósito final de la ley 27.412, que era la protección de la mujer en cuanto a las oportunidades efectivas de acceder a cargos públicos electivos, máxime si se tenía en cuenta que se trataba de una candidatura al Senado Nacional, cuya elección se regía por el sistema de lista incompleta, con solo dos postulantes titulares

Procuración General de la Nación

(conf. arts. 54 de la Constitución Nacional y 156 a 157 del Código Electoral Nacional).

Explicó que, en el *sub examine*, se configuraba lo que esa Corte había denominado (en el pronunciamiento de Fallos 340:1795 y sus citas) como "una hipótesis de aplicación irrazonable de una norma en un caso concreto. Es decir, una situación en la que el inconveniente se presenta en la aplicación práctica de la norma que es contraria a su contenido. Un caso *contra legem*, en el que no se implementa lo que la norma prevé", circunstancia en la que "no estaría justificada su declaración de inconstitucionalidad, en tanto la norma no es inválida, sino que lo que resulta objetable es la aplicación ilegal que de ella se efectúa".

Por tales razones, entendió que correspondía aplicar el corrimiento respetando la alternancia de género exigida por el art. 60 *bis* del Código Electoral Nacional —modificado por la ley 27.412— y el decreto 171/19, de modo que quedara como primera titular la candidata a senadora nacional Carmen Lucila Crexell, y como segundo candidato titular Mario Pablo Cervi.

Subrayó que no obstaba a lo expuesto lo alegado por la coalición Juntos por el Cambio en torno a la exigencia de afiliación a uno de los partidos integrantes de la alianza, impuesta por el acta constitutiva y el reglamento electoral de la agrupación, pues los consensos a los que arribaban las agrupaciones políticas no podían ser contrarios a las leyes ni ir en detrimento de los derechos que las disposiciones aplicables procuraban resguardar.

Para finalizar, memoró que la ley 24.012 —y actualmente la ley 27.412 de paridad de género— legislaba sobre

una materia de orden público, por lo cual no era disponible por los interesados, de modo que la justicia debía verificar su observancia, e incluso disponer adecuaciones de oficio, toda vez que la ley expresamente establecía que "no será oficializada ninguna lista que no cumpla con esos requisitos".

- II -

Disconformes, la alianza Juntos por el Cambio y Mario Pablo Cervi dedujeron el recurso extraordinario de fs. 266/279 vta., el que —previo traslado de ley, que fue contestado a fs. 282/288 y 289/307— fue concedido en cuanto se hallaba en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión apelada era contraria al derecho que el recurrente fundaba en ellas, y denegado respecto de la causal de arbitrariedad alegada (v. fs. 308/309), lo que motivó la interposición del recurso de hecho que tramita bajo el registro CNE 6459/2019/1/RH1, que también tengo a la vista al momento de dictaminar.

En sus agravios, aducen que la sentencia apelada prescinde de aplicar a las circunstancias del caso lo dispuesto por el art. 7° del decreto 171/19, reglamentario de la ley 27.412 e, incluso, tergiversa la finalidad de dicha legislación.

Señalan que esa decisión altera las reglas de sucesión especificadas en la ley y hace suponer, erróneamente, que la "representación por género" sería no solo independiente de los partidos políticos, sino de los derechos de las minorías garantizados por el art. 38 de la Constitución Nacional.

En ese sentido, afirman que el desafío de la ley de paridad fue el de lograr su efectividad en el marco de la representación política establecida por la Constitución

Procuración General de la Nación

Nacional, y que no se trata de una ley autónoma que anula la normativa sistémica con que se organiza la competencia democrática en el país.

Al respecto, expresan que cuando las agrupaciones políticas diseñan una alianza electoral y designan candidatos o candidatas, consideran, además de la competencia electoral, el aporte a la representación política dentro de la institución legislativa, teniendo en cuenta que afectará la dinámica y el peso de las fuerzas políticas dentro del Poder Legislativo, por lo que hay una conexión electoral entre armado de alianzas, conformación de listas y representación legislativa, de modo que el lugar en la lista deviene de vital importancia a la hora de reflejar el caudal representativo y político de cada agrupación al momento de suscribir la alianza, que son esencialmente transitorias.

En ese contexto, sostienen que, ante la vacancia de un lugar en la lista legalmente constituida (asegurando la paridad de género), y habiéndose consensuado un orden de integrantes, resultaría un contrasentido que, con la excusa de dar una efectiva participación a las mujeres, se coartara simultáneamente la expectativa real de cargos de los partidos políticos que, de no haberse producido la vacancia, hubieren obtenido.

Aseguran que el art. 7° del decreto 171/19 es claro y su interpretación y aplicación no admite duda alguna: fallecido un candidato o candidata, oficializado u oficializada antes de la realización de las elecciones generales, debe ser reemplazado por la persona del mismo género que le sigue en la lista. Citan, en apoyo de sus argumentos, normas electorales de varias

provincias (Catamarca, Córdoba, Río Negro y Chubut) que aplican la solución que postulan.

Manifiestan que el espíritu de la ley 27.412 es, precisamente, garantizar la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres en las representaciones parlamentarias y, a tal efecto, su texto fija, para el cumplimiento de ese propósito, dos reglas: i) las establecidas en su art. 1° -que modifica el art. 60 *bis* del Código Electoral Nacional- para la oficialización de la lista de precandidatos; y ii) las dispuestas en sus arts. 2°, 3° y 4° que se refieren a la sustitución género por género y, a tal efecto, modifican los arts. 157, 164 y 164 *octies* del Código Electoral Nacional, de cuya lectura resulta -a su entender- indudable que la ley 27.412 exige el cumplimiento de esas dos reglas para garantizar el espíritu de la norma de igualdad real de oportunidades para ambos géneros.

Consideran que, en ese marco, la solución del art. 7° del decreto 171/19 es coherente con la regulación de la ley 27.412, y que la cámara, en su sentencia, plantea una interpretación arbitraria de la noción de paridad que surge de la ley, al utilizar el argumento de la paridad para modificar el orden de sucesión ante el fallecimiento de un candidato, como si no existiera una norma que regule la situación, que no es contraria al espíritu de la ley pues, precisamente, plantea la paridad (es decir, cualquier candidato o candidata es reemplazado o reemplazada por una persona de su mismo género). Admitir lo contrario, sostienen, implicaría que la disposición solo rige para el caso de mujeres candidatas, permeando la noción de paridad que incluso el *a quo* ha entendido, en otros

Procuración General de la Nación

casos, que debe esgrimirse en función de ambos sexos, y que el mismo texto constitucional resguarda al prever la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres en su art. 37.

Mencionan que la finalidad esencial de la ley de paridad de género es, más que la protección entre candidatos titulares y suplentes, la promoción de medidas positivas conforme al art. 37 de la Constitución Nacional para asegurar la igualdad.

Alegan que el fallo de la cámara, con el fundamento de la paridad, no aplica la normativa que la promueve, esto es, la ley 27.412 y su decreto reglamentario, sin declarar su inconstitucionalidad, dejando de lado, en nombre de la paridad, las disposiciones de una ley que requirió mayorías especiales para su sanción (conf. art. 77 de la Constitución Nacional), es decir, que pasó por un severo filtro de legitimidad.

Indican que la interpretación del art. 7° del decreto 171/19 que proponen es la única que se concilia con el debido respeto de la potestad constitucional y legal de las agrupaciones políticas de postular candidatos a cargos electivos y de establecer los requisitos que deben reunir, sin perjuicio de aquellos constitucional y legalmente establecidos. Así, en el reemplazo de la candidatura a senador nacional del fallecido Horacio "Pechi" Quiroga por Mario Pablo Cervi, primer suplente y afiliado a uno de los partidos integrantes de la alianza electoral, es ese orden y ese remplazo, y no cualquier otro, es el que respeta la voluntad de los integrantes de la coalición que postularon su candidatura, y que, de acuerdo con la normativa electoral, son los partidos políticos y las agrupaciones partidarias las que tienen la potestad exclusiva de

decidir las candidaturas políticas, según lo disponen el art. 38 de la Constitución Nacional y las leyes 23.298 (art. 2°) y 26.571 (art. 21).

Destacan que ese marco normativo se aplicó al conformar la alianza Juntos por el Cambio Distrito Neuquén, en cuya acta constitutiva (cláusula décima) sus integrantes acordaron unánimemente establecer que las listas de precandidatos y candidatos podrían incluir extrapartidarios o independientes en las listas de senadores nacionales y diputados nacionales, con excepción del precandidato y candidato a primer senador nacional titular y del precandidato y candidato a primer diputado nacional titular, que deberían ser afiliados a los partidos que integraban la alianza, requisito que, aducen, no vulnera ningún derecho político ni se opone a leyes vigentes.

Subrayan que lo acordado en el acta constitutiva es una decisión autónoma de la alianza en su conjunto y, de acuerdo con la conformación de la lista de precandidatos y precandidatas, la designación de Mario Pablo Cervi como primer suplente de la lista cumplía con el requisito de ser afiliado a un partido que integrara la alianza, justamente debido a que, en cumplimiento de la ley de paridad de género y su decreto reglamentario 171/19, es él quien, ante la vacancia, debía ocupar el primer lugar como Senador nacional titular.

Resaltan que Carmen Lucila Crexell no se encuentra afiliada a ningún partido político de los que integran la alianza Juntos por el Cambio, por lo que no se vería disminuida o afectada la representación de ninguno de ellos, y que ella también suscribió la aceptación de candidatura en los términos que surgen del acta constitutiva, razón por la cual no podría

Procuración General de la Nación

posteriormente contradecirse con sus propios actos proponiendo una solución que vulnera abiertamente el acta constitutiva de la alianza electoral.

Por otra parte, tildan de arbitrario el pronunciamiento recurrido pues, a su entender, se aparta de las constancias de la causa en tanto desconoce el acta constitutiva de la alianza Juntos por el Cambio, lo cual afecta de manera irreparable el ámbito de reserva de los partidos políticos tutelado por la Constitución Nacional y las leyes 23.298 y 26.571, prerrogativa que fue puesta en ejercicio en la cláusula décima de dicha acta constitutiva, según la cual se reservó para los afiliados de los partidos integrantes de la alianza, en forma exclusiva, el primer lugar de las listas de diputados y de senadores y admitió la participación de extrapartidarios e independientes a partir del segundo lugar en cada lista.

Insisten en que la referida cláusula del acta constitutiva no vulnera ley ni derecho alguno, a diferencia de lo sostenido por la cámara, porque fue dictada al amparo del art. 21 de la ley 26.571, según el cual el requisito de afiliación a la agrupación política es la regla general y la participación en sus listas de extrapartidarios es una excepción que puede ser reglamentada por la agrupación política, y tampoco perjudica los derechos que las disposiciones aplicables procuran resguardar, pues tanto un hombre como una mujer podían ser precandidatos o candidatos, siempre y cuando fueran afiliados, mientras que la o el segundo en la lista debía ser de distinto género a fin de cumplir con la ley de paridad, y el reemplazo del o de la primera candidata afiliada debe realizarse por otro u otra candidato o candidata que esté afiliado, del mismo

género, de conformidad con la ley de paridad y su decreto reglamentario, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (Código Electoral Nacional, ley 27.412, decreto 171/19) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

Considero, asimismo, que toda vez que los agravios vinculados con la arbitrariedad de la sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con los referentes a la inteligencia de aquellas normas, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 308:1076; 314:1460; 322:3154; 330:2206, entre muchos otros).

- IV -

Según resulta de las constancias de la causa, el 11 de septiembre de 2019 la jueza federal con competencia electoral de Neuquén resolvió, en cuanto aquí interesa, oficializar como

Procuración General de la Nación

candidatos a senadores nacionales titulares y suplentes para los comicios del 27 de octubre de 2019 de la alianza Juntos por el Cambio, a los titulares Horacio Rodolfo Quiroga y Carmen Lucila Crexell en primer y segundo lugar, respectivamente; y a los suplentes Mario Pablo Cervi y Ayelén Fernández en primer y segundo lugar, respectivamente (v. fs. 119/124).

El 12 de octubre de este año, a raíz de la difusión, por los medios de comunicación, de la noticia del fallecimiento del candidato a senador nacional en el primer orden de la lista de titulares, Horacio Rodolfo Quiroga, la misma magistrada decidió -condicionado a la efectiva agregación a los autos de copia de la partida de defunción del Sr. Quiroga- efectuar el reemplazo de dicho candidato por el siguiente -y único- de la lista del mismo género, por lo que la lista de candidatos a senadores nacionales de la alianza Juntos por el Cambio del distrito Neuquén para las elecciones generales del 27 de octubre quedaría integrada de la siguiente manera: titulares: 1º) Mario Pablo Cervi; y 2º) Carmen Lucila Crexell; mientras que la lista de suplentes, efectuado el corrimiento respectivo, quedaría integrada únicamente con Ayelén Fernández (v. fs. 135/136 vta.).

En dicha oportunidad, la jueza federal con competencia electoral destacó que no se le escapaba que el art. 60 bis del Código Electoral Nacional exigía que "(l)as listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente..." y que, en el caso, la segunda titular de la lista y la primera suplente eran del mismo

género; sin embargo, sostuvo que la previsión de la última parte del mismo art. 60 bis, que requería que todos los candidatos hubieran surgido de las elecciones primarias, por la misma agrupación y categoría a la que se presentaban en las elecciones generales, impedía arribar a una solución distinta. Agregó que, al momento de ser oficializadas las listas de candidatos a senadores nacionales titulares y suplentes presentadas, cumplían con el recaudo del art. 60 bis del Código Electoral Nacional.

Esta decisión fue recurrida por la candidata Carmen Lucila Crexell y, a su turno, la Cámara Nacional Electoral la revocó, en los términos que fueron reseñados en el acápite I.

- V -

En cuanto al fondo de la cuestión, cabe referir que mediante la ley 27.412 (ley de paridad de géneros en ámbitos de representación política) se introdujeron varias modificaciones al Código Electoral Nacional, a la ley 26.571 (ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral) y a la ley 23.298 (ley orgánica de los partidos políticos).

Así, en cuanto aquí interesa, mediante su art. 1° se modificó el art. 60 bis del capítulo III (Oficialización de las listas de candidatos) del título III (De los actos preelectorales) del Código Electoral Nacional, el que quedó redactado de la siguiente forma: "Requisitos para la oficialización de las listas. **Las listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones**

Procuración General de la Nación

desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente.

"Las agrupaciones políticas que hayan alcanzado en las elecciones primarias el uno y medio por ciento (1,5%) de los votos válidamente emitidos en el distrito de que se trate, deberán presentar una sola lista por categoría, no admitiéndose la coexistencia de listas aunque sean idénticas entre las alianzas y los partidos que las integran.

"Las agrupaciones políticas presentarán, juntamente con el pedido de oficialización de listas, datos de filiación completos de sus candidatos/as, el último domicilio electoral y una declaración jurada suscrita individualmente por cada uno/a de los/as candidatos/as, donde se manifieste no estar comprendido/a en ninguna de las inhabilidades previstas en la Constitución Nacional, en este Código, en la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, en la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos y en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur.

"Los/as candidatos/as pueden figurar en las listas con el nombre o apodo con el cual son conocidos/as, siempre que la variación del mismo no sea excesiva ni dé lugar a confusión a criterio del juez.

"No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos, ni que incluya candidatos/as que no hayan resultado electos/as en las elecciones primarias por la misma agrupación y por la misma categoría por la que se presentan, salvo el caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad del candidato/a presidencial de la agrupación de acuerdo a lo establecido en el artículo 61." (énfasis agregado).

Por su parte, el art. 2° de la ley 27.412 introdujo modificaciones en el art. 157 del capítulo II (De la elección de Senadores Nacionales) del título VII (Sistema Electoral Nacional) del Código Electoral Nacional, el que quedó redactado de la siguiente forma: "El escrutinio de cada elección se practicará por lista sin tomar en cuenta las tachas o sustituciones que hubiere efectuado el votante.

"Resultarán electos los dos (2) titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el/la primero/a de la lista siguiente en cantidad de votos. El/la segundo/a titular de esta última lista será el/a primer/a suplente del Senador que por ella resultó elegido/a.

"En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere obtenido la mayoría de votos emitidos lo/la sustituirá el/la senador/a suplente de igual sexo. Si no quedaran mujeres en la lista, se considerará la banca como vacante y será de aplicación el artículo 62 de la Constitución Nacional.

"En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere resultado siguiente en cantidad de votos emitidos, será sustituido/a por el/la suplente por su orden". (énfasis agregado).

Esa Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078; 314:458, entre muchos otros) pero ha agregado que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que

Procuración General de la Nación

debe indagarse, a también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13).

En la tarea de indagar acerca la intención del legislador, resulta insoslayable acudir a los debates que tuvieron lugar en el ámbito del Congreso Nacional y que precedieron a la sanción de la ley 27.412.

Al respecto, cuadra señalar que el proyecto de ley fue tratado, en primer término, por el Senado de la Nación, y el miembro informante fue la presidenta de la Banca de la Mujer, senadora Riofrío, en cuya intervención destacó, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "En el Senado es donde nosotras exponemos, tal vez, una cuestión particular que, por supuesto, puede tener distintas visiones, pero entendemos fundamental.

"Hablamos de los senadores de la mayoría y de los senadores de la minoría. Cuando nos referimos a los reemplazos por las causales que todos conocemos y que están establecidas en la ley, decimos que **si un senador o una senadora de la mayoría deja su banca, va a ser reemplazado o reemplazada por el suplente del mismo sexo**. Ahí estamos buscando esta idea de responder a la necesidad de la continuidad de la representación. **Pero en el caso del senador por la minoría, es decir, del que ha llegado sólo aquí, a este cuerpo, si tuviera que dejar su banca por cualquier causal, nosotros establecemos una mirada diferente: que lo siga quien lo sucede como titular.**

"¿Por qué decimos esto? Nosotros entendemos que son situaciones absolutamente distintas la de los senadores de la

mayoría y la de los de la minoría. Por lo tanto, está justificado su tratamiento diferente.

"También es importante decir que, quien asumió la responsabilidad de compartir una fórmula como titular, puso su esfuerzo, su nombre y seguramente hasta cuestiones económicas. Entonces, me parece que tiene prioridad antes que los suplentes. Aparte, no podemos negar que usualmente -la realidad lo demuestra acá mismo- la mayoría de las listas están encabezadas por varones y que cuando alguno se va de este lugar hacia otro, en general es por muerte o porque va a jugar una candidatura superior. Y habitualmente la segunda es mujer. De hecho, de la minoría, si mal no recuerdo, de la última elección creo que hay sólo 4 senadoras." (énfasis agregado).

Cierto es que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian (doctrina de Fallos: 77:319), pero no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación (doctrina de Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254).

De conformidad con el criterio expuesto por esa Corte en Fallos: 120:372, debe suponerse que las comisiones parlamentarias estudian minuciosa y detenidamente en su fondo y forma los asuntos que despachan, por lo cual sus informes orales o escritos tienen más valor que los debates en general del Congreso o las opiniones individuales de los legisladores (doctrina de Fallos: 77:319; 141 U.S. 268; 166 U.S. 290) y constituyen una fuente legítima de interpretación (doctrina de

Procuración General de la Nación

Fallos: 33:228; 100:51 y 337; 114:298; 115:186; "Sutherland y Lewis Statutes and Statutory Construction", párrafo 470, segunda edición 1904 y numerosos fallos allí citados, entre ellos 143 U.S. 457 y 192 U.S. 470).

En resumen, del texto del art. 157 del Código Electoral Nacional, sumado a la interpretación emanada de la miembro informante de la Cámara de Senadores, resulta claro —a mi entender— que el segundo o segunda titular de la lista del partido o alianza electoral que obtenga el segundo lugar en cantidad de votos queda en el lugar de primer suplente del senador o senadora que resulte elegido por esa lista (conf. párrafo segundo de la norma).

En este sentido, es mi parecer que, en el contexto de una reforma legal que tuvo por principal objetivo, tal como la denominación de la ley lo indica, el de tender hacia la paridad de géneros en los ámbitos de representación política, se incorporó una nueva redacción de una cláusula legal —la del segundo párrafo del art. 157 del Código Electoral Nacional— que regula, más que la cuestión de paridad de géneros, el modo de reemplazo del senador o senadora que resulte elegido por la segunda lista más votada de candidatos.

Por cierto, el último párrafo del mismo artículo, que dispone que "(e)n caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere resultado siguiente en cantidad de votos emitidos, será sustituido/a por el/la suplente por su orden", solo puede entenderse en el contexto de la norma en su totalidad; así, dado que en el segundo párrafo expresamente establece —como se dijo— que "(e)l/la segundo/a titular de esta

última lista será el/a primer/a suplente del Senador que por ella resultó elegido/a", resulta que el citado último párrafo únicamente contempla el caso de necesidad de reemplazo del segundo o segunda senador o senadora titular de la lista que obtuvo el segundo lugar en cantidad de votos, y que debió sustituir al senador o senadora ubicado en el primer lugar de la lista.

Esta interpretación sigue, en cierto modo, el criterio que surgía del texto anterior del art. 157 del Código Electoral Nacional, según la modificación introducida por la ley 24.444, el cual disponía -en su segundo párrafo- lo siguiente: "Resultarán electos los dos titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el primero de la lista siguiente en cantidad de votos. El segundo titular de esta última lista será el primer suplente del senador que por ella resultó elegido. Los suplentes sucederán al titular por su orden en el caso previsto por el artículo 62 de la Constitución Nacional."

No se me escapa que el art. 157, segundo párrafo, del Código Electoral Nacional se refiere a los candidatos a senadores que resultaran "electos", y a la suplencia del senador que, por la lista siguiente en cantidad de votos a la que hubiere obtenido la mayoría, "resultó elegido/a".

En el caso, la necesidad de sustitución del primer titular de la lista de candidatos a senadores de la alianza Juntos por el Cambio surgió antes de la realización de las elecciones generales. Sin embargo, entiendo que aplicar distintas soluciones, según que la vacancia -por muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente-

Procuración General de la Nación

tenga lugar antes o después de aquel acto electoral no resulta razonable ni se adecúa a la clara intención del legislador de dar prioridad al segundo candidato o segunda candidata titular de la lista de senadores que obtuvo el segundo lugar en cantidad de votos, por sobre los candidatos o candidatas suplentes.

Acerca de esta cuestión, es mi parecer que lo dispuesto por el art. 7° del decreto 171/19, en cuanto dispone que "(c)uando un precandidato o precandidata o un candidato o candidata oficializado u oficializada falleciera, renunciara, se incapacitara permanentemente o fuera inhabilitado por cualquier circunstancia antes de la realización de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias o de las elecciones generales, será reemplazado por la persona del mismo género que le sigue en la lista, debiendo realizar la agrupación política o en su caso la Justicia Electoral, los corrimientos necesarios a fin de ordenarla respetando los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 bis del Código Electoral Nacional aprobado por la Ley N° 19.945 (t.o. por Decreto N° 2135/83) y sus modificatorias", conlleva un resultado que resulta contrario a la intención del legislador plasmada en el art. 157, segundo párrafo, del Código Electoral Nacional, el cual ~~reitero~~ determina el modo en que se instrumenta el reemplazo del senador o senadora que resulte elegido por la segunda lista más votada de candidatos.

Además de ello, la aplicación concreta al caso de autos de la solución instrumentada por medio del art. 7° del decreto 171/19 conspira contra los objetivos de esa reglamentación declarados en los considerandos, tales como el de "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", según la obligación impuesta a los Estados parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer —que goza de jerarquía constitucional conforme al art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional—, en su art. 7°; y el de adoptar 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 la Constitución Nacional, entre otros, respecto de las mujeres (conf. art. 75, inc. 23); todo ello, en el marco de lo dispuesto por el art. 37 de la Ley Fundamental en cuanto establece que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

En otro orden de ideas, no puede obviarse que el art. 60 *bis* del Código Electoral Nacional (texto según ley 27.412), al establecer los requisitos para la oficialización de las listas, exige que "(l)as listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente.

(...)

Procuración General de la Nación

"No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos, ni que incluya candidatos/as que no hayan resultado electos/as en las elecciones primarias por la misma agrupación y por la misma categoría por la que se presentan, salvo el caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad del candidato/a presidencial de la agrupación de acuerdo a lo establecido en el artículo 61".

Si se aceptara que la lista de candidatos a senadores de la alianza Juntos por el Cambio pudiera haber quedado conformada con Mario Pablo Cervi y Carmen Lucila Crexell como candidatos en primer y segundo lugar, respectivamente, y con Ayelén Fernández como suplente, esa conformación de la lista no se adecuaría a la intercalación de mujeres y varones exigida legalmente.

Podría sostenerse que la decisión de la jueza federal con competencia electoral, que validó la lista así conformada, no constituye estrictamente la resolución de oficialización de listas a la que se refiere el arts. 60 bis del Código Electoral Nacional, sino la adecuación de la lista ya oficializada de candidatos a senadores por la alianza Juntos por el Cambio como resultado del fallecimiento del candidato Quiroga.

Aun así, considero que el criterio que surge del mencionado art. 60 bis resultaba analógicamente aplicable a las singulares circunstancias que se presentaron en el caso, y debió ser tenido en cuenta por la jueza federal con competencia electoral al momento de efectuar el corrimiento de candidatos motivado en aquel deceso, en conjunto con lo dispuesto por el art. 157, segundo párrafo, del Código Electoral Nacional al que hice referencia anteriormente.

Finalmente, en cuanto a los términos de la cláusula décima del acta constitutiva de la alianza Juntos por el Cambio y a la supuesta obligación asumida por todos los candidatos de esa alianza electoral del respetar sus términos, cabe decir que la prerrogativa de nominar -en forma exclusiva- los precandidatos y candidatos para cargos públicos electivos, reconocida a los partidos políticos y agrupaciones políticas por las leyes 23.298 y 26.571 (arts. 2° y 21, respectivamente) debe hacerse, tal como indica la última de las normas mencionadas, respetando "las respectivas cartas orgánicas, los requisitos establecidos en la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, **el Código Electoral Nacional**, el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur, y [en] la presente ley" (énfasis agregado).

Ello, más allá de resaltar que, en definitiva, se cumplió con el acta constitutiva (cláusula décima), cuyas circunstancias fácticas solo se vieron alteradas por una cuestión fortuita pero que pudo ser prevista por los partidos que conformaron la alianza, quienes ahora pretenden agraviarse por un aspecto que ellos mismos estaban en condiciones de evitar (doctrina de Fallos: Fallos: 312:631; 313:1684; 330:2206, entre otros).

- VI -

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires,  de noviembre de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

RES. MP 322/19