

EXPTE. N° 13-06826079-9

GARCIA MARIA PAULA, REPRESENTANTES DE LA COMISION  
DE REINAS DE GUAYMALLEN (COREGUAY) Y OT.  
C/ MUNICIPALIDAD DEL DEPARTAMENTO DE GUAYMALLEN  
P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

Sala Segunda

Excma. Suprema Corte:

I.- Se corre vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa interpuesta por parte de la Sra. Andrea Soledad Reina en su carácter de Presidenta de la Comisión de Reinas Nacionales de la Vendimia (CORENAVE), la Sra. Nora Urcullu como representante de la Comisión de Virreinas Nacionales (COVINAVE), la Sra. María Paula García como representante de la Comisión de Reinas de Guaymallén (COREGUAY), y la Sra. Julieta Belén Lonigro, solicitando como medida cautelar que se ordene al Municipio de Guaymallén que reconozca a Julieta Belén Lonigro como reina departamental electa para el periodo 2021-2022, y que se abstenga de todo acto que impida su participación en la próxima vendimia.

Relatan que el día 29 de marzo de 2021 se promulgó la Ordenanza N° 9196/21 (aprobada en fecha 18/03/2021 y publicada en el B.O. del 29/03/2021), la cual dispone en su artículo 1°: *“Prohibir la organización, patrocinio y/o auspicio, por parte del Municipio, de manera directa, de elecciones de reinas, embajadoras, representantes y princesas u otras denominaciones similares y concursos de belleza de personas, cualquiera sea su edad, en las distintas celebraciones locales o eventos públicos instrumentándose los mecanismos necesarios al efecto.”*

Frente a ello, Andrea Reina y María Paula García remitieron Carta Documento requiriendo la anulación de la ordenanza por ser groseramente contraria a los derechos de la mujer, entre otros argumentos. Indican que las misivas nunca fueron contestadas por el Intendente municipal, ante quien se interpuso la revocatoria generando una denegatoria tácita. Frente a lo cual presentaron otro recurso ante el Honorable Consejo Deliberante (HCD) de Guaymallén, el que hasta la fecha no ha sido respondido.

Señalan que el Intendente ha expresado en notas periodísticas que no reconocerá a la reina electa; pero la comunidad ya eligió a una representante distrital (sin intervención del Municipio) consagrándose así la elección de la reina como un fenómeno social indiscutible.

En la presentación describen cómo se realizó la elección de la reina de Guaymallén. Habiéndose publicado la ordenanza aquí cuestionada, la COREGUAY propuso el proyecto “Experiencia Vendimia” que incluía la convocatoria y capacitación a candidatas distritales, y la coronación de quien resultara electa para para el mandato 2022. Esta actividad fue anunciada públicamente y se difundió a través de las redes sociales, de la cual hicieron eco numerosos medios de comunicación de Mendoza.

Se inscribieron más de 40 mujeres, las que fueron citadas por la COREGUAY, a quienes se les explicó el proceso para llegar a ser reina distrital. Luego de más de un mes de capacitaciones y recorridas por el departamento el proceso culminó con un orden de mérito otorgado por seis jurados, quienes evaluaron los proyectos de las aspirantes sobre mejora de sus distritos, oratoria, entrevistas personales y un examen de los conocimientos obtenidos durante las capacitaciones. En un restaurante del distrito de Villa Nueva se leyó el orden de mérito y, acorde a la puntuación obtenida por las aspirantes, se eligieron las representantes por distrito. Posteriormente, el 4 de diciembre del 2021 en el Museo Nacional del Vino y la Vendimia, se eligió -entre las 21 reinas distritales- a Julieta Lonigro como reina de Guaymallén.

En cuanto a los fundamentos de su presentación, entienden que la Ordenanza N° 9196/21 vulnera la igualdad, es discriminatoria respecto de las mujeres y por tanto violatoria de la Convención para erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer, el derecho a trabajar y leyes provinciales que consagran las instituciones de vendimia. Manifiestan que se vulneran los derechos de las mujeres tanto a nivel colectivo e individual, el primero debido a que estos actos impiden el acceso de otras mujeres y vulneran el patrimonio cultural de las mujeres de Guaymallén a tener su representante; mientras que en la faz individual se vulneran los derechos de Juliera Lonigro a participar de vendimia.

Consideran que una ordenanza municipal no puede vulnerar leyes provinciales que consignan las instituciones de la vendimia (las que comprenden el Carrusel y la Vía Blanca de las Reinas), ello contraría los arts. 1 y 31 de la C.N. y el art. 48 de la Constitución de Mendoza (CM).

**II.-** Corrido traslado, se presenta la Municipalidad de Guaymallén por intermedio de su apoderado general y rechaza la acción incoada en autos, por haber sido la elección de la Srta. Lonigro fuera de la normativa municipal, provincial, y consecuentemente ilegítima.

Destaca que el objeto de la demanda, conforme al apartado II de la misma, se circunscribe a ordenar al Municipio de Guaymallén a reconocer a la reina electa por el departamento para el periodo 2021-2022 y de abstenerse de todo acto que impida a la misma participar en la vendimia.

Formula que el pedido efectuado por las actoras resulta fáctica y jurídicamente imposible, debido a que la vendimia 2022 y sus actos vendimiales (bendición de los frutos, vía

blanca, carrusel y acto central) ya han sucedido a la fecha en que se contesta la presente acción. Además, en su oportunidad, se cumplió con lo ordenado en el marco de la medida cautelar solicitada por la actora y se oficializó como representante departamental para la Fiesta de la Vendimia 2022 a la Srta. Sofía Marina Grangetto; por lo que, designar a la Srta. Lonigro como reina ha devenido en *moot case*, no habiendo materia litigiosa.

Plantea la improcedencia de la medida precautoria por extemporaneidad de la acción, al calificar la misma y entender que no ha sido interpuesta en tiempo, conforme a lo dispuesto en el art. 227, apartado II del CPCCyT, computando el plazo desde la publicación de la ordenanza.

Sin perjuicio de ello, se remite en un todo a los argumentos expresados y nombrados por la Ordenanza N° 9196/21, de la cual surge que no atenta contra la igualdad, privilegia y resalta a la mujer, y destaca las tradiciones municipales y provinciales sin la elección de la reina departamental.

Señala que la Ley 8740 del año 2014 instruyó al Ministerio de Cultura a dictar un reglamento para la elección de Reinas y Virreinas nacionales, pero que el mismo no fue vinculante para el Municipio, toda vez que en su art. 2 invitaba a los municipios a adherir. Así, el Municipio advirtió “violencia simbólica”, según los términos de la Ley Nacional 26.485, en la definición de Reina Nacional de la Vendimia y sus caracteres (contenida en el art. 1 del Anexo 1 de la Resolución SC 1606, del 26/08/2016).

Por lo que, en uso de las facultades constitucionales (arts. 199 y 200 de la CM) y su autonomía municipal (arts. 5 y 121 C.N.) dictó la Ordenanza N° 9196/21. Dicho instrumento respeta la cultura y tradiciones de la Fiesta de la Vendimia y con ello la Ley 6973, en respaldo de lo cual acompaña el calendario vendimial del departamento y expresa que participará de todos los actos vendimiales provinciales.

Además, rechaza toda legitimidad de la Comisión Vendimial y de todo acto eleccionario, ya que la ordenanza anterior (la 8591) establecía un procedimiento para la elección que no ha sido aplicado en el caso de Julieta Belén Lonigro, por lo que considera que la misma ha sido contraria a la norma municipal. En consecuencia, no consiente dicho acto eleccionario por ser contrario a las facultades municipales previstas en la Ley 1079 y en el art. 99 inc. 5 de la CM.

Asimismo, sostiene que no se ha logrado acreditar en forma manifiesta y ostensible qué daños ocasiona la Ordenanza N° 9196/21, por no poseer las actoras derecho alguno a su reclamo de reconocer una reina.

Finalmente afirma que la ordenanza no vulnera leyes que protegen el patrimonio cultural de la vendimia y que la misma prohibió todo aquel ejercicio de violencia simbólica sobre la mujer, conforme a los fundamentos vertidos por la Ley 26.485.

Declara que el Municipio se vio obligado a practicar modificaciones, como es el caso de la ordenanza atacada, por sus facultades y su autonomía municipal, preservando específicamente las leyes 6973 y 26.485. Así, surgió la necesidad de prohibir todo acto o elección de reinas, atento a la constante violencia simbólica o mediática en la que se exponen las candidatas, coexistiendo con ello ambos derechos, al patrimonio cultural de la comunidad de Guaymallén y la protección integral de la mujer.

Informa que no adhirió al reglamento emitido por la la Res. N° 713/15 ya que en su art. 1 consigna como patrón de elección a la belleza, lo que va en contra de los arts. 2 inc. e, 4, 5 y 6 de la Ley 26.485, y que nada expresa la actora sobre la constitucionalidad o no de dicho articulado, por lo que prohíbe la elección de reina dejando ileso el patrimonio socio cultural de Vendimia en sus distintas etapas y manifestaciones.

El Municipio no adhirió a un reglamento de reinas por ser inconstitucional y contrario a la Ley 26.485 y la Convención de Belém Do Pará, en consecuencia, emitió la Ordenanza.

Aduce que el Estado y sus agentes tienen la responsabilidad de incorporar el enfoque de género en todas sus intervenciones, pues es justamente el Estado el sujeto comprometido internacionalmente en el deber de garantizar los derechos de las mujeres, así como la erradicación de toda forma de discriminación.

**III.-** A continuación, toma intervención Fiscalía de Estado, indicando que lo hace de acuerdo a lo establecido por los arts. 16, 17, 18 y 24 de la Ley 5961, en su rol de control y protección de los derechos de incidencia colectiva, incluyendo aquellos aspectos que hacen al patrimonio cultural.

Aclara que, el papel de la Fiscalía de Estado, en este sentido, no es ejercer la función de gobierno fijando políticas públicas o debatiendo sobre las mismas, sino sólo actuar ante hechos, actos u omisiones que ilegalmente lesionen los derechos de incidencia colectiva, todo ello dentro de su potestad de tutela del interés público y control de legalidad que surge del art. 177 de la C y las Leyes 728 y 5961.

En ese encuadre procesal e institucional entiende que la pretensión de las actoras refleja aspectos del patrimonio cultural como bien de incidencia colectiva, lo que condiciona el actuar en el marco de las obligaciones de todas las autoridades fijadas por el art. 41 de la CN, ya que la ordenanza atacada tiene por resultado concreto resentir gravemente el patrimonio cultural expresamente reconocido en la Ley 6034 y en el Decreto reglamentario N° 1882/09, motivo por el cual se propició la suspensión de dicha Ordenanza como medida cautelar en beneficio de los derechos colectivos.

Asimismo, el agravio cultural ocasionado por la demandada directa se dispararía en el caso de que declare la inconstitucionalidad de la ordenanza atacada, ya que la misma es un reglamento que tiene por resultado concreto resentir gravemente el patrimonio cultural que se refleja en la Fiesta Provincial de la Vendimia, según ha sido expresamente reconocido por la legislación vigente.

En Mendoza el régimen del Patrimonio Cultural está desarrollado en la Ley 6034 y el Dto. reglamentario N° 1882/03 que declaran de interés provincial todos aquellos bienes que conforman el patrimonio cultural de la provincia. A su vez, los bienes del patrimonio cultural son tanto materiales como inmateriales, incluyéndose dentro de estos últimos a las fiestas y celebraciones que las comunidades, grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como testimonios auténticos de su cultural, luego de su declaratoria.

Tales bienes se encuentran tutelados en la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial del año 2003, a la que Argentina adhirió mediante la Ley 26.118.

Efectúa un relato de los antecedentes históricos de la fiesta de la vendimia, que la misma fue declarada Patrimonio Cultural del pueblo de Mendoza a través de la Ley 6973 y que comprende a las fiestas tradicionales, barriales, distritales, departamentales, Bendición de los Frutos, Carrusel, Vía Blanca de las Reinas y Acto Central.

Destaca que en el año 2014 se sancionó la Ley 8740 que dio lugar al nuevo reglamento para la elección de la Reina y Virreina de la Vendimia, el cual respeta los derechos, garantías y libertades consagrados a favor de la mujer en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. El reglamento se fijó mediante la Resolución N° 713/15 del Ministerio de Cultural (B.O. del 09/06/2015, pero que ha sido modificado a través de la Res. N° 1606/18 de la Secretaría de Cultura, pero esta última norma no ha sido publicada en el B.O. por lo que carece de vigencia), la cual considera que “la presente reglamentación es respetuosa de los tratados internacionales de derechos humanos y demás legislación vigente en la Argentina”.

En este panorama apunta a que, más allá de los derecho individuales que las actoras invocan vulnerados, la ordenanza incide en la “dimensión colectiva”, es decir el patrimonio cultural; y a diferencia de las actoras, que ponen énfasis en el patrimonio cultural de las mujeres que se verían limitadas a participar de la elección de las reinas vendimiales, entiende que lo dispuesto por el municipio termina ocasionando una afectación al patrimonio cultural aún más amplia que abarca a toda la población.

Esta afectación se produce debido a que, conforme al reglamento dictado bajo la Ley 8740, la Reina y Virreina Nacional se deben elegir de entre “las Reinas Departamentales”,

previa meritación si las candidatas reúnen suficientes cualidades que respeten el concepto esbozado en el art. 1.

Así, en la medida que el Municipio no organice, patrocine y/o auspicie la elección de la reina vendimial de su departamento, excluye a todas las aspirantes que habitan en el mismo de la posibilidad de ser electas, lo que socava de manera grave el patrimonio cultural fijado por la ley. Recalca que la Fiesta de la Vendimia no se reduce a la elección de la reina, pero la misma es un aspecto sustancial de este evento cultural.

En el siguiente punto de su presentación sostiene -a través de citas jurisprudenciales- que la vía de la acción procesal administrativa admite la posibilidad de plantear, accesoriamente, la inconstitucionalidad de las normas jurídicas (Expte. 113539, “TELMEX ARGENTINA S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza p/ A.P.A., 12/09/2016); por lo que, en este caso donde la autoridad municipal por efecto de la referida ordenanza omitió la elección de la reina departamental de la vendimia, entiende que dicho acto debe ser declarado inconstitucional con efecto *erga omnes*, es decir, que se aplique con alcance general a todos los titulares del derecho afectados, según autoriza el art. 33 de la Ley 25.675.

Funda el planteo en relación a los siguientes puntos: a. violación del principio ambiental (arts. 41 y 43 de la CN, leyes 26.118 y 25.675, leyes provinciales 5961, 6973, 6034); b. violación de los principios de supremacía constitucional y legal (art. 1, 5, 48, 200 inc. 3 de la Constitución de Mendoza y arts. 5, 123 y 31 de la CN); c. violación del principio de competencia (art. 99, 128, 197, 199 y 200 de la Constitución de Mendoza y arts. 5, 123 y 128 CN); d. violación del principio de razonabilidad (art. 29, 33, 47 y 48 de la Constitución de Mendoza y art. 28 de la CN); y e. violación del principio de igualdad (art. 7 y 32 de la Constitución de Mendoza y art. 16 de la CN).

**IV.-** A fs. 56 se dispuso hacer lugar al pedido de intervención del Gobierno de la Provincia de Mendoza formulado por Fiscalía de Estado en los autos CUIJ N° 13-06811686-9. Ello se debe a que, el objeto del litigio planteado, por su importancia pública, trasciende los meros intereses de las partes e involucra a los de la Provincia de Mendoza al referirse a un bien inmaterial del patrimonio cultural, cuyo deber de conservación y garantía de acceso corresponden al Estado provincial (Res. N° 137/92 de la Secretaría de Turismo de la Nación, Ley 8740, en su relación con las Convenciones Internacionales ratificadas por las Leyes 21.836 y 26.118)

**V.-** En fecha 24/10/2022 se presenta el Asesor de Gobierno de la Provincia de Mendoza y contesta la integración de litis ordenada por el Tribunal, formulando el rechazo de la misma.

Estima que, sin perjuicio de la extraña participación de la Provincia en estas actuaciones, destaca que si bien es cierto que la Ley 8740 consagra al Ministerio de Cultura

como autoridad de aplicación (art. 1), no es menos cierto que el art. 3 de la norma “invita” a las municipalidades a adherir a dicho régimen.

Del mismo modo, la Res. SC N° 1606/16 (que modificó a la Res. N° 713/15), deja a salvo el ámbito de competencia municipal en forma expresa al decir que: “...siendo competencia de la autonomía municipal reglamentar las reservas que cada municipio crea conveniente”.

Tampoco considera que el Poder Ejecutivo pueda intervenir en el interés general y abstracto de defensa de la legislación provincial, por tratarse de un rol reservado, en todo caso, al Sr. Fiscal del Estado y al Procurador de la Corte, no al Gobernador, que necesariamente debe acreditar su carácter de parte interesada para intervenir en un pleito contra su representada legal o constitucional (art. 128 inc. 7 de la CM).

Lo que a su criterio priva a la Provincia del carácter de parte sustancial, activa o pasiva es que la demanda no impugna sus actos administrativos, ni desconoce sus derechos, poderes y deberes en la regulación de la fiesta en cuestión; interesando la suerte de la pretensión de las actoras sólo a aquellas partes que son los sujetos exclusivos del interés controvertido en este pleito.

Por otra parte formula que este proceso no es la vía impugnatoria hábil para cuestionar directamente la constitucionalidad de la ordenanza municipal que hipotéticamente agravia a las actoras y al interés difuso representado por Fiscalía de Estado. Considera que lo procedente habría sido interponer acción directa de inconstitucionalidad, por ser la admisible contra una ordenanza municipal de alcance normativo o general.

De modo que, entiende que las impugnaciones constitucionales contra la Ordenanza N° 9196/21 son manifiestamente improponibles por esta acción originaria del art. 144 inc. 5 de la CM, reglamentada por la Ley 3918, debiendo haberse canalizado por la acción del art. 144 inc. 3, regulada en el art. 227 del CPCCyT.

Concluye que el objeto de este proceso administrativo ha devenido abstracto, no sólo por el vencimiento del mandato o elección de la reina departamental en cuyo interés jurídico se demandó, sino al haber pasado los festejos vendimiales en los que se quiso asegurar la participación de la Srta. Julieta Lonigro como “reina departamental”.

**VI.-** A fs. 64 se resolvió admitir la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes y acompañadas en estos autos, y se fijó fecha de realización de Audiencia Pública para el día 30/11/2022 con el objeto que toda persona que tenga un interés comparezca, sea oída y exprese opinión fundada sobre la cuestión a decidir en esta causa.

**VII.-** Así el día 30/11/2022 se realizó la correspondiente Audiencia Pública en la cual expusieron las siguientes personas: Gaua, Marcela; Correa, Estefania Alejandra; Tolin, Jesica Daniela; Francese, Roberto; Rodríguez Vázquez, Carlos Horacio; Montbrun, Alberto; Marabini, Pedro; Martínez García, Sabrina Eduarda; Urcullu, Nora Fabiana; Herrera Longo, Adrian; Ruiz, Natalia Susana; Encina Mariana; Tolin, María Giannina; Gargiulo, Julieta; Moscardelli, Juan Rolando; Carbonari, Laura; y se permitió, por excepción, hacer uso de la palabra a la Sra. Gabriela Testa.

Las partes acompañaron en el expediente sus alegatos por escrito, los que luego fueron expuestos en el marco de la Audiencia Pública celebrada, concluida la cual se da vista al Procurador General.

**VIII.-** El análisis pormenorizado de la causa delimita con precisión el conflicto debatido en que se trasluce un caso de indudable trascendencia institucional.

Más allá del interés individual que la pretensión del actor representa, repercute en aspectos del patrimonio cultural como bien de incidencia colectiva, cuya tutela corresponde constitucionalmente – entre otros - a este Ministerio Público Fiscal (Ley 8008, art. 41 C.N.).

En el estudio de las cuestiones debatidas, el análisis debe partir de la idea central que la misión de este Ministerio Público Fiscal es actuar en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad y que en caso de colisión de derechos humanos fundamentales hay que tratar de adoptar soluciones que tiendan a armonizarlos sin suprimir ninguno de ellos y en la preponderancia de uno sobre otro hay que atender al bien jurídico tutelado.

En este aspecto, se señala que tanto actora como demandada invocan prácticamente las mismas normas para fundar sus posturas, con un fin loable de conjugar la tradición cultural local con las nuevas corrientes sociales que bregan por *la igualdad de derechos, no discriminación y lucha contra la violencia de género*.

La diferencia radica en que para tal fin, el Municipio considera que resulta menester la *eliminación* de la elección de la Reina Nacional de la Vendimia, mientras que la actora sostiene que eliminar dicho ámbito - por las razones que aduce y demás vertidas en la audiencia pública por oradores - vulnera los derechos de la mujer, que el Municipio considera tiene por finalidad proteger.

En ese contexto, es que se propicia armonizar los intereses y derechos en juego, en la solución para resolver el conflicto.

#### **IX.- Planteo de caso abstracto**

Atento la presunta situación de “moot case” evidenciada por el Gobierno de la Provincia, y la Municipalidad de Guaymallén en oportunidad de contestar la demanda, se impone reseñar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiterados pronunciamientos, ha expresado que el Tribunal sólo puede ejercer sus funciones jurisdiccionales cuando se

somete su decisión a un caso concreto; es decir que carece de jurisdicción cuando éste haya devenido abstracto (Fallos 308:1489; 319:1558; 322:2953; entre otros).

Asimismo, V.E. ha sentado que: a) el requisito del interés personal debe subsistir a lo largo de toda la existencia del pleito, y que, consecuentemente, si al momento de dictar sentencia ese interés ha desaparecido, la causa debe sobreseerse (Cfr: S.C., L.S. 294-056; 325-006; y 392-120); y b) la denominación "sustracción de la materia" o "moot case" representa un modo anómalo de terminación del proceso, de creación doctrinaria y jurisprudencial que se presenta cuando no existe discusión real entre actor y demandado, ya porque el juicio o incidencia de la que se trata es ficticia desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción (L.S. 404-234).

En el *sub lite*, se cuestiona la Ordenanza 9196/21 (publicada en el B.O. del 29/03/2021) para que se reconozca a la Srta. Julieta Lonigro como reina del Departamento de Guaymallén electa para el período 2021/2022.

Sin perjuicio del alcance en que se sustenta la pretensión; la Ordenanza cuestionada vigente, ordena en el artículo 7 derogar en todos sus términos todas las Ordenanzas, Decretos, Reglamentos y Normas del Municipio de Guaymallén que defina, elija o designe Elección de Reina en cada Fiesta de la Vendimia a partir del año 2020, lo que conlleva la subsistencia del interés exigido al momento de dictar sentencia.

Ahora bien, aún cuando se considerara que lo demandado carece de objeto actual y el planteo hubiera devenido abstracto, en cuanto cuestiona la Ordenanza 9196/21 a los fines que se reconozca a la Srta. Julieta Lonigro como reina del Departamento de Guaymallén electa para el período 2021/2022, se avizora, por otra parte, que subsiste un interés colectivo, público y provincial –de preservación del patrimonio cultural y de la identidad cultural colectiva (prácticas culturales)-, a cuya protección deben proveer las autoridades (Arg. Arts. 41 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 27 incisos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 15 inciso 1 apartado a del P.I.D.E.S.C., 2 inciso a de la Ley 25675, 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y 16 de la Ley 5961. Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, aprobada por Ley 26118, que incluye las tradiciones y los actos festivos).

Vuestro Tribunal en oportunidad de meritar la convocatoria a Audiencia de carácter público, consideró que “la cuestión de fondo posee numerosas aristas que exceden de lo netamente jurídico, con implicancias en lo social, cultural, político, institucional y económico; lo cual significa que el caso trasciende a los meros intereses de las partes”.

La subsistencia del interés colectivo, de por sí, justifica apartarse de la regla denominada cuestión abstracta o *moot case*, por lo que V.E. no se ve inhibida, ni privada de analizar y resolver la causa, manteniéndose sus poderes incólumes para efectuar una declaración sobre los puntos propuestos, encontrándose justificada su intervención, al haber principios o valores superiores que indican la necesidad de que el tribunal conserve la jurisdicción (Cfr. Morello, Augusto Mario, “Necesidad de que la Corte Suprema retenga su jurisdicción pese a que el pronunciamiento devino en abstracto”, Tr. La Ley 0003/008246).

Ello a fin de dejar sentados criterios rectores de relevancia institucional y una interpretación constitucional, en un asunto que involucra el gobierno representativo federal argentino, con autonomías, autoridades y esferas de competencia propias, en el orden nacional, provincial y municipal.

En virtud de lo expuesto, a juicio de este Ministerio Fiscal el caso de autos no ha devenido en abstracto.

#### **X.- Idoneidad de la vía intentada**

Sentado lo anterior, es menester analizar la idoneidad de la vía procedimental elegida para controlar la ordenanza del Municipio demandado, y la proponibilidad y los requisitos de ejercicio de la pretensión, ello por los cuestionamientos efectuados por la Municipalidad accionada, tanto en oportunidad de contestar demanda como así también al formular sus alegaciones orales en la Audiencia Pública.

En el sistema procesal administrativo, hay un pre-juicio, o antejuicio, en el que se decide si ha de darse curso o no a la demanda, posibilitando o no la controversia judicial, lo que se justifica por motivos de interés privado y público, porque: posibilita evitar que el administrado se embarque en un litigio que ha de terminar en una sentencia desfavorable; afianza la seguridad en el ejercicio de la función administrativa, obstaculizando aventuras judiciales y propósitos meramente dilatorios; y evita desgastes inútiles de jurisdicción (Cfr. Sarmiento García, Jorge, “Proceso administrativo”, p. 113).

Se ha sostenido, también, que es posible desestimar ab inicio una demanda, cuando la acción resulta objetivamente improponible. En tal caso, el demandante no tiene derecho a que fatalmente se sustancie todo un proceso que desembocará en el rechazo de la demanda respectiva.

Así se ha resuelto la improponibilidad de diversas demandas, incluso iniciadoras de procesos administrativos (V. cfr. S.C., CUIJ 13-0140126767-1 “Oriolani...c/ Gobierno de la Provincia p/ APA”, 16/02/2017), ya sea en razón de los sujetos de la acción (falta de legitimación pasiva, ver Trib. cit., L.A. 214-211; 243-159; 252-223) o por el objeto de la misma (cuando la pretensión no tenía tutela jurídica (ver L.A. 202-75; 252-223).

En lo concreto, la vía elegida para la tramitación de la pretensión, supera favorablemente los test de verificación de presupuestos procesales -requisitos de ejercicio- y de proponibilidad.

Se subraya que tales controles fueron ejercidos oficiosamente en la oportunidad prevista en los artículos 37 a 41 de la Ley 3918, declarándose admitido el proceso, declaración de habilitación de la instancia que, por efecto de la preclusión procesal, es irrevisible en el curso de la misma y en la sentencia (arg. Art. 40 de la Ley cit.).

Asimismo, pudieron ser activados por el Municipio demandado, esto es a pedido de parte mediante las excepciones previas previstas en el artículo 47 de dicho ordenamiento, concretamente mediante la de incompetencia por materia, que habría permitido denunciar que la resolución administrativa no podía ser atacada por la vía procesal administrativa, omisión de oposición que radicó la competencia en forma definitiva (Arg. Art. 41 Ley cit.).

El recurso administrativo que dedujo la parte accionante contra la Ordenanza cuestionada, exteriorizada con forma de Reglamento -al ser un acto unilateral dictado en ejercicio de la función administrativa, que crea normas jurídicas generales de aplicación permanente - puede ser calificado, propiamente, de Reclamo Administrativo, a la luz de los principios de informalismo a favor del administrado y de buena administración, consagrados en el artículo 1 *in fine* de la Ley 9003; mecanismo directo administrativo de impugnación, cuya resolución, pronunciada por el órgano competente para dictarlo, causó estado y habilitó la promoción de la acción procesal administrativa por denegatoria expresa o tácita (Arg. Art. 187 de la Ley 9003. Vid. cfr. Gómez Sanchís, Daniel, “Artículo 187”, en Farrando, Ismael y osts., “Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9003. Comentada y concordada. Jurisprudencia”, p. 657).

En otras palabras, en este proceso contencioso administrativo, no hay obstáculo alguno para controlar judicialmente la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad del precepto legal cuestionado (Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia”, pp. 22/23).

#### **XI.- Competencia del Municipio en el dictado de la Ordenanza 9196/21. La Fiesta Nacional de la Vendimia y sus manifestaciones como patrimonio cultural inmaterial declarado por ley provincial. Análisis de su constitucionalidad**

Sentado lo anterior, la cuestión a dilucidar - en primer lugar - reside en determinar si, en el caso de autos, la Municipalidad de Guaymallén, a través del dictado de la Ordenanza Municipal N° 9196/2021, emitida por el Consejo Deliberante del Municipio, al disponer la prohibición prevista en el artículo 1 relativa a la elección de reinas, y la derogación prevista en el artículo 7 de la normativa que refiere a ella en cada Fiesta de la Vendimia a partir del año

2.020, se encuentra dentro del margen de la autonomía municipal o invade esferas de competencias propias de la Provincia, relativa al margen de apreciación local que tiene cada provincia al respecto.

#### **XI.i.- La Ordenanza Municipal cuestionada**

El Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de Guaymallén, dictó la ordenanza registrada bajo el N° 9196 de fecha 02/08/2017, la cual en su art. 1 prohíbe la organización, patrocinio y/o auspicio por parte del municipio, de manera directa, de elecciones de reinas, embajadoras, representantes y princesas u otras denominaciones similares y concursos de belleza de personas, cualquiera sea su edad, en las distintas celebraciones locales o eventos públicos instrumentándose los mecanismos necesarios al efecto.

Además establece en el art. 4 que continuará como Departamento participando de los eventos propuestos por Provincia como Vía Blanca y Carrusel Provincial a partir de un carro que promociones turísticamente el Municipio con personal de la Subdirección de Turismo o del área que el Departamento Ejecutivo crea conveniente.

En los considerandos de la misma se expresa como fundamentos de la medida, entre otros:

-que la Fiesta Nacional de la Vendimia es un evento de trascendental importancia para la promoción y difusión de los valores culturales y productivos tanto de la Provincia como de los Departamentos;

-que en la actualidad se ha visto desvirtuada, simplificada y desvalorizada, siendo el foco de atención exclusivamente la elección de las reinas distritales, departamentales y/o nacionales;

-que existen diferentes acciones impulsadas por organizaciones de defensa de los derechos de la mujer e instituciones que manifiestan la necesidad de resguardarlas de la degradación y la violencia que generan ese tipo de prácticas donde solo se mira y definen a la mujer por sus atributos físico y estereotipos de belleza;

-que la Ley N° 26845 es una herramienta fundamental para visibilizar y dar respaldo legal a las iniciativas que buscan apartar al Estado de la organización de estos eventos y que el aporte más importante fue el de nombrar y conceptualizar la violencia simbólica dentro del marco Normativo Nacional;

-que es intención del Ejecutivo Municipal desarrollar políticas que conjuguen la tradición cultural local con las nuevas corrientes sociales que bregan por la igualdad de derechos, no discriminación y lucha contra la violencia de género, postura que ese municipio viene propiciando desde hace tiempo, presentando una propuesta superadora que demuestre la posibilidad de mantener el reconocimiento cultural a la actividad productiva local, fomentando y desarrollando una mayor representatividad social.

## XI.ii.- Reconocimiento de la autonomía municipal

En el contexto en el que se inserta el conflicto resulta oportuno recordar que la Constitución Nacional en el art. 5 y 123 reconoce la autonomía municipal en sus distintos órdenes: institucional que implica la posibilidad de dictar su propia Carta Orgánica o Estatuto Municipal; político: que significa la elección y eventual remoción de sus autoridades por el propio pueblo; administrativo: que implica la gestión de la administración cotidiana de la problemática local en todos sus aspectos, y económico financiero: que importa el acceso a los recursos de coparticipación y la libre creación e inversión de los recursos propios.

Así el art. 123 consagra el status autonómico de los municipios argentinos, reservando al derecho público provincial la delimitación de los alcances y contenidos de dicha autonomía en los aspectos señalados y la implementación provincial de dicho artículo no es una cuestión técnica (porque si así fuera el constituyente de 1994 habría establecido en forma clara y contundente los mismos alcances y contenidos de la autonomía para todos los municipios del país) sino una cuestión de alta política como lo define Horacio Rossatti (cfr. Revista Civilidad, Tercera Epoca. Año xxvii, Edición N° 30, Septiembre 2011, pag. 15/20).

La Corte de la Nación tiene dicho que el art. 123 no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno, les reconoce autonomía en los órdenes “institucional, político, administrativo, económico y financiero” e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen la determinación de su “alcance y contenido” (cfr. Abalos, María Gabriela, La Corte Suprema, su jurisdicción constitucional frente a la autonomía municipal y otros temas trascendentes, publicado en “Debates de actualidad”, Año XX nro. 195, Asociación Argentina de Derecho Constitucional; Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe; Mayo-Noviembre 2005, pág. 74/83).

En la Provincia de Mendoza no se ha establecido expresamente la autonomía municipal en la Carta Fundamental, no obstante V.E. viene desde hace varios años desarrollando una gradual labor jurisprudencial en defensa de la autonomía, mediante una interpretación dinámica e integradora de los variados aspectos que supone la autonomía municipal, a través de casos emblemáticos (cfr. “*Arenera Mendocina Soc. de Hecho c/ Municipalidad de Luján de Cuyo s/ APA*” de fecha 31/10/1988; “*Arenera Mendocina Soc de Hecho c/ Municipalidad de Lujan de Cuyo s/ Inc.*”, y de fecha 04/02/1991”; “*Millan c/ Municipalidad de San Martín p/ Acc. De Inconstitucionalidad*”, “*Andres, Felix c/ Municipalidad de San Rafael*” de fecha 15/06/1997).

Ello con anterioridad a la evolución jurisprudencial operada en la Nación y en sintonía con lo dicho en el *leading case* “*Rivademar, Angela Martínez Galván c/ Municipalidad de Rosario*” (fallos 312-338), la que se completa con “*Municipalidad de Rosario c/ Provincia de*

Santa Fe (fallos 314-495), “Municipalidad de San Luis c/ Provincia de San Luis y otro y “Ponce Carlos Alberto C/ San Luis, Provincia de” (fallos 324-2315 y 328-175), entre otros.

En la causa "Millán S.A. contra Municipalidad de San Martín p/acción de inconstitucionalidad"; del 12/06/07, se afirma que el municipio mendocino ya cuenta con un grado importante de autonomía reconocido por las normas citadas (Constitución provincial de 1916, Ley Orgánica de Municipalidades) y por la jurisprudencia del Tribunal, por lo que, sólo restaría determinar, vía reforma constitucional, el alcance concreto de esa autonomía en el terreno del dictado de su carta orgánica correspondiente.

En este orden de ideas, los Municipios, en tanto autónomos, poseen el control de policía en vastas materias (edilicia, urbana, seguridad pública, moralidad, entre otras) así como poder de policía, entendido como la facultad legislativa de reglamentar el ejercicio de los derechos a través del dictado de ordenanzas municipales que tienen verdadera sustancia de ley, el cual encuentra sus límites en el principio de legalidad (art. 19 C.N.) y de razonabilidad (art. 28 C.N.).

### **XI.iii.- El caso de autos**

Conforme la normativa aplicable, la elección de reina Nacional de la vendimia, con participación de un representante por Departamento elegido en las fiestas tradicionales celebradas distrital y departamentalmente, se vincula a la historia, tradición e identidad cultural colectiva de Mendoza y forma parte de su acervo cultural tutelado por la Ley N° 6.973 (B.O. 08-02-2002), que declara “Patrimonio Cultural de la Provincia de Mendoza” a la Fiesta de la Vendimia y sus manifestaciones Tradicionales, Barriales, Distritales, Departamentales, Bendición de los Frutos, Carrousel, Vía Blanca de las Reinas y Acto Central.

Particularmente con relación a la Fiesta de la Vendimia la Ley 8740 (B.O. 11-11-2014), encomienda al Ministerio de Cultura la elaboración de un Reglamento para la elección de Reinas y Virreinas Nacionales de la Vendimia, el cual debe respetar los derechos, garantías y libertades consagrados a favor de las mujeres por los tratados internacionales con jerarquía constitucional, el cual fue aprobado por Resolución N° 713/2015 (B.O. 19-06-2015) e invita a los municipios a adherir.

También existe una Declaración de la H. Cámara de Senadores aprobada el 30/11/2021, dirigida a que se actualice el Reglamento del Reinado de la Fiesta Nacional de la Vendimia (Ley N°8740) y Resoluciones N° 1606/16 y 159/17, teniendo en cuenta que el Reinado Nacional de la Vendimia es la institución que junto a otras manifestaciones de la Fiesta mayor de los mendocinos, conforma patrimonio cultural inmaterial de la Provincia.

En relación al patrimonio cultural se señala que la preservación del mismo, es una obligación impuesta a las autoridades de la Nación por imperio del art. 41 de la C.N., el cual fue introducido con la reforma de 1994 y aún antes de dicha reforma, encontraba amparo en el art. 33 de los derechos implícitos.

El concepto amplio de patrimonio cultural ha sido recepcionado por la Ley Provincial N°6034 que considera integrantes del patrimonio cultural de la Provincia, todos aquellos bienes trascendentes que material y culturalmente reportan un interés antropológico, histórico, arqueológico, artístico, artesanal, monumental, científico y tecnológico que significan un aporte relevante para el desarrollo cultural de Mendoza y ordena el deber de conservarlos como testimonio para el conocimiento y desarrollo cultural.

V.E. al momento de resolver la cautelar sostuvo: "... que la Fiesta Nacional de la Vendimia forma parte del "patrimonio cultural", concretamente del patrimonio cultural inmaterial y con ello, configura uno de los objetos más importantes del derecho humano fundamental a la cultura; que los bienes culturales inmateriales, se deben apreciar como objeto del derecho a un ambiente sano (art. 41 C.N.), ya que el ambiente se debe conceptualizar como un sistema en el que el hombre (en su faz individual y colectiva) tiene el deber de asegurar que sus elementos heterogéneos interactúen en equilibrio..."

Agregó que ello se desprende de lo expresamente normado en el art. XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 27.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y en el art. 15.1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Ley N° 23.3131 e incorporados con la jerarquía normativa al 75 inc. 22 de la C.N.; como así también de lo reconocido en la Convención sobre la Protección del "Patrimonio Cultural" y del "Patrimonio Natural" (aprobada por Ley N° 21836 y la Convención de Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (aprobada por Ley 26.118).

En punto a ello se señala que la última Convención mencionada entiende por "patrimonio cultural inmaterial" los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas- junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.

Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y la historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto a la diversidad cultural y la creatividad humana.

Asimismo indica que el patrimonio cultural inmaterial se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo de patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos

festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales.

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo lo expuesto por la CSJN en el caso 4956/2015/RH1, “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ Acción de Amparo”, de fecha 23 de agosto de 2022, en el que expresa que el patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad; es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia, puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos futuros (del voto del Dr. Lorenzetti).

En Doctrina se señala que el patrimonio cultural integra el concepto de los bienes y valores colectivos. El bien colectivo es un componente del funcionamiento social y grupal de la comunidad. El patrimonio cultural aprehende al colectivo social. Es un testimonio de las culturas, tradiciones y usos pasados y presentes, siendo su salvaguarda, una forma de preservar la memoria histórica de los pueblos, que a su vez es garantía de conservar el legado cultural de la colectividad, y el mantenimiento de su identidad (Cafferata Néstor A, “Patrimonio cultural e identidad colectiva”, Año LXXXVI N°216, Tomo La Ley 2022-E., pág. 5/9).

**Definida la Fiesta de la Vendimia (y sus manifestaciones) como patrimonio cultural inmaterial de la Provincia, la reglamentación en forma de prohibición de una de las actividades propias de la festividad declarada como patrimonio cultural, excede o exorbita las facultades del Municipio al trascender los intereses y servicios locales conforme lo normado por el art. 197, 199, 200 de la Constitución Provincial e invade esferas propias del orden provincial conforme lo preceptuado por los 5, 31 y 123 de la C.N.**

V.E. al resolver la medida cautelar sostuvo que la reglamentación cuestionada, invocando la Ley N° 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en realidad vendría a restringir o limitar el derecho colectivo a la cultura y al medio ambiente cultural, sin armonizar los derechos humanos fundamentales en juego, tanto en su faz individual como colectiva.

También se dijo que la reglamentación municipal importaría un incumplimiento del deber del Estado de garantizar el acceso al patrimonio cultural inmaterial y habría avanzado sobre la declaración de la Fiesta de la Vendimia (y sus manifestaciones) como patrimonio cultural de la Provincia y que el daño se configuraría por la sola circunstancia de obstaculizar gravemente o impedir la realización de los usos sociales, rituales y actos festivos (cfr. art. 2.2 c), Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial).

Lo antes expuesto no implica desconocer que el municipio en ejercicio de su autonomía, dentro del ámbito de su competencia tiene facultades para emitir su propia reglamentación que sin prohibir, determine los parámetros o criterios que considere adecuados para la elección de la reina comunal conforme a los cambios culturales que ha experimentado la sociedad respecto al rol de las mujeres.

En tal sentido, tal posibilidad surge del art. 15 del reglamento provincial que dispone la aplicación supletoria a las reinas departamentales y distritales “en lo que sea compatible”, siendo competencia de la autonomía municipal reglamentar las reservas que cada municipio crea convenientes.

La elección de las reinas departamentales resulta ser una manifestación de un todo, la “Fiesta Nacional de la Vendimia”, patrimonio cultural de la Provincia declarado por Ley Provincial, en ese margen de “apreciación provincial” vinculado a su historia, cultura, idiosincracia, connatural al sistema federal (art. 1 Constitución Nacional).

A mérito de lo expuesto, **la Ordenanza resulta inconstitucional al disponer la prohibición prevista en el artículo 1 relativa a la elección de reinas, y la derogación prevista en el artículo 7 de la normativa que refiere a ella en cada Fiesta de la Vendimia a partir del año 2.020, en cuanto *elimina* una de las manifestaciones de la Fiesta Nacional de la Vendimia, patrimonio cultural inmaterial de la Provincia de Mendoza, declarada por Ley, por cuanto exorbita el margen de la autonomía municipal o invade esferas de competencias propias de la Provincia (art.19, 28, 123 y cc C.N.)**

## **XII.- Actuación del Ministerio Público Fiscal en defensa de los intereses generales de la sociedad respecto de bienes o intereses difusos, en el caso (Art. 27 inc. 1 y 14 Ley 8.008)**

La pretensión de la parte actora exorbita del interés individual en cuanto involucra aspectos de un bien de incidencia colectiva.

La “cultura” como un bien jurídico colectivo, indivisible, de uso común, que no puede ser apropiado individualmente ni por el Estado, perteneciendo a toda la comunidad, en su carácter indivisible, merece protección.

Dicha protección refiere a esa “identidad” cultural, en su aspecto estático, contemplada en las tradiciones consolidadas; y dinámico, lo cual implica también incorporar los cambios que se producen en el tiempo, la diversidad cultural que es variable y de carácter cambiante.

En orden a ello, si la “Fiesta Nacional de la Vendimia” en alguna de sus manifestaciones requiriera, en orden a su dinamismo, un cambio o modificación de su

contenido actual que exceda de una simple reglamentación, deberá darse el debate democrático en el ámbito institucional que corresponde, en relación a la Ley 6973.

Ello resulta ser la Legislatura de la Provincia de Mendoza, a través de los representantes de todo el pueblo mendocino, ámbito en que se declaró esta festividad como patrimonio cultural intangible de la Provincia, donde debe generarse el debido debate democrático de eventuales modificaciones que requiera la elección de la Reina Nacional de la Vendimia, o en su caso, eliminación.

En orden a lo expuesto, **este Ministerio Público Fiscal estima que, en resguardo de la identidad cultural como bien colectivo, se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N°.9196/21, propiciando un debate democrático en el ámbito institucional respectivo.**

### **XIII.- Perspectiva de género**

Todo caso debe juzgarse con perspectiva de género con el fin de evitar, sancionar y erradicar cualquier forma de discriminación o de violencia en razón del género de las personas.

La perspectiva de género es una categoría analítica que establece una mirada no androcéntrica, reconociendo las desigualdades sociales entre los géneros. Apunta a contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde las mujeres y con las mujeres (Lagarde, Marcela, La perspectiva de género, en Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia, Ed. horas y horas, España, año 1996, pág. 13)

Esta mirada crítica, en el ámbito que nos atañe, pone su foco en la aplicación de las normativas, en la valoración de la prueba y en las resoluciones que se optan para gestionar los conflictos, a los fines de accionar y transformar las relaciones sociales en igualitarias y no discriminatorias.(Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos, San José: IIDH. 2008, pág.174)

Aplicar la perspectiva de género en el accionar judicial es un imperativo que se encuentra establecido en diversos instrumentos internacionales. Entre ellos, en la Convención de Belem Do Pará y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Esta última reconoce que la cultura y la tradición limitan el ejercicio los derechos de las mujeres ya que "se manifiestan en estereotipos, hábitos y normas que originan las múltiples limitaciones jurídicas, políticas y económicas al adelanto de la mujer".(Asamblea General de las Naciones Unidas, Introducción en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), año 1979)

En el mismo sentido, el Comité de la CEDAW mediante la Recomendación 33, recomienda a los estados partes tomar las medidas necesarias para eliminar los estereotipos de género e incorporar la perspectiva de género al sistema de justicia.

Tal como sostiene Fiscalía de Estado, no puede adoptarse al resolver el proceso una visión reduccionista, arbitraria e incompleta del reglamento vendimial como pretende el Municipio demandado, al limitar los criterios de elección establecidos en la norma meramente a la belleza, o pretender que lo bello es por sí solo sinónimo de maltrato de género o estereotipo que pueda considerarse "violencia simbólica" según el artículo 5 Ley 26485.

De las constancias de la causa, y escuchados los oradores de la audiencia pública y en especial a quienes han participado en calidad representantes o candidatas, hayan sido o no electas, no surgen elementos que de por sí nos indiquen que ello así sea.

Por su parte, la Sra. Urcullo Nora Fabiana expresó, en consonancia con muchas de las expositoras que tomaron la palabra durante la audiencia, que la mujer que representa un distrito, un departamento en la fiesta tiene como objetivo principal el de continuar una tradición, y que dicha tradición no la cosifica, por el contrario, la enaltece, resalta sus cualidades, sus habilidades. Declara que la mujer se prepara antes, durante y luego de ser elegidas para realizar ese trabajo, para promocionar lo que ofrece la provincia, representarla y también efectuar un enorme trabajo solidario. Reflexiona que la elección de la Reina de la Vendimia no es una elección de belleza y que pensar de esa forma es ignorar que la misma representa el espíritu del pueblo de la Provincia de Mendoza, no la belleza de una mujer. Afirma que existen tantos feminismos como mujeres existen en este mundo, no pudiendo optarse por el punitivismo.

No obstante, si ello surgiera en algún tipo de actividad relativa a los eventos vendimiales, debe ser denunciado y abordado con la mayor intensidad por el Estado. En consonancia a ello, se ha propuesto: "Violencia Simbólica: Ante manifestaciones y/o actos discriminatorios, principalmente derivados de la imposición de paradigmas estéticos sobre las mujeres que impliquen violencia simbólica en los términos del Artículo 5, punto 5 de la Ley Nacional N° 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de cualquier celebración o actividad que forme parte de la Fiesta Nacional de la Vendimia, la autoridad de aplicación procederá de oficio o por denuncia, a notificar al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - INADI - para su conocimiento e intervención a fin de aplicar los procedimientos que pudieran corresponder en el marco de su competencia." (Reglamento del Reinado Nacional de la Vendimia, G.T.).

Por su parte, el reglamento en su art. 6 garantiza tanto los derechos civiles consagrados por las leyes como el derecho a ser respetadas en su integridad psicofísica y su dignidad, en su libertad de conciencia y de pensamiento.

La solución propiciada no obsta, sino que propicia que el debate social de si la elección de la reina vendimial, en cuanto importaría un acto cargado de “violencia simbólica” según la define el ordenamiento legal impugnado (Ordenanza), se realice en el *ámbito institucional* respectivo.

En orden a ello, en consonancia a la armonización de intereses involucrados, podrá introducirse modificaciones en la reglamentación receptando cambios culturales que ha experimentado nuestra sociedad respecto al rol y posición de la mujer, en su caso; siempre teniendo como eje en todas las actividades a desarrollarse el respecto de los derechos, garantías y libertades consagrados a favor de la mujer por los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional y demás legislación vigente en materia de Derechos Humanos de la República Argentina.

A su vez, el Municipio dentro de sus facultades de reglamentación puede fijar parámetros que resalten los valores que motivó el dictado de la Ordenanza cuestionada, y así evitar, sancionar y erradicar cualquier forma de discriminación o de violencia en razón del género de las personas.

Desde esta mirada, que debe tenerse en cada caso a resolver, la solución propiciada en relación al conflicto suscitado luce en consonancia con ella.

Al propiciar la inconstitucionalidad de la Ordenanza, por considerar que excede la competencia municipal, por resultar competente un ámbito distinto (Legislatura de Mendoza), donde ello debatirse en sus distintas visiones y en su caso, legislarse, deja a debido resguardo los derechos de las personas en razón de su género.

#### **XIV.- Consideraciones finales**

Como quedara expuesto, el conflicto debatido trasluce un caso de indudable trascendencia institucional, en que más allá del interés individual que la pretensión del actor representa, repercute en aspectos del patrimonio cultural como bien de incidencia colectiva, cuya tutela corresponde a este Ministerio Público Fiscal que por ley es llamado a proteger.

Encontrándose patrimonializadas por ley provincial ciertas tradiciones; en el caso, Bendición de los Frutos, Acto Central en que se realiza elección de la Reina Nacional de la Vendimia, Vía Blanca y Carrusel, en que desfilan reinas, embajadoras, representantes de los Departamentos de Provincia de Mendoza, fiestas distritales, barriales y departamentales, ellas manifestaciones que hacen a la identidad de la Fiesta Nacional de la Vendimia, **debe resguardarse que la decisión legislativa sobre si alguna de ellas debiera dejar de ser patrimonio cultural de la Provincia, se de en el ámbito previsto constitucionalmente.**

Ello no obsta a que el Municipio emita su propia reglamentación referida a la elección de la reina departamental en que se fijen parámetros que trasluzcan los valores plausibles que

motivaron el dictado de la Ordenanza, cuestionada en cuanto a la prohibición que ordena, por exceder las competencias municipales.

El principio de no discriminación implica reconocer que vivimos en una sociedad diversa en la que nadie tiene el derecho de imponer su visión a los demás. Este principio permite diseñar sociedades en las que convivan diferentes visiones que enriquecen el debate público, y, que a través de la participación de cada sector se tengan en cuenta intereses, inquietudes y puntos de vista que aseguren su identidad cultural (Fallos: 344:344).

La función del derecho en estos casos no es excluirlos o buscar la homogeneidad, sino lograr un consenso que surge de su interacción. Es lo que se denomina consenso entrecruzado (Rawls, John, "Teoría de la Justicia", Mexico, Fondo de de Cultura Económica, 1971; "Justice as Fairness; A Restatement", Harvard University Press, 2.001) (CSJ, 4956/2015/RH1).

La solución propiciada buscar armonizar los intereses en juego, propiciando que las Municipalidades y la Provincia dentro de sus autonomías, autoridades y esferas de competencia propias, que se coordinan, integran y complementan, velen por el cumplimiento integral de la Ley 26.485 de Protección Integral Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales.

La declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza que se propicia; en cuanto constituye un reglamento que en lo que ordena, afecta el patrimonio cultural de la Provincia de Mendoza, la Fiesta Provincial de la Vendimia, patrimonio intangible de los mendocinos, como bien cultural inmaterial, reconocido expresamente por legislación vigente, con tutela constitucional (art. 41 C.N.); persigue que ese debate público y democrático en que convivan diferentes visiones que lo enriquezcan, se realice en el ámbito institucional de la Legislatura de Mendoza, en donde se encuentran representados la totalidad del pueblo mendocino.

En base a las consideraciones expuestas, **este Ministerio Público Fiscal estima que corresponde hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 9196/21.**

Despacho, 21 de diciembre de 2022.