



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

foja: 351

CUIJ: 13-04643010-1()

FELIX EMIR ROBERTO Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE
MENDOZA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD
104726940

En Mendoza, a los 2 días de agosto del 2019, reunida la Suprema Corte de Justicia, en pleno, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva en la causa CUIJ N° 13-04643010-1, caratulada: "**FELIX EMIR ROBERTO Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**".

Abierto el acto del acuerdo y estando presentes todos los miembros del Tribunal, de conformidad con lo previsto en el art. 5° de la Acordada n° 5845 se resuelve modificar el sorteo practicado a fs. 350 estableciendo el siguiente orden de votación a los fines de adoptar la decisión: primero, **Dr. Jorge H. Nanclares**; segundo, **Dr. Dalmiro F. Garay**; tercero: **Dr. Julio R. Gómez**; cuarto: **Dr. Mario D. Adaro**; quinto: **Dr. Omar A. Palermo**; sexto: **Dr. Pedro J. Llorente**; y, séptimo: **Dr. José V. Valerio**.

ANTECEDENTES:

A fs. 163/194 se presentan ante la Sala II de esta Suprema Corte de Justicia Emir Roberto Félix, Roberto Victorio Righi, Martín Guillermo Aveiro y Jorge Omar Giménez, con el patrocinio letrado de los Dres. José Luis Correa y Efraín Quevedo Mendoza, e interponen acción de inconstitucionalidad contra el Decreto n° 2010 dictado por el Gobernador de la Provincia en fecha 21 de noviembre del 2018, y por el cual se declara promulgada e incorporada a la Constitución la enmienda del artículo 198° dispuesta por la Ley 7814. Ofrecen pruebas, fundan en derecho y dejan planteado el caso federal. A fs. 205/207 amplían demanda ofreciendo prueba documental.

A fs. 213/231 contesta el Asesor de Gobierno en representación de la Provincia de Mendoza, solicitando el rechazo de la demanda con costas. Funda en

derecho y ofrece prueba.

A fs. 239/266 se hace parte el Fiscal de Estado, solicitando el rechazo de la demanda. Funda en derecho y pide que en caso de rechazo de la acción se establezcan expresamente los efectos de la sentencia con relación a los actos electorales ya realizados o en curso de realización al momento de su dictado.

A fs. 232 se convoca al Tribunal en pleno y a fs. 337 se declara la cuestión de puro derecho.

A fs. 343/348 se incorpora el dictamen del Procurador General del Tribunal; y a fs. 349 se llama al acuerdo para sentencia.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, la Corte en pleno se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad planteada?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Honorarios y costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES,

DIJO:

I. RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

A) Posición de los actores.

Interponen acción de inconstitucionalidad (en los términos del art. 144, inc. 3 de la Constitución provincial y los arts. 227 y cctes. del CCPCyT) a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto n° 2010 dictado por el Gobernador de la Provincia en fecha 21 de noviembre del 2018, y por el cual se declaró promulgada e incorporada a la Constitución de la Provincia, la enmienda del art. 198° dispuesta por la Ley 7814 (B.O.: 22 de noviembre de 2018). Piden que, consecuentemente, se orden a la Junta Electoral posibilitar la inscripción de los actores como candidatos a intendentes municipales, para las elecciones del



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

2019 en los departamentos de Lavalle, Maipú, San Martín y San Rafael.

Sostienen que el Decreto n° 2010/2018 viola los arts. 223° (que regula sobre el procedimiento que se debe observar para la reforma de un solo artículo de la Constitución), 12° (que impone la forma republicana de gobierno, mediante la distribución del poder en tres órganos, y prohibiendo a tales poderes que se arroguen facultades que no les están deferidas por la misma Constitución), 4° (que sienta el principio de soberanía popular), 50° (que reconoce al sufragio como un derecho fundamental), 219° (según el cual la Constitución sólo puede reformarse por los procedimientos previstos por la propia ley fundamental), 198° y 29° (que confieren el derecho de reelección a los accionantes), 1° y 48° (que consagran el principio de supremacía constitucional), 34° (que consagra el principio de legalidad en materia de reglamentación de los derechos políticos), y 197 a 210° (que regulan sobre la autonomía política de los municipios), de la Constitución provincial.

Invocan que el Decreto n° 2010/2018, al sustituir el texto del art. 198° de la Constitución, y en cuanto el nuevo texto refiere a los intendentes que ya “han sido reelectos”, les priva, restringe o altera, el derecho (político) a ser reelegidos en el cargo de intendente municipal en las próximas elecciones de 2019; el cual surge del texto del –mismo- artículo sustituido (que no prevé límites a la reelección), fue adquirido tras los comicios del 2015 y su ejercicio comenzó durante la vigencia del texto -ilegítimamente- extinguido, violentándose de esta manera la garantía de la irretroactividad de la ley consagrada en el art. 29° de la Constitución.

Luego de recordar que el art. 34° de la Constitución consagra el principio de legalidad, conforme el cual ningún habitante de la Provincia puede ser privado de lo que la ley no prohíbe; que el art. 4° de la Constitución establece que sólo el pueblo es depositario de la soberanía y que de él emanan todos los poderes; y que el art. 50° establece al sufragio electoral como un derecho que le corresponde a todo ciudadano y a la vez una función política que tiene el deber de desempeñar con arreglo a la Constitución y a la ley; postulan que el Decreto n°

2010/2018 violenta tales principios porque les afecta sus derechos políticos subjetivos a la postulación electiva (aspecto pasivo del sufragio), al excluirlos como candidatos a intendentes en las próximas elecciones del 2019, en tanto intendentes municipales en ejercicio que están transitando un mandato continuado.

Desarrollan que –además del principio de irretroactividad de la ley frente a los derechos adquiridos- el Decreto n° 2010/2018 vulnera el derecho político que titularizan los actores a ser “reelectos” y a ser postulados como candidatos por un partido político, contemplado en el art. 32°, 2° párrafo de la C.N. y en el art. 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), el art. XX de la Declaración Americana de los Derechos Humanos (DADH), el art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Respecto de este último dispositivo, especifican que su inciso b) manda que el derecho a elegir y a ser elegido sólo puede ser reglamentado por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena de juez competente en proceso penal. Citan jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), concluyendo que la interpretación y reglamentación de tales derechos debe partir del principio *pro homine*, en extensión del reconocimiento de los derechos protegidos y, de modo inverso, con sentido estricto cuando se trata de restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

Dicen que el reconocimiento del derecho a ser elegidos nuevamente no vulnera ni afecta la forma republicana de gobierno pues es la misma Constitución de cada Estado la que ordena la periodicidad en las funciones públicas y la alternancia en el poder, estableciendo las condiciones razonables de elegibilidad; facultad ésta que sólo está limitada por el derecho internacional de los derechos humanos, en cuyo marco la jurisprudencia de la CorteIDH ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplir tales regulaciones.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Trayendo tales criterios al caso, esgrimen que el Decreto n° 2010/2018 no constituye una “ley” ni en sentido formal ni material; como así también que su finalidad es claramente ilegítima ya que implica un autoreconocimiento de la potestad para interpretar la forma correcta de los requisitos y trámites para la promulgación de una enmienda constitucional, lo cual implica la asunción por el poder ejecutivo del poder constituyente.

Agregan que la restricción tampoco cumple las exigencias de ser necesaria para la sociedad democrática y la relativa a la proporcionalidad de la medida. Si bien reconocen la necesidad social de limitar el poder asegurando la alternancia en el ejercicio de las funciones públicas, sostienen que tal limitación sólo puede provenir del regular ejercicio del poder constituyente (en este caso, derivado), por lo que jamás podría interpretarse que dicha necesidad social de limitar una reelección, hoy indefinida por autorización constitucional, pueda provenir de un decreto del poder ejecutivo, en contra del principio de legalidad y del procedimiento de reforma constitucional.

Dice que la “norma impugnada” no supera el test de razonabilidad (proporcionalidad y adecuación) puesto que la “norma ejecutiva” violenta el derecho de igualdad (consagrado en los arts. 7° y 16° de la Constitución y en el art. 1.1 de la CADH), lo que permite hablar de discriminación y proscripción, al prohibir la postulación para las elecciones del 2019 a aquellos candidatos (a Intendente Municipal) que hubieren cumplido anteriormente con dos periodos de mandato y no hubieren dejado pasar un periodo de intervalo; pues ello coloca en desiguales circunstancias a los distintos candidatos cuando –desde su punto de vista, con citas del Tribunal Constitucional español- existe una íntima imbricación entre las dos vertientes (pasiva y activa) de un mismo derecho fundamental: al sufragio y a la participación política representativa. Así, la privación al representante público de la práctica de su cargo no sólo menoscaba su derecho de acceso, sino simultáneamente el de participar en los asuntos públicos de los ciudadanos. Sellan el argumento, expresando que la interpretación de la cláusula constitucional que fija reglas procedimentales sobre el sistema representativo,

debe atender siempre a la condición de mayor concurrencia, es decir, a la solución donde prime la mayor oferta democrática frente a la cual el pueblo pueda expresar con mayor eficacia sus preferencias y canalizar sus expectativas.

Citan las conclusiones de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, conocida como “Comisión de Venecia”, en su “Informe sobre los límites a la reelección. Parte I – Presidentes”, aprobado en su 114ª sesión plenaria (16 y 17 de marzo de 2018), de las cuales extraen que los derechos políticos implican un derecho a no ser discriminados, neutralizando arbitrariamente la oferta electoral, a más de que las limitaciones a tal derecho deben estar sometidas a un mayor escrutinio y control estricto: ante la duda siempre debe prevalecer el ejercicio pleno del derecho porque además del derecho político subjetivo del representante se afectan directamente –también– los derechos de los representados y, por consiguiente, el principio de soberanía popular.

Cuestionan que se incorpora una enmienda sobre la base de razonamientos falaces (arbitrarios e irrazonables), como ser, que:

1. la doctrina del precedente de esta Suprema Corte de Justicia registrado en LS: 209-001 no resulta exacta y sólo rige para esa causa;
2. el término “electores” utilizado en el art. 223º de la Constitución debe ser interpretado de la manera que mejor traduzca la voluntad del pueblo y “la realidad viviente de la época”;
3. las agrupaciones políticas provinciales comparten la interpretación del art. 223º de la Constitución sobre la que se sostiene el Decreto de promulgación impugnado (de la enmienda dispuesta por Ley 7814);
4. el art. 223º de la Constitución no establece plazo alguno para que el Poder Ejecutivo promulgue la enmienda; y que,
5. el procedimiento de enmienda iniciado con la Ley 7814 no estaba clausurado.

Respecto del primero de estos agravios cuestionan que el Decreto nº 2010/2018 padece de una evidente arbitrariedad al realizar una nueva calificación de “electores”, apartándose de la interpretación que la Corte Suprema provincial



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

fijó en el caso “*U.Ce.De., y ots.*” (LS: 209-001) con respecto al mismo término empleado en el art. 221° de la Constitución. Se explayan diciendo que aquí el Poder Ejecutivo se constituye en órgano judicial (al interpretar la Constitución) y que no puede asignarse al mismo sustantivo utilizado en el art. 223° de la misma Carta y contexto sintáctico para manifestar dos ideas distintas. Rechaza el argumento (formulado en los considerandos del decreto impugnado) de que aquél precedente sólo tuvo fuerza vinculante para la convocatoria a convención constituyente en 1987, pues ello contraría la regla del art. 149 del CPCCyT. Citan jurisprudencia relativa a la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación y de la Suprema Corte provincial para los tribunales inferiores. Señalan la existencia de un efecto expansivo de las sentencias emanadas de tribunales superiores, con la función de “intérpretes de la constitución”, que han sido calificados de “institucionales” por incidir en la vida del Estado y del cuerpo político de la sociedad. Citan doctrina al respecto.

Con relación al segundo cuestionamiento, que refiere a la interpretación formulada por el Poder Ejecutivo del art. 223° de la Constitución, según la cual se debe privilegiar aquella que respete con mayor fidelidad la voluntad del pueblo, evitando frustrar la legítima expectativa de los “sufragantes” (sic), de acuerdo con una interpretación dinámica, acorde con la realidad viviente. Sostienen que tales criterios son dogmáticos y conducen a conclusiones contrarias a las extraídas en el Decreto 2010/2018. Ello así pues, para entender “la voluntad del pueblo” se debe analizar la realidad electoral transcurrida en la Provincia desde 1989. Hubo consultas populares en los años 2001 y 2011. En este último año se sancionó la Ley 8252 que declaraba la necesidad de la reforma del art. 221° de la Constitución, sustituyendo la voz “electores” por la expresión “votos válidos emitidos”. En tal oportunidad el Poder Ejecutivo provincial, en su mensaje de elevación del proyecto de ley, puso de manifiesto la vigencia del fallo dictado por la Sala I de la Suprema Corte de Justicia, cuya interpretación se ha mantenido, citando como ejemplo la reforma impulsada por la Ley 6869, oportunidad en la que se dio por fracasado el proceso de reforma. La enmienda impulsada por Ley

8252 fue sometida a consulta el 23 de octubre del 2011 y su resultado fue negativo, con lo cual cabe entender que la voluntad del pueblo se expresó en el sentido de continuar con el modo de computar los votos afirmativos impuesto por el mencionado fallo, sobre el total de “empadronados”. Y, no obstante ello, luego de nueve años de pacífica aceptación del rechazo a la enmienda del art. 221 de la Constitución, el Poder Ejecutivo resuelve tener por promulgada una enmienda anterior, al art. 198°, promovida por la Ley 7814 (sancionada en el 2007). Además, el “dinamismo” que propone el decreto observado no se condice con la realidad de la época en la que tuvo lugar la consulta popular (junio del 2009), bastando para ello repasar los comentarios de la prensa oral y televisiva de entonces, que admitió la desaprobación de la Ley 7814, cuestión que es de público y notorio (art. 176, 2° párrafo, CPCCyT). Y esa realidad se prolongó por más de nueve años (incluyendo en el medio al cómputo que se hizo en el 2011 respecto de la Ley 8252), lapso en el que ninguno de los sucesivos gobiernos intentó promulgar la enmienda propuesta por la Ley 7814. En definitiva, propugnan que la interpretación del art. 223° impuesta (en 1989) por aquella sentencia de la Sala 1 de la Suprema Corte de Justicia resulta la más coherente con el principio de soberanía popular.

Más adelante en el escrito de demanda, describen que esta práctica constitucional también fue respetada en oportunidad de la necesidad de la reforma declarada por Ley 6896 (sancionada en el 2001), cuando el entonces Gobernador Iglesias decidió no llamar a elección de convencionales por considerar que el porcentaje obtenido no respetaba los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, pues la ventaja del SI sobre el NO, no alcanzó a superar el 40% de los electores.

Suman que esta práctica constitucional, ratificatoria de la correcta interpretación constitucional realizada por la Suprema Corte de Justicia provincial, ha sido también reconocida por el Poder Legislativo a través de la sanción de la Ley 8252 (el 22 de diciembre de 2010, BO: 01/03/2011) de enmienda del art. 221 de la Constitución, pues del debate legislativo surge que el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

criterio fue reformar la cantidad de votos que se necesitan para aprobar una reforma y así flexibilizar el procedimiento.

En relación con el tercero, vinculado al acompañamiento de las fuerzas políticas manifestado por la Resolución n° 921/2013 de la H. Cámara de Senadores y la Resolución n° 711/2018 de la H. Cámara de Diputados, entienden que las declaraciones de rechazo al Decreto 2010/201 por parte del presidente del principal partido de oposición –Partido Justicialista- desmienten la afirmación del poder ejecutivo. Así también, citan que las consideraciones del poder ejecutivo no se condicen con lo expresado por la Asesoría de Gobierno y Fiscalía de Estado en los autos n° 401.474, carat. “*Vadillo, Mario Nicolás c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza p/ Acción de amparo*”, en trámite ante el Tribunal n° 4 de Gestión Judicial Asociada de la 1ra. Circunscripción judicial.

En cuanto al tiempo de promulgación de la enmienda, si bien reconocen que el art. 223° de la Constitución no contiene plazo alguno para el Poder Ejecutivo; de allí, sostienen, no puede deducirse que pueda hacerse en cualquier tiempo. Oponen que los considerandos del Decreto llevan a consecuencias institucionales desastrosas al suponer que configura un criterio discrecional del gobernador elegir la oportunidad del cumplimiento del deber de promulgación; así, bien podría haber convocado a la convención constituyente, con base en la Ley 6896 que fue objeto de consulta popular en el año 2001. Reafirman que la Ley 7814 no fue promulgada por dos sucesivos gobiernos, y durante tres años por el actual gobierno, por razón de que todos consideraron, durante más de nueve años, que la voluntad popular expresada en la consulta del 28 de junio de 2009 fue negativa y, por tanto, la enmienda constitucional rechazada.

Por último, discuten que tanto el procedimiento que lo precedió como el acto de promulgación, padecen de vicios groseros y de desviación de poder, por partidismo, porque con la promulgación de la enmienda se busca excluir de las elecciones a los antiguos jefes comunales, militantes del partido opositor (Partido Justicialista) al que ejerce el gobierno provincial (Partido Radical), que han dado

muestra de buena gestión y se puede prever que triunfarán en los próximos comicios. El actual gobierno asumió en diciembre del 2015 y tomó la decisión de promulgar la enmienda a pocos meses de que se inicie el proceso electoral que culminará en el 2019, lo que demuestra una intención de conveniencia electoralista partidaria. Agregan que la promulgación de la enmienda se dictó (en el expediente administrativo n° 5489-D-2017-20108) sin previo dictamen del órgano máximo y permanente de asesoramiento jurídico –Asesoría de Gobierno– ni de Fiscalía de Estado, en contra de lo reglado por el art. 35 de la Ley 9003 (LPA)

En otro orden de ideas, controvierten que el Decreto 2010/2018 tergiversa los requisitos para producir válidamente una enmienda de acuerdo a lo reglado en el art. 223 de la Constitución. Describen que la Constitución fija un procedimiento rígido y agravado a través de mayorías tanto en la etapa legislativa como en la etapa de referéndum popular, con la intención de vedar la reforma constitucional a través de mayorías democráticas simples. Además de la reforma total o parcial regulada en los arts. 219, 220, 221 y 222, la Constitución también prevé la posibilidad, en su art. 223, de que la reforma verse sobre un solo artículo a través del procedimiento conocido como enmienda.

Plantean que este procedimiento reconoce límites temporales, formales y materiales. En cuanto a los primeros, citan que el art. 224 establece que la reforma a un artículo no puede votarse por la Legislatura sino con el intervalo de un año al menos. Respecto de los segundos, describen que la declaración de la necesidad de la reforma debe ser decidida por los dos tercios de los miembros de cada cámara y el referéndum popular con el voto afirmativo de la mayoría de los electores de la Provincia. Y los límites materiales estriban en el derecho internacional, especialmente en los derechos políticos de los intendentes afectados, reconocidos en el art. 23 de la CADH, y la jurisprudencia de la CorteIDH.

Luego desarrollan argumentos orientados a sostener el significado de la expresión “*si la mayoría de los electores de la Provincia votase*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

afirmativamente la enmienda” contenida en el art. 223 de la Constitución. Afirman que el sentido de la misma surge con claridad prístina de la interpretación gramatical o literal, y de la interpretación auténtica, ya que el término “electores” ha sido fijado por el legislador en los arts. 1 y 2 del Código Nacional Electoral (adonde se especifica que la calidad de elector se prueba, a los fines del sufragio exclusivamente por su inclusión en el registro electoral), como así en el art. 1 de la Ley 2551 (modificada por la Ley 8619) en cuyo art. 1 se dice que son electores para todas las elecciones a nivel provincial, municipal y de convencionales constituyentes quien se encuentran inscriptos en el Registro Nacional de las Personas y (también) en el Registro Nacional de Electores. Por consiguiente refirman que cuando en los arts. 221 y 223 se habla de electores se está refiriendo a la mayoría de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, a la mayoría de los empadronados. Y, según las normas constitucionales, esta mayoría de electores debe “votar afirmativamente”.

Dicen que a la misma conclusión se llega por la aplicación de otras reglas de interpretación, como la originalista, ya que en la Convención Constituyente de 1915, cuando se discutió la sección décima, capítulo único, del proyecto de constitución, el convencional Anzorena afirmó: “*estamos sancionando una Constitución eminentemente reglamentaria...*”. A su vez, el convencional Guevara sostuvo durante el tratamiento del art. 225 que “*a mi juicio debería decir: ‘Si la mayoría de los electores de la Provincia...’ Porque pudiera resultar que hubiera minoría de pueblo y mayoría de secciones electorales*”. Luego el convencional Cano dijo: “*Debe ser la mayoría de los electores de la Provincia*”. En función de lo cual (y tomando en cuenta que a esa época ya se había sancionado la Ley Sáenz Peña) del debate constituyente surge que el término “electores” equivalía a los registrados en el padrón con capacidad de voto, ya que se los identificaba con el concepto jurídico de “pueblo” y, por consiguiente, con los titulares de la soberanía conforme al art. 4 de la Constitución.

Con el mismo sentido, la aplicación de las reglas de interpretación

sistemática y axiológica lleva a explicar el término de modo coherente con la rigidez que caracteriza a la Constitución provincial. En función de lo anterior, defienden la corrección y validez de la interpretación judicial expresada en los autos “*U.Ce.De., y ots.*” (LS: 209-001), fallo que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Fiscal de Estado.

B) Posición de la Provincia demandada.

En primer término, el Asesor de Gobierno advierte que la pretensión electoral de los actores es una cuestión de resorte exclusivo de la Junta Electoral provincial, por lo que una decisión de la Corte que hiciera lugar al declamado derecho a ser reelegidos en el cargo de intendente municipal, en la próximas elecciones de 2019, importaría una intromisión en decisiones político-institucionales de otro órgano constitucional del Estado. Tal cuestión previa de incompetencia sería insuperable desde que no es la Sala II ni la Suprema Corte de Justicia en pleno (en ejercicio de la función judicial revisora de los actos de los otros poderes), sino ese órgano constitucional extrapoder (previsto en los arts. 55 y sgtes. de la Constitución) a quien le corresponde juzgar, en primera instancia, sobre los requisitos aplicables para la postulación de los actores a una tercera o sucesiva reelección en sus cargos actuales.

En segundo orden, opone que los actores defienden un interés prematuro y abstracto por cuanto el sujeto pasivo que debe decidir sobre su postulación para poder ser reelegidos sería el partido (a través de su Junta Electoral) o alianza política, que les impidiese ser candidatos. De tal modo, la concreción y actualidad del interés jurídico esbozado depende de cómo sucedan y encadenen hechos futuros, en sus respectivos departamentos y en las próximas elecciones (PASO, entre precandidatos).

En tercer lugar, sostiene que la demanda es improponible por cuanto se pretende la revisión de un acto administrativo cuando –según la pacífica jurisprudencia de este Tribunal- la acción de inconstitucionalidad no es idónea para decidir casos particulares (normas individuales o de alcance singular). En el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

caso, los actores califican al Decreto 2010/2018 como un acto administrativo, atribuyéndoles efectos lesivos particulares o individuales en su calidad de intendentes que asumieron tras las elecciones del 2015 y actualmente continúan desempeñando ese cargo, por lo que estarían cuestionando por acción de inconstitucionalidad un acto administrativo, no un reglamento u acto de alcance general, ni una ley en sentido formal. Tal improponibilidad objetiva de la demanda autoriza que así se declare inicialmente, sin incurrir en el desgaste jurisdiccional que conllevaría sustanciar todo el proceso (conf. Art. 159, CPCCyT).

Resume que el andamiaje impugnatorio de los actores se apoya en la pretendida infalibilidad del precedente “*U.Ce.De., y ots.*” como única interpretación válida de los arts. 221 y 223 de la Constitución.

Al respecto, advierte que antes y después de dicho fallo ha existido una fundada y mayoritaria corriente de opinión contraria a su doctrina y en favor de que la aprobación del pueblo requiere mayoría de electores que voten afirmativamente; no de empadronados que no hayan votado, ni afirmativa ni negativamente (Egües, Carlos A.; *Historia constitucional de Mendoza*, EDIUNC, 2008, ps. 264/265; Ibañez Rosas, Víctor Enrique; *La limitación a la posibilidad de reelección indefinida de los intendentes de Mendoza*, en Diario Los Andes, 03/12/2018, Sección A, p. 14; Díaz, Rodolfo (dir); *Estudio sobre la iniciativa de reforma de la Constitución de Mendoza*, Universidad de Congreso, Departamento de Ciencias Jurídicas, Cátedra de Derecho Constitucional, septiembre de 2004, p. 35 y vta.; Ramella, Pablo; en Diario Los Andes del 20/09/1987, p. 12).

Señala que el mismo precedente reconoce que la mejor forma de juzgar el acierto o error de una interpretación jurídica está dada por el resultado que arroja; lo que en el caso refuta el acierto del precedente en cuestión porque ha impedido encarar la reforma total y parcial de la Constitución, ha bloqueado todos los intentos serios y ampliamente consensuados entre las fuerzas políticas con la opinión pública, para adecuar la Carta de 1916 a las exigencias de los tiempos actuales.

Sostiene que aquél precedente no era obligatorio para el Poder Ejecutivo porque en nuestro sistema jurídico, salvo los fallos plenarios, los demás son normas individuales para el caso concreto. No es el nuestro, el caso del valor jurídico que tiene el precedente judicial en el sistema anglosajón. Refuta el carácter vinculante del precedente, en que el texto del art. 149 del CPC (Ley 2269) vigente en el 2009 se correspondía con la Constitución Nacional según la reforma de 1949, que sí preveía la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Federal (en su art. 95°, 3er. párrafo.). Advierten, asimismo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (decisorio registrado en *Fallos: 312:2110*) desestimó en su momento el recurso extraordinario federal porque la cuestión remitía a la interpretación de la Constitución y normas de derecho público local efectuadas por los tribunales provinciales y la sentencia recurrida contaba con fundamento suficiente al margen de su acierto o error. No hubo sobre el punto un pronunciamiento mayoritario del Alto Tribunal (en los términos del art. 16 de la Ley 48), atento el voto individual del juez Fayt y la disidencia del juez Petracchi. Esta circunstancia permite desechar, incluso, la “obligatoriedad moral” del decisorio predicada por los accionantes, más cuando el único caso de obligatoriedad obligatoria prevista en el ordenamiento local es el fallo plenario previsto por el art. 7 de la Ley 4969; concluyendo que la hermenéutica del fallo “*U.Ce.De., y ots.*” no obliga a los otros poderes del Estado ni a los ciudadanos, que podrían considerarlo una inteligencia equivocada.

Respecto del peso que corresponde atribuir a la conducta asumida por los gobernadores anteriores recuerda doctrina y jurisprudencia conforme la cual se debe interpretar restrictivamente el valor que cabe atribuir a la conducta (precedente administrativo) de los gobiernos precedentes en un sistema republicano donde se respeten la alternancia y periodicidad de funciones.

Contradice el planteo de los actores sustentado en la violación del derecho electoral a ser reelegidos en las próximas elecciones de 2019, adquirido con el ejercicio del actual mandato (2015), y respecto del cual el Decreto 2010/2018 implica la aplicación retroactiva de una restricción, en violación al art.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

29 de la Constitución; argumentando, con citas de la Corte Federal, que nadie puede invocar un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones y que la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno de la Constitución Nacional. Afirman que el derecho a postularse a una elección se rige por el derecho vigente al momento de hacerlo y no por el que lo fuera al momento de acceder al cargo en el que pretende revalidarse.

Cita jurisprudencia de la Corte Federal según los cuales las normas que limitan la reelección de quienes desempeñan autoridades ejecutivas no vulnera principio alguno de la Constitución Nacional, ni obedecen a ningún criterio arbitrario o persecutorio, sino que tienden a preservar el principio republicano de periodicidad de la renovación de autoridades, y parten de una consideración elemental, como es la de ponderar que no se encuentran en la misma situación respecto de la posibilidad de participar en un acto eleccionario el común de los ciudadanos, por un lado, y quien ejerce el poder por el otro (*Fallos: 313:41; “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe”, Fallos: 317:1195; y “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”, fallo del 05/11/2013*).

Dedica un especial capítulo para destacar que la tendencia en el derecho público provincial es distinta a la adoptada en la sentencia del caso “*U.Ce.De. y ots.*”, ya que se busca disminuir los niveles de rigidez mediante el cómputo de las mayorías sobre los votos emitidos (con citas del mensaje del entonces diputado provincial y actual presidente del Partido Justicialista, elevado el 05/05/2005, expediente n° 39.221; Proyecto de Reforma de la constitución de 1943 de Pablo Ramella, art. 267 de la Constitución reformada en 1948). Agrega que en los debates de la Convención de 1915, el cambio de redacción del proyecto propuesto por la Comisión Redactora (“*Si la mayoría de las secciones electorales votasen afirmativamente*”), por la que terminara sancionándose (“*Si la mayoría de los electores de la Provincia...*”), no significó una utilización del término “elector” que diferencie entre “empadronado” y “votante”, como se permite en el derecho electoral desde la sanción de la Ley Sáenz Peña, sino prevenir que una

minoría de votos afirmativos, pero que represente la mayoría de los distritos electorales, se impusiera a la mayoría de votos negativos computados en todo el territorio provincial (T. II, p. 617, intervenciones de los convencionales Guevara, Cano y Tabanera). Adiciona que el fallo “*U.Ce.De., y ots.*” incurre en una petición de principios al privilegiar un significado técnico de la palabra, antes que a su sentido general y corriente, para lo cual se parte con la descalificación de los procesos de reformas constitucionales habidos en el país, sobre puntos que no guardaban relación con el discutido; con lo que –frente a soluciones dudosas y opinables- el fallo en comentario no respetó la pauta según la cual la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio*. Tras ello, postula que ninguna irregularidad ha cometido el Poder Ejecutivo al dictar el Decreto 2010/18 en línea con esa fundada y mayoritaria corriente de opinión que propicia que la aprobación del pueblo, exigida por la Constitución, requiere la mayoría de los electores que han votado.

Por último, esboza que el resultado de la consulta del 2011, sobre la enmienda del art. 221, no es argumento contra el cambio hermenéutico propiciado pues de aquél pronunciamiento electoral no puede deducirse el rechazo u oposición a la –distinta- reforma promulgada por el Decreto en cuestión.

A modo de planteo subsidiario, y para el caso de que se mantuviera la doctrina sentada en “*U.Ce.De., y ots.*” (lo que anularía la reforma del art. 198), solicita que se considere a la Ley 7814 como reglamentación legislativa (u ordinaria) del mismo, ante la ausencia o falta de definición expresa –en el texto del artículo- sobre el punto. Ello, en función del valor republicano que infunda limitar las reelecciones indefinidas en el cargo de intendente municipal, contrarias al principio de alternancia en los cargos electivos y al de igualdad real de posibilidades para todos los aspirantes a esos cargos.

C) Posición de Fiscalía de Estado.

Solicita que se rechace la acción, aclarando que para el caso de así se procediera (y atendiendo a que ello implicaría un apartamiento de la jurisprudencia antes establecida por ese mismo tribunal), se establezcan



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

expresamente los efectos que tendrá la sentencia –de autos- con relación a los actos y procesos electorales ya realizados o en curso de realización al momento de su dictado.

Describe el procedimiento de reforma previsto por el art. 223 de la Carta Magna provincial refiriendo que allí se trata de la “*enmienda o de reforma de un solo artículo*” (a diferencia del art. 221 que regula la reforma de más de un artículo, reforma parcial, o la reforma total). Distinguen dos momentos: 1) la sanción de una Ley declarando la necesidad de reforma de un artículo, que requerirá dos tercios de los miembros que componen cada Cámara; y, 2) la votación de9l pueblo, “*en pro o en contra de la reforma sancionada*”.

Repasa la tramitación de la enmienda del art. 198 -que aquí nos ocupa- puntualizando que en la presente acción está cuestionado su último acto, esto es el Decreto por el que se declaró reformado el art. 198 de la Constitución de Mendoza.

Previo a analizar su contenido repasa la jurisprudencia de la Corte Federal en torno al problema de las cuestiones políticas no judiciales (“*Cullen vs. Llerena*”, *Fallos*: 53:420; “*Soria de Guerrero*”, *Fallos*: 256:556; “*Fayt*”, *Fallos*: 322:1616; y “*Schiffrin*”, *Fallos*: 340:257), para destacar que la jurisprudencia del Alto Tribunal ha definido el carácter justiciable de la regularidad del proceso de reforma de las constituciones provinciales (*Fallos*: 312:2110; 313:594; 316:2743; 335:2360). A la luz de dichos antecedentes entiende que resulta excluido del control judicial el juicio de valor respecto a oportunidad y conveniencia, formulado por el órgano político al que la Constitución atribuye en forma exclusiva y excluyente el ejercicio de una determinada potestad; más no se encuentra vedada la revisión judicial de los actos de los poderes políticos en cuanto a su adecuación al procedimiento establecido en la misma Constitución, como así también en sus efectos, cuando afecten en forma concreta un derecho subjetivo.

Sienta que, conforme nuestra Constitución local, la decisión respecto de la modificación de un artículo le corresponde en primer lugar a la Legislatura,

al sancionar la Ley pertinente, y luego al pueblo de Mendoza, a cuya consideración debe ser sometida la propuesta de reforma, para que se “pronuncie en pro o en contra”, exigiendo una determinada mayoría para considerarla aprobada; y el Poder Judicial puede revisar el adecuado cumplimiento del proceso que la misma Constitución establece para su reforma, más no el contenido de la misma.

Circunscribe el presente caso, no a la revisión del contenido de la decisión reformadora, sino su adecuación al procedimiento establecido por la Constitución, específicamente, si se alcanzó la mayoría de votos requerida para considerar la misma aprobada por el pueblo, y consecuentemente la interpretación sobre ello realizada en el Decreto 2010/18. Dice que tal punto coincide con el fijado por esta Corte en el caso “*U.Ce.De., y ots.*”, de completa analogía al presente.

Considera que el Decreto 2010/18, al aprobar la reforma constitucional que impide una nueva reelección de los actores a muy escaso plazo de iniciado el cronograma electoral, generó una incertidumbre o falta de certeza (respecto a si los actores pueden o no postularse nuevamente al cargo de Intendente en sus respectivos municipios), cuyas consecuencias exceden el interés propio de aquéllos, en función de la doctrina sentada por el caso “*U.Ce.De., y ots.*” en torno a la interpretación de las mayorías requeridas por el art. 223 para la aprobación de la enmienda constitucional del art. 198. Opina que ello se podría haber evitado si el Gobierno provincial, en forma previa, hubiera ocurrido nuevamente ante este Superior Tribunal, utilizando la acción declarativa prevista en el art. 3° del CPCCyT a fin de que, en su rol de intérprete final de la Constitución Provincial, otorgara la certeza necesaria sobre las mayorías requeridas.

Entiende que la crisis de constitucionalidad del Decreto 2010/18 puede sanearse por este Superior Tribunal si decide modificar su anterior criterio, pero en tanto este saneamiento no puede producirse hasta el dictado del fallo de fondo y considerando la vigencia de la medida cautelar dictada en estos autos,



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

expresa que debe actuarse con especial prudencia al analizar la validez de los actos electorales que se produzcan bajo su amparo.

Sin perjuicio de que –según su criterio- no corresponde a la Corte en el presente caso revisar la decisión que ha tomado el poder constituyente reformador sobre la limitación de la reelección en cargos ejecutivos, pone en relieve que tal limitación nunca puede ser tachada de inconstitucional ni inconveniente. Es una decisión de cada poder constituyente. No hay en ello una vulneración ni de los principios republicanos y democráticos ni tampoco de derechos humanos fundamentales, conforme se han pronunciado la Corte Suprema Nacional (en “*Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe*”, Fallos: 317:1195; y en “*Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza*”, Fallos: 336:1756), como los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, quienes han formulado que los derechos políticos que surgen del art. 23º de la CADH pueden ser válidamente limitados por los Estados según lo prevé el mismo art. 23º inc. 2, el art. 30º y el art. 32º inc. 2 expresamente, siempre que las restricciones respeten la igualdad y estén fundadas razonablemente (ComIDH, “*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*”; OEA/Ser.L/V/II.71. Doc.19, rev. 1, 28 septiembre 1987, Capítulo VII; Informe 1990-1991, 22 de febrero de 1991, Capítulo V, III, Apartado: “*Derechos Humanos, Derechos Políticos y Democracia Representativa en el Sistema Interamericano; Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 diciembre 2009; CorteIDH, Caso “*López Mendoza vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas*”, sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 108.; y Caso “*López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*”, sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302).

Respecto a si en la votación de la enmienda del art. 198 se alcanzaron las mayorías exigidas por el art. 223 para considerarla aprobada, distingue tres cuestiones: 1) ¿cuál es la mayoría necesaria?, 2) ¿quiénes son los “electores de la

provincia” a los que se refiere la norma y respecto a los cuales se deberá evaluar si se alcanzaron esas mayorías necesarias?, y 3) ¿qué significa que dicha mayoría “votase afirmativamente”?

Respecto a la primera y tercera pregunta entiende que no existe conflicto entre las partes en cuanto a que la mayoría requerida debe interpretarse como más de la mitad, y el voto afirmativo significa una clara expresión de voluntad a favor de la reforma propuesta, que se materializó en el caso con la introducción en la urna de la boleta por el SI, al momento de votar. Por tanto, lo que debe dilucidarse es quiénes son los “electores” respecto de los cuales debe calcularse la existencia una mayoría en pro de la reforma. El precedente “*U.Ce.De., y ots.*” resuelto por la Sala 1 de este Tribunal, respondió que la palabra significa empadronado. Reconoce que dicho fallo no fue plenario (y por tanto no adquirió la obligatoriedad que nuestras normas de rito le otorgan a los mismos), pero el criterio fue acatado institucionalmente por casi 30 años, a pesar de las numerosas opiniones que expresaron su disenso (entre las que se encuentra la del actual Fiscal de Estado).

Luego de citar numerosos casos en los que la CSJN modificó sus propios criterios, detallando cuáles fueron los motivos expresados para llegar a tales cambios, sugiere al Tribunal que sopesa la posibilidad de indicar cuál o cuáles serían los criterios para proceder a modificar la anterior posición, lo que redundaría en mayor seguridad jurídica y previsibilidad respecto de los justiciables.

Remarca que nuestra Constitución no atribuye a los restantes Poderes del Estado potestades para interpretarla -y menos, apartándose de los criterios de la Corte-, por lo que entiende que el Decreto cuestionado, en su fundamentación, no logra controvertir la analogía existente entre el fallo “*U.Ce.De., y ots.*” y el presente caso con lo cual, el P.E. ha excedido sus atribuciones.

Recuerda que la C.S.J.N. sostuvo (en “*Tellez*”, 15/04/1986; “*Monges, Analía M. c. U.B.A.*”, 26/12/1996; “*Uriarte, Rodolfo M. y ot. c. Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

inconstitucionalidad”, 04/11/2015; y en “*Schiffrin, Leopoldo Héctor*”, 28/05/2017) que la aplicación en el tiempo de nuevos criterios jurisprudenciales debe ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance y que en mérito de ello, es necesario fijar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, de utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia. Entiende que tales pautas deben ser consideradas por los efectos que una nueva doctrina tendría en los actos producidos así como en los procesos electorales en curso al momento de resolverse la presente causa, en punto a resguardar la seguridad jurídica, así como las legítimas expectativas que se puedan haber generado respecto a los actores y a los electores en general.

Admite que el art. 223 presenta algún grado de ambigüedad o imprecisión; que distintos métodos de interpretación lleven a diferentes soluciones para el caso; que no existe una línea clara (ni en doctrina ni en jurisprudencia) respecto a cuál método se debe utilizar ni, en caso de resultados divergentes, a cuál de ellos darle primacía.

No obstante, desde su punto de vista existen elementos suficientes para que una de las soluciones posibles prime sobre las restantes. Analiza el texto a través de diversos métodos interpretativos: literal o gramatical (distinguiendo el significado por el uso común o habitual, versus el que asigna el uso técnico), auténtico, conforme a la voluntad del legislador, sistemático, y el consecuencialista o interpretación previsor.

Sostiene que el significado común del término “elector” (según la Real Academia Española) es equívoco, ya que puede referirse tanto al votante potencial como a quien efectivamente vota. El acto y la potencia de votar -en la clasificación aristotélica- son abarcados por la misma palabra.

Dilucida que el significado técnico del vocablo elector al día de hoy lo proporciona el derecho electoral y refiere a todos los ciudadanos con derecho (y deber) de votar, es decir a los potenciales votantes aún antes de ejercer dicho derecho-deber, concepción que lleva a interpretar que “electores” equivale a

“empadronados”. No obstante, entiende que este significado no pudo ser el conocido y elegido por los constituyentes de 1916 porque en aquella época el derecho electoral no tenía prácticamente desarrollo alguno como rama específica. La Ley Sáenz Peña había sido sancionada recientemente y se encontraba con muy escasa aplicación. No surge del debate producido en el seno de la convención constituyente, al analizar el art. 223, ningún elemento que refiera a este significado técnico. Por ello no resulta posible afirmar que en 1916, al utilizarlo el constituyente, el término elector tenía un significado técnico unívoco equivalente al que hoy se le otorga. Otras pautas que evidenciarían lo equívoco del término, aún en su sentido técnico, serían, por un lado, las críticas que desde la doctrina se han pronunciado contra el criterio sostenido en el fallo “*U.Ce.De. y ots.*” (Néstor P. Sagüés, en JA 1988-II-450; Víctor Ibáñez Rosas, en Diario Los Andes del 03/12/18 y del 04/03/19; Rodolfo Díaz: “*Estudio sobre la iniciativa de reforma de la Constitución de Mendoza*”, Universidad de Congreso, p. 35) y, por el otro, la sinuosa interpretación realizada institucionalmente en anteriores casos de reformas, en los cuales se optó por asimilar el término “electores” al de “votantes”, en lugar de “empadronados”: en marzo de 1940 tras el referendo de la enmienda propuesta por la Ley 1350 al art. 199, inc. 5 (promulgada por Decreto N°239-G-1940); en 1942, luego de la votación que siguió a la Ley 1486 (38 % de votos favorables sobre el padrón); en 1947 (35 % de los empadronados) y en la convocatoria de 1961, que culminó con la reforma parcial de 1965 (conf. estudio realizado por Carlos Egües; “*Historia Constitucional de Mendoza*”, EDIUNC, p. 101, 159, 168 y 238).

En función de lo anterior postula que este primer método resulta insuficiente, por lo que la interpretación del art. 223 -el significado del término “electores”- exige acudir a otras pautas.

En un segundo orden, analiza que sólo podría considerar como auténtica a la interpretación que realice el poder constituyente por lo que, en consecuencia, no puede otorgarse tal carácter a normas de rango inferior (Leyes o Decretos) ni a la Ley Electoral, en tanto emanan de un órgano distinto y



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

subordinado. Además, ninguna de las leyes citadas tuvo por objetivo definir el término elector usado en el art. 223 de nuestra Constitución. Y en cuanto al intento de enmienda del art. 221 impulsado por la Ley 8252, votado en forma mayoritariamente negativa por la población, entiende que de ello tampoco surge una interpretación determinada del texto subsistente, pues el art. 223 sigue como hoy lo analizamos, sin agregarse nada que permita subsanar el problema de interpretación que aún hoy subsiste.

Con respecto a la “voluntad del legislador” como método interpretativo, indaga que en los diarios de sesiones de la Convención Constituyente de 1916 sólo se debatió sobre la mayoría de votos necesaria para proceder a la reforma constitucional, si mayoría de secciones electorales o mayoría del pueblo (de la Provincia), no siendo nunca materia de análisis la ambigüedad del término electores. Por tal motivo, sella que no se puede inferir una voluntad del constituyente de referirse al padrón electoral al decir “electores”. Tampoco encuentra en los diarios de sesiones elementos que permitan afirmar que la introducción del referendo popular haya tenido por finalidad hacer más dificultosa la reforma de la constitución, a más de afirmar el principio de soberanía popular a través de la participación política (cita expresiones de los convencionales Arenas y Guevara, al justificar la posibilidad de que se votara una enmienda constitucional por año, en lugar de cada dos años). En función de ello, critica una de las conclusiones centrales del fallo “*U.Ce.De., y ots.*” según la cual esa participación debe ser efectiva; y por eso al art. 221 no le basta con que el mendocino concurra a las urnas, sino que la reforma exige su pronunciamiento afirmativo. Según su opinión, de la convención constituyente de 1916 surge en forma clara la voluntad no sólo de pleno respeto por la participación popular, sino también el objetivo de alentar la misma, motivo por el que la exigencia de contabilizar las mayorías aún sobre aquellos que no cumplen su obligación de votar, además de otorgar efectos jurídico-político-institucionales a un acto claramente antijurídico (sancionado por el art. 112 de la Ley 2551, texto s/Ley art. 17, Ley 4840), lleva a desalentar tal participación, ya que vale lo mismo ir a votar

en contra de una reforma que no hacerlo, todo lo cual se contradice con la afirmación de aquélla finalidad del constituyente que se adopta como punto de partida.

En cuanto a la interpretación sistemática, coherente y armónica del término electores, como lo usa el art. 223, encuentra que aquella lectura que lo asimila a la totalidad de los empadronados entra en franca contradicción con el carácter de deber que el art. 50 otorga al sufragio, pues dicha interpretación confiere consecuencias jurídicas -de la más alta trascendencia- a una omisión claramente ilegal e inconstitucional (al presumir del silencio la expresión de una voluntad contraria a la enmienda). Lleva al debilitamiento de la participación popular a través del sufragio, al otorgarle valor jurídico-electoral al incumplimiento y a la apatía. Lo cual implica que la obtención de la mayoría requerida para reformar termina siendo definida por quienes deciden incumplir su deber de votar; que la misma Constitución les impone, produciéndose en consecuencia una ruptura sistémica (al negarse la plena vigencia del deber de votar impuesto por el art. 50). Por el contrario, refiere, una adecuada interpretación del término elector, en el marco del sistema normativo y de principios receptado por nuestra Constitución provincial, debe ser aquella que permita la subsistencia de todos sus preceptos y principios, sin que ninguno implique negar o quitar validez a otro, permitiendo así su armónica coexistencia. Considera en tal sentido lo expresado por el voto minoritaria del Dr. Petracchi, en la misma causa “*U.Ce.De y ot.*” (*Fallos*: 312:2110).

Agrega que el criterio adoptado en el caso “*U.Ce.De., y ots.*” también se contradice con el principio de igualdad. Refiere jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral (relativa al art. 101 del Código Electoral Nacional) que se ha pronunciado sobre la validez del voto en blanco que si bien no traduce una voluntad positiva del sufragante en beneficio de ningún candidato, constituye ciertamente una expresión de voluntad política legítima. Así, sobre la base de tal entendimiento, al igualarse en sus efectos conductas profundamente disímiles como son la de votar y no votar, se produce la contradicción de contemplar como



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

iguales conductas que no lo son, al otorgar igual valor al voto que a su omisión. Precisa que el deber cívico de votar se cumple no sólo con el voto a favor o en contra de la reforma constitucional, sino también con el voto en blanco. En el caso de enmienda constitucional sometida a referéndum, el voto en blanco refleja que el elector ha decidido no expresarse sobre el punto en consulta, sea porque no suscita su interés, porque no ha sido persuadido por ninguna de las opciones o por cualquier otra razón. Pero esta expresión es plenamente legal y por tanto los que optan por el voto en blanco deben ser considerados como electores a los efectos de computar la base sobre la cual calcular la mayoría requerida.

Respecto del método consecuencialista o interpretación previsorá remarca que la interpretación propugnada por los actores (sobre la base de lo resuelto en el caso “*U.Ce.De., y ots.*” lleva a consecuencias disvaliosas tales como: el desaliento al voto; el debilitamiento de su carácter obligatorio y la afectación del principio de participación popular sostenido por nuestra constitución; el efecto anómico que produce igualar a cumplidores e incumplidores de la obligación de votar (al otorgar a ambas conductas la misma consecuencia jurídica); presumir como voto negativo el de aquellos que no pueden ir a votar con causa legal (conf. art. 113, Ley 2551), el de aquellos que no se encuentran obligados a votar estando en el padrón (menores de 18 años, mayores de 70 y demás casos contemplados en los arts. 1 y 8 de la Ley) y aún de quienes fallecieron y no han sido aún excluidos. Todo lo cual lleva a cálculos de mayorías engañosos y ficticios, en tanto no reflejan la verdadera voluntad del electorado, toda vez que esta sólo se expresa válidamente con la emisión del voto, y no con su incumplimiento.

Describe como otro efecto disvalioso de dicha interpretación, que debilita el debate público que debe preceder a todo proceso de reforma; que contabilizar a quien no va a votar favorece que quien esté en contra de la reforma propuesta no necesite persuadir de su posición, sino simplemente alentar la no asistencia a los comicios. Ningún efecto valioso puede surgir de debilitar el debate democrático y menos aún de alentar el ausentismo electoral. Concluye, en

definitiva, que el criterio interpretativo sentado por el precedente “*U.Ce.De., y ots.*” ha resultado un duro obstáculo para avanzar en la necesaria actualización de nuestra ya más que centenaria Constitución, lo cual no resulta coherente con lo que sostenía en su art. 28 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ya en 1793, en el sentido de que “*El pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar la Constitución. Una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras*”.

Entiende, en síntesis, que el mecanismo de enmienda que prevé la Constitución, en el cual se establece no sólo la intervención de los representantes del pueblo a través de la Ley que declara la necesidad de reforma, sino también la imprescindible participación directa del pueblo a través de un referéndum, resulta un sistema que, interpretado adecuadamente, encuentra un sabio equilibrio en permitir su revisión periódica a efectos de reflejar las nuevas demandas de los tiempos, sin otorgarle tal flexibilidad que pueda ser objeto de modificaciones resultantes de bajos niveles de consenso.

En definitiva, afirma que la interpretación más adecuada del art. 223 de la Constitución -asumiendo que no resulta la única posible- es aquella que asimila el término “electores” a “votantes”, es decir a aquellos ciudadanos inscriptos en el padrón electoral que efectivamente emitieron su voto en forma válida. Por lo que a efectos de computar las mayorías requeridas deben computarse todos los votos válidos emitidos, sean estos afirmativos, negativos o en blanco. Y no corresponde, por tanto, computar a tales efectos a los ciudadanos empadronados que no cumplieron con su obligación. Los votos en contra de la reforma y los votos en blanco -siendo ambos válidos- no expresan el apoyo requerido, y así deben ser computados ya que la Constitución exige mayoría de votos positivos, y claramente el voto en blanco no expresa en forma alguna ese apoyo requerido para considerar aprobada una reforma. Pero esto no significa otorgar al voto en blanco el valor de un voto negativo.

En el caso de la enmienda del art. 198 votaron válidamente 914.450 ciudadanos y los resultados fueron: 555.682 votos afirmativos, 113.755 votos



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

negativos y 245.013 votos en blanco. De lo cual resulta que expresaron su voluntad a favor de la enmienda el 60,77 % de los electores -entendidos estos como antes se explicó-, debiendo por tanto considerarse que la misma alcanzó la mayoría requerida por la Constitución para su aprobación.

Asimismo, y en tanto la causa fundamental de inconstitucionalidad del Decreto N° 2010/18 fue considerar aprobada la enmienda, apartándose sin fundamento suficiente de la doctrina sentada por ese Tribunal en “*U.Ce.De., y ots.*”, en caso de modificarse tal precedente, entiende que la causa de la inconstitucionalidad habrá desaparecido resultando por tanto abstracto aquel reproche.

Remarca, por último, que tal eventual cambio de jurisprudencia debe contemplarse expresamente y con gran prudencia, con efectos hacia el futuro, a fin de resguardar la validez de los procesos electorales en curso y las legítimas expectativas que en ellos se hubieran ya generado, sea respecto a los actores como a los electores en general, teniendo especial consideración que los mismos se han desarrollado bajo el amparo de la medida cautelar dictada en estos autos.

D) Dictamen de Procuración General.

Previo a dictaminar, y en cuanto al interés que exige el art. 227 del CPCCyT, refiere que las partes han acordado que mantienen sus pretensiones y resistencias circunscribiendo el objeto de la *litis* y solicitando que se dicte sentencia en los términos propiciados por el Fiscal de Estado, esto es, que la sentencia tenga efectos futuros, preservando la validez de los actos electorales realizados y de los procesos electorales en curso convocados por los actores, hasta su finalización. Pondera que ello no ha tornado inoficioso el tratamiento del planteo declarativo de inconstitucionalidad ni ha restado virtualidad al pronunciamiento sobre la cuestión de fondo ya que se presenta una situación de gravedad institucional que excede el mero interés de los litigantes y afecta de manera directa al de la comunidad, situaciones todas estas que no permiten tener por configurado un supuesto de *moot case*.

Respecto de la obligatoriedad del precedente dictado en la causa

“*U.Ce.De., y ots.*”, se inclina por la respuesta negativa dado que, por una parte, allí se resolvió un caso puntual sobre la base de los argumentos desplegados por las partes, sin considerar otros que podrían haberse planteado. Además, el pronunciamiento fue de los miembros de la Sala Primera y no de los siete miembros que componen el Tribunal, no pudiendo –por ende– calificarse a sus conclusiones como “doctrina de la Corte” ni “sentada en pleno”, por lo que el actual Tribunal no está sujeto a dicha decisión, como sí ocurriría en el derecho inglés y en el sistema del *common law*.

En su opinión, debe rechazarse la pretensión meramente declarativa de inconstitucionalidad del Decreto n° 2010/18, pues el mismo no violenta las disposiciones del art. 223 de la Constitución. Respecto del término “electores” trae a colación la reforma del art. 199, inc. 5 de la Constitución, por Ley 1250, promulgada por el entonces gobernador Corominas Segura mediante Decreto 269-D del 17 de abril de 1940. Dice que ese caso fue similar al resuelto por la Sala Primera y al del Decreto 2010/18. En sus fundamentos se dijo que la abstención es un vicio y una violación de los deberes del ciudadano que jamás puede tomarse en consideración como manifestación de voluntad, de ahí que esta forma de comportarse no tiene influencia alguna en el cómputo de los sufragios. A mérito de lo reseñado concluye que el vocablo “elector” empleado en el art. 223 de la Constitución equivale a “votante”, interpretación que concuerda con la utilizada por el Decreto 2010/18, por lo que la misma supera el test de constitucionalidad.

Distinto es el caso de los votos en blanco de quienes ejercieron su derecho-deber cívico y votaron, aunque en sentido neutro, por lo que sí deben ser tenidos en cuenta al efecto de computar la mayoría de votos positivos. Razona que configura un error computar como negativos el no voto de las personas fallecidas y que no fueron excluidas del padrón, o el de quienes no pudieron sufragar o el de quienes no quisieron concurrir a los comicios.

Agrega que esta interpretación se conecta con la frase “la mayoría de electores que votaron afirmativamente”, lo que implica que no pueden computarse a quienes integraban el cuerpo electoral y no fueron a votar.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Por otra parte, desde un punto de vista axiológico, sostiene que la reelección indefinida se aleja del sistema republicano de gobierno adoptado por el art. 1 de la Constitución Nacional. A mayor abundamiento, memora que la ley electoral de la Provincia n° 2551 (en su texto vigente e inalterado desde su sanción en 1959) define que en las elecciones que se convoquen se computan únicamente los votos emitidos (art. 46). Por último, recuerda que la declaración de inconstitucionalidad debe ser considerada como última *ratio* del orden jurídico por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.

II. PRUEBA RENDIDA.

Instrumental:

1.- Copia de: expte. Adm. n° 5489-D-2017-20108 (fs. 1/29), expte. Adm. N° 5489-D-2017-20108 (fs. 30/58); oficio J-N° 39/11 de la H. Junta Electoral Nacional, Distrito Mendoza (fs. 59/62); Oficio n° S-84/09 de la H. Junta Electoral Nacional, Distrito Mendoza (fs. 63/111); Decreto 3494/18 del Intendente Municipal del Departamento de General San Martín y constancia de su publicación oficial (fs. 67/71); Acta de entrega de la administración comunal de la Municipalidad de General San Martín, Mendoza, fechada el 14 de diciembre de 2015 (fs. 72/73); Acta de entrega de la administración comunal de la Municipalidad de General San Martín, Mendoza, fechada el 13 de diciembre de 2011 (fs. 74/76); Acta de entrega de la administración comunal de la Municipalidad de General San Martín, Mendoza, fechada el 13 de diciembre de 2007 (fs. 77/79); Acta de entrega de la administración comunal de la Municipalidad de General San Martín, Mendoza, fechada el 13 de diciembre de 2003 (fs. 80/82); acta de proclamación de los candidatos electos en los comicios del día 03 de mayo y 21 de junio del año 2015 labrada por la Junta Electoral de la Provincia de Mendoza en fecha 14 de octubre de 2015 (fs. 83/88); acta de proclamación de los candidatos electos en los comicios del día 28 de agosto y 23 de octubre del año 2015, labrada por la Junta Electoral (fs. 89/95); Resolución n°

0561/2015 del Intendente Municipal del Departamento de San Rafael (fs. 96); acta notarial de toma de posesión del cargo de intendente municipal del Departamento de San Rafael, de fecha 22 de diciembre del 2015 (fs. 97/99); Resolución n° 0888/2011 del Intendente municipal del Departamento de San Rafael (fs. 100); acta notarial de toma de posesión del cargo de Intendente municipal del Departamento de San Rafael en fecha 12 de diciembre del 2011 (fs. 101/104); expte. Adm. N° 13598-H-2010-00020 (fs. 105/124); Resolución n° 1342 S.G./2018 del Intendente Municipal del Departamento de San Rafael y constancia de publicación oficial (fs. 125/128); Decreto 990 dictada el 10 de diciembre de 2011 por el Intendente Municipal del Departamento de Tunuyán (fs. 129); Decreto n° 1006 dictada el 10 de diciembre de 2015 por el Intendente municipal del Departamento de Tunuyán (fs. 130); acta notarial, a pedido de las autoridades de la Municipalidad de Tunuyán, del día 10 de diciembre del 2015 (fs. 131/132); Decreto n° 1181 dictada el 11 de diciembre del 2018 por el Intendente municipal del Departamento de Tunuyán y constancia de su publicación oficial (fs. 133/136); acta n° 782 correspondiente a la sesión extraordinaria del 10 de diciembre del año 2003 del H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Lavalle (fs. 137/143); acta n° 969 correspondiente a la sesión extraordinaria del día 10 de diciembre del 2007 del H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Lavalle (fs. 144/151); acta n° 1146 correspondiente a la sesión extraordinaria n° II, periodo 2011, realizada el 13 de diciembre del 2011, del H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Lavalle (fs. 152); acta n° 1317, sesión especial n° II, periodo 2015, realizada el 10 de diciembre de 2015 por el H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Lavalle (fs. 153); diploma de elección y proclamación como Intendente por el Departamento de Lavalle, extendido el 14 de octubre del 2015 por la H. Junta Electoral de la Provincia de Mendoza (fs. 155/156), expte.adm. n° 13133/2018-0 de la Municipalidad de Lavalle (fs. 158/162).

2.- Copia de los poderes especiales para juicios otorgado por los coactores Emir R. Félix (fs. 196/198), Martín G. Aveiro (fs. 199/201), y Roberto



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

V. Righi (fs. 202/204).

3.- Expedientes administrativos N° 5308-M-2007-00020 carat. “Min. de Gobierno e/proyecto ley modif. Art. 198 Constitución de Mendoza”, acumulado al n° 8440-H-2007-00020 carat. “Honorable Cámara de Diputados sanción nro. 7814-modificando art. 198 de la Constitución provincial reelección de intendentes”, n° 13598-H-2010-00020, carat. “Honorable Cámara de Diputados sanción n° 8252-Declara reforma art. 221 Constitución Prov.”; n° 4165-G-2009-00020, carat. “Gobernación Secretaría General e/proyecto de ley en el que se propone enmienda del artículo 221 de Constitución de la Provincia de Mendoza”; y n° 5489-D-2017-20108, carat. “Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia ref: s/pedido intendentes referido Ley 7814”, acompañados por la Asesoría de Gobierno y registrados en el Tribunal a.e.v. bajo el n° 100.578/17 (fs. 231 y 336).

III.- EL TEXTO NORMATIVO CUESTIONADO.

El Decreto N° 2010 de fecha 21 de noviembre del 2018 (B.O.: 22/11/2018) establece:

“Art. 1º - Declárese promulgada e incorporada a la Constitución de la Provincia, la enmienda del Artículo ciento noventa y ocho (Nº 198) dispuesta por Ley siete mil ochocientos catorce (Nº 7.814) y aprobada por el pueblo, quedando en consecuencia dicha disposición constitucional vigente en los siguientes términos:

“Art. 198: Los Intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos Municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos y podrán ser reelegidos por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período.”

“Art. 2º - De forma.”

**IV.- CUESTIONES DE HECHO QUE PRECEDIERON AL
DECRETO IMPUGNADO Y SITUACIÓN ACTUAL.**

1.- Iniciativas.

El 27 de noviembre del 2006 se reunieron con el Sr. Gobernador

(Julio C. C. Cobos) los entonces intendentes municipales de la Ciudad de Mendoza (Eduardo Cicchitti) y de 13 departamentos: Godoy Cruz (César Biffi), Guaymallén (Juan M. García), Luján de Cuyo (Omar Parisi), Las Heras (Rubén Miranda), La Paz (Gustavo Pinto), San Martín (Omar Giménez), Junín (Mario Abed), Rivadavia (Ricardo Mansur), San Carlos (Mario Guiñazú), Tunuyán (Eduardo Giner), Tupungato (Joaquín Rodríguez), San Rafael (Omar Felix) y de General Alvear (Juan Carlos De Paolo); quienes, coincidiendo en la necesidad de concretar la reforma y actualización del sistema político, compartieron varios de los lineamientos propuestos por el Poder Ejecutivo de reforma constitucional; entre ellos, “4. *Limitar la posibilidad de reelección de los cargos electivos para los poderes ejecutivos provincial y municipales a un solo periodo*”; para lo cual acordaron “*propiciar todas aquellas acciones tendientes al logro de reforma parcialmente la Constitución de la Provincia de Mendoza*” (fs. 2/3, expte.adm. n° 5308-M-2007-00020).

Sobre la base de tal entendimiento, mediante nota fechada 23 de julio de 2007 el Poder Ejecutivo remitió a la H. Legislatura proyecto de ley para la modificación del art. 198° de la Constitución, mediante el procedimiento de enmienda previsto por el art. 223° de la misma Carta Magna, de la siguiente forma: “*Art. 198 – Los intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos, pudiendo ser reelectos por un solo periodo*” (fs. 1 y 4, expte.adm.cit.).

2.- Acumulación de expedientes, debate legislativo y sanción de la ley que declaró la necesidad de enmienda (de un solo artículo) de la Constitución.

El proyecto ingresó el mismo día en la H. Cámara de Diputados, pasando a la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales (LAC, expediente n° 46095/07, vid pág. 3, 5 y 7, Diario n° 14, correspondiente a la sesión del 1 de agosto del 2007, 167° periodo legislativo anual, periodo ordinario, 14a. reunión y 13ª sesión de tablas).

Durante la sesión del 8 de agosto, al momento de tratar los despachos con preferencia, por Resolución n° 631 la Cámara decidió acumular el proyecto



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

del Poder Ejecutivo al expte. N°24983/99, que ya tenía media sanción de la H. Cámara de Senadores desde diciembre de 1999, fijándole preferencia para su tratamiento con despacho de comisión (pág. 97; Diario n° 15; 15a. reunión y 14ª sesión de tablas).

Tal situación del expediente (con preferencia para su tratamiento con despacho de comisión) se mantuvo durante la sesión del 15 de agosto, aunque no fue objeto de debate (p. 32, Diario n° 16, 16a. Reunión y 15ª sesión de tablas). El asunto volvió a ser tratado durante la sesión del 22 de agosto, oportunidad en la cual se discutió sobre si merecía un nuevo despacho de la Comisión de LAC o si podía ser votado sobre la base del despacho de comisión fechado en noviembre del 2003 (respecto del expediente n° 24983/99). La cuestión se zanjó remitiendo el expediente a la Comisión LAC con preferencia para su tratamiento con despacho de comisión (vid: Resolución n° 723, p. 38; Diario n° 17).

En la sesión del 29 de agosto el plenario rechazó el tratamiento sobre tablas y pasó el asunto a comisión (p. 24 y 82, Diario n° 18); y, en la del 7 de noviembre (por Resolución n° 1074) se le dio estado parlamentario al Despacho de Comisión fijándole “*preferencia para su tratamiento para la próxima sesión*” (fs. 67, 68 y 76, Diario n° 1, periodo extraordinario; 1a. reunión y 1ª sesión de tablas).

Finalmente, durante la sesión de tablas realizada el día 14 de noviembre del 2007 se analiza el despacho de la Comisión de LAC, siendo aprobado en general por 38 votos, sin ninguna abstención ni voto negativo. La votación en particular del artículo 1º arrojó el siguiente resultado: 39 votos por la afirmativa y 2 votos por la negativa. El artículo 2º no mereció observaciones (fs. 15, 19, 20 y 38, Diario n° 2, 2a. reunión y 2ª sesión de tablas).

Así, el proyecto obtuvo sanción definitiva como Ley 7814, con el siguiente texto:

“Artículo 1º - Modifícase el Art. 198 de la Constitución de la Provincia de Mendoza el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Art. 198: Los intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos y podrán ser reelegidos por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período”.

“Art. 2º - Comuníquese al Poder Ejecutivo”.

3.- Promulgación.

Las autoridades de la H. Cámara de Diputados comunicaron al Gobernador la sanción del proyecto de ley registrado bajo el n° 7814, mediante nota ingresada el 21 de noviembre del 2007 (fs. ½, expte.adm.n° 8440-H-2007-00020, el cual se acumuló el expte.n° 5308-H-07-00020).

Por Decreto n° 3437 dictado el 30 de noviembre del 2007 el Vicegobernador de la Provincia, en uso del Poder Ejecutivo, tuvo por ley la sanción; promulgación que fue publicada en el Boletín Oficial del 11 de diciembre del 2007.

4.- Convocatoria a referendo popular.

Transcurrió algo más de un año y medio, y a través del Decreto N° 546/09 el Gobierno provincial convocó al pueblo de Mendoza a elecciones para el día 28 de junio de 2009, a fin de elegir Diputados y Senadores (art. 1); como así también a expresarse en pro o en contra de la reforma del art. 198º de la Constitución de la Provincia, conforme a la necesidad declarada en la Ley 7814 (art. 5; BO: 13/04/2009, y su rectificación por Decreto N° 636/09, BO: 21/04/2009).

5.- Votación en pro o en contra de la reforma sancionada, e incerteza jurídica.

En dicha fecha se votó la enmienda propuesta, y el 8 de julio de 2009 la Junta Electoral Nacional dio por terminados los cómputos finales del precitado comicio certificando que la enmienda obtuvo los siguientes resultados: sobre un padrón de 1.185.318 registrados, 555.682 se pronunciaron a favor de la reforma (SI), 113.755 en contra (NO), 245.013 votaron en blanco y 6.096 votos fueron



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

nulos (fs. 63/66 de autos, y fs. 3, expte.adm.n° 5489-D-2017-20108).

Dicho resultado significó que los votos por el SI del referéndum representaron el **46,88 %** del total padrón, el **83 %** con relación al total de los votos válidos afirmativos, el **60,76 %** de todos los votos válidos (considerando los afirmativos por SI, los afirmativos por NO y los votos en blanco); y el **60,36 %** frente al total de los votos emitidos (que surge de sumar a quienes votaron por el SI, por el NO, en blanco y también a los votos nulos).

Por Decreto N° 2118 del 31 de agosto del mismo año (2009), el Gobernador dispuso: *“Instrúyase al Señor Asesor de Gobierno para que, en representación de la Provincia de Mendoza, formule ante la Suprema Corte de Justicia acción declarativa en los términos del Art. 3° del Código Procesal Civil a fin de procurar una declaración de certeza sobre la aplicabilidad del Art. 223, tercer párrafo de la Constitución Provincial al resultado electoral obtenido por la enmienda al Art. 198, aprobada mediante Ley N° 7814 y sometida a votación el 28 de junio próximo pasado”*.

Fundó dicha instrucción en la falta de *“certeza acerca de la aplicabilidad al caso concreto del Art. 223, tercer párrafo de la Constitución Provincial para proceder a la promulgación de la reforma en cuestión”*.

6.- Declaración de la H. Cámara de Senadores.

Casi cuatro años después, en sesión del 19 de marzo del 2013, esa cámara legislativa solicitó al Gobernador que, atento el resultado del referéndum popular del 14 de octubre de 2001, convoque a elecciones de convencionales constituyentes con la finalidad de tratar la reforma parcial de la Constitución habilitada por la Ley 6896 y su modificatoria 6921 (art. 1°, Resolución n° 912); y, asimismo, que atento el resultado del referéndum popular del 28 de junio de 2009, promulgue la Ley 7814 que modifica el art. 198° de la Constitución (vid art. 2°, copia resolución cit., fs. 6/15 expte.adm.n° 5489-D-2017-20108).

La iniciativa fue aprobada con 24 votos a favor (de los bloques: PF-EP, PJNKFPV, PJFPV, UP, AI-UCR y NE) y rechazada por 11 votos (de los bloques: UCR, PRO y PD, vid pág. 3991, Diario n° 41, 172° periodo legislativo

anual, periodo extraordinario, 41ª reunión y 14ª sesión de tablas)

7.- Petición de intendentes y de la H. Cámara de Diputados.

Pasaron otros cuatro años más y el 2 de mayo de 2017 un grupo de intendentes municipales conformado por: Jorge Vergara Martínez (Malargüe), Gustavo Adrián Sotto (Tupungato), Tadeo García Zalazar (Godoy Cruz), Rodolfo Alejandro Suarez (Ciudad de Mendoza), Marcelino Iglesias (Guaymallén), Mario Daniel Orozco (Las Heras), Miguel Ángel Ronco (Rivadavia), Norma Viviana Trigo (Santa Rosa), Omar De Marchi (Luján de Cuyo), Gustavo D. Pinto (La Paz), Walter Marcolini (General Alvear) y Jorge A. Difonso (San Carlos), solicitaron al Gobernador de la Provincia que promulgara la enmienda dispuesta por la Ley 7814, al art. 198º de la Constitución, a fin de que la misma se incorpore al texto constitucional.

Fundaron la petición en la plena convicción de que en el referéndum realizado el 28 de junio de 2009 la enmienda fue votada afirmativa por la mayoría exigida por la Constitución (fs. 1, expte.adm.nº 5489-D-2017-20108).

A las mismas actuaciones se agregó copia de la Resolución nº 912 adoptada por el H. Senado en sesión del 19 de marzo del 2013 (fs. 6/15).

Pocos días después, el 8 de mayo, el diputado provincial Mario Nicolás Vadillo solicitó pronto despacho al Gobernador para que promulgue la Ley 7814 (fs. 16, expte.adm.cit.)

El 14 de setiembre se incorpora la Resolución nº 711 dictada el 12 de setiembre del 2018 por la cual la H. Cámara de Diputados declara que vería con agrado que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus facultades constitucionales, promulgase la Ley 7814 que enmienda el art. 198º de la Constitución estableciendo que los intendentes podrán ser reelegidos por un solo periodo consecutivo y si hubiesen sido reelectos, no podrán ser elegidos nuevamente sino con el intervalo de un periodo (fs. 19/20, expte.adm.cit.; tratada como asunto fuera del orden del día, sobre tablas y aprobada sin oposiciones por todos los presentes, salvo el Dip. Vadillo que se encontraba con licencia, vid: pág. 2, 102, 111, 138 y 153, Diario nº 20, 178º periodo legislativo anual, periodo ordinario,



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

18ª reunión y 18º sesión de tablas).

8.- Amparo por omisión de reglamentar la Ley 7814.

Al mes siguiente, en octubre de 2018, el Dr. Mario Nicolás Vadillo (diputado provincial) dedujo acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Provincia por ausencia de reglamentación (conf. art. 219, inc 2), CPCCyT), a fin de que se le ordene reglamentar la Ley 7184. La acción recayó en el Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 4 y tramitó en los autos n° 401.474, caratulados: “*Vadillo, Mario Nicolás c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Amparo*”.

Fundó su legitimación en que la referida omisión del Poder Ejecutivo Provincial lo afecta como ciudadano que formó parte de la mayoría que votó afirmativamente por la enmienda constitucional para mejorar la representación política electiva, y que no se implementó, importando ello -a su juicio- un desconocimiento de la voluntad expresada en las urnas. Alegó también que la omisión de reglamentar la ley lo afectaba en su derecho político de poder ejercer cargos ejecutivos departamentales, en condiciones de igualdad, con respecto a los actuales intendentes departamentales.

El Gobierno de la Provincia y Fiscalía de Estado solicitaron el rechazo del amparo señalando que la ley 7814 no requiere de reglamentación por lo que no existe omisión.

Mediante sentencia dictada el 26 de Noviembre de 2018, la juez sobreseyó la resolución de la acción, por advertir que el mismo día que el amparista solicitó que se dictara sentencia (21 de noviembre del 2018) fue de público conocimiento, por su difusión a través de los medios de comunicación locales, que el Poder Ejecutivo dictó el decreto mediante el cual se promulga la ley 7814. Analizó que el dictado del mencionado Decreto coincide con el objeto de la acción, por lo que desapareció el interés jurídico que la sustentaba. Contempló asimismo que el dictado del Decreto 2010/2018 tuvo lugar en el marco del expediente administrativo N° 5489-D-2017-20108, que no era el mismo expediente al que hizo alusión el amparista en su pieza inicial (donde se indicó la

pieza N° 5308-M-2007).

9.- Promulgación de la enmienda.

Finalmente por Decreto N° 2010 del 21 de Noviembre de 2018 el Sr. Gobernador consideró que sí se habían alcanzado las mayorías requeridas por la Constitución en la votación del 28 de Junio de 2009, disponiendo:

“Artículo 1° - Declárese promulgada e incorporada a la Constitución de la Provincia, la enmienda del Artículo ciento noventa y ocho (N° 198) dispuesta por Ley siete mil ochocientos catorce (N° 7.814) y aprobada por el pueblo, quedando en consecuencia dicha disposición constitucional vigente en los siguientes términos:

“Art. 198: Los Intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos Municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos y podrán ser reelegidos por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período”.

10.- Medida cautelar.

Como medida cautelar, por expediente separado, los actores solicitaron que se suspenda la ejecución del Decreto n° 2010/2018 y, con ello, que se tenga por no promulgada la enmienda constitucional sancionada por la Ley N° 7.814 y se los habilite a presentarse como precandidatos y candidatos a intendentes en las PASO y en elecciones generales 2019, en sus respectivos departamentos.

La Sala Segunda del Tribunal, por mayoría, ha declarado procedente la medida peticionada a fin de resguardar los derechos políticos de los actores, los de la ciudadanía de los municipios que representan, así como el regular desarrollo de los comicios (vid fs. 304/316, expediente CUIJ n° 13-04643010-1/1, “*Félix Emir Roberto y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Inconstitucionalidad P/ Suspensión de ejecución*”).

Tales comicios fueron convocados para el día 28 de abril de 2019, en el marco de la Ley 8619, mediante Decreto N° 43 del 07/12/2018 del Intendente municipal del Departamento de Lavalle; por Decreto N° 3494 del 10/12/2018 del



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Intendente municipal del Departamento de General San Martín; por Resolución n° 1342 del 20/11/2018 del Intendente municipal del Departamento de San Rafael; y por Decreto N° 1181 del 11/12/2018 del Intendente municipal del Departamento de Tunuyán; en función de los cuales, la Junta Electoral de la Provincia, aprobó los subsiguientes cronogramas electorales por resoluciones dictadas el 28/02/2019 en los expedientes 1079 (San Rafael), 1080 (Tunuyán), 1081 (General San Martín) y 1083 (Lavalle).

11.- Precandidaturas y elecciones P.A.S.O.

Consecuente con lo solicitado y resuelto en la medida cautelar, los actores se postularon como precandidatos en sus respectivos municipios.

Las elecciones P.A.S.O. municipales realizaron según el cronograma previamente aprobado por la Junta Electoral el día 28 de abril de 2019.

Del escrutinio provisorio publicado en forma pública por las Municipalidades de los Departamentos de General San Martín, Lavalle, San Rafael y Tunuyán, surgió que Jorge O. Giménez resultó electo como candidato a intendente municipal por la lista C dentro de la n° 300 “Frente Elegí”; Roberto V. Righi; Emir R. Félix; y Martín Aveiro por la lista n° 300 correspondiente al “Frente Elegí”.

V.- SUBSISTENCIA DE INTERÉS EN LA RESOLUCIÓN DE LA CAUSA.

Según el cronograma electoral (al que se hizo referencia cuando se resolvió sobre la media precautoria tramitada en los autos CUIJ n° 13-04643010-1/1), el día 13 de julio venció el plazo para que los partidos políticos presenten las listas de candidatos (proclamados por las juntas electorales de cada agrupación) para su oficialización; y está previsto que el 1 de agosto la H. Junta Electoral provincial dicte la resolución de Oficialización de Lista de candidatos (conf. Art. 30, Ley 8619 texto s/ art. 5, Ley 9100).

Es en esta oportunidad que la autoridad electoral debe controlar que los candidatos reúnan todas *“las condiciones propias del cargo para el cual se postulan y no estar comprendidos en alguna de las inhabilidades legales”*.

Es claro que las candidaturas de los aquí actores están amparadas actualmente con la medida cautelar, como así, que tal tutela anticipada posee carácter meramente provisorio. Por tales razones se torna evidente que, en resguardo de los intereses públicos imbricados en la presente cuestión, el Tribunal debe otorgar seguridad y certeza a la situación electoral de los actores antes de aquélla oportunidad.

A todo evento, en su presentación conjunta de fs. 324/326, las partes destacan que mantienen sus pretensiones y resistencias, solicitando que se dicte sentencia en los términos propiciados por el Fiscal de Estado respecto a la necesidad práctica de que se resuelva sobre el alcance temporal de la reforma constitucional, y sobre la validez de los actos realizados en el marco de los procesos electorales en curso, hasta su finalización.

Tal como ha sido señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien *"el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular (...) también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la **rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional**"* (Fallos: 331:866; 318:860, 314:1784, 342:343 y 287, énfasis agregado por la propia CSJN).

Lo anterior muestra, entonces, que el caso no está abstracto y subsiste la jurisdicción del Tribunal para resolver en definitiva la presente causa.

VI.- CUESTIONES PREVIAS.

1.- Competencia de la Corte Suprema de Justicia.

El Gobierno provincial demandado pone en duda la competencia de la Corte para resolver el presente pleito, al postular que la cuestión propuesta es de resorte exclusivo de la Junta Electoral.

No obstante, luego, mediante la presentación conjunta obrante a fs.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

324/326, los coactores, el Fiscal de Estado y el Asesor de Gobierno han consentido tanto la integración como la competencia del Tribunal, incluso en pleno, para decidir en definitiva sobre el fondo de lo discutido en la presente causa, conforme lo resuelto a fs. 232 y a fs. 275/277 de autos.

Así entonces, la cuestión previa planteada en la contestación de la demanda fue desechada por la propia decisión de las partes, de manera tal que ha quedado superada como obstáculo formal para que el Tribunal pueda ingresar a analizar sobre el fondo de la misma.

2.- Idoneidad de la vía procesal y caso justiciable.

En segundo término, y en función de los vicios de la voluntad (previa y en la emisión) que los coactores le endilgan al Decreto n° 2010/2018 -al que califican como un acto administrativo-, el Gobierno demandado postula que la vía procesal bajo estudio (acción de inconstitucionalidad) sería improponible para cuestionar la validez de tal tipo de declaración administrativa, pues sólo es idónea para impugnar actos estatales normativos o de alcance general.

Entiendo que este segundo punto tampoco se erige como un real impedimento para el ejercicio de la jurisdicción instada por los actores puesto que, en estricto rigor jurídico, ni la promulgación de una ley ni la promulgación de la enmienda a un artículo de la Constitución configuran el ejercicio de función administrativa alguna. El decreto de promulgación no puede ser calificado ni como un acto administrativo de alcance individual, ni como un simple acto de la administración, ni como un hecho administrativo ni, por tanto, su legitimidad estará determinada por el cumplimiento o no de los requisitos atinentes a las formas jurídicas reguladas en la ley de procedimiento administrativo.

Antes bien, se trata del último de los actos políticos y electorales que, en su conjunto, conforman un especial procedimiento de reforma constitucional, que tiene por objeto y fin dotar de vigencia general a la enmienda de un solo artículo. Aunque tales alcances pudieran asemejarlo con un acto normativo, lo cierto es que la legitimidad de la promulgación de la enmienda no puede ser analizada por su sujeción a las reglas del procedimiento administrativo, como si

fuera un reglamento; ni –por tanto- tampoco el alcance de la revisión judicial podrá ser tan amplia como con respecto a las formas jurídicas de la Administración.

Si bien el decreto por el cual el gobernador promulga la enmienda es de gran importancia para las instituciones mendocinas, ello tampoco lo transforma en un acto institucional, puesto que no hace en sí mismo ni a la organización ni a la subsistencia del Estado mendocino.

Tal declaración es un acto *prima facie* político -y no administrativo-, propio y privativo del Gobernador de la Provincia, e indelegable por parte de éste, que agota el ciclo de reforma de la Constitución abierto con la declaración legislativa de la necesidad de enmienda o reforma de un solo artículo. Por ello es que no resulta determinante para la procedencia de la vía procesal constitucional intentada en autos, la forma dada por el poder Ejecutivo al acto examinado -exteriorizado como un decreto-, ya que esto no cambia ni podría cambiar la naturaleza del mismo (promulgación de la enmienda a un solo artículo).

Dado que se está ejerciendo un poder derivado -pues se está actuando sobre la base de una Constitución cuya legitimidad y vigencia están fuera de cuestionamiento-, lo anterior no impide la formulación de un asunto justiciable dirigido a controlar si -en los términos del art. 48 y su concordante art. 144, inc. 3° de la Constitución- al producir aquella declaración, el Poder Ejecutivo provincial ha respetado el derecho vigente, o sea, el art. 223 de la Constitución.

Aquí vale detenerse y poner de resalto que (a diferencia de la situación resuelta por la CSJN en “*Brandi, Eduardo Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ acción de amparo*”, 27/09/2005, Fallos: 328:3573, en DJ 2005-3, p. 568) la presente acción no se dirige contra la ley que declara la necesidad de la reforma y sanciona la enmienda (acto preconstituyente), ni contra el decreto que convoca a plebiscito (acto, este último, de naturaleza constituyente reformadora en sentido estricto), sino que se cuestiona la promulgación; acto que configura el último eslabón del procedimiento de reforma de un artículo, que cierra el mismo, poniendo en vigor la norma jurídica reformada. Frente a tal vigencia, se debe



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

admitir la posibilidad de que la misma afecte la existencia y modalidad de una relación jurídica o vulnere derechos subjetivos y, con ello, se presente una controversia actual y concreta.

En efecto, no obstante que la jurisdicción de esta Suprema Corte no puede revisar la oportunidad, el mérito, la conveniencia o el acierto de las decisiones políticas; se respeta como facultad privativa la elección del criterio y la ocasión que se adoptan para tomar una medida; si su materialización en un acto trasgrede la Constitución, puede haber cuestión suficiente para provocar su revisión judicial dentro del marco en que ésta se moviliza.

En el caso, no está en discusión ni la necesidad ni el mérito o la conveniencia de la promulgación de la enmienda, ni –al menos en lo que hace al primer agravio- su contenido normativo material, pues todas estas son valoraciones exclusivas de los otros poderes constituidos del Estado y, en todo caso, ello será motivo de análisis al determinar la intensidad o alcance del control de constitucionalidad, pero no ahora, momento en el que sólo se está confirmando si prima facie es viable algún margen de revisión judicial sobre el tema y la pretensión propuestas en la demanda.

Empero, el gobernador no promulga la enmienda si quiere o no; debe hacerlo conforme a la Constitución. Por ello es que lo centralmente debatido en esta causa trasunta una cuestión jurídica: determinar si estaban cumplidos los recaudos constitucionalmente impuestos para la promulgación de la enmienda; es decir, si en las elecciones de 2009 el pueblo de Mendoza respondió o no con las mayorías exigidas por el ordenamiento fundamental de la Provincia.

En función de lo expuesto entiendo que resulta justiciable, mediante acción de inconstitucionalidad, el caso concreto planteado por los ciudadanos actores en tanto se consideran personalmente afectados en sus intereses electorales (no en el simple interés público) con la promulgación de una enmienda, puesto que no escapa a la jurisdicción de esta Suprema Corte, como guardiana e intérprete de la Constitución provincial, revisar si con tal acto el Poder Ejecutivo se ha extralimitado en el ejercicio de sus potestades políticas o ha ejercido tales

atribuciones en circunstancias en las que no estaba habilitado para ello, con arreglo a las previsiones que el art. 223 de la misma Constitución exige para que el texto constitucional sea reformado en uno de sus artículos.

Por lo demás, esta solución resulta acorde tanto con la jurisprudencia del tribunal asumida, por ejemplo, en “*Marotta, Ángel Antonio*” (LS: 182-493), los ya citados autos “*U.Ce.De. y ots.*”, como así también en las causas n° 57.071 “*Catania, Sergio c/ Poder Ejecutivo p/ Acción de Inconstitucionalidad*” (LS: 255-326) y “*Partido Demócrata*” (Sala 2, sentencia del 04/10/1999, en LLGran Cuyo 2001, p. 102), como con la doctrina de la Corte federal sentada, por caso, en *Fallos*: 313:594 y 317:335 (disidencias del juez Fayt); en *Fallos*: 336:1756; en “*Colegio de Abogados de Tucumán c/ H. Convención Constituyente de Tucumán y ot. s/Inconstitucionalidad*” (14/04/2015, *Fallos*: 338:249); y en “*U.C.R. de la Provincia de La Rioja y ot. c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo*” (22 de marzo de 2019, *Fallos*: 342:343, en: LL del 05/04/2019, p. 5 y 7, con notas de Francisco J. Funes, Fernando J. Rivas y de Luis E. Pravato).

VII.- ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS CONSTITUCIONALES.

1.- Sobre el procedimiento de enmienda o de reforma de un solo artículo de la Constitución de Mendoza.

En el derecho público provincial comparado argentino algunas constituciones tienen prevista la intervención del Poder Legislativo y de una Convención Constituyente, sin participación directa del electorado, y un solo mecanismo de reforma a utilizarse tanto para la modificación total como para la parcial.

Otras cartas, además de la participación de la Legislatura (poder pre-constituyente) y de una Convención Constituyente, disponen que el electorado se expida directamente a modo de consulta popular vinculante (vid: San Juan, art. 274; y Chaco, art. Art. 221); contemplando dos mecanismos de reforma: uno, total o parcial y; el otro, de un solo artículo (o dos, con intervalo -en general- de dos años), denominado enmienda (vide: Misiones, arts. 178 y 179; San Juan, art. 277; San Luis, art. 287; Rio Negro, art. 119; Tierra del Fuego, art. 191, 2do. párraf.;



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Chaco, art. 212; Formosa, art. 124 y 126; Chubut, art. 271; La Rioja, art. 162; Neuquén, art. 318; Buenos Aires, art. 206, aunque en estos dos últimos casos se posibilita modificar más de dos artículos y no se establecen plazos mínimos dentro de los cuales pueda modificarse la constitución mediante este procedimiento; y Tucumán, art. 155, sin límites de artículos).

En algunos casos se exige para la consulta popular que los votos emitidos superen el cincuenta por ciento de los electores inscriptos en los registros cívicos electorales (verbigracia: Formosa, 2003, art. 129; Chaco, 1994, art. 2.2; Río Negro, 1988, art. 119; Tucumán, 2006, art. 155), y que la decisión corresponda a la mayoría de los votos válidos emitidos (vr.: Formosa, 2003, art. 129; Neuquén, 2006, art. 310; Chaco, 1994, art. 2.2; Misiones, 1958, art. 179; y Río Negro, 1988, art. 119; vid además: CSJN, *Fallos*: 342:343, considerando 40).

En la Constitución de Mendoza (texto de 1916), el procedimiento de reforma está previsto en los arts. 219 a 225, sección décima, capítulo único. Estos artículos delimitan los procedimientos de reforma: el total o parcial, o sea de más de un artículo (arts. 220 a 222); y la enmienda o reforma de un solo artículo (arts. 223 a 224). El art. 225 se refiere a los requisitos para ser convencional constituyente.

Dice el art. 223 de la Constitución de Mendoza:

“La necesidad de enmienda o de reforma de un solo artículo de esta Constitución, podrá ser declarada y sancionada también por dos tercios de los miembros que componen cada Cámara.

“Una vez dictada la ley que sancione la enmienda o reforma, se someterá al pueblo para que en la próxima elección de diputados se vote en todas las secciones electorales, en pro o en contra de la reforma sancionada.

“Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo y deberá ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de esta Constitución.”

Según el art. 224 las reformas por enmienda no pueden “*votarse por la Legislatura, sino con un intervalo de un año por lo menos*”.

El texto del art. 223 proviene de la Constitución de 1895, que estableció la consulta popular. Está inspirado en el art. 217 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1889. Julián Barraquero fue quien motorizó la incorporación por cuanto fue convencional tanto en Buenos Aires, como en 1894 y 1915 en Mendoza. En esta última convención no se opuso a la reforma propuesta por Guevara de cambiar "secciones electorales" por "electores" y ninguno de los dos aclaró el concepto de elector, si se refería a los empadronados o a los votantes (conf. Ramella de Jefferies, Susana T.: "*La reforma de la Constitución de Mendoza*", en LL 1990-D, p. 860).

Entre las similitudes y diferencias que presentan ambos procedimientos *in re* "*U.Ce.De., y ots.*" se destacó:

a.- Tanto la reforma total o parcial, como la enmienda, requieren una declaración de necesidad de la misma por parte de la Legislatura provincial (arts. 220 y 223). En ambos casos, la reforma puede promoverse en cualquiera de las dos Cámaras o por iniciativa del Poder Ejecutivo, requiriendo la mayoría agravada de dos tercios de los miembros que componen cada Cámara, y no puede ser vetada por el Poder Ejecutivo.

La diferencia en esta etapa preconstituyente es que en la enmienda la Legislatura también sanciona el nuevo artículo (art. 223).

b.- El pueblo participa en ambos procedimientos de reforma. La Constitución emplea la terminología "pueblo" en los arts. 221 y 223, pero luego aclara que se trata de los electores de la provincia. En el caso de ser total o parcial, los electores se expiden sobre la convocatoria a una convención constituyente; mientras que, en la enmienda, se pronuncian respecto al nuevo artículo sancionado por la Legislatura.

En ambos casos, se requiere el voto afirmativo de la "*mayoría de electores de la Provincia*" (es decir, absoluta), en el primer supuesto para que el Poder Ejecutivo convoque a la Convención Constituyente y en el otro, para que se promulgue la enmienda por dicho poder y se incorpore al texto constitucional.

2.- Debates dentro de la Convención Constituyente.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

El Capítulo único referido a la reforma de la constitución fue debatido por la H. Convención Constituyente de 1916 durante la 1ª sesión ordinaria, realizada el 30 de diciembre de 1915. En tal oportunidad, luego de leerse el despacho de comisión del entonces proyectado art. 227, el Sr. Day expuso que si se autorizaba la enmienda podría suceder que fuera necesaria la modificación de dos o tres o más artículos correlativos por lo que, ante la pregunta del Sr. Tabanera, propuso que se adoptara el sistema de reforma parcial o el de reforma total por plebiscito.

En respuesta, el Sr. Villanueva sostuvo que era conveniente evitar todos los trastornos del mecanismo de la elección, de la lucha electoral, en toda la Provincia, para elegir una Convención que venga a modificar un solo artículo. El plebiscito sería inoficioso cuando se trate de la reforma de un solo artículo, pero no si se tratare de un capítulo. El convencional insistió con la conveniencia de diferenciar la reforma parcial mediante Convención, de la reforma de un solo artículo, por lo que propuso suprimir la palabra “parcial” y que la frase quede: “una vez que se sancione la enmienda o reforma, se someterá al pueblo”, para que no se confunda esta reforma parcial de un artículo con la reforma de un capítulo. El Sr. Cano dijo que así quedaba más claro, tras lo cual se votó y resultó aprobado el texto del art. 223 de la Constitución, tal cual hoy puede leerse.

En la Convención sólo se discutió sobre el siguiente artículo (228 del proyecto). La discordia se suscitó porque el proyecto planteaba que las reformas parciales –de un artículo, a las que se refería el artículo anterior- no podían votarse por la Legislatura sino con un intervalo de dos años por lo menos. El convencional Joaquín Guevara disintió proponiendo que se pudiera hacer con un intervalo de un año.

El Sr. Barraquero fundamentó que la comisión redactora del proyecto insistió en la opción cada dos años porque no quería que la misma Legislatura hiciera la reforma: esperaba que hubiera sangre nueva, nuevas opiniones, para hacer la reforma. Pero como había quedado aprobada la renovación de los diputados por tercio cada año, no veía ningún inconveniente (en la disidencia del

Sr. Guevara) porque cada año vendrían a entrar nuevos elementos de la opinión pública en la Cámara de Diputados.

El Sr. Tabanera dijo que era muy peligroso estar reformando la Constitución todos los días, tanto más de un artículo que puede ser fundamental, como la prórroga del período del gobernador a diez años, en lugar de tres. A lo que el Sr. Barraquero respondió que: “*Se necesita un plebiscito para cambiar la fórmula, por lo tanto no hay peligro*”.

El Sr. Arenas pidió que se suprimiera este artículo. Y el Sr. Cubillos propuso que se suprima la palabra “parcial” porque ya se había suprimido en el artículo anterior, que tiene relación con éste.

Tras ello se votó la supresión de la palabra “parciales”, luego se votó el despacho de la mayoría de la Comisión (“con dos años”), que resulta rechazado, y por último se vota el despacho de minoría (“con un año”), que resulta aprobado y configura así el actual texto del art. 224 de la Constitución (ver: “*Debates de la Convención Constituyente de 1915*”, reedición de la versión oficial, ampliada con antecedentes legislativos y decretos relacionados con la sanción de la Constitución Provincial de 1916 y su reforma parcial de 1939, 2do. tomo, Mza., 1941, p. 436/438).

3.- Las enmiendas (de un solo artículo) en la historia del constitucionalismo provincial mendocino.

3.1.- Sancionada la Constitución de 1916 y establecido nuevamente el referéndum sin haberse especificado -como dijimos- el sentido del término elector (que había sido suprimido en la reforma de 1900, conf. conf. Ramella de Jefferies, Susana T., ob.cit.; y Egües, Carlos A.: “*Historia Constitucional de Mendoza. Los procesos de reforma*”, EDIUNC, Mza., 2008, p. 40); el 30 de setiembre de 1939, a instancias del Poder Ejecutivo y luego de haber sido debatida y aprobada por los dos tercios de los miembros que componían cada una de las dos cámaras legislativas, se sanciona la Ley 1350, por la cual se declara la necesidad de la reforma del art. 199 inc. 5° de la Constitución reglando que el cargo de intendente debe ser rentado y también puede serlo el de concejal (art. 1°), según reza el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

referido texto constitucional hasta hoy.

Hasta ese momento, la Constitución de 1916 establecía expresamente la gratuidad del cargo de concejal (con lo cual, la reforma derogó implícitamente el art. 59 de la Ley 1079 –modificado por la Ley 1284 de 1938-, a lo que cabe agregar que desde 1991 la Ley 5832 regula sobre la remuneración de los intendentes, concejales y demás autoridades superiores de los municipios; ver: Ábalos, María Gabriela: “*Municipio y participación política. Análisis histórico, normativo y jurisprudencial*”, EDIUNC, Mza., 2006, p. 51).

La declaración fue sometida al pueblo para que, de conformidad al art. 223 de la Constitución, votase en pro o en contra de la reforma sancionada (art. 2°).

Esta fue la primera vez en nuestra historia constitucional que se acudió al procedimiento de reforma parcial de un artículo, incorporado en la Constitución de 1916 (ver: Egües, Carlos A.: “*Historia Constitucional de Mendoza...*”, cit., p.102).

La ley fue promulgada por el entonces Gobernador R. Corominas Segura, quien mediante Decreto 57-G del 25 de enero de 1940 convocó al pueblo de la Provincia para que votara en pro o en contra de la reforma sancionada. Tras los comicios, el 17 de abril de 1940, por Decreto n° 269-G el Gobernador promulgó la reforma sancionada por ley (art. 1°) y la declaró incorporada al texto de la Constitución (art. 2°).

En lo que ahora más nos interesa, los fundamentos de este último decreto reflejan que –según comunicación de la Junta Electoral– sufragaron “70.054 ciudadanos, de los cuales 44.613 se pronunciaron en favor de la reforma y 300 en contra, habiéndose abstenido de votar... 25.414 ciudadanos” (consid. II, actitud que hoy se computa como “voto en blanco”). Estaban habilitados un total 105.000 inscriptos en el padrón electoral (conf. Ramella de Jefferies, Susana T., “*Historia de la consulta popular para reforma la Constitución de Mendoza*”, cit. en Revista de Historia del Derecho, n° 16, 1988, p. 410).

Lo anterior implica que sólo se tuvieron en cuenta los votos válidos

emitidos, y que la mayoría se computó tomando como base la cantidad de electores que concurrieron a la elección y efectivamente votaron. Tales guarismos indican, además, que la enmienda fue respaldada por el 42,48% de los empadronados, por el 63,68% de los votos válidos y por el 99,33% de los votos válidos positivos.

Asimismo los considerandos del Decreto n° 236-G de 1940 expresan (con absoluta certeza, como antes vimos) que *“en la Convención Constituyente del año 1915 no se discutió el alcance de los vocablos empleados por el Art. 223 el cual fue sancionado sin discusión... La interpretación debe hacerse, entonces, en base a los principios generales del derecho constitucional, de la lógica y del significado gramatical de las palabras”* (consid. V).

Luego (en términos muy similares a los postulados por la disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi vertida en *Fallos*: 312:2110 y ahora por el Fiscal de Estado) se argumenta que *“La soberanía se manifiesta por el voto del pueblo; la abstención es un vicio y una violación de los deberes del ciudadano que jamás puede tomarse en consideración como manifestación de voluntad. De ahí que esta forma de comportarse no tiene influencia alguna en el cómputo de sufragios”* (consid. VI). *“Siendo ello así, resultaría antijurídico aceptar que la Constitución al usar en el artículo 223 la palabra “electores” se refiera tanto a los que votan y cumplen con un deber cívico, como a los que, a pesar de encontrarse en aptitud para hacerlo, optan por abstenerse y por violar de esa manera la Constitución y la Ley (Art. 50 Cont. Prov. y Ley 977), toda vez que bastaría esa actitud censurable de la mayoría de los inscriptos en los padrones para que fracasara todo intento de manifestar la soberanía del pueblo y se retardara indefinidamente cualquier reforma necesaria o conveniente”* (consid. VII). *“Siendo el principio general que rige en esta materia la primacía de la mayoría de voluntad expresamente manifestadas por medio del voto, si el Art. 223 de la Constitución hubiera querido exigir para la promulgación del plebiscito una mayoría del total de inscriptos en los padrones, habría consagrado clara y terminantemente la excepción a aquél principio general lo que no ha*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

hecho ni para este caso ni para el de reforma total o parcial previsto en el Art. 221” (Consid. IX). “Gramaticalmente el vocablo “elector” significa tanto al que elige, como el que tiene potestad o derecho de elegir, de manera que frente a lo expuesto precedentemente no existe motivo para apartar, y sí fuertes razones para aceptar la primera acepción de tal modo que al referirse al “elector” el Art. 223 citado indica al que elige, o sea, al que vota en uno u otro sentido, pues solamente así se coloca en el rol de “elector” (Consid. X, ver: “Debates de la Convención Constituyente...”, cit., p. 612/616; y Ramella de Jefferies, Susana T., ob.cit.).

3.2.- Por Ley 1487, sancionada el 24 de julio de 1942 (BO: 05/08/1942) se declaró la necesidad de la reforma del art. 120, transformando la elección indirecta en directa (la diferencia entre ese art. 120 y el actual, es que el de 1942 establecía un plazo constitucional de convocatoria "entre 180 días y 60 días antes de la asunción", y el actual no). El Poder Ejecutivo convocó a referéndum popular para el 3 de enero de 1943 (fecha en la que se realizaría además la elección de diputados). Al mismo tiempo se sometía la aprobación de la declaración de la necesidad de la reforma parcial de la Constitución, sancionada por Ley 1486.

En las elecciones votaron: a favor de la reforma 45.151 votantes, en contra 13.344 y en blanco 2.312. Considerando que el total de electores inscriptos ascendía a 116.179, los votos por el “sí” representaron el 38,86% de ese total, el 74,25% de los votos válidos y el 77,18% de los votos válidos y afirmativos. Con tales resultados el entonces gobernador Dr. Adolfo A. Vicchi (quien antes se había desempeñado como Ministro de Gobierno de R. Corominas Segura), por decreto del 14 de enero de 1943, promulgó la enmienda considerando cumplido el requisito legal y constitucional de la aprobación por la mayoría de los “votantes” (conf.: Egües, Carlos A.: “*Historia Constitucional de Mendoza...*”, cit., p. 159/160, con cita de Diario Los Andes, 9 de enero de 1943).

3.3.- Declarada vigente la Constitución de 1916 y sus reformas hasta 1943 (por el Decreto ley n° 2158 del 19 de 1956, dictado por el entonces

interventor de la Provincia), el 9 de octubre de 1959 se sancionó la Ley 2588 declarando la necesidad de la reforma del art. 199, inc. 1) de la Constitución, con el objeto de establecer la elección directa del intendente (que dejó de ser un concejal elegido por sus pares). Dicha reforma se mantendrá intacta hasta la reforma parcial de la Constitución en 1965, que introduce el colegio electoral para la elección de gobernador y vice de la provincia, y para la elección de intendentes municipales.

La aprobación en referéndum realizado el 27 de marzo de 1960 se obtuvo con 230.938 sufragios a favor y 274 en contra, sobre un total de 416.144 empadronados, es decir el 55,49% de los habilitados para votar (conf. Egües, Carlos A.: “*Historia Constitucional de Mendoza...*”, cit., p. 237/238, con cita de Carlos R. Melo: “*Las constituciones de la provincia de Mendoza*”, en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Dirección de Publicaciones, Cdba., 1963, p. 157).

3.4.- A través de la Ley 3167 sancionada el 29 de noviembre de 1964 se declaró la necesidad de la reforma del art. 202, inc. 8º), atribuyendo a la H. Legislatura la fijación del porcentaje a invertirse en sueldos de empleados, en general, para todas las municipalidades.

La disposición se introdujo porque el 30% original (de 1916) había sido ya elevado al 35% (por Ley 2429) y sin embargo, muchos municipios encontraban dificultades para cumplir con ese máximo constitucional. De todos modos la actual disposición es virtualmente inaplicable por la imposibilidad que entraña dictar un porcentaje único para realidades municipales tan dispares y asimétricas como las que presentan los municipios de Mendoza en nuestros días (conf. Ábalos, M. G.: “*Municipio y participación política...*”, cit.; p. 54).

Por Decreto 4215 del 15 de diciembre de 1964 el gobernador convocó a la ratificación para las elecciones del 14 de marzo de 1965 (de diputados nacionales, provinciales y convencionales constituyentes para la reforma parcial declarada por Ley 2732). Los medios de la época no indican el resultado del referéndum, el cual se consideró como ratificadorio de la enmienda (conf. Egües,



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

C. A.: “*Historia Constitucional de Mendoza...*”, cit., p. 242/243).

3.5.- Por Ley 5047, sancionada el 24 de setiembre de 1985 se declara la necesidad de reformar el art. 120 de la Constitución (modificado con la Reforma parcial de 1965) a fin de restablecer la elección directa de Gobernador y Vice.

El plebiscito ratificatorio se realizó el 3 de noviembre de 1985 (juntamente con las elecciones de diputados nacionales y legisladores provinciales). Según Egües en el padrón figuraban 778.980 ciudadanos en condiciones de votar (conf.: “*Historia Constitucional de Mendoza...*”, cit., p. 261), aunque en el estudio dirigido por Rodolfo Díaz se señala que el padrón estaba conformado por 773.479 personas (vid: “*Estudio sobre la iniciativa de reforma de la Constitución de Mendoza*”, Univ. de Congreso, 2004, p. 40). El “sí” a la reforma obtuvo 500.225 votos, y 50.111 el “no”. Hubo entre 114.671 (según C. Egües) y 114.602 (según R. Díaz) votos en blanco y anulados. De tal modo, los votos ratificatorios alcanzaron el 64,21% del total de los empadronados.

Esta reforma fue criticada por Eduardo F. Luna porque con la modificación del art. 120 en realidad se derogó (tácitamente) todo el capítulo que estaba conformado por los arts. 120 a 127, posibilidad que no está prevista en el texto constitucional, de modo que en verdad se trató de una reforma parcial, para la cual se debiera haber seguido la regulación de los arts. 219 y 222 de la Constitución (ver: “*El poder constituyente y la proyectada reforma de la Constitución de Mendoza*”, en ED del 8 de agosto de 1985, p. 2; y “*Poder Constituyente y Reforma Constitucional en el Derecho Público Provincial*”, cap. XII de la obra colectiva “*Derecho Público Provincial y Municipal*”, Vol I, 2a ed. act., La Ley, Bs.As., 2003, p.545/546). Así, en los autos n° 57.071, carat. “*Catania, Sergio*” (LS: 255-326), con motivo de la convocatoria a comicios en el año 1995, se sostuvo (voto del Dr. Aguilar) que los arts. 121 a 127 han “decaído” en su vigencia, es decir, que han sido “desconstitucionalizados”.

3.6.- El 21 de diciembre de 1989 se sancionó la Ley 5499 por la que se dispuso la reforma del art. 198 de la Constitución, sustituyéndolo por el actual

referido a la elección directa de intendentes.

Luego el 22 de agosto de 1990 por Ley 5557 se declaró la necesidad de la reforma del art. 1 estableciendo el nuevo artículo la propiedad exclusiva, inalienable e imprescriptible sobre los yacimientos de hidrocarburos como así también de toda otra fuente natural de energía situada en el subsuelo y suelo del Estado provincial.

El plebiscito ratificadorio se realizó conjuntamente (para ambas leyes) el 8 de setiembre de 1991, oportunidad en la cual se registraban 861.392 empadronados. La enmienda del art. 1 obtuvo 671.478 votos por el “sí”, o sea el 77,95% del padrón electoral, el “no” 5.017 votos; hubo 50.671 votos en blanco y 2681 nulos. La reforma al art. 198 recibió 668.135 sufragios afirmativos (77,56% del padrón), 5.003 negativos, 54.193 en blanco y 2.516 nulos (Egües, C. A., ob. cit., p. 265/266; Díaz, R., ob.cit., p. 39/40).

3.7.- El 17 de setiembre de 1997 la Legislatura sancionó la Ley 6524 por la que declara la necesidad de la reforma del art. 150, incorporando el Consejo de la Magistratura como órgano independiente que interviene en el proceso de selección y postulación de los jueces de tribunales inferiores y miembros del Ministerio Público.

El referendo ratificadorio se llevó a cabo en las elecciones del 26 de octubre de 1997. El “sí” obtuvo 689.938 votos y el “no” 16.943, sobre un total de 976.635 empadronados (70,64%). Hubo 86.705 votos en blanco y 8.490 fueron anulados (conf. Egües, C. A., ob. cit., p. 266; Díaz, R., ob.cit., p. 39/40).

3.8.- En el 2005 la Legislatura declaró la necesidad de la reforma del art. 151 a través de la Ley 7405, sancionada el 2 de agosto, prohibiendo la indexación salarial a los jueces.

El referéndum se realizó juntamente con las elecciones del 23 de octubre de 2005. Sobre un total de 1.091.258 empadronados, votaron por el “sí” 683.300 ciudadanos (62,61%), y por el “no” 68.370, quedando de esta manera aprobada la enmienda propuesta.

3.9.- El último episodio de esta historia se concreta en el 2010 cuando



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

por Ley 8252, sancionada el 22 de diciembre, se declara la necesidad de la reforma del segundo párrafo del art. 221 de la Constitución, con el propósito de que fuera sustituido por el siguiente texto: *“En el caso en que el referéndum constitucional coincida con una elección de cargos públicos electivos deberá garantizarse que el votante sufrague en forma separada, sea cual fuere el sistema de voto vigente al tiempo de practicarse el acto electoral. Si la mitad más uno de los votos válidamente emitidos se pronunciaren afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a una Convención Constituyente que se compondrá de tantos miembros cuantos sean los que componen la Legislatura”*.

La misma ley ordenó al Poder Ejecutivo que en la próxima elección de Diputados se convoque al pueblo de Mendoza para que vote en pro o en contra de la reforma sancionada, a cuyo efecto los votos debían emitirse en urnas distintas de las establecidas para los cargos públicos electivos.

La ley fue recibida por el Poder Ejecutivo con fecha 30 de diciembre y promulgada por Decreto n° 21 del 6 de enero de 2011 (BO: 01/03/2011). Los comicios fueron convocados para el día 23 de octubre de 2011 en forma simultánea con las elecciones para elegir gobernador y vicegobernador, senadores y diputados provinciales, intendentes y concejales departamentales (excepto Capital y San Carlos), como así también presidente, vice y diputados nacionales (vide Decreto 1792/2011, BO: 15/08/2011).

En la Provincia habían 1.232.914 ciudadanos habilitados para votar, de los cuales 443.459 votaron por el “Sí” (lo que representó un 36,01% de los empadronados, un 44,37% del total de votos, un 47% de los votos válidos y un 49,61% de los votos válidos afirmativos), 450.343 por el “No”, 45.381 votaron en blanco y fueron anulados 60.168 votos.

Con este desenlace, la última experiencia ha resultado ser la primera y única enmienda de un solo artículo no ratificada por el pueblo de la Provincia, por lo que ese ciclo de reforma se detuvo allí, sin pronunciamiento ni declaración alguna por parte de los Poderes del Estado.

4.- Un precedente de la Sala I de esta Suprema Corte de Justicia

(“U.Ce.De., y ots.”).

4.1.- El caso:

El 6 de setiembre de 1987 se puso a consideración del pueblo de la Provincia la Ley 5197 (sancionada el 21/4/1987), por la cual se declaraba la necesidad de la reforma total de la Constitución, siguiendo el procedimiento establecido por el art. 221 de la misma Carta.

El referéndum popular se realizó juntamente con las elecciones para cargos electivos de la provincia (gobernador y vice, legisladores provinciales, intendentes y concejales municipales, de manera simultánea con presidente y vice, y legisladores nacionales).

El 6 de octubre de 1987 la Junta Electoral notificó al Poder Ejecutivo el resultado del escrutinio: empadronados: 803.840; voto SI: 397.702; voto NO: 117.054; en blanco: 214.479; y no votaron: 104.605. No se dejó constancia en las actuaciones sobre la cantidad de votos nulos.

Sobre la base de lo normado en el art. 221 de la Constitución, el Poder Ejecutivo, por Decreto n° 169/89, convocó a elecciones de convencionales constituyentes, las que se realizaron juntamente con las elecciones legislativas nacionales y provinciales del 14 de mayo de 1989.

El 16 de marzo de 1989 se presentaron dos demandas: una del partido Unión del Centro Democrático y otra de dos ciudadanos Ariosto J. Falaschi y Rubén Pérez Díez (empadronados de la Ciudad de Mendoza), que interpusieron acción de inconstitucionalidad contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza a fin de que se declare la inconstitucionalidad del citado decreto y que se dejara sin efecto la convocatoria a elecciones de convencionales, por entender que tal acto vulneraba el ejercicio de su derecho electoral (ya que con sus votos habían contribuido a la opción que rechazó la reforma) y del referendo surgía que no se habían cumplido los recaudos exigidos en el art. 221, es decir no había votado la mayoría exigida, entendiendo que el elector es el empadronado y no el votante.

Las demandas se acumularon y tramitaron en la causa n° 46.698 por ante la Sala 1ª de esta Suprema Corte de Justicia.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

La sentencia se dictó con fecha 4 de mayo de 1989, no obstante el 14 de mayo igualmente se realizaron las elecciones de convencionales por cuanto la sentencia todavía no estaba firme.

4.2.- Lo decidido en la sentencia.

Para decidir la cuestión la Sala se planteó las siguientes cuestiones: 1) legitimación sustancial activa de los actores; 2) alcance de la sentencia; 3) judiciabilidad del asunto; y 4) cómo debe interpretarse el término "electores" contenido en el art. 221 de la Constitución.

Con el voto preopinante de la Dra. Kemelmajer, ampliado por el Dr. Romano, a los cuales adhirió el Dr. Llorente, la sentencia resolvió declarar, con efectos generales, la nulidad del Decreto 169/1989; acogiendo, de esta manera, la demanda interpuesta por los Sres. Ariosto Falaschi y Rubén P. Diez. Asimismo, rechazó, por falta de legitimación activa, la demanda de la "U.Ce.De." (en ED 133-714 y JA 1989-III, p. 241).

Para así decidir, y en lo que respecta al significado constitucional del término "electores" contenido en el art. 221, se dio por sentado que la constitución provincial requiere para su reforma más de la mitad de los votos; es decir, que el voto afirmativo debe alcanzar más de la mitad. El punto era si esa mayoría debe ser computada sobre los votos efectivamente emitidos (por el sí o por el no, lo que equivaldría en términos prácticos, ante la presencia de sólo dos opciones, a una mayoría simple o "simple pluralidad de sufragios"); o respecto de "la totalidad de los ciudadanos empadronados" (que equivaldría a una mayoría absoluta). En otros términos: si la palabra "electores" equivale a "empadronados" o a "votantes".

En primer término se acude a la interpretación gramatical, nivel en el cual se reconoce que para la Real Academia Español la palabra "elector" significa tanto al potencial (empadronado) como al efectivo (votante), pues se lo define como al "que elige o tiene potestad o derecho de elegir".

En contra de lo que señalaba autorizada doctrina (Sagüés, Néstor P., *"El concepto de elector en el art. 221 de la constitución de Mendoza"*, en JA 1988-II-450/452; y Ramella, Pablo: *"La reforma de la constitución"*, en diario Los

Andes del 20/09/1987), y con respaldo en otra (Castorino de Tarquini, María C., "*Límites formales y materiales en las reformas constitucionales; en torno a la reforma mendocina*", en Rev. Idearium, n° 13, diciembre de 1987, p. 267/276), de manera integral con el sentido del término elector utilizado en el art. 59 de la misma Constitución; en los arts. 1, 3, 4, 7, 8, 20 inc. 3), 26 inc. 1), 57, 104 y 112 de la Ley electoral provincial (n° 2551); y en el art. 1 de la Ley Sáenz Peña (n° 8871), la ministro preopinante se inclinó por sostener que la palabra no significa "votante efectivo" sino mero "empadronado", pues se está refiriendo a la situación anterior al acto eleccionario (aunque sin dejar de reconocer que el referido art. 59 de la Constitución también habla de "*los electores, antes del acto eleccionario o durante él*" y que, de manera concordante, los arts. 34, 36, 37, etcétera, de la ley electoral también hacen referencia al elector como "*persona inscripta en el padrón electoral que está votando*").

Lugo, refuerza esa posición acudiendo a la interpretación teleológica (o según la finalidad de la norma), asumiendo que la Constitución de Mendoza posee un carácter "rígido" o "semipétreo" y, por tanto, las normas que disponen sobre su reforma deben ser interpretadas con criterio estricto (o con sentido restrictivo), junto con que la partición popular "debe ser efectiva" y "positiva" en el sentido de que no "*basta con que el mendocino concurra a las urnas, sino que la reforma exige su pronunciamiento afirmativo*". En definitiva, en "el plano normológico", la "letra y el espíritu de la norma" constitucional exige actitud positiva por lo que, *a contrario sensu*, el silencio es respuesta negativa.

También se asiste de la interpretación según la valoración de los resultados (o consideración de sus consecuencias) aunque aclarando que al intérprete máximo de la Constitución no le cabe juzgar si, en definitiva, al computar a quienes no asistieron, se hace prevalecer la opinión de aquellos que no cumplieron con sus deberes cívicos por encima de todos los que sí efectivamente lo hicieron. Por el contrario, lo que se busca es "*impulsar a los partidos políticos y a las autoridades constituidas a generar corrientes de opinión*" en favor de la reforma. Agrega también que nadie ha planteado la irrazonabilidad de las leyes



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

electorales (como las de partidos políticos) que exigen una serie de porcentajes sobre el total del padrón. Tampoco se invocó, ni probó, ni era de público y notorio que desastres excepcionales (epidemias, terremotos, etc.) hubieran producido muertes masivas que demostrasen que el padrón utilizado no respondía sustancialmente a la verdadera población votante.

El voto preopinante también afirma, en el plano sociológico, que no se informó debidamente a la población sobre qué se decidía en el referéndum, no fue preparado, la que constituyó una falla de los partidos políticos y de las autoridades constituidas (puesto que la cuestión habría sido brevemente tratada en los periódicos de la época, y estado ajena a la radio y la televisión, siendo que recién después de las elecciones los periódicos comenzaron a publicar las opiniones de quienes afirmaban que se había cumplido o no con el recaudo constitucional).

En el plano ideológico expresa que la solución restricta se acomoda mejor al principio de soberanía popular, cuya expresión no existe cuando menos de la mitad del padrón le dice sí a la necesidad de la reforma, más si en la ley electoral mendocina no existe ninguna norma que exija un mínimo de votantes para declarar válidas las elecciones a constituyentes, con lo cual, la reforma constitucional podría ser decidida por un número insignificante de la población, en contradicción con el principio democrático que se asienta en la soberanía del pueblo.

Por último, desecha los precedentes históricos por su “dudosa constitucionalidad” desde que en 1943 sólo se había obtenido mayoría de votantes, no obstante lo cual se convocó a constituyentes, que en definitiva fructificó en 1949; lo mismo que la reforma parcial y del art. 120 que se hizo en 1965, sin respetar los puntos para los cuales la convención había sido llamada.

En consecuencia, expresa que en las elecciones de 1987 no se alcanzaron las mayorías exigidas por la constitución mendocina, pues no votaron por la afirmativa más de la mitad de los empadronados.

4.3.- REF y desestimación por la CSJN.

La sentencia fue cuestionada por el Fiscal de Estado y el Asesor de

Gobierno mediante recurso extraordinario federal. En lo esencial sostuvieron que se había violado la garantía del juez natural, pues no medió la convocatoria al tribunal en pleno, que el *a quo* había excedido el marco litigioso al decidir la cuestión como lo hizo, que se había resuelto una cuestión no justiciable y que lo resuelto era arbitrario.

Denegado el recurso se opuso la respectiva queja, que también fue desestimada, por mayoría, al evaluarse que los agravios remitían a la interpretación y aplicación de la Constitución y normas de derecho público local efectuadas por los tribunales provinciales, ajenos al remedio federal (sentencia del 02/11/1989; *Fallos*: 312:2110).

El Dr. Carlos S. Fayt, por su voto, consideró que no resulta arbitraria la hermenéutica asignada al art. 221 de la Constitución, en tanto al disponer el artículo que el pueblo votará en pro o en contra, al ser dos las opciones, el requerir que la mayoría deba referirse a la totalidad de los ciudadanos empadronados, al margen de su acierto o error, no exhibe la carencia de fundamentos, ni el claro apartamiento del texto legal, que autorizarían a aplicar la excepcional doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias. A ello agregó que la inteligencia de que "la mayoría de los electores" se refiere a los electores inscriptos en el padrón y no a los votantes efectivos, no parece en modo alguno inadecuado en vistas de que la Constitución menciona al pueblo del Estado, es decir, al conjunto de ciudadanos que tienen el derecho de sufragio, pueden elegir y ser elegidos y forman el cuerpo electoral de la provincia. No es el pueblo en el Estado, es decir, la población, la masa de habitantes, sino la suma de los titulares de los derechos políticos, el pueblo como titular del poder constituyente de la provincia, como fuente de los poderes constituidos y soporte del poder de la organización jurídico-política. Así, el pueblo de Mendoza, el 6 de setiembre de 1987 configuraba un cuerpo electoral de 803.890 electores y la mayoría requerida para tener por aprobada la convocatoria a Convención Reformadora era de 401.946 electores

En disidencia, el Dr. Enrique S. Petracchi votó por la procedencia de



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

la queja y del recurso extraordinario interpuesto con fundamento en que la interpretación dada por el tribunal recurrido convalidó una situación de notoria injusticia, que afectaba el principio de la soberanía del pueblo, desde que en los comicios participó casi el 87% de los electores empadronados y de este porcentaje una elevada proporción se pronunció afirmativamente (52,5 %).

Especificó que la sentencia apelada no constituyó derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, por defectos en su fundamentación.

Apuntó que en los países regidos por constituciones que han adoptado el sistema republicano y representativo, como el nuestro, el medio esencial de poner en ejercicio la soberanía es el voto de los ciudadanos (*Fallos*: 168:130). De ahí deriva la obligación de los ciudadanos de votar, por ser ello indispensable para la organización de los poderes del Estado, pues si ese deber no rigiera, la existencia del gobierno podría peligrar o no ser éste el resultado de la verdadera voluntad popular. El sufragio, además de utilizarse como técnica para la elección de los representantes, puede servir como instrumento de participación directa del pueblo en el proceso de formulación de las decisiones políticas. En un régimen democrático así estructurado, la voluntad popular no debe presumirse, sino verificarse concretamente por medio de los instrumentos adecuados a tal finalidad, lo cual indica que, como regla, se deben privilegiar aquellos procedimientos electorales que en mayor medida respeten la voluntad efectivamente exteriorizada, y sólo por excepción pueden introducirse presunciones que asignen un sentido determinado a la actitud de los electores que no se manifiesten expresamente. Igual criterio debe presidir la labor del intérprete. Por ello al analizar el art. 221 de la Constitución poniendo el acento en el significado de la palabra "electores" como "total de inscriptos en el padrón", se termina haciendo excepción a la regla de la efectiva expresión de la voluntad popular que dimana del mismo precepto. En efecto, si el sentido de la consulta es la decisión de los electores en sentido afirmativo o negativo, expresan la voluntad del pueblo quienes ejercitan el derecho político, es decir, los que sufragan; no aquellos que teniendo la

posibilidad de hacerlo no lo hicieran, por razones justificadas o sin ellas, o quienes no emitieran un voto válido (conf. doct. de *Fallos*: 9:314). La inteligencia dada al art. 221 implica asignar un sentido determinado a conductas que por sí solas no reflejan voluntad electoral alguna

Además, la interpretación no se sustentó en elementos de juicio que inequívocamente la justifiquen pues no se vislumbra de qué modo, del principio de la participación política efectiva que -según el tribunal- surge del art. 120 -elección directa del gobernador y vice-, de los arts. 221 y 223 -referéndum para la reforma-, los arts. 60, 21, 109, 163 y 213 -acciones populares, hábeas corpus y juicio político-, y del art. 187 -facultad de elegir autoridades autárquicas de irrigación-, se desprende sin más que la no participación deba ser considerada como respuesta negativa.

4.4.- Recepción por la doctrina.

Tras la publicación de la sentencia antes glosada, el balance de opiniones respecto de lo allí resuelto exhibe que, con salvedad de Dardo Pérez Guilhou (vid nota: "*La interpretación constitucional*", ED 133-714), la mayoría de la doctrina especializada no se ha mostrado a gusto con la interpretación del término "electores" empleado por el art. 221 de la Constitución.

Germán Bidart Campos se limitó a decir que la sentencia exhibe realismo y que muestra un ponderable celo judicial por la vigilancia institucional confiada al superior tribunal local (sin desmedro del enjundioso trabajo y alto conocimiento académico que refleja su texto; ver nota a fallo: "*Una cuestión de reforma constitucional provincial que en Mendoza ha sido juzgada y resuelta por la Corte local*", en ED 133-720).

Alberto Montbrun opinó que aunque el fallo realiza un exhaustivo análisis de interpretación, que incluye la teleológica, la valorativa (o por los resultados) y hasta un enfoque de corte trialista, prácticamente el resultado final de la *litis* se juega en la cuestión gramatical porque los restantes argumentos sólo son utilizados para mayor abundamiento y ninguno tiene la entidad suficiente como para resolver la cuestión. Reflexiona que la indudable gravedad institucional



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

de la misma reclamaba justificadamente el tratamiento por la Corte en pleno. Observa que en el extenso fallo no se advierten razones jurídicas categóricas que permitieran avalar, más allá de toda duda razonable, una decisión tan grave como la declaración de inconstitucionalidad. En conclusión, no comparte sus fundamentos ni la conclusión porque no se explica la consideración meramente estática del término “elector” y su equiparación exclusivamente con el concepto de “empadronado”, cuando las citas doctrinas que se realizan, el sentido común y general del término, la definición del diccionario de la lengua, los antecedentes históricos y también muchos artículos de la ley electoral provincial autorizaban sobradamente la doble interpretación: como “votante” y como “empadronado”; más si se considera que después de la elección el empadronado que no votó es simplemente un infractor a la ley; conducta omisiva que no puede tener la virtualidad jurídica de anular o neutralizar las consecuencias de una decisión popular favorable mayoritariamente a la reforma (vid: “*La Suprema Corte mendocina resolvió la inconstitucionalidad de la convocatoria a Convención Constituyente*”, en ED135-845).

A su turno, Susana T. Ramella de Jefferies asumió como un problema grave que el fallo menosprecie los precedentes provinciales, las “prácticas” constitucionales relativas a la Constitución de 1916 vigente, recurriendo a las reformas y doctrinas nacionales o a la jurisprudencia y doctrina extranjeras, e ignorando nuestra legislación y nuestra doctrina. Además, sostiene que la interpretación constitucional es parcial porque a pesar de decir que debe ser “interpretada como un conjunto armónico” cuando la relaciona con el art. 59 concluye que sólo se refiere al “mero empadronado” sin tener en cuenta que también contempla a los electores durante el acto electoral, por lo que es evidente que el texto también se está refiriendo al votante. Tampoco relaciona este artículo con el art. 52, que expresamente se refiere a la “obligación” de votar, por lo que si el inscripto viola este precepto está sujeto a sanciones, no a que se lo tenga en cuenta como definidor de la voluntad popular y del interés público.

Cita que según el convencional de 1943, Méndez Calzada: “*nuestro*

criterio es que la mayoría votada lo es sobre el total de sufragantes, que es lo que quiere referirse la Constitución, o sea votante en ejercicio activo de la soberanía" (en Los Andes, sábado 09/01/43). Y lo mismo sostuvo Raffo de la Reta, agregando que es imposible interpretar la decisión del que no votó (conf. "Versión taquigráfica de la Convención de 1943", F. 4-2; quien también fuera convencional en 1916). En conclusión, estima que la sentencia se contradice con la pauta liminar según la cual si una disposición atacada admite más de una interpretación (una que la torna inconstitucional y la otra que la adecua al ordenamiento), el tribunal debe pronunciarse en favor de esta última (vide: "*La reforma de la Constitución de Mendoza*", cit.; e "*Historia de la consulta para reformar la Constitución de Mendoza (1895-1948)*", cit.).

Más acá en el tiempo Carlos A. Egües, tras un desarrollado y profundo trabajo de investigación, tampoco comparte el resultado al que arriba la sentencia bajo comentario, porque en el plano estrictamente jurídico e institucional entiende que la identificación del término "electores" con "empadronados" es incorrecta. Complementa que hay un argumento que no fue considerado y que lleva al resultado opuesto, que ya estaba en el Decreto n° 23-G del 17 de abril de 1940, y que resolvió por primera vez en nuestra historia constitucional esta cuestión: se refiere al carácter de "deber" que el art. 50 de la Constitución le atribuye al sufragio de modo que quienes no votan en el referéndum concretan una conducta antijurídica que, en tanto tal, no puede tener relevancia positiva alguna, ni se le puede reconocer efectos jurídicos-políticos. Al identificar "electores" con "empadronados" se le termina otorgando relevancia y efectos jurídicos al "no voto" de quienes incumplen el deber impuesto por el art. 50, legitimándose una conducta ilegítima.

En capítulo aparte reflexiona que el pretendido conservadorismo mendocino es una imagen que se ha afianzado desde 1983 en adelante y, por ser el resultado de la experiencia de nuestro pasado inmediato, se asienta en un evidente olvido de una riquísima tradición renovadora. El repaso que hace de la historia constitucional provincial demuestra, por el contrario, que la Mendoza pujante, la



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Mendoza pionera, aquella que sentó las bases económicas, sociales y político institucionales de la Provincia de nuestros días, no se privó de modificar el texto constitucional tantas veces cuanto lo creyó necesario, para adecuarlo a su evolución. Así lo hizo en 1895, 1900, 1910, 1916, 1948/1949 y 1965, sin olvidar el intento casi concretado de 1943 y las múltiples reformas de un solo artículo. Cada uno de estos cambios constitucionales fue precedido y acompañado por jugosos debates públicos y proyectos varios que revelan, no sólo un importante bagaje de cultura político-institucional sino, además, un espíritu público muy alejado de aquel pretendido conservadurismo (vid: "*Historia Constitucional de Mendoza...*", cit., p. 264 y 271).

Víctor E. Ibáñez Rosaz, por último, ha remarcado que desde la propia Constitución de 1916 -hoy vigente- hasta el año 1989 la interpretación de los arts. 219° a 223° fue discutida, pero siempre se resolvió en un mismo sentido: el término elector debía entenderse como votante. Por tanto, se computó la mayoría exigida sobre la totalidad de los votos emitidos, excluidos los votos en blanco. De este criterio es hija la propia Constitución del '16; y con la misma interpretación se desarrollaron los procesos de reforma de 1942/1943, 1947/1948 y 1960/1965.

La interpretación dada en 1989 por la Sala 1 parte de lo que entiende una premisa errónea, por cuanto analiza el alcance del término en forma aislada. La redacción del art. 221° de la Constitución no indica que la mayoría deba computarse con relación a los "electores" a secas, sino que contiene una formulación condicional: "...si la mayoría de los electores votase afirmativamente...", que en su estructura lógica sujeta una consecuencia ("...el Poder Ejecutivo convocará a una Convención"), a una acción concreta y compleja ("votase afirmativamente") de un conjunto de sujetos ("mayoría de los electores"). La consecuencia no se producirá si los sujetos señalados "mayoría de los electores" no efectúan la acción pretendida por el constituyente, es decir si "no votasen afirmativamente"; para que esto ocurra, se debe materializar el voto. Ninguna consecuencia prevé la norma, expresa o tácitamente, para los actos de quienes no votasen o para el "no voto". De este modo, sostiene que la norma

jurídica sólo asigna consecuencia a la conducta de los "votantes" o de los "empadronados que votan", sobre quienes debe computarse la mayoría.

Además, la experiencia histórica (con referencia a los ciclos de reformas parciales iniciados, uno, en 1942-1943 y culminado en 1947-1948-1949, y el otro, que cursa su inicio en 1960-1961-1962 y finaliza durante 1964-1965) le permite sostener otra afirmación: que ante el silencio normativo, no existe término o plazo constitucional para concluir con el proceso (sea de reforma o enmienda) una vez cumplido con el referéndum popular (vid: “*La limitación a la posibilidad de reelección indefinida de los intendentes de Mendoza*” en Diario Los Andes, Lunes 3 de diciembre de 2018; y “*Reelección de intendentes: por un avance cualitativo de nuestra democracia*”; en Los Andes, 4 de marzo de 2019).

5.- Algunas implicancias del referéndum sobre la interpretación del art. 221 de la Constitución.

Se ha argumentado que el resultado del referendo realizado en 2011 sobre la enmienda sancionada por Ley 8252 resultaría tajante y suficientemente demostrativo de que para el pueblo de Mendoza, la Constitución no puede reformarse ni en forma total o parcial, ni en uno de sus artículos, si no media aprobación por la mayoría de los ciudadanos-electores-empadronados, reforzándose así la exegética sentada en el caso “*U.Ce.De., y ots.*”.

Repasemos entonces qué se propuso y votó en aquella oportunidad.

Como se expuso antes, la Ley 8252 declaró la necesidad de la enmienda del art. 221 de la Constitución (analizado e interpretado en la citada sentencia) con un doble propósito práctico. Por un lado, que la ratificación popular de la declaración legislativa de necesidad de una futura reforma total o parcial de la Constitución se tuviera por superada “*si la mitad más uno de los votos válidamente emitidos se pronunciaren afirmativamente*”; con lo cual, se reemplazaría el requisito actual que exige “*si la mayoría de los electores... votase afirmativamente*”. En términos muy sencillos: matemáticamente, ante sólo dos opciones electorales posibles (SI *versus* NO), se buscaba pasar de un sistema de mayoría absoluta (de “empadronados” o “votantes”, según fuere la opción



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

interpretativa del términos “electores”), a otro de simple mayoría (o pluralidad de sufragios válidos), adoptado por el art. 120 de la Constitución (s/ Ley 5047, para la elección de gobernador y vice); por el art. 198 (s/ Ley 5499, para la elección de los intendentes municipales), como así por el art. 98 de la Constitución Nacional (s/ reforma de 1994, para el caso de segunda vuelta en la elección de presidente y vice).

En segundo término, se aspiraba a fijar que *“en el caso en que el referéndum constitucional coincida con una elección de cargos públicos electivos deberá garantizarse que el votante sufrague en forma separada, sea cual fuere el sistema de voto vigente al tiempo de practicarse el acto electoral”*. O sea, implementar el sistema de la "doble urna" utilizado en el 2005 para la modificación del art. 151 de la Constitución, cuya declaración de necesidad de la reforma y enmienda fue sancionada por Ley 7405 (vid: Francisco Pérez: *“Opinión: buenas y malas señales de la Reforma Constitucional”*, en Diario UNO del 20 de octubre de 2018).

En función de lo expuesto, a esta altura del análisis se puede concluir que la formulación que da lugar a este punto, aparece como excesivamente genérica puesto que aquél referéndum nunca concernió al procedimiento de enmienda de un solo artículo, que ahora nos ocupa, regulado en el art. 223 (distinto y separado del art. 221, objeto de la modificación intentada por Ley 8252).

Asimismo, el argumento luce como apresurado en tanto lo que rechazó mayoritariamente la opinión popular fue que se pasara al sistema de referéndum por mayoría simple (de los votos emitidos, válidos y afirmativos); opción interpretativa que en este caso no ha sido propuesta por las partes ni tampoco la admite el texto normativo en juego.

Por tales razones, entiendo que subsiste como cuestión jurídica controvertida, a la cual el referendo del 2011 no aporta solución, la necesidad de interpretar si el art. 223 de la Constitución exige una mayoría absoluta (más de la mitad): o de los ciudadanos aptos para votar (empadronados) o de los ciudadanos

que hubieren votado (votos emitidos).

6.- Pautas que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte Federal en torno al alcance del control judicial sobre reformas de constituciones provinciales.

Sentado el carácter justiciable del asunto, es dable recordar que la naturaleza política de las cuestiones vinculadas con la validez o invalidez de los procedimientos de reforma de la Constitución (conf. CSJN, caso “*Gascón Cotti, Alfredo J. y otros s/ inconstitucionalidad ley 10.859 y decreto 5766/89*”, 06/07/1990, *Fallos*: 313:594) conducen a que, en este tipo de casos, no corresponda al Poder Judicial indagar sobre el mérito, oportunidad o conveniencia de lo decidido por la Legislatura provincial respecto de la reforma de la Constitución provincial, sino que su deber se circunscribe sólo a asegurar el acatamiento de la Constitución, cuestión que no escapa a lo jurídico por cuanto la facultad de modificarla es una competencia basada en el derecho constituido (CSJN, *Fallos* 313:594, cit., disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

Con respecto a la regularidad del procedimiento jurídico y político de reforma de una constitución, sea provincial o nacional, el alcance del control judicial no puede comportar un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza sustancial que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la cláusula reformada -juicio ajeno a la tarea que incumbe al Poder Judicial- sino que se asienta en la comprobación de que aquélla es fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada al poder reformador (CSJN, *Fallos*: 316:2743; 322:1616, considerando 16 del voto de la mayoría y considerando 19 del voto del Juez Vázquez; y 328:3573. A mayor abundamiento ver: Raúl Gustavo Ferreyra. “*Sobre el control del proceso de reforma constitucional, según los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina*”, en Rev. del Centro de Estudios Constitucionales, Año 4 N° 2, Universidad de Talca, 2006; p. 477/508).

Tal atribución, aunque connatural al Tribunal en su condición de órgano facultado para realizar la revisión judicial sobre la validez constitucional de la norma puesta en cuestión, no implica poder alguno de modificarla y



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

sancionar una nueva disposición; excluye la creación *ex nihilo* de la norma por parte de los órganos específicos de su control, como son los jueces en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales (CSJN, autos “*Sotelo, César Pedro - Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c/ Estado de la Provincia de Corrientes y ot. s/Acción contencioso administrativa*”, 27/11/2012, *Fallos*: 335:2360, con cita de *Fallos*: 311:2478 y 234:82).

7.- Breve referencia sobre la legitimidad de las limitaciones al derecho de ser reelegido de manera consecutiva en cargos ejecutivos.

En función de los antes referido es claro que no incumbe a este Tribunal ahondar en materias vinculadas con la legitimidad substancial de la enmienda. No obstante, los accionantes sustentan parte de su legitimación esgrimiendo que la transición hacia el nuevo régimen -que limita la posibilidad de reelección indefinida en el cargo de intendentes municipales- lesionaría sus derechos políticos, pues se trataría de una limitación excesiva y discriminatoria del derecho a ser elegidos democráticamente, tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos al que la República Argentina ha adherido y otorgado jerarquía constitucional complementaria (conf. Art. 75, inc. 22, CN).

Ello así, y al sólo efecto de esbozar una respuesta judicial razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en lo que sigue se realizará un breve repaso por el estado de la jurisprudencia nacional e internacional alrededor del tema, aunque aclarando desde ya que, si bien de tal suerte no pueden resultar los argumentos decisivos que resuelven la controversia, no obstante ello, la concordancia con tales lineamientos bien servirán para testear la corrección de las conclusiones finales.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de referirse al mismo en varias oportunidades. Como punto de partida ha recordado que los "*derechos de cada persona están limitados...por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática*" (art. 32, inc. 2, CADH), para luego afirmar que no es inconstitucional exigir el intervalo de un período para posibilitar la reelección en los cargos ejecutivos de gobernador y vicegobernador pues la forma

republicana de gobierno no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos y no es dudoso que la restricción resulta compatible con ese tipo de organización política y, por ende, con el art. 23 de CADH. Por otro lado, el principio de soberanía popular tampoco requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien ha cumplido con su mandato en los términos en que originariamente había sido elegido (CSJN, causa “*Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/Acción declarativa*”, 06/10/1994, *Fallos*: 317:1195, en la que se impugnaba el art. 64 de la Constitución de la esa provincia).

En otro caso en el cual se cuestionaba al art. 90° y la cláusula respectiva de la C.N. reformada en 1994 se dijo que tales normas (que limitan la reelección de quienes desempeñan autoridades ejecutivas, como presidente y vicepresidente) no vulneran ningún principio de la Constitución ni ningún derecho político en ella consagrado (CSJN, in re “*Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo*”, 16/03/1999, *Fallos*: 322:385, voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi). Afirmándose que la violación al principio de igualdad -que permitiría aludir a discriminación o proscripción- se configura cuando a un sujeto se le niega la posibilidad de acceso al cargo hallándose en la misma situación que otros a quienes ello le es permitido. Pero la Reforma de 1994 no introdujo una disposición discriminatoria, ya que no trató distinto a ciudadanos que se encontraban en la misma situación, sino que la cláusula Novena representó una disposición que objetivamente respondía a la necesidad de asegurar el sistema republicano a través de la periodicidad y renovación de los cargos. La discriminación o proscripción de un individuo se configura cuando se le prohíbe el acceso a un cargo por razones personales, raciales, ideológicas, religiosas; en cambio la inhabilidad para acceder a un tercer periodo consecutivo por parte del presidente en ejercicio es de índole funcional (*Fallos* 322:385, del voto del Dr. Gustavo Bossert).

Las normas que limitan la reelección no son necesariamente lesivas de principios constitucionales ni convencionales. Muy por el contrario, dichas



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

normas lo que buscan es preservar el principio republicano de gobierno, de carácter fundamental, establecido por nuestra constitución (art. 1, CN). Así lo ha interpretado la Corte al afirmar que no se violan los contenidos de *las disposiciones del artículo 23 de la CADH pues los derechos políticos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones, y en razón de ello la prohibición de una nueva reelección para quien desempeñó por ocho años consecutivos el cargo de gobernador aparece como una alternativa que el constituyente provincial pudo válidamente diseñar para garantizar la alternancia y la posibilidad de acceso a los cargos públicos de otros integrantes del cuerpo electoral. El art. 23 de la CADH persigue la efectiva operatividad de los derechos políticos en la jurisdicción interna de los estados y por tal motivo garantiza el derecho electoral activo y pasivo prohibiendo cualquier arbitrario cercenamiento. Más de sus disposiciones no es posible extraer un intento de prescribir cómo deben ser las estructuras concretas de poder en esos estados, ni menos aún, una directiva que autorice o vede la reelección (CSJN, expte. U.58.XLIX, “U.C.R. de la provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero s/ acción declarativa de certeza”, Fallo del 5 de noviembre de 2013, considerando 31; ver también la medida precautoria del 22 de octubre de 2013 que paralizó el proceso electoral en la provincia, en Fallos: 336:1756).*

En el orden del derecho público provincial es posible la reelección por única vez en diecisiete provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; mientras que contemplan un mandato de cuatro años con posibilidades de reelección indefinida Formosa, La Rioja, San Luis y Santa Cruz. Las provincias de Mendoza y Santa Fe, cuyas constituciones son consideradas de las "antiguas", prevén un solo mandato sin posibilidad de reelección.

Dentro de este marco, no obstante que en 1991 la Junta Electoral de la Provincia de Córdoba oficializó la candidatura del entonces gobernador de dicha provincia para un tercer periodo consecutivo (cuestión que fue discutida por un partido político que afirmaba que ello transgredía lo dispuesto en el art. 136 de la constitución provincial, que sólo autoriza la reelección del gobernador durante dos

períodos consecutivos, vid. CSJN: caso "*Partido Demócrata Cristiano s/ impugnación de candidatura a gobernador de Eduardo C. Angeloz -Recurso de Revisión*", 5-9-1991, en ED, 144-359); años más tarde, el Superior Tribunal rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad que había opuesto un intendente a fin de que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición transitoria novena que se incorporó a una Carta Magna municipal, la cual establece que serán considerados como primer período a los fines de la reelección, los mandatos que se estaban cumpliendo durante su sanción. El Tribunal puso de manifiesto que tal disposición transitoria se presenta como un estándar razonable en pos de la efectiva concreción de la periodicidad de las funciones públicas, lo cual es concordante con los caracteres fundantes de nuestro sistema de gobierno; como así también que la veda a la posibilidad de reelección por más de un período consecutivo para el cargo de intendente, debiendo transcurrir un período completo para una nueva elección, no lesiona el principio de igualdad, pues la misma se extiende a todas aquellas personas que pretenden acceder a la intendencia (STJCba., Relatoría Electoral, de Competencia Originaria y Asuntos Institucionales, Sentencia N° 1/2011, "*Felpeto, Carlos A. c. Municipalidad de Villa Carlos Paz - Acción Declarativa de Inconstitucionalidad*", en LL Sup. Const. 2011 (junio), p. 45; LL 2011-D, p. 36, con nota de Jorge Alejandro Amaya).

La adopción del principio democrático de alternancia en el mando se postula como un mecanismo adecuado para evitar la perpetuación de las personas en la ocupación de cargos gubernativos electivos" (STJCba., Expte. N° 96, "*Córdoba - Dpto. Capital - Frente Grande...*", sentencia de fecha 30-12-2010.)

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo) ha rechazado la acción declarativa de certeza deducida por un delegado de un partido político y ciudadano elector de la Provincia a fin de conseguir la habilitación del Gobernador para ser candidato a una tercera elección para el cargo, cuestionando la validez de la cláusula



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

transitoria dispuesta en el art. 159 de la Constitución local que establece que los mandatos vigentes al momento de la reforma constitucional serán considerados como primer período a los fines de la reelección. Se sostuvo que si la cláusula transitoria fue dictada sin apartarse de los términos de la ley que determinó las facultades de la Convención Constituyente, no puede ser considerada inválida, dado que se configuró dentro del margen de oportunidad para la decisión política otorgado al órgano reformador; como así, que no es inconstitucional pues, siendo que el nuevo texto constitucional no tiene efecto retroactivo, la solución final sería idéntica si dicha disposición no hubiera sido introducida (autos “*García Sergio Ariel s/ Especiales(Residual)*”, sent. n° 507, 18/07/2011; votos de los Dres. Díaz Ricci e Ibáñez, en LLNOA 2011 (septiembre), p.816; con nota de Leonardo Violetto; a mayor abundamiento ver: Alejandro Pérez Hualde: “*Reelección en Democracia*”; en Revista de la AADC, ed. N° 120, 6 de mayo 6 de 2015, disponible en: <http://aadconst.org.ar/revistadigital/wp-content/uploads/2015/06/P%C3%A9rez-Hualde.pdf>; y “*La reelección*”, en Suplemento LL Constitucional, Bs.As., febrero 2013, n° 1, p. 13-29; y María Gabriela Ábalos: “*Límites a las reelecciones municipales en la Provincia de Buenos Aires: interpretación constitucional y convencional*”, en LL 2016-F, p. 563).

En la sureña provincia de Neuquén los colegas del Tribunal Superior de Justicia han suspendido en su vigencia y declarado inconstitucional una ordenanza municipal que enmendaba la Carta Orgánica Municipal y establecía la reelección indefinida del intendente y de los concejales, por ser violatoria del art. 305 de la Constitución provincial, de su finalidad, cual es facilitar la alternancia en los cargos electivos con el propósito de lograr el fortalecimiento del sistema democrático y de las instituciones del gobierno provincial y de sus municipios; afirmándose que las normas limitadoras de la reelección no son lesivas de principios constitucionales, ya que, justamente, buscan preservar uno de los caracteres fundantes de la forma republicana de gobierno establecida por la Constitución Nacional y Provincial (causa “*Moraña, Carlos A. c. Municipalidad de Cutral Co s/ acción de inconstitucionalidad*”, resoluciones del 23/02/2015, en

LLPatagonia 29/10/2015, p. 1214; y del 15/03/2017, en: LLPatagonia 22/12/2017, p. 8; y LLPatagonia 26/02/2018, p. 10).

Para culminar con este punto vale citar el “*Informe sobre los límites a la reelección Parte I – Presidentes*” elaborado por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia, aprobado en su 114ª Sesión Plenaria de los días 16 y 17 de marzo de 2018), a requerimiento del Secretario General de la OEA (en octubre del 2017), para ser enviado a conocimiento y análisis de la ComIDH, la CorteIDH y el Comité Jurídico Interamericano (ver: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-011/18).

El informe contiene un análisis jurídico exhaustivo de las constituciones de los estados de los cinco continentes sobre el tema de la compatibilidad de los límites a la reelección y de otras limitaciones al derecho de los presidentes en funciones de ser reelegidos, con las normas internacionales sobre protección de los derechos humanos.

El informe llega a la conclusión de que no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección, sino que la posibilidad de presentarse para un cargo para otro período prevista en la legislación es una modalidad, o una restricción, del derecho a la participación política y, específicamente, a contender por un cargo (cap. X, parágrafo. 117); la cual, como tal no debe ser discriminatoria y debe basarse en criterios objetivos y razonables, conforme lo ampara el art. 25 del PIDCyP (parágrafo. 118). Dado que en los sistemas presidenciales y semipresidenciales, los límites a la reelección representan un medio para reducir el peligro del abuso del poder por el jefe del poder ejecutivo, tienen por finalidad proteger los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho; objetivos legítimos de interés general -todos ellos- que prevalecen por sobre el derecho del presidente en funciones (parágrafo. 120)

De manera integral, la Comisión opinó que los límites a la reelección tampoco restringen indebidamente los derechos humanos y políticos de los



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

electores puesto que contribuyen a garantizar que las elecciones periódicas sean “genuinas” en el sentido del art. 25 del PIDCyP y del art. 23 (1b) de la CADH y a asegurar que los representantes sean libremente elegidos y responsables ante los ciudadanos. Por lo tanto -sostuvo la Comisión de manera concluyente- los límites a la reelección “*son una restricción autoimpuesta al poder del pueblo*” de elegir libremente a un representante con el objetivo de mantener un sistema democrático (conf. Parágr. 122 y 123).

8.- Conclusiones sobre la constitucionalidad del Decreto 2010/2018.

8.1.- Llegado a este punto y tras haber repasado de la manera más amplia posible las aristas que presenta la muy seria cuestión que se nos presenta a resolución, advierto sobre el acierto de aquella reflexión según la cual “*la principal dificultad que enfrenta cualquier proceso de reforma es de carácter estructural, y es la siguiente: muchas de las reformas más importantes que se requieren deben ser diseñadas e instrumentadas por los mismos individuos que resultan perjudicados [o beneficiados] por ellas*” (Roberto Gargarella: “*Dificultad, Inutilidad y Necesidad de la Reforma Constitucional*” en la obra colectiva “*Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*”, T. 1, Gargarella, Roberto (coord.), Abeledo Perrot, Bs.As., 2010, p. 521).

Por ello es que también resultan ser muy sabias las reflexiones con las que nuestra Corte Federal previene acerca de la judicialización de las cuestiones electorales, ya sea locales o nacionales, en cuanto las mismas generan inexorablemente una controversia política respecto de los límites de la actuación del Poder Judicial, y por consecuencia respecto de los resultados de la decisión, pues cualquiera que esta sea dejará conformes a unos y disconformes a otros (*Fallos*: 342:1, consid. 8º, en LL 2019-A, p. 101 y p. 189, con nota de Félix A. Montilla Zavalía).

8.2.- Sentado lo anterior y en un esfuerzo por abstraer la cuestión puramente jurídico-normativa que es propia de la jurisdicción del Tribunal, del fragor de las disputas político-partidarias y electorales, tengo para mí que, para la resolución de este difícil caso, lo central estriba en fijar el sentido normativo de la

expresión “*Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente*” que emplea el art. 223° de la Constitución

Ello así pues esa fórmula configura la condición, el presupuesto o antecedente para que, en tal caso, cumplida la hipótesis, deba la enmienda “*ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de esta Constitución*”, tal como remata el mismo art. 223°.

Esta última parte del texto refleja que, de manera ineludible, el poder ejecutivo debe promulgar la reforma del artículo o, lo que es igual, incorporarla al texto de la Constitución reconociendo así fuerza constituyente reformadora a la enmienda sancionada por la Legislatura y votada por el pueblo.

Dicho de otra manera -y acudiendo a expresiones utilizadas por el derecho administrativo-, tengo para mí que la potestad constitucional del poder ejecutivo provincial de promulgar o no la enmienda es una actividad reglada, por cuanto la norma jurídica predetermina en forma concreta la conducta que el gobernador debe seguir, establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer tras el resultado de la votación. En el art. 223° no hay margen para la discrecionalidad del gobernador; la propia Constitución prescinde del criterio del órgano, y predetermina ella misma qué es lo conveniente al interés público. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de derecho; no debe –ni, por tanto, podría- él elegir entre más de una decisión; su actitud sólo puede ser una, aunque esa una le sea inconveniente (conf. Agustín Gordillo, “*Tratado de derecho administrativo y obras selectas*”, T. 1, 11ª ed., Bs.As., FDA, 2013, p. VIII-1).

En función de lo anterior pienso que, entonces, la presente causa constitucional se circunscribe a revisar el juicio de comprobación que efectuó el gobernador sobre el resultado del referendo realizado el 28 de junio de 2009 con el objeto de corroborar si, efectivamente, la cantidad de votos por el “Sí” alcanzaron a configurar “*la mayoría de los electores*” que prevé y exige el citado art. 223°; y, con ello, si la subsiguiente promulgación se encuadra entonces -o no- dentro de la manda constitucional, más allá de los otros argumentos deslizados en



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

el decreto impugnado.

8.3.- De manera inveterada instruye la Corte Federal que la primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma (*Fallos*: 218:56, 299:167, 313:1007). La primera regla consiste en respetar las palabras que el legislador ha utilizado. Si la ley emplea determinados términos la regla de interpretación más segura es que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituirlas ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de facultades propias (*Fallos*: 318:1012, considerando 3º y sus citas).

Si bien tales conceptos han sido elaborados para la interpretación de las leyes, no me caben dudas de que también son aplicables para determinar el alcance de la Ley Fundamental.

En el caso la tarea no es sencilla por cuanto la principal controversia es -precisamente- de carácter lingüístico: determinar cuál es el sentido y significado de la expresión “*mayoría de los electores*”, aunque la polémica no gira tanto alrededor de la palabra “mayoría” sino, antes bien, respecto de la de “electores”.

El problema radica en que según el diccionario de la Real Academia Española el término “elector” es un adjetivo, usado también como sustantivo, atinente a la persona “*que elige o tiene potestad o derecho de elegir*”. Se trata, entonces, de una palabra “bivalente” ya que tiene dos valores o significados: tanto refiere de manera potencial al que tiene derecho de elegir, como al que realiza la acción, al que elige.

La diferencia, aunque sutil, no es de menor importancia. Todo lo contrario. Pues si se adopta la exégesis postulada en el caso “*U.Ce.De. y ots.*” (“elector” como sinónimo de persona “con derecho a elegir”, y con ello de “ciudadano inscripto en el padrón electoral”) en este caso los votos por el “sí”

habrían alcanzado una cantidad equivalente al 46,88% sobre el total de inscriptos lo cual, claro está, no equivale a la mayoría de los empadronados. Pero si el intérprete se inclina por el otro sentido (“elector” como similar a persona “que elige” y, por ende, de “ciudadano empadronado que vota”), resulta que la cantidad de sufragios por el “sí” alcanzarían al 60,36% del total de votos emitidos (comprendiendo tanto a los válidos afirmativos por el “sí” y por el “no”, como a los válidos en blanco y a los nulos) y, por consiguiente, se habría superado la mayoría de los votantes.

Ante la disyuntiva razono que el juicio que cabe realizar en el caso no puede pasar por la simple inclinación hacia una de las opciones hermenéuticas que permite la norma jurídica comprendida sino, justamente, por reconocer como plausible que existen soluciones alternativas dentro de una comprensión racional del asunto, y que ello impide por principio tachar a la promulgación de la enmienda como arbitraria, como lo postulan los demandantes.

Incluso más: las diferentes posturas planteadas, los antecedentes del caso y las constancias de la causa me inducen a sostener que el segundo sentido es más adecuado en tanto y en cuanto permite comprender en la base de cómputo a todos los votantes, considerar al conjunto de quienes concurrieron a cumplir con su deber cívico, esto es: tanto a los que votaron de manera válida (en sentido afirmativo, negativo o en blanco) como a quienes les anularon el voto.

Así entonces, y desde el punto estrictamente lingüístico, afirmo que se debe entender “elector” como “ciudadano con derecho a elegir y que elige” pues tal modo implica incluir en el significado del vocablo sus dos sentidos: “empadronado” y “votante”.

8.4.- En segundo orden, estoy convencido de que tal significación se adecua también al otro principio elemental para interpretar la Constitución, el sistemático, señalado por la Corte Suprema de la Nación, al definir que la Constitución constituye un todo orgánico y sus disposiciones deben ser aplicadas concertadamente (*Fallos*: 289:200); que la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu general que le dio vida; por lo que se debe desechar la hipótesis de un conflicto entre distintas cláusulas constitucionales; ya que debe adoptarse la exégesis que las compatibilice y que respete los principios fundamentales (*Fallos*: 181:343; 236:101).

De acuerdo con lo anterior, me encuentro persuadido de que inteligir “electores” como “empadronados y votantes” colige mejor con la naturaleza que el art. 50 de la misma Constitución asigna al sufragio, al cual se lo caracteriza como un derecho del ciudadano “*y a la vez una función política que tiene el deber de desempeñar*”.

Asimismo, el significado como “empadronados votantes” se asimila de modo armónico con los sentidos que el art. 59 de la Constitución refiere a “... *los electores, antes del acto eleccionario o durante él*”.

Sobre tales bases no resulta posible concluir (como lo pretenden los actores) que la simple abstención, el “no rechazo ni acepto”, englobando residualmente a todo el padrón electoral de la provincia con los votos afirmativos por el “No”, con la solitaria exclusión de quienes votaron afirmativamente por el “Sí”, conforma una expresión válida de voluntad soberana en contra de la enmienda que deja abierta la posibilidad de nuevas reelecciones indefinidas de los intendentes municipales.

8.5.- Este punto de vista no es incoherente con el señalado carácter rígido de la Constitución porque la enmienda configura en sí misma una válvula que viene a otorgar cierta flexibilidad a la reforma (total o parcial) de la Constitución. Por ello es que se halla rodeada de especiales y particulares límites, tales como que sólo puede afectar a un solo artículo y no puede ser utilizada más que una vez por año.

Por lo tanto, no me parece correcto confundir ambos procedimiento de reforma ni mixturarlos adicionando a uno los requisitos y las exigencias que han sido “interpretados” para el otro, so pretexto de un pretenso principio restrictivo, de carácter amplísimo, que –por otra parte- no aparecería fundado más que en la

básica separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

8.6.- En cuanto a la distancia que media entre el día que se realizó el referendo popular y la promulgación de la enmienda, llama la atención que los accionantes se detengan en esta última etapa del ciclo y no se percaten de que, ya desde sus inicios, este particular procedimiento de reforma de un artículo se caracterizó por una espaciada declaración de la necesidad de la reforma y sanción de la modificación.

En efecto, la misma tuvo iniciativa en la H. Cámara de Senadores adonde obtuvo media sanción en diciembre de 1999 (expte. N°24983/99) pero recién culminó con la sanción definitiva por la H. Cámara de Diputados en noviembre del 2007 (expte. N° 46095/07), es decir, casi siete años después. Y el referendo fue convocado en abril del 2009, para que fuera realizado en junio de ese año, meses antes de cumplirse diez años desde la iniciativa.

Pero no ha sido puesta en tela de juicio la regularidad temporal de ninguna de tales etapas: declaración de la necesidad de la reforma y sanción legislativa de la enmienda, convocatoria -por el poder ejecutivo- a elecciones y realización del referendo popular. Sólo se abre queja sobre los años que mediaron entre el referéndum y la promulgación de la enmienda.

Así las cosas, y en la medida que la norma constitucional sólo fija término de caducidad a la Convención Constituyente (art. 222), pienso que no corresponde asignar aquí una solución distinta a la adoptada cuando la reforma “peronista” de 1949 (iniciada en 1942) y la reforma “demócrata” de 1965 (iniciada en 1960), oportunidades en las cuales se entendió que tras la aprobación mayoritaria por el referendo, no existe jurídicamente un plazo para proceder a la siguiente etapa del procedimiento (en aquellos casos, de convocatoria a elecciones para elegir convencionales constituyentes).

Por ende, en tanto y en cuanto ninguna de las pausas entre las etapas que precedieron a la promulgación ha sido impugnada sino que, por el contrario, ambas cámaras del poder legislativo exhortaron a los siguientes gobernadores que ejercieron el poder ejecutivo (en el 2013 y en el 2018), a concluir el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

procedimiento, tengo para mí que no corresponde formular tacha a la final incorporación al texto de la Constitución de la enmienda, sólo por la fecha en que fue dictado el respectivo decreto.

8.7.- Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, el estudio de la causa ha puesto sobre la mesa que ni la cuestión terminológica ni la relativa al plazo para concluir un ciclo reforma constitucional son novedosas para la historia institucional de la Provincia regida bajo las disposiciones de la Constitución de 1916.

En efecto, caracterizados estudiosos del tema han demostrado que el criterio restrictivo adoptado en la causa “*U.Ce.De., y ots.*” no fue el que se utilizó la primera vez que el Estado provincial acudió al procedimiento de enmienda, en 1939-1940 para modificar el art. 199, inc. 5° de la Constitución (de acuerdo con lo reforma sancionada por Ley 1350), y tampoco cuando en 1942-1943 se modificó el art. 120 de la Constitución según la reforma sancionada por Ley 1487. Vale recordar que en los respectivos referendos realizados el 3 de marzo de 1940 y el 3 de enero de 1943, el “sí” a la reforma superó la mayoría absoluta de los votos emitidos, aunque alcanzó un 42,5% y algo más del 38%, respectivamente, del total de empadronados. No obstante lo cual, ni siquiera se ha sugerido de que se hubieran apuntado objeciones histórico-constitucionales a tales ciclos de enmiendas.

8.8.- Respecto de los mentados límites materiales que se habrían sobrepasado con la cuestionada promulgación de la enmienda al art. 198 de la Constitución (aun cuando resulta ajeno e impropio de la jurisdicción del Tribunal pronunciarse sobre la necesidad, el mérito o la oportunidad de la reforma), es dable referir que la reelección en los cargos ejecutivos ha sido uno de los temas polémicos en la historia de las instituciones argentinas.

La Constitución nacional de 1853-60 establecía un mandato de seis años y el presidente sólo podía ser reelegido transcurrido un periodo (sistema de reelección alternada). La Reforma de 1949 estableció el sistema de elección directa y con reelección sin límites, modificaciones que fueron excluidas por la

Proclama de 1956 realizada por el gobierno de facto de entonces. El Estatuto de 1972 redujo el mandato a cuatro años, con posibilidad de reelección inmediata por una vez. Las autoridades democráticas surgidas de las elecciones de 1973 se regularon por esta reforma. Restablecida la democracia, en 1983 se volvió al régimen de 1853-60. Finalmente, la Reforma de 1994 fijó el periodo de 4 años y una sola reelección (sistema de reelección acotada, art. 90), regla bajo la cual fueron elegidos los presidentes desde en 1995 hasta la actualidad.

El sistema constitucional mendocino prohíbe la reelección del gobernador (y el vice, arts. 114 y 115), quien tampoco puede ser electo como senador nacional hasta un año después. La inhabilidad se extiende a los parientes en segundo grado de consanguinidad y de afinidad. Sin embargo, la enmienda sancionada por Ley 5499 reformó el art. 198 permitiendo la reelección sin límites (con lo que también se modificaba -implícitamente- al art. 93 de la Ley orgánica municipal 1079).

Entonces se da una desarmonía institucional: el presidente sólo puede ser reelegido por una vez, el gobernador no puede ser reelegido y tampoco puede ser vice ni senador nacional por un año, pero los intendentes municipales sí pueden serlo, y sin límite alguno.

La posibilidad de reelección indefinida atenta contra el sistema republicano de gobierno, una de cuyas características es la periodicidad en el desempeño de las funciones públicas, y la posibilidad de alternancia en el ejercicio del poder, tal como lo indican los arts. 114 y 115 de la Carta Magna local. Por ello es que la reforma constitucional promulgada por el Decreto n° 2010/2018 no luce como evidentemente irrazonable ni desproporcionada en tanto tiende a reforzar los principios democráticos y las garantías republicanas, dando así mayor coherencia a la arquitectura del poder.

Por lo demás, el agravio luce en parte inocuo dado que la materia podría ser objeto de reglamentación infraconstitucional, por la Legislatura, a través de la ley orgánica de municipalidades, cuya modificación no requeriría mayorías especiales ni refrendo alguno, como ha sucedido en la Provincia de



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Buenos Aires, cuyo diseño de la autonomía -se ha destacado varias veces- es bastante similar al mendocino, situación ante la cual no se dudaría ni de la representatividad democrática de la legislatura, ni de la razonabilidad constitucional y convencional de la reforma (conf.: María Gabriela Ábalos: *“Límites a las reelecciones municipales en la Provincia de Buenos Aires: interpretación constitucional y convencional”*, cit., con referencia a la Ley 14.836, BO. 22/09/16, modificatoria del art. 3° del Decreto Ley N° 6769/58).

8.9.- Finalmente, en tanto es claro y evidente que la solución que vengo propugnando implica una interpretación distinta a la locución “mayoría de los electores” empleada en el art. 223° de aplicación al caso, pero también en el art. 221° que fuera analizado en el caso *“U.Ce.De., y ots.”*, debo rememorar -como alguna vez citó la Dra. A. Kemelmajer- que las corrientes jurisprudenciales son como esas huellas en el campo, que empiezan débilmente con el paso de un vehículo y se profundizan luego con el de muchos otros, que la siguen sin vacilación. Pero ocurre que no siempre marcan el mejor camino y a veces son un motivo para empantanarse. Por eso, es prudente volver a la fuente legal de las decisiones sometiéndolas a crítica, para ver si resisten el paso del tiempo o la confrontación con nuevos casos en nuevas circunstancias sociales (con cita de Vaccari, Horacio; *“La nulidad y el requisito del art. 59 L.O.”*, en TSS 1993-211).

Volviendo al punto, se mencionó más arriba que –según algunos- la gravedad de la cuestión quizás hubiera ameritado que fuera decidida en pleno; más allá de ello, lo cierto es que la causa *“U.Ce.De., y ots.”* fue resuelta sólo por una de las dos salas jurisdiccionales que componen esta Suprema Corte y que –ambas- tienen jurisdicción en materia constitucional.

Ahora –sopesando la trascendencia e importancia del caso- se ha impreso a la causa aquella forma de resolución, en pleno, por todos los miembros de la Suprema Corte provincial. A más de ser éste un distinto tribunal, tampoco la causa presenta total identidad de objeto con la antes referida, puesto que ahora se discute la constitucionalidad de la promulgación de una enmienda (tras el referendo respecto de la reforma sancionada por la Legislatura) y antes lo fue

sobre la convocatoria a elecciones de convencionales constituyentes (tras el referendo sobre la necesidad de la reforma que declaró la Legislatura). Por tales razones la diferente interpretación que sostengo -de la locución- no puede ser calificada y tratada –en el sentido estricto de los términos- como una “nueva jurisprudencia” o un cambio de la misma.

8.10.- Además, y dejando de lado la jurisprudencia de las sentencias “plenarias” -que responden a la conveniencia práctica de unificar la interpretación frente un determinado problema normativo, formulado en abstracto- es necesario tener presente que nuestro sistema jurídico (y subsiguiente diseño judicial) no responde al *stare decisis* propio de *the common law*. De modo tal que no existen verdaderos obstáculos jurídicos para que esta Suprema Corte, en ejercicio de sus atribuciones originarias asignadas desde la misma Constitución, revea la interpretación que una Sala asignó a una determinada expresión normativa, máxime a treinta años del caso que la motivó, en presencia de distintas circunstancias sociales y ante una enmienda de un solo artículo de la Constitución, que no tiende a soliviar las garantías contra la concentración y el abuso del poder público sino, por el contrario, a reforzar sus notas republicanas y democráticas.

9.- Sobre los efectos temporales de la enmienda respecto los accionantes.

9.1.- Las conclusiones vertidas en el punto anterior resuelven la cuestiones formuladas respecto de la constitucionalidad del Decreto impugnado. Pero los demandantes, a su vez, también arguyen como lesión constitucional que la aplicación irrestrica de la enmienda vulneraría los derechos adquiridos que invocan a su respecto (en base a los arts. 198° y 29°, C.M.), desarrollando así una específica pretensión dirigida a que el Decreto N° 2010/2018 -y el art. 198° de la Constitución promulgado- no se les aplique en la elección del año 2019 (fs. 4 vta y 5, y petitorio de fs. 31, punto 3).

Dado el resultado al que se arriba en el punto anterior, debe analizarse este otro aspecto constitucional en el que se fundamenta la pretensión declarativa de lo coactores, esto es, el examen del alcance del Decreto N° 2010, desde sus



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

efectos personales y temporales respecto de los accionantes, y con relación a las elecciones 2019.

9.2.- La enmienda promulgada dispone que “*si [los intendentes] han sido reelectos no puede ser elegidos sino con el intervalo de un periodo*”.

A diferencia de lo que ha acontecido en reformas de otras constituciones que introdujeron limitaciones a la posibilidad de reelección inmediata en los cargos ejecutivos, la enmienda al art. 198 de la Constitución provincial no prevé disposición transitoria.

Vale recordar que, por ejemplo, cuando en EE.UU. se sancionó la *amendment XXII*, en su *Section 1* se previó que “*this Article shall not apply to any person holding the office of President, when this Article was proposed by the Congress*”. Esto significó que, como el Congreso propuso la Vigésimosegunda Enmienda el 21 de marzo de 1947 y de acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos las enmiendas deben ser ratificadas por las tres cuartas partes de los estados para que entren en vigor, la cual se completó el 27 de febrero de 1951, el entonces Presidente Harry S. Truman (quien había llegado a la presidencia el 12 de abril de 1945, debido al fallecimiento de Roosevelt, y luego ganó las elecciones de 1948 para el mandato 1949-1953) se podría haber postulado a un tercer mandato (en 1952), ya que no se le habría aplicado el límite, por la cláusula que excluyó explícitamente a quien estaba actuando como presidente al momento en que el artículo fue propuesto por el Congreso. Sin embargo, Truman decidió no presentarse a la reelección.

Así también, cuando la Reforma constitucional de 1994, la Convención Constituyente previó como disposición transitoria novena (aplicable al art. 90) que “*El mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma deberá ser considerado como primer periodo*”.

De igual manera, una breve revisión del constitucionalismo latinoamericano comparado permite observar que en gran parte se han incluido cláusulas transitorias atinentes al término de mandatos de presidentes y vicepresidentes, tales como las que se encuentran plasmadas en las constituciones

de Bolivia (art. 1), Brasil (art. 4), Colombia (art. 15), Costa Rica (art. 116), Chile (art. 13 y 14), El Salvador (art. 257), Guatemala (art. 8), México (art. 3), Nicaragua (art. 201) y Panamá (art. B.2).

9.3.- Ante tal panorama vale citar que las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (CSJN, *Fallos*: 331:886).

En “*Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero*” la Corte Federal, frente a la hipótesis de ausencia de cláusula transitoria, sostuvo que en tanto la norma constitucional establece que si el gobernador y vicegobernador *"han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un periodo"*; la circunstancia de haber sido reelecto, entonces, es la que le impedía asimismo al actual gobernador presentarse a las elecciones para el próximo período (*Fallos*: 336:1756).

Ello es así porque, en palabras del Tribunal Cimero, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento o inalterabilidad de leyes o reglamentos (*Fallos*: 315:839, 2769, 2999; 316:204, 2483; 318:1237, 1531, entre muchos otros), por lo que no existe, pues, afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley (*Fallos*: 306:1799; 319:1915).

Así entonces, sin la previsión de una cláusula transitoria y adoptando el sentido más común y normal de las palabras, debe concluirse que la enmienda constitucional ha de aplicarse de manera inmediata a todas las situaciones



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

jurídicas vigentes -echando mano del principio general del derecho condensado en el art. 7 del CCyC-, de manera tal que los intendente municipales que a la fecha de la promulgación y publicación oficial de la reforma ya han sido reelectos, no pueden aspirar a un nuevo mandato en el mismo cargo, “*sino con el intervalo de un período*”.

10.- En definitiva, por las consideraciones antes expuestas, y si mis distinguidos colegas de esta Suprema Corte adhieren al voto que antecede, en concordancia parcial con lo dictaminado por el Procurador General, propugno que no se haga lugar a la acción de inconstitucionalidad incoada contra el Decreto n° 2010/2018, puesto que la enmienda al art. 198 de la Constitución sancionada por Ley 7814 fue refrendada por la mayoría de los votantes en los comicios realizados el 28 de junio de 2009, con lo cual se cumplieron el trámite y las condiciones reguladas por el art. 223° de la Constitución provincial y, por ende, el gobernador estaba obligado a formular la promulgación allí dispuesta, según manda el referido texto fundamental. Frente a lo cual, la enmienda se encuentra vigente y, por tanto, quienes actualmente ejercen el cargo de intendente municipal no poseen un derecho adquirido a postularse para continuar desempeñando las mismas funciones, si a la fecha de la promulgación ya habían sido reelegidos.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión el Dr. D. Garay, dijo:

Adhiero a el desarrollo argumental y la solución propuesta por el voto preopinante del Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge H. Nanclares, por los fundamentos expuestos (a más del relato de la causa) en los títulos IV- Cuestiones de hecho que precedieron al decreto impugnado y situación actual; V- Subsistencia de interés en la resolución de la causa; VI- Cuestiones previas; VII- Análisis de los agravios constitucionales: capítulos 1.- (sobre el procedimiento de enmienda o de reforma de un solo artículo de la Constitución de Mendoza), 2.- (debates dentro de la Convención Constituyente), 3- (las enmiendas de un sólo artículo en la historia del constitucionalismo mendocino), 4- (un precedente de la sala I de esta Suprema Corte de Justicia “*U.Ce.De., y ots.*”),

5.- (algunas implicancias del referéndum sobre la interpretación del art. 221 de la Constitución), 6.- (pautas que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte Federal en torno al alcance del control judicial sobre reformas de constituciones provinciales), 7.- (breve referencia sobre la legitimidad de las limitaciones al derecho a ser reelegido de manera consecutiva en cargos ejecutivos), 8.- (conclusiones sobre la constitucionalidad del Decreto 2010/2018) puntos 8.1 a 8.6, 9.- (Sobre los efectos temporales de la enmienda respecto los accionantes) y 10.

A ello estimo que cabe agregar lo siguiente.

1.- La especificidad de la jurisdicción constitucional, a medio camino entre lo político y lo jurídico, plantea desafíos importantes. Uno de los temas que durante las últimas décadas viene siendo objeto de amplios y profundos debates en el constitucionalismo gira en torno a lo que se presenta como “casos difíciles” (*vide* Dworkin, Ronald: “*Los derechos en serio*”, Ariel, Barcelona, 2009, página 146).

En esas situaciones, la apertura lingüística y la indeterminación axiológica de muchas normas constitucionales lleva a que los jueces estén necesitados de generar métodos que transformen dichas disposiciones en normas que puedan resolver casos concretos.

Tradicionalmente se considera que cuando los jueces se enfrentan a estos problemas recurren a la interpretación, es decir, al uso de técnicas para determinar el significado constitucional. Y las diferentes modalidades de interpretación existen para evitar que sean las preferencias personales las que dominen el razonamiento que guía a tomar una decisión, por cuanto los jueces no debieran imponer sus propias concepciones de filosofía política.

Tal estado de situación -esta manera de aproximarse a la interpretación- genera, a su vez, un nuevo problema y otra preocupación. El problema es el de encontrar cuáles son las razones para elegir un método de interpretación u otro. Y la preocupación surge porque parecería estar favoreciéndose una posición privilegiada de la judicatura en la imposición de



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

significado a las normas constitucionales lo cual se evidenciaría en la creciente transferencia -o ampliación- de facultades decisorias al poder judicial, o tendencia hacia una judicialización de la política (para muestra basta por remitir a lo mucho que se escribe sobre revisión judicial, activismo judicial y el paradigma neoconstitucional; *vide* asimismo Donald E. Bello Hutt: “*Contra la supremacía judicial en la interpretación de la constitución*”, en *Revus*, n° 33, 2007, p. 83/106).

2.- Formulo estas breves reflexiones para reafirmar que tan o más importante que dictar la sentencia definitiva para el presente caso, es que tal respuesta judicial sea adecuada; es decir, que verse sobre los aspectos justiciables del caso y se limite a solucionar los problemas que son susceptibles de ser abordados por la vía propiamente jurídica.

3.- Habiendo sido ya expuesto por el voto preopinante, de manera fundada, que la posibilidad de reelección no puede ser calificada como un derecho humano fundamental, tengo para mí que en la presente causa, la cuestión justiciable que puede tener idónea resolución judicial, se circunscribe a revisar si la promulgación contenida en el Decreto 2010/2018 se ajusta o no a los límites y procedimientos que el art. 223° de la Constitución fija para la promulgación de una enmienda constitucional. En particular, y más en concreto, si en función de los resultados del referendo popular realizado el 28 de junio de 2009, el Poder Ejecutivo quedó habilitado y -como cualquier otra potestad pública- también obligado, para declarar solemnemente incorporada al texto de la Constitución la reforma parcial al art. 198, sancionada por Ley 7814.

Sobre tal punto coincido con el voto preopinante en que la proporción de sufragios alcanzados por el “sí”, computados sobre el total de las personas que concurrieron a votar (representadas por la sumatoria de los votos válidos afirmativos por el “sí”, de los votos válidos afirmativos por el “no”, de los votos válidos en blanco y de los votos nulos), configuró un hecho que razonablemente es subsumible en la descripción normativa: “*Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente*” que prevé el art. 223° de la Constitución, la

cual es constitutiva de la aprobación de la enmienda por el pueblo y, por tanto, de la potestad (facultad-deber) del Poder Ejecutivo de promulgar e incorporarla al texto de la Constitución.

Así las cosas, resulta claro y evidente que la actividad sujeta a revisión, plasmada en lo reconocido y declarado por el Decreto 2010/18, no resulta ajena a los márgenes delimitados por el art. 223° de la Constitución, por lo que corresponde desestimar la acción dirigida a que se declare su inconstitucionalidad.

4.- En lo demás, observo que el planteo de los actores trasunta una paradoja irresoluble sólo con las herramientas de las que se vale la *praxis* jurídica, lo cual coloca al planteamiento en las fronteras del espacio que indiscutiblemente se reconoce como propio de la función jurisdiccional a cargo de éste Poder de la Republica.

Comparto el postulado de Loewenstein, según el cual “*la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente*” (conf. Loewenstein, Karl: “*Teoría de la Constitución*”, Ariel S.A., Barcelona, 1986, p. 150).

En efecto, desde mi punto de vista, infringe doblemente al sentido común reclamar ante el poder judicial, para controlar a los otros, porque éstos no sustentan las visiones mayoritarias, cuando son justamente la legislatura y el gobernador los poderes que están mejor equipados para reflejar aquellos valores populares que invocan los accionantes (conf. Roberto Niembro O.: “*Una mirada al constitucionalismo popular*”, en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n° 38, 2013, p. 191/224); más aún cuando, no se reclama ante el poder judicial por la preservación de las libertades individuales frente a las posibles opresiones de los gobernantes sino, por el contrario, se busca un pronunciamiento contrarepublicano que niegue la vigencia de un límite al ejercicio del poder



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

público (como la interdicción de las reelecciones indefinidas en los cargos ejecutivos), lo cual resulta extraño al concepto y sentido de la constitución según el movimiento constitucionalista.

Es por ello, que teniendo en cuenta las altas responsabilidades que me caben como parte de unos de los poderes republicanos, en el marco del necesario dialogo democrático, en el que deben participar todas las ramas del poder y la sociedad en su conjunto, a fin de dar una adecuada solución a los conflictos que se presentan en su seno, así como lograr un efectivo goce de los derechos, no puedo menos que compartir con el voto del Ministro preopinante y acompañar el rechazo de la demanda.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión el Dr. J. Gómez, dijo:

La acción promovida:

El Tribunal ha sido convocado a resolver en pleno en la acción de inconstitucionalidad deducida en contra del **Decreto 2010/2018**.

Llamado a pronunciarme, manifiesto mi disidencia con la respuesta brindada en el voto preopinante del señor Presidente de esta Suprema Corte, Dr. Jorge H. Nanclares al primer interrogante planteado en el caso.

A tal fin, señalo que recepto dicho voto en cuanto a la exposición que en el mismo se ha formulado de algunas de las cuestiones que el caso involucra (en particular, respecto a la relación sucinta de las cuestiones planteadas y la prueba rendida: acápites I y II, así como también a la reseña de las cuestiones de hecho que precedieron al decreto impugnado desarrollada en el acápite IV), pero en el concreto aspecto que constituye la materia objeto de decisión, esto es, la objeción constitucional al Decreto N° 2010, disiento con la conclusión que propugna dicho Voto y con los fundamentos vertidos en el mismo.

Tal como lo desarrollaré, diversas razones me convencen de que la norma bajo análisis, debe ser declarada inconstitucional.

1.- El Decreto cuestionado:

Los accionantes plantean acción de inconstitucionalidad en los

términos del art. 144 inc. 3° de la Constitución de Mendoza y del art. 227° del CPCCy T de Mendoza, en contra del **Decreto N° 2010** (B.O. 22/11/2018).

Por medio del mismo, el Gobernador de la Provincia de Mendoza declaró *“promulgada e incorporada a la Constitución de la Provincia, la enmienda del Artículo ciento noventa y ocho (N° 198) dispuesta por Ley siete mil ochocientos catorce (N° 7.814) y aprobada por el pueblo, quedando en consecuencia dicha disposición constitucional vigente en los siguientes términos: ‘Art. 198: Los Intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos Municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos y podrán ser reelegidos por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período’”* (art. 1°).

Por su art. 2°, dispuso su comunicación, publicación, Registro Oficial y archivo.

2.- Objeciones opuestas por la accionada en orden a la vía incoada:

Por razones de orden lógico, corresponde comenzar por el abordaje de aquellas defensas que ha opuesto la demandada directa al progreso de la acción y que transitan por aspectos que impedirían al Tribunal, a juicio de dicha parte, ingresar en la substancia de la pretensión.

A.- Aclaración liminar:

En primer orden, determinaré la incidencia sobre los cuestionamientos formales planteados por la demandada, del escrito obrante a fs. 323/326, suscripto por el Asesor de Gobierno, el Fiscal de Estado y por el apoderado de los accionantes, titulado *“Renuncia términos y pruebas. Consentimiento. Desistimiento. Cuestión de puro derecho. Vista al Procurador. Efectos temporales. Costas por su orden. Conformidades profesionales”*.

De la lectura de dicha presentación, no es posible desprender que las partes hayan efectuado desistimiento, renuncia o consentimiento alguno en orden a las defensas y planteos formales que fueron opuestos al contestar la demanda. La renuncia de las partes alcanzó a *“cualquier término que les pudiera estar*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

corriendo o no...”, desistiendo también de “*cualquier prueba que pudiera estar pendiente de producción*”. Por su parte, en relación al consentimiento allí manifestado, el mismo fue formulado por los actores y se desplegó respecto a la integración y la competencia del Tribunal en pleno (conforme lo resuelto a fs. 300/303 y a fs. 342 de la pieza separada y a fs. 273 del presente) y el desistimiento de la Provincia, recayó exclusivamente en relación al recurso de reposición in extremis interpuesto en contra de la medida cautelar otorgada y el resto de los aspectos del acuerdo extrajudicial denunciado en autos, versaron en punto a la solicitud conjunta de declaración de la cuestión como de puro derecho.

Como corolario de ello, el decreto emitido el 25 de marzo de 2019, proveyó con tales términos y alcances la presentación efectuada.

En dicho contexto, no puede reputarse que la demandada directa hubiese efectuado renuncia alguna a las objeciones y defensas formales. Ello resulta corroborado por la circunstancia de que, al consignar en el punto 5 de la presentación los fundamentos del acuerdo, las partes manifestaron mantener “*sus pretensiones y resistencias*”.

A lo expuesto se suma, con incidencia determinante en la especie, que aquellas defensas forjadas, versan sobre aspectos que hacen a presupuestos de procedibilidad de la acción, respecto de los cuales el Tribunal ha resuelto, de manera constante, que pueden y deben ser ponderados aún de oficio, al no constituir materia disponible por las partes (L.S. 406-131; 396-014). Y ello debe acaecer en oportunidad de dictar sentencia, dado que la acción de inconstitucionalidad no cuenta con una etapa de admisión previa en la que pueda revisarse el cumplimiento de los requisitos formales de la misma (causa N° 95.363, sent. 05/11/2012, entre otras).

Por lo tanto, se efectuará un análisis conjunto de las objeciones formuladas. En dicho cometido, anticipo aquellos pilares sobre los que se basará la decisión del punto:

*Primero, el Decreto N° 2.010 constituye un acto pasible de cuestionamiento a través de la acción originaria de inconstitucionalidad (art. 144

inc. 3° C.M. y art. 227° CPCCyT);

**Segundo, la acción incoada no resulta prematura y el conocimiento de esta Suprema Corte sobre la misma, no configura conflicto de poder alguno con la Junta Electoral Provincial.

***Tercero, las proyecciones o afectaciones individuales que invocan en sustento de su pretensión los accionantes, hacen a su legitimación y a la comprobación de su necesario interés a los efectos de accionar, en los términos exigidos en los arts. 41° y 227° del CPCCyT y no alteran la naturaleza y substancia del Decreto N° 2.010. En tales términos, el interés de los actores ha quedado debidamente acreditado.

Se fundamentarán a continuación las aseveraciones consignadas.

B.- Naturaleza del decreto impugnado:

Ante todo, la demandada manifiesta la improcedencia de impugnar el Decreto N° 2.010, a través de la acción de inconstitucionalidad. En sustento, hace hincapié en la calificación del Decreto objetado que realizan los actores, pues en la demanda lo aluden como un “*acto administrativo*”.

Corresponde partir por dejar sentado a este respecto que lo que determina la competencia del Tribunal no es la calificación que efectúan las partes del acto o norma objeto de cuestionamiento.

La competencia material de este Tribunal resulta objetiva y se encuentra establecida por la Constitución de la Provincia (art. 144° inc. 3°), por el CPCCyT (art. 227°), así como por la Ley Orgánica del Tribunal (Ley N° 4.969). Este complejo normativo instituye que corresponde a la jurisdicción originaria de la Suprema Corte el conocimiento y decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regidas por la Constitución y se controviertan por parte interesada.

En la delimitación del ámbito de la acción de inconstitucionalidad -y, en particular, su distinción con otras vías que pueden presentar ciertos aspectos afines (art. 3° y arts. 144 inc. 3° C.M. y 223° C.P.C. y art. 144 inc. 5° C.M. y Ley



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

N° 3.918)-, este Tribunal ha señalado que dicha acción sirve para atacar leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, etc., emanados de autoridades locales por ser contrarios a la Constitución provincial o nacional (*“Filippini”*, L.S. 337-109).

En lo relativo a la línea divisoria entre la acción de inconstitucionalidad y la acción procesal administrativa, el Tribunal ha indicado que ambas acciones tienen requisitos y ámbitos distintos de aplicación. En particular, ha consignado que *“la acción de inconstitucionalidad o demanda autónoma no es idónea para que los administrados cuestionen la validez de resoluciones administrativas que deciden casos particulares (normas individuales o de alcance particular); por el contrario, por vía de esta acción o demanda, se impugnan actos estatales normativos o de alcance general; en suma, la materia procesal constitucional que constituye el objeto de la acción está determinada por los conflictos generados por la aplicación de normas generales que infringen la supremacía constitucional...”*.

Ahora bien, aunque para la determinación de la competencia corresponde tener en cuenta la exposición de los hechos que el actor hiciera en la demanda y el derecho que el mismo invoca como fundamento de su acción (Fallos 286:45; 279:95; 281:97; entre otros; principio del que hizo aplicación concreta el Tribunal in re *“Alcaraz”* -auto del 02/06/2016-), esto no conlleva que la naturaleza del objeto de la pretensión quede determinada por la calificación -aún errada- que pudiera efectuar la parte actora a su respecto.

La regla que establece -ahora expresamente- el art. 5° del CPCCyT aprobado por Ley N° 9.001, en consonancia con el art. 5° del CPCyCN, en orden a la determinación de la competencia, tiene el circunscripto sentido de hacer residir en la pretensión misma la determinación de la competencia respectiva, en virtud de la substancia de aquélla, pero sin que ello habilite a trastocar la competencia material asignada a cada órgano jurisdiccional en función de la voluntad de quien insta la jurisdicción. Máxime cuando en la acción de inconstitucionalidad nos hallamos ante una pretensión de carácter declarativo que tiene por objeto actos estatales normativos o generales, respecto de los cuales no

podría sostenerse disponibilidad alguna en orden a la atribución de su naturaleza jurídica.

Una postura como la que propugna la demandada, podría conducir a dejar fuera del conocimiento de su juez natural cuestiones propias de su competencia. Todo ello, además, en claro desmedro del carácter improrrogable que posee la competencia en razón de la materia (art. 4º, CPCCyT).

Frente a tales máximas, nos encontramos con que lo objetado en el caso es el Decreto N° 2.010 (B.O. del 22/11/2018), a través del cual el Gobernador declaró promulgada e incorporada a la Constitución de la Provincia, la enmienda del art. 198º dispuesta por la Ley N° 7.814.

La evaluación de los antecedentes, génesis y alcance del decreto evidencia que se trata de una norma estatal de alcance general, la cual lleva a concluir que resulta pasible de objeción vía acción de inconstitucionalidad.

Los aludidos antecedentes dan cuenta de que la **Ley N° 7.814** sancionada por la Legislatura Provincial (B.O. 11/12/2007), dispuso en su art. 1º modificar el **art. 198º** de la Constitución de la Provincia de Mendoza, estableciendo que el mismo quedaría redactado de la siguiente forma: *“Los Intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos Municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos y podrán ser reelegidos por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período”*. El art. 2º ordenó la comunicación al Poder Ejecutivo.

El **Decreto N° 3.437** (B.O. del 11/12/2007), promulgó la Ley N° 7814.

Por su parte, mediante **Decreto N° 546** (B.O. 13/04/2009), se convocó al Pueblo de la Provincia de Mendoza en todas las Secciones Electorales para que el día 28 de junio de 2009, se exprese en pro o en contra de la reforma del art. 198 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, conforme a la necesidad de reforma declarada en la Ley N° 7.814, disponiendo que los electores se expedirían en forma afirmativa o negativa en las boletas que debían ajustarse a las normas del



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

art. 223° de la Constitución Provincial (art. 5°).

Cabe destacar que en los Considerandos del Decreto N° 546, se hizo referencia a que por Ley N° 7.814, promulgada por Decreto N° 3.437, se declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia de Mendoza mediante la modificación del artículo 198°. A su vez, se añadió que *“sin perjuicio que en dicha sanción se omitió la convocatoria popular que reza el artículo 223 y siguientes de la Constitución Provincial, por mandato de dichas disposiciones constitucionales, se hace necesario el llamado a ratificación popular de la citada reforma cumpliendo el procedimiento legal que reza nuestra Carta Magna Provincial”*. En función de ello y de lo establecido en los arts. 64, 68, 79, 78, 128 inc. 4, 197 y 223 de la Constitución Provincial y los arts. 20, 82, 83, 85 última parte y 95 del Régimen Electoral de la Provincia (Ley N° 2.251 y mod.), dispuso la convocatoria referida.

En el marco descripto, nos hallamos ante un acto estatal de alcance general impugnado a través de la acción originaria de inconstitucionalidad. Específicamente, ante un decreto que, bien o mal -esto es, sin avanzar aún en la constitucionalidad aquí objetada-, formó parte de un procedimiento de enmienda de un precepto constitucional y que, como tal, configura una decisión que se proyecta con carácter general y permanente. Es por ello que no cabe calificarlo como un acto administrativo productor de efectos jurídicos individuales en forma directa (art. 28°, Ley N° 9.003).

Como es sabido el Decreto N° 2.010, fue emitido en el marco de un procedimiento de enmienda de un artículo (art. 198°), mediante el procedimiento estatuido en el art. 223° de la Constitución de Mendoza. Dicha vía contempla dos instancias, una en la cual ambas Cámaras de la Legislatura sancionan con el voto de dos tercios de sus integrantes una ley que declara la necesidad del cambio y, luego, otra donde esa intención es confirmada en una consulta popular. Al cabo de ello, la reforma debe ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de la Constitución.

Si bien no debe confundirse la naturaleza del acto de promulgación

con la de aquello reformado a través del procedimiento instituido, de innegable contenido normativo (art. 198°, C.P), la calificación de aquél como acto administrativo es inviable. Ambos, tanto el decreto que declaró promulgada la enmienda como el precepto constitucional modificado, poseen carácter general, desde que instituyen en forma abstracta (desde su alcance personal abarcativo de todo el pueblo de la Provincia) como permanente (en cuanto a la proyección de su vigencia) una determinada decisión y regulación y el Decreto N° 2.010 constituyó un producto jurídico que resultaba condición necesaria para la vigencia y aplicación de la norma modificada.

Podrán discutirse -y ello ya hará al fondo de la cuestión planteada- los alcances de la función de promulgación asignada al Poder Ejecutivo por el art. 223° de la C.M., quien en el curso de la enmienda de un precepto de la Constitución, concurre -participa- en el procedimiento respectivo, pero no cabe duda de que se trata de una norma que integra la enmienda y que como tal constituye un paso necesario del procedimiento de reforma de un artículo de la Constitución Provincial que reconoce, con carácter general y con efectos permanentes, la fuerza obligatoria de la enmienda y la ordena cumplir. A través del mismo, en las palabras empleadas por el Alto Tribunal Nacional (*Fallos*: 275:374 y L.S. 213-129), el órgano ejecutivo proclamó la existencia y vigencia de la enmienda al precepto de la Constitución de la Provincia (art. 198°).

En este marco de análisis, no deben parangonarse las proyecciones particulares que los actos estatales generales pueden producir o acarrear en orden a las esferas individuales de los sujetos, con la naturaleza misma de dicho acto, en tanto producto jurídico destinado a regir, instituir o reglar, en forma general y con vocación de permanencia, una determinada realidad, segmento o situación.

El Decreto aquí cuestionado no importó en su substancia una decisión concreta, con alcance individual y directo respecto de la específica situación de los accionantes. No se expidió ni determinó que los mismos no podrían ser reelectos en la función que desempeñaban al momento de su emisión, por aplicación y subsunción de sus respectivas situaciones en una determinada norma



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

general. Por el contrario, declaró -con carácter general- aprobada por el pueblo y promulgada la reforma al art. 198° dispuesta a través de la Ley N° 7.814. Fue el último paso de un procedimiento de enmienda de un precepto constitucional.

Repárese en que la accionada funda exclusivamente su objeción, en la preeminencia y carácter determinante que asigna a la calificación efectuada por los actores de aquello que constituye el objeto de su pretensión, sin atender a la naturaleza que pudiera asignarse a la promulgación producida, en función de extender los principios forjados por un sector doctrinario respecto de la promulgación de las leyes a partir de su calificación como acto administrativo, en el marco de las funciones asignadas al órgano ejecutivo (en este sentido, Agustín Gordillo: *“La promulgación y publicación de las leyes”*, en DT, año XXIX, N° 10, Bs.As., 1969, pág. 595 y ss.).

Como lo ha analizado la CSJN, al entender recientemente en orden a la impugnación de una enmienda acaecida en la Provincia de La Rioja y a partir de la descripción del procedimiento respectivo como una serie concatenada de etapas sucesivas e inexorables en las que se conjuga el ejercicio del poder constituyente derivado, el proceso pertinente, constituye un acto complejo *“emanado de la voluntad concurrente de varios órganos, cuyas voluntades se funden en una sola voluntad”* (causa *“Unión Cívica Radical”*, sent. 22/03/2019; *Fallos: 342:343*).

Es dable desprender de dicho antecedente, que todos los pasos del procedimiento de enmienda respectivo, conjugan el ejercicio del poder constituyente derivado, incluido, en el caso analizado por la CSJN, la convalidación de la enmienda mediante acta de proclamación del Tribunal Electoral provincial y, en definitiva, el carácter justiciable de la materia.

Esta conclusión es trasladable al caso bajo examen. Por lo tanto, la declaración de inconstitucionalidad que pretenden los accionantes recae sobre un acto jurídico (Decreto N° 2.010), cuya naturaleza o substancia es la de acto general, de ahí que la impugnación planteada atañe a la competencia material originaria asignada a esta Suprema Corte.

Para finalizar el punto, estimo necesario formular una serie de precisiones vinculadas a aspectos que si bien han poseído como disparador las objeciones formales de la demandada basadas en la calificación del acto impugnado, presentan incidencia directa sobre la perspectiva de examen que se adopte en la materia traída a decisión y, en particular, sobre el alcance del control judicial llamado a efectuarse por el Tribunal.

En esta línea, consigno respecto a la calificación del Decreto N° 2.010 como acto político o de gobierno propugnada en el voto preopinante, que, aún de convalidarse la asignación de dicho carácter como categoría diferencial de otras expresiones de voluntad emanadas del Poder Ejecutivo (v.g., acto administrativo y reglamento), tal atribución, por sí sola, no presenta incidencia definitiva en el caso, ni en punto a las defensas formales planteadas ni con respecto al alcance del control que este Tribunal debe realizar.

Ello dado que el llamado acto político o de gobierno, por sus alcances, puede revestir tanto carácter individual como general, siendo sólo en este último supuesto pasible de impugnación vía acción originaria de inconstitucionalidad.

Por otra parte, es claro que aún como acto político o de gobierno, se trata de un acto jurídico, al tener por objeto esencial y directo producir efectos de derecho respecto de terceros y al deber encuadrar en el ordenamiento jurídico general del Estado (conf. Marienhoff, Miguel S., *“Tratado de Derecho Administrativo”*, T° II, Abeledo Perrot, Bs. As, 2011, pág. 561 y sgtes.).

Específicamente, en cuanto al régimen jurídico que le resulta aplicable, tampoco tal definición deviene determinante ni apareja consecuencias específicas, dado que sea que se considere que a falta de previsión concreta le sería aplicable el régimen previsto para los actos administrativos en la L.P.A. o que, por el contrario, se descarte la aplicación de aquél, la consecuencia sería la misma, esto es, que el alcance de la revisión judicial será aquel impuesto por la competencia y ámbito específico de actuación de la acción de inconstitucionalidad incoada, la cual, se reitera, se limita a los conflictos generados por la aplicación de normas generales que infringen la supremacía constitucional. Ello será lo que



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

determinará, en todo caso, la exclusión del control de legitimidad por los denunciados vicios del Decreto en el marco de la L.P.A., y no la ausencia de condición de acto administrativo o de reglamento.

Lo central en lo que aquí respecta, es que ese acto jurídico estatal general que representa el Decreto N° 2.010, ha sido impugnado a través de una pretensión que posee basamentos constitucionales suficientes, por lo que la errónea calificación realizada por los accionantes en relación a la naturaleza del Decreto N° 2.010 como acto administrativo, no trae aparejada ninguna consecuencia de entidad en la especie.

C.- Inexistencia de conflicto de poderes con la Junta Electoral:

Por otro lado, la demandada denuncia el carácter prematuro de la acción. Para justificarlo alude a la competencia exclusiva de la Junta Electoral Provincial para pronunciarse sobre la postulación de los demandantes como candidatos electorales, como así también sobre la enmienda al art. 198° de la C.M. Según la accionada, si el Tribunal avanzara en la materia objeto de litigio, tendría lugar un conflicto de poderes.

Sin embargo, a partir de la conclusión expuesta en el punto anterior y las razones que hemos de desplegar aquí, esta defensa se desvanece.

No se encuentra en discusión ni es motivo u objeto de la pretensión, la específica competencia de la Junta Electoral en la materia y, concretamente, las alternativas que podrán plantearse en el ámbito de dicho órgano, en relación a la aplicación del art. 198° de la Constitución Provincial, en función de la emisión del Decreto N° 2.010. Sin embargo, no puede argüirse que el ejercicio de la competencia exclusiva de esta Suprema Corte en orden a la acción originaria de inconstitucionalidad, pudiera verse acotado, supeditado o suspendido en razón de la competencia de aquél órgano en materia electoral.

Ante todo, debe dejarse en claro que la decisión en torno a la constitucionalidad del Decreto N° 2.010 excede ampliamente la perspectiva que propugna la demandada, la cual se centra exclusivamente en la interpretación del art. 223° de la C.M. Es decir, la cuestión no reside en el alcance del término

“electores”, sea como “empadronados” o sea como “votantes”. En cambio, detrás de este asunto, se encuentran involucrados el principio republicano, el de supremacía constitucional, el de rigidez de la Constitución y el de soberanía popular, aspectos que corresponden a la competencia exclusiva de esta Suprema Corte en la acción originaria de inconstitucionalidad y dicha competencia no puede resultar acotada, supeditada o suspendida en razón de la competencia de aquel órgano en materia electoral, puntualmente en orden a la aplicación del art. 198° de la Constitución Provincial -en función del Decreto N° 2.010-.

Por lo tanto, estamos frente a funciones y competencias que transitan por órbitas de actuación distinta. De hecho, no existe norma ni principio que determine que el ejercicio de la competencia de esta Suprema Corte para conocer en forma originaria las acciones de inconstitucionalidad, pudiera verse afectado o condicionado a la previa intervención y aplicación de aquel órgano. Más aún, las decisiones particulares de la Junta no resultan exentas de control judicial ulterior (L.S. 426-239).

Mientras exista un interés suficiente, en los términos exigidos por la normativa y doctrina de este Tribunal, que viabilice el pronunciamiento de fondo en la acción interpuesta (conf. arts. 41° y 227°, CPCCyT), la competencia de esta Suprema Corte resulta habilitada y exclusiva para conocer en forma originaria sobre la inconstitucionalidad planteada.

Nada hay en esta contienda que pudiera manifestarse como generador o disparador de un conflicto de poderes, conceptualizado éste como aquel que se presenta cuando un poder niega a otro facultades que le son propias, o se las atribuye para sí; cuando aparece visible una superposición, yuxtaposición, colisión o usurpación de funciones entre las diversas áreas de poder, obstaculizándose, de tal modo, el uso de atribuciones que la ley confiere a cada una en miras a una tarea coordinada de la acción de gobierno (L.S. 407-063; entre otros).

El razonamiento de la accionada directa implicaría postular, en desmedro del sistema constitucional y legal de asignación de competencias, que



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

sólo frente al ejercicio de la función de aplicación de una norma general por la autoridad respectiva -ejercicio que se estimaría según tal razonamiento prioritario-, podría entenderse a este Tribunal habilitado para conocer y decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas respectivas, todo ello en abierta oposición a la consagración normativa de la vía en cuestión, a su reconocido carácter no sólo reparador sino preventivo y a la doctrina constante forjada por este Tribunal a su respecto.

En definitiva, las funciones de la Junta Electoral se distinguen de la competencia originaria y de carácter jurisdiccional asignada a este Tribunal en las acciones de inconstitucionalidad. Por lo tanto, no puede alegarse condicionamiento, exclusión o preeminencia de aquel órgano respecto de este Tribunal, como así tampoco el acaecimiento de un conflicto de poderes.

D.- *Improcedencia de la defensa de inidoneidad de la vía.*
Legitimación e interés:

La accionada opone, por un lado, la improponibilidad de la demanda en virtud de que se pretende impugnar por vía constitucional un acto administrativo propiamente dicho, y, por otro, el carácter prematuro de la demanda, en virtud de la falta de afectación del interés de los accionantes mediante actos particulares de aplicación del Decreto N° 2.010 a la fecha de deducción de la acción. Sin embargo, ambos planteos deben rechazarse.

Ello en tanto, no estamos en presencia de una pretensión que se dirija a la impugnación de un acto administrativo propiamente dicho.

Por otra parte, no se exige la existencia de actos particulares de aplicación a los efectos de posibilitar la impugnación constitucional de una norma vía acción originaria. El momento determinante en la acción de inconstitucionalidad a los fines del cómputo del plazo de caducidad y del examen de la legitimación, es el de la afectación del interés. En tal sentido, para el ejercicio de dicha acción, el Código Procesal requiere la presencia de un interés legítimo, concreto y actual (arts. 41° y 227°), exigencia que llevó al Tribunal a sostener en orden a la existencia de lesión actual o interés legítimo que “...la

acción de inconstitucionalidad debe motivarse en un interés jurídico concreto y no en cuestiones generales o abstractas o meramente derivables de potencialidades interpretativas” (L.S. 255-326), así como que “...por su naturaleza, la acción de inconstitucionalidad no puede tener por objeto una declaración abstracta, y la misma no encuentra fundamento en un interés meramente hipotético o eventual...” (L.S. 276-20, en forma análoga L.S. 391-042).

En el presente caso, la sola entrada en vigencia de la norma impugnada produjo la afectación requerida a los efectos de legitimar a los accionantes a la deducción de la acción. Repárese en que si los mismos hubiesen pospuesto la deducción del remedio procesal a la emisión de los respectivos actos de aplicación, podría haber devenido la acción en extemporánea y el daño en irreparable. Los actos de aplicación que a futuro pudieran emitirse respecto del Decreto N° 2010, resultan ajenos a las incumbencias de la vía intentada y, en lo que al punto interesa, no inciden en la procedencia formal de la misma. En su caso, deberían correr por los carriles pertinentes. Lo contrario implicaría una yuxtaposición entre la acción procesal administrativa y la acción de inconstitucionalidad.

Aquí entonces, se exhibe interés y legitimación suficiente, toda vez que la demanda ha sido interpuesta por los actores, en su calidad de Intendentes -de San Rafael, Lavalle, Tunuyán y San Martín- e invocando una lesión por privación de los derechos políticos. En tal sentido, alegan que han visto “suprimido” su derecho electoral a participar como candidatos a la reelección en las elecciones del corriente año.

Dicho de otro modo, en los términos planteados, la legitimación para instar esta jurisdicción en el marco de los arts. 144 inc. 3° de la C.M. y del art. 227° del CPCCyT, resulta comprobada, pues estamos frente a intendentes, en ejercicio de sus mandatos, que ven amenazados sus derechos a participar en las elecciones del corriente año.

Por último, cabe dejar consignado que no altera la conclusión a la que



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

se arriba, la circunstancia argüida por la demandada directa, en orden a que, en todo caso, el sujeto pasivo de la vulneración constitucional, sería el partido o alianza impedidos de presentar a los accionantes como candidatos, dado que, más allá de la existencia de la potencial legitimación que podrían argüir otros sujetos (potencialidad que alcanzaría no sólo a los respectivos partidos políticos, sino v.g. al electorado de la Provincia), ello no quita el innegable interés personal de los accionantes en tal dirección, en cuanto derecho político a participar en las elecciones como candidatos.

Se advierte que aquel precedente de la CSJN citado por la demandada directa en apoyo de tal construcción (*Fallos: 317:1195*), en el cual sostiene su posición, no resulta apto para arribar a aquellos postulados que arguye dicha parte en el caso.

En efecto, ese precedente versó sobre una hipótesis diversa a la de autos. En aquél, los representantes de un partido pretendieron la declaración de inconstitucionalidad de una norma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en cuanto exigía el intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador, oportunidad en la que en el voto mayoritario no fue abordada la temática de la legitimación y, en el voto del Dr. Fayt, en el cual se trató la misma, se concluyó en la incuestionable legitimación sustancial del partido en cuestión para reclamar lo que considera una aplicación de la Constitución Nacional, expresando que *“ello resulta evidente, si se examina la cuestión a contrario sensu. En efecto, si se quisiese sostener que sólo el gobernador actualmente en funciones y no el partido al que pertenece y por intermedio del cual accedió a ese cargo, se halla en condiciones de iniciar la presente acción, se desconocería una condición necesaria de su próxima candidatura, su postulación por parte de un partido conforme lo expuso este Tribunal en el precedente antes citado y lo reafirmó el art. 38 de la Ley Fundamental, en su nueva redacción”*. Es decir, no surge de dicho voto que se hubiera entendido que la legitimación del partido fuera excluyente de la del afectado directo.

3.- La inconstitucionalidad planteada respecto del Decreto N°

2.010:

A continuación, delimitaré la materia objeto de ejercicio jurisdiccional (A) y, luego, me expediré respecto al fondo de la misma (B).

A.- Materia objeto de decisión:

Se impone circunscribir la materia sobre la cual debe pronunciarse esta Suprema Corte, siendo dicho cometido definitorio en el caso, dado que presenta el peligro latente de incurrir en avances sobre aspectos que no encuadran, de manera estricta, dentro de los límites que impone el respeto al principio de congruencia y en función de resultar necesario verificar la presencia y subsistencia de un “caso” en los términos forjados por la CSJN-, que habilite -y delimite- la competencia para el ejercicio de la jurisdicción instada (arts. 144°, 148°, 149° C. Provincial; y art. 1° acápite II *in fine*, CPCCyT).

Todo ello sin dejar de tener presente como otro de los pilares que debe guiar el análisis, que este Tribunal ha sido convocado a fallar en pleno en el caso concreto, sin hallarnos ante un pronunciamiento plenario llamado a dar respuestas a un interrogante con carácter de doctrina obligatoria en los términos del art. 7° de la Ley N° 4.969, con las diferencias e implicancias que alcanzan a cada uno de dichos institutos, principalmente, conllevar el presente la decisión o juicio sobre un caso concreto -con sus respectivos agravios y defensas-, a diferencia del pronunciamiento plenario, destinado a forjar, conforme su propia naturaleza, una interpretación abstracta de la ley (L.A. 219-099).

En tal sentido, debe anticiparse que el objeto de impugnación constitucional en esta acción es exclusivamente el Decreto N° 2.010.

a.- Presentación conjunta de fs. 323/326. Proyección:

Corresponde determinar si la competencia de esta Suprema Corte se ha visto acotada en relación a lo que constituyó la pretensión originaria, en virtud del acuerdo extrajudicial al que se alude en la presentación conjunta que obra agregada a fs. 323/326. Este examen se exhibe prioritario a los efectos de delimitar la materia litigiosa, así como para dejar sentados los lineamientos que



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

basamentan la perspectiva de análisis que sustentaré en el caso.

Se advierte que las partes en la aludida presentación (más allá de la renuncia de términos y pruebas, consentimiento de los actores, desistimiento de la Provincia y cuestión de puro derecho), expusieron los motivos del acuerdo, a los cuales individualizaron en: *a.* La instancia conciliatoria propuesta por el Tribunal; *b.* La existencia de procesos electorales en curso, con plazos acotados, en los que los actores han obtenido provisoriamente el derecho a participar; *c.* El derecho de los electores a ser convocados a votar sobre bases transparentes, ciertas y seguras, sin ningún tipo de condicionamiento y *d.* El deber constitucional de los operadores jurídicos de respetar ese derecho básico del electorado.

En virtud de ello, manifestaron -después de mantener sus “*pretensiones y resistencias*” de modo expreso- circunscribir el objeto de la litis y solicitaron se dicte sentencia en los términos propiciados por el señor Fiscal de Estado, conforme lo expresado a fs. 251 y vta., respecto “*a sus efectos, esto es, la conveniencia y necesidad práctica de disponer que la sentencia a dictarse tendrá efectos futuros, preservando la validez de los actos realizados y de los procesos electorales en curso convocados por los actores hasta su finalización*”.

Los términos propiciados por Fiscalía de Estado a fs. 251 y vta. a los que se alude en la presentación, se basaron en el siguiente razonamiento desplegado por dicho organismo a lo largo de su contestación de demanda: el Decreto N° 2.010 fue emitido en contradicción con la jurisprudencia sentada por este Tribunal en caso análogo y ello determina que el Poder Ejecutivo haya excedido sus atribuciones; si esta Suprema Corte revisa su criterio modificándolo, podría entenderse que “*el fundamento de inconstitucionalidad habrá desaparecido tornándose abstracto, lo que recién puede eventualmente producirse con el dictado del fallo de fondo*” y, tomando en cuenta la doctrina forjada por la CSJN en materia de efectos de los cambios jurisprudenciales, de modificar este Tribunal en pleno su anterior línea jurisprudencial, las pautas sentadas por dicha doctrina deberán ser especialmente consideradas y “*prudencialmente ponderadas respecto a los efectos que la nueva doctrina tendrá*”

en los actos producidos y así como en los procesos electorales en curso al momento de resolver la presente causa, ello en punto a resguardar la seguridad jurídica, así como las legítimas expectativas que se pueden haber generado respecto a los actores o aún a los electores en general” (fs. 251 y vta.).

En concreto, el Fiscal de Estado postula que la decisión del Tribunal se dirija al rechazo de la acción intentada, a establecer la interpretación del art. 223° de la Constitución de Mendoza con el alcance que procura y, a que, en caso de desestimación de la acción y recepción de tal interpretación, se establezcan expresamente los efectos de la sentencia con relación a los actos y procesos electorales ya realizados o en curso de realización al momento de su dictado.

Como punto de partida debe tenerse presente que no suscribo el posicionamiento de Fiscalía de Estado, que pareciera ser el receptado en cierto punto -“*respecto de sus efectos*”- en la presentación conjunta reseñada y que, en definitiva, constituye la línea de evaluación que subyace en el voto preopinante, en tanto todas ellas son perspectivas que asignan una incidencia determinante y exclusiva para la decisión del caso a la interpretación que, en su substancia, asigne esta Suprema Corte en la actualidad en el marco del presente caso, a la locución “*si mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente*” utilizada por el art. 223° de la C.P.

En primer lugar, por el carácter indisponible de la materia traída a conocimiento de este Tribunal, al versar sobre una pretensión declarativa de inconstitucionalidad.

Al respecto, el Tribunal ha puesto de resalto la particular naturaleza de este tipo de acciones y la competencia asignada al mismo a este respecto. En esta línea, en relación a los modos anormales de terminación del proceso, ha indicado que resulta inoficioso el allanamiento del Poder Ejecutivo en una acción de inconstitucionalidad promovida por el Fiscal de Estado, cuando concurren terceros interesados en defender la constitucionalidad de la ley, señalando que con esa postura tiende a asegurarse el contralor judicial de constitucionalidad que



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

jurídicamente ejerce esta Corte, función esencial asignada por la Carta Fundamental a este Tribunal, labor primigenia y excelsa y máxima garantía republicana de juridicidad de los actos de los demás poderes públicos (L.S. 202-172; en similar sentido, L.S. 291-318).

Como se planteó en el precedente registrado en L.S. 291-318, existe un “dilema paradójal” en la materia en la disyuntiva entre la falta de contradicción y/o allanamiento versus el control de constitucionalidad, en función del cual ha señalado que *“aún en presencia de un allanamiento...ello no exime a este Máximo Tribunal de expedirse sobre la inconstitucionalidad planteada, no sólo porque así surge de la disposición procesal de mención (art. 81 1er. Párrafo C.P.C.), sino fundamentalmente por el hecho de la competencia originaria y exclusiva asignada por la Ley Fundamental a este Cuerpo (art. 144 inc. 3º Const. Prov.) y su consecuente control de constitucionalidad”*.

Es que, como lo resaltó el Tribunal en dicha oportunidad, si bien los órganos estatales deben preservar la constitucionalidad de todo su obrar y al aplicar o dictar normas inferiores deben autoverificar la constitucionalidad de las mismas, sólo el Poder Judicial es el habilitado para declarar la inconstitucionalidad o no de las normas y consignó en función de ello que de ninguna manera el Tribunal está operativa y mecánicamente obligados a los términos de las partes, *“...es más, la opinión de los mismos no constituye impedimento, obstáculo, condicionamiento o enervamiento para que este Cuerpo se pronuncie sobre el aspecto de fondo traído a esta instancia jurisdiccional. Ello resulta no sólo de la facultad constitucional otorgada de ‘conocer y resolver’ en la particular acción ejercitada, sino de la noble y no menos difícil función de ser la Corte la última -y, en este caso, única- intérprete de la Ley Fundamental que se dice violentada-”*.

Estas pautas jurisprudenciales determinan que no pueda reputarse en el caso el acaecimiento de una especie de sustracción de la materia, o de ausencia de contradicción entre las partes y/o de arreglo parcial, que inhiba o condicione el pronunciamiento de este Tribunal.

Lo expuesto requiere de una necesaria aclaración: la premisa de la que parto, no importa sostener que como la materia resulta indisponible y tampoco se advierte que haya habido un acuerdo de partes propiamente dicho al respecto, la consecuencia en la que confluyen las mismas en dicha presentación, en orden a la necesidad de que el Tribunal determine los efectos de la sentencia a dictarse en procura de preservar la validez de los actos realizados y de los procesos electorales en curso hasta su finalización, resulte un postulado descalificable de base o en su substancia. Lo que sí asevero es que dicha alternativa, consecuencia y temperamento, nunca podría ser condicionado por un acuerdo de las partes, sino que, en su caso, debería ser adoptado y resuelto por el Tribunal, en el supuesto de considerarse que tal obrar resulta prudente, pertinente y aquel impuesto por estrictas razones de orden técnico jurídico, en función de merituar la naturaleza de la cuestión subyacente, los trascendentales derechos involucrados y, en particular, los principios constitucionales cuya vigencia debe resguardar esta Suprema Corte en ejercicio de su función.

Por otra parte, de la presentación conjunta de las partes no surge en forma expresa y terminante, que la referencia que las mismas formulan en el último párrafo del punto 5 de dicha presentación, haya implicado la recepción y acuerdo en orden a la postura sustancial adoptada por Fiscalía de Estado, dado que, se reitera, en ese mismo párrafo partieron por consignar que “*mantiene sus pretensiones y resistencias*”. Pretensión que transita, en esencia, por la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 2.010 y defensa que, en cuanto a la demandada directa, más allá de las objeciones formales, se erige en base a una posición diversa a la forjada por Fiscalía de Estado, en tanto reivindica la constitucionalidad, sin más, del citado decreto.

En este contexto, expreso con claridad que no convalido ni coincido con la perspectiva de análisis que postula Fiscalía de Estado, esto es, considerar que si al resolver el fondo de la cuestión (al que no hace recalar de manera exclusiva y estricta en la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto N° 2.010, sino que expande hacia la interpretación que corresponde asignar al art.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

223° de la C.M.), este Tribunal entendiera que procede “modificar” su anterior criterio vertido en punto al término “electores” analizado en el precedente “*U.Ce.De.*”, el Decreto N° 2.010 podrá ser considerado constitucional, por haber desaparecido su principal causa de reproche y, a partir de allí, postular un criterio de prudencia para analizar la validez de actos electorales que se hubiesen producido al amparo de la cautelar concedida, en particular, por aplicación de la doctrina fijada por la CSJN *in re “Tellez”* (Fallos: 308:552) y “*Barreto*” (Fallos: 329:759).

La posición aludida, presenta una serie de aspectos críticos que no resultan pasibles de convalidación, en el marco de una acción como la incoada.

Ello en tanto, centrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de base del Decreto N° 2.010 aquí impugnado, en la interpretación que esta Suprema Corte pueda expresar en la actualidad en el marco del presente “caso” respecto del término “electores” utilizado en el art. 223° de la Constitución Provincial, posee el riesgo cierto de convalidar un examen improcedente al resultar atentatorio de los principios fundantes y basales de nuestro orden constitucional y legal.

La constitucionalidad o inconstitucionalidad de origen que pudiera alcanzar al Decreto N° 2.010 y su consecuente carácter de acto legítimo o ilegítimo, constituye una materia que no puede resultar “saneada” con el alcance que plantea Fiscalía de Estado, en tanto ello trastocaría las bases mismas del régimen republicano de gobierno, pues importaría una lesión definitoria y fatal al principio de soberanía popular, tal como lo fundamentaré a lo largo del presente.

Advierto que la cuestión aludida concerniente a la perspectiva de examen de la materia, no transita por un aspecto que pueda reputarse como meramente formal o secundario, sino por uno de carácter sustancial y, a su vez, fundante de nuestro orden constitucional, en cuanto impacta no sólo en la necesaria distinción de las competencias y atribuciones de los diversos poderes del Estado -y, consecuentemente, de la forma republicana de gobierno adoptada por la Nación, a la que las provincias se comprometieron a asegurar, conf. art. 5° y 123° C.N.-, sino porque ello repercutiría ni más ni menos que en una materia que

excede del interés individual de las partes y el de los poderes constituidos y que recalca, en concreto, en aspectos que hacen al poder constituyente originario, por cuyo respeto debe velarse, en forma prioritaria, por este Tribunal y también, a la del poder constituyente derivado que en el caso de la enmienda se manifiesta, como ya se ha destacado, a través de un procedimiento complejo y del que participa como condición imprescindible de legitimidad, la manifestación de la voluntad popular a través del referendo respectivo.

Es impensable que con un acuerdo entre actores y demandada que ostentan intereses políticos definidos, se pueda sanear un proceso de enmienda constitucional que no supera el mínimo de votos afirmativos exigido en el momento de su sometimiento al referéndum.

En este marco, aquello que se estima central y de dilucidación inexcusable, es la determinación de si el acto impugnado emitido por el Poder Ejecutivo en el marco del procedimiento de enmienda al art. 198° de la Constitución de Mendoza, puede o no calificarse como acorde al orden constitucional instituido por el constituyente nacional y por el provincial y la respuesta que se otorgue a dicho interrogante excede ampliamente la línea de análisis que propugna la parte demandada, en tanto centra la misma -en forma exclusiva- en la alternativa final del procedimiento de enmienda -la promulgación por el Ejecutivo- a partir de una determinada interpretación que postula y reivindica en torno al art 223° de la C.M. y de los efectos que asigna al precedente de esta Suprema Corte registrado en L.S. 209-001, pero soslaya la incidencia -y concurrencia- de las reglas, condiciones y coyuntura en las que se desarrollaron los actos que le precedieron dentro del procedimiento de enmienda, los cuales deben ser sopesados en cuanto antecedentes necesarios que legitimaban -o no- la decisión adoptada mediante el Decreto N° 2.010.

En este punto, precisamente, se advierte que la interpretación y examen que postula la accionada de tales antecedentes que formaron parte del procedimiento de enmienda, afecta de plano la soberanía popular y, en especial, aquello que pueden identificarse como las “reglas del juego” que deben existir y



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

ser precisadas con claridad en un estado de derecho democrático.

Primera conclusión: La materia litigiosa se encuentra centrada en el test de constitucionalidad del Decreto N° 2.010 impugnado, cuestión que configura el “caso” sobre el que debe pronunciarse este Tribunal y que mantiene su vigencia no obstante el acuerdo denunciado en la presentación conjunta de fs. 323/326, dada la naturaleza de la misma -en particular, su carácter indisponible-, la competencia originaria y exclusiva del Tribunal a su respecto y, consecuentemente, la aludida presentación conjunta no poseyó la virtualidad de alterar el sustrato del litigio ni tampoco tal modificación podría entenderse operada, de manera indirecta, a través de la perspectiva de examen que propone Fiscalía de Estado a fs. 251 y vta., dado que, además de resultar ello improcedente desde las máximas ya apuntadas, poseería una virtualidad definitoria en el caso, al constituir una perspectiva de examen no neutral ni inocua en la inconstitucionalidad denunciada.

b.- Subsistencia de “caso” habilitante del pronunciamiento del Tribunal:

El alcance del pronunciamiento que debe emitir este Tribunal tampoco ha resultado acotado en función de las circunstancias sobrevinientes a la interposición de la acción, puntualmente por la medida cautelar concedida a los accionantes y los hechos acaecidos en el marco del proceso electoral del corriente año. Como derivado, estamos en presencia de un “caso judicial” que habilita y exige un pronunciamiento del Tribunal.

Esta conclusión representa otro de los aspectos condicionantes para habilitar la decisión de fondo, en orden al alcance y actualidad que posee la misma, vista ya desde la perspectiva estricta de la función judicial, en orden a la necesaria existencia de un “caso” y de las máximas establecidas por el Alto Tribunal Nacional, que exigen sopesar las circunstancias sobrevinientes acaecidas y existentes al momento de fallar, a los fines de vedar efectuar declaraciones abstractas o generales, impropias de la función judicial.

Es que, como lo ha sostenido de manera constante el Tribunal, la

exigencia del “caso judicial”, no representa un factor secundario o de exigua significancia, dado que involucra ni más ni menos que un presupuesto de actuación judicial al que la CSJN otorga rango de principio constitucional, habiendo consagrado que no procede el control judicial de cuestiones abstractas pues es presupuesto indispensable para el ejercicio de la jurisdicción la existencia de un caso o controversia concreto, siendo el leading case en la materia la causa “*Agustín de Vedia*” -Fallos: 5:316- (“*Asoc. Mendocina Profesionales de la Salud (AMPROS) c/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/Acción procesal administrativa*” -causa N° 13-02122625-9, sent. 05/08/2016).

Al aplicar estos principios al supuesto de autos, se advierte que la pretensión originaria de los accionantes, la constituyó la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 2.010. Sólo de manera subsidiaria y tangencial, plantearon que en caso de que el Tribunal entendiera que la norma es constitucional, se declare que la misma no puede tener aplicación en la elección 2019, en función de los derechos adquiridos que reclaman poseer al respecto (fs. 4 vta. y 5).

Ahora bien, no puede soslayarse que existen una serie de circunstancias que emergen como alternativas acaecidas en el transcurso del proceso. Por un lado, tuvo lugar la medida cautelar dispuesta por la Sala Segunda, en fecha 1 de marzo del corriente año, en los autos N° 13-04643010-1, caratulados “*Félix Emir Roberto y Ots. C/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/Acción Inconstitucionalidad*”. A través de la misma ordenó la suspensión de los efectos del Decreto N° 2.010/18 dictado por el Gobernador de la Provincia, respecto de los Sres. Emir Roberto Félix, Roberto Victorio Righi, Martín Aveiro y Jorge Omar Gimenez y hasta tanto quede firme la sentencia a dictarse en los autos CUIJ N° 13-04643010-1 caratulados “*Felix Emir Roberto y Ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Inconstitucionalidad*”. Por otro lado y en esa coyuntura, se realizaron las elecciones P.A.S.O., las cuales tuvieron como triunfadores a los candidatos aquí accionantes.

Ambos hechos determinan la necesidad de expedirse en torno del



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

condicionante en tratamiento para el ejercicio de la función a cargo de este Tribunal, a la luz de la incidencia de la medida cautelar dispuesta y los hechos acaecidos bajo su amparo.

En tal sentido, señalo que la circunstancia de que los accionantes a través de la suspensión de la aplicación a su respecto del Decreto N° 2.010, hayan visto satisfecho sus intereses individuales de cara a la participación en el proceso electoral del corriente año, no permite derivar que la cuestión litigiosa haya devenido abstracta. Esto es así en función de la naturaleza provisoria de la decisión judicial que dispuso la suspensión de la ejecución del acto impugnado (conf. Art. 112°, CPCCyT) y de que el proceso eleccionario aún no ha concluido. Además, las situaciones jurídicas y derechos que invocan los accionantes, no necesariamente podrían reputarse agotados con la elección en cuestión, sino que, previsiblemente, podrían ser reeditados o tener proyecciones a futuro, en el marco del objetado decreto.

De allí que entiendo que la fecha resaltada en el voto preopinante, correspondiente al límite temporal que posee la Junta Electoral para dictar la oficialización de la lista de candidatos en las elecciones del corriente año, no resulta definitiva a los efectos de fundar la subsistencia del “caso” habilitante del pronunciamiento instado, dado no solo porque no podría considerarse que el interés de los accionantes estuviera supeditado de manera resolutoria a dicha fecha, sino porque como se ha resaltado a lo largo del presente, las competencias respectivas de la Junta Electoral y de este Tribunal en la materia, no se superponen ni resultan coincidentes y transitan por sus propios ámbitos de actuación.

Al hilo de esto, también debe tenerse presente la naturaleza de los derechos en disputa y de aquellos subyacentes en la materia, los cuales exceden los intereses individuales de las partes y tienen incidencia de carácter público. Esto es así en la medida que involucran a potenciales terceros interesados con respecto a la norma objetada, la seguridad jurídica y los derechos políticos de la ciudadanía.

Una conclusión opuesta, podría llevar a resultados ciertamente peligrosos por sus implicancias: presupondría reputar disponible materia que claramente carece de dicho carácter; podría afectar e incidir sobre derechos de terceros no partícipes en el proceso y tendría la potencialidad de generar una inseguridad o precariedad de aquellas situaciones nacidas al amparo -o a partir- de una coyuntura no firme ni apoyada en una decisión jurisdiccional de fondo en orden a la constitucionalidad de la norma en cuestión. Todas ellas consecuencias impropias de un Estado de Derecho, que este Tribunal no puede convalidar.

El mero transcurso del tiempo y las circunstancias acaecidas hasta el presente, no ha modificado el innegable derecho de los accionantes a obtener un control jurisdiccional sobre la legitimidad del acto impugnado. La controversia existió en su momento y subsiste con la actualidad requerida, y exige un pronunciamiento de fondo del Tribunal, a través de una sentencia que posee la virtualidad de generar efectos jurídicos concretos sobre los derechos de las partes. Perdura, tal como lo exige el Alto Tribunal Nacional, una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia (*Fallos*: 328:2440; 311:787).

No se trata de un “*pasado que ya ni siquiera se prolonga en consecuencias tangibles*” y que no es susceptible de regulación por vía de sentencia, en las palabras de Bidart Campos (“*Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo*”; EDIAR, Bs. As., 1969, pág. 431).

Segunda conclusión: en la especie, existió y subsiste en la actualidad un “caso” que requiere -y habilita- el pronunciamiento del Tribunal en orden a la pretensión planteada. El mismo no se ha tornado abstracto ni por las alternativas operadas en el marco del proceso, ni por aquellas acaecidas fuera de él.

c.- Síntesis sobre el punto:

Como corolario de lo expuesto, concluyo que:

i: La cuestión litigiosa objeto de decisión, se centra en la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto N° 2.010 y no se extiende, en concreto, a la substancia del art. 223° de la Constitución Provincial, ni al



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

sustrato de la enmienda que el Decreto N° 2.010 declaró aprobada (esto es, al art. 198° de aquélla).

ii: Dicha cuestión no se ha visto alterada -en los hechos, ni habría podido serlo-, por el acuerdo que denuncian las partes en su presentación conjunta de fs. 323/326.

iii: Ni tal acuerdo, ni las circunstancias acaecidas con posterioridad a la deducción de la acción, en el curso del proceso y fuera de él, han tornado abstracta la decisión del presente, verificándose actual la existencia del presupuesto condicionante de esta jurisdicción, como es la presencia de un “caso” que habilite y exija, un pronunciamiento del Tribunal en ejercicio de su competencia originaria y exclusiva instada.

B.- *Agravios constitucionales en torno al Decreto N° 2.010.*

Procedencia de la pretensión:

En el contexto descripto corresponde ingresar en la substancia de la inconstitucionalidad argüida por los accionantes en relación al Decreto N° 2.010.

La pretensión se basamenta en los siguientes pilares de índole constitucional:

1.- Por una parte, se agravian los actores de que la decisión adoptada mediante el Decreto N° 2.010, se fundamentó en cuatro razonamientos que tildan como falaces, a los cuales desarrollan: *la consulta popular realizada en el año 2009 aprobó la enmienda al art. 198° de la C.M., puesto que la opinión fundada en el precedente de Sala I de esta Suprema Corte (L.S. 209-001), no resulta exacta, primero porque el mismo interpretó el art. 221° de la Constitución y no el art. 223° y segundo, porque el fallo sólo rige la causa que decidió; **el término “elector” que utiliza el art. 223° debe ser interpretado según las líneas hermenéuticas que mejor traduzcan la voluntad del pueblo, que respete “la realidad viviente de la época” y que contribuya a alcanzar la finalidad del derecho electoral de efectivizar uno de los pilares de la Constitución: la soberanía popular; ***las fuerzas políticas provinciales comparten la interpretación del art. 223° que informa el acto administrativo; ****el art. 223° no establece plazo alguno para

que el P.E. promulgue la enmienda sancionada por el Poder Legislativo y el proceso de promulgación de la Ley N° 7.814, no ha sido clausurado por acto administrativo alguno;

2.- Por otra parte, identifican y fundamentan en concreto los preceptos constitucionales que reputan han resultado violados por el Decreto N° 2010: arts. 223°, 12°, 4°, 50°, 219°, 198° y 29°, 1° y 48°, 34°, 197° a 210°, de la Constitución de Mendoza y arts. 5°, 31°, 38° y 109° de la C.N.

a.- *Desarrollo general de las características del caso y de los principios aplicables en la materia:*

Los agravios reseñados exhiben una estrecha interrelación, en tanto aquellas falacias, sofismas y razonamientos errados en que señalan los actores habría incurrido el Decreto N° 2.010, son los mismos en que hacen sustentar, en definitiva, las transgresiones constitucionales que denuncian operadas a través de la emisión de aquél.

En consecuencia, abordaré tales postulados en forma conjunta, en progresión y en cuanto resulte pertinente y oficiosa la consideración de los mismos, conforme las conclusiones a las que se vaya arribando respecto de cada uno de ellos.

i.- Fundamento central de la recepción de la inconstitucionalidad opuesta. Contenido federal de la materia:

En dicho cometido, adelanto que la inconstitucionalidad incoada por los accionantes, debe ser receptada, dado que las transgresiones constitucionales argüidas, se comprueban con evidencia en el caso.

Sustento dicha aseveración en un razonamiento central: el Poder Ejecutivo Provincial a través de la emisión del Decreto N° 2.010, incurrió en un quebrantamiento y vulneración de diversos preceptos constitucionales basales de nuestro orden jurídico, habiendo las transgresiones operado respecto a los principios republicano y de soberanía popular (arts. 1°, 5° y 123°, C.N.; arts. 1°, 4°, 12° y 48° de la Constitución de Mendoza), como asimismo, en lo pertinente, respecto del procedimiento de enmienda instituido en el art. 223° de la C.M., en



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

relación a aquel alcance que, en el transcurso de todo el procedimiento en cuestión -en particular, a la fecha de realización del referendo-, poseyó el término “electores” empleado por la Constitución en la sección destinada a su reforma, en función de la hermenéutica que asignara a dicho vocablo esta Suprema Corte en el marco de sus competencias asignadas constitucionalmente dentro del modelo jurídico, más allá de cualquiera que fuera el sentido que pretenda o pudiera dársele al mismo en la actualidad.

En esencia, considero que con su obrar, el Poder Ejecutivo ocasionó una lesión inconstitucional al régimen republicano de gobierno y al principio de soberanía popular que lo sustenta.

De allí que resulte evidente el contenido federal predominante del caso (arts. 1º, 5º y 123º, C.N.), dado que se denuncia que han sido violadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno (arts. 1º, 5º y 123º, C.N.; y arts. 1º, 4º, 12º y 48º, C.M.), en el sentido que da a esos términos la Constitución Nacional y que constituyen los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional y que la Nación debe garantizar (conf. doctrina CSJN, *Fallos*: 342:343).

Ha señalado el Alto Tribunal Nacional que la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano de gobierno -arts. 1º y 5º- (*Fallos*: 341:1869, Considerando 8º) y que este compromiso supone -entre otros rasgos constitutivos del orden republicano- el ejercicio regular de las instituciones provinciales, de modo que las decisiones del gobierno respondan a un mandato del pueblo evidenciado en procesos electorales que deben buscar garantizar lo más fielmente posible la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular (*Fallos*: 338:628 y 331:866).

Esencialmente se encuentra implicada en el juicio la garantía

republicana amparada por el art. 5° de la C.N. y la evaluación de la integridad de los elementos del caso, me conduce a sostener que la decisión de gobierno plasmada en el Decreto N° 2.010, no ha respetado los principios que la sustentan y que ello, en la especie, presenta aquella potencialidad señalada por el Alto Tribunal Nacional en la materia como generadora de un trastorno institucional irreparable, en la medida en que la voluntad del pueblo expresada en la Constitución, no resulte respetada la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el art. 5° (*Fallos: 336:1756*).

ii.- *Principios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia:*

Se entiende apropiado comenzar el desarrollo de los fundamentos de la aseveración formulada, haciendo referencia a aquellas trascendentales máximas sentadas recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al entender vía originaria en la temática relativa a una enmienda provincial (*Fallos: 342:343, “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/La Rioja, Provincia de s/amparo”*, sentencia del 22/03/2019), en tanto la citada causa presenta una serie de puntos de contacto evidentes con la presente, que es dable poner de resalto y que habilitan hacer aplicación al caso de las significativas máximas allí establecidos por el Máximo Tribunal Nacional.

En efecto, el procedimiento de enmienda constitucional reglado en el orden local en cuyo marco la Corte Federal fue llamada a expedirse, prevé su articulación, en forma semejante a aquel involucrado en el presente, mediante una serie concatenada de etapas sucesivas e inexorables que conjugan el ejercicio del poder constituyente derivado, la primera, consistente en la aprobación del proyecto de ley de enmienda por parte de la Cámara de Diputados provincial (que en dicho sistema no podría exceder de tres artículos), mediante el voto positivo de una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes y, la segunda etapa, concretada con una consulta popular obligatoria a fin de verificar la ratificación del texto respectivo por el electorado provincial.

La Constitución de Mendoza también contempla, como se desarrollara



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

a lo largo del presente, un procedimiento complejo de enmienda constitucional y ambos textos constitucionales se asemejan en la utilización de una locución final por la que instituyen que la “*incorporación*” de la enmienda al texto constitucional posee el presupuesto inexorable de la validación a través de la consulta popular.

En este contexto, cobra especial actualidad la premisa señalada por la Corte Federal sobre la cual fundó su análisis de la cuestión, cual fue la impronta e importancia que asignó a la etapa de participación del electorado, a través de la ratificación, al consignar que la misma “*no constituye un acto de control electoral, sino una confluencia de la voluntad del electorado con la del poder legislativo a fin de completar el acto; ello se desprende del texto de la norma en estudio en cuanto sostiene que la enmienda ‘sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular’*” (Fallos: 342:343, Considerando 17°).

La máxima allí establecida por el Alto Tribunal, otorga un elemento cardinal desde la óptica de la perspectiva de examen que consagró, al haber dejado claramente sentado su apartamiento en orden al argumento introducido por la demandada, en cuanto a que el “*núcleo*” del procedimiento de enmienda estaría dado solamente por la actuación del Poder Legislativo, destacando que ambas etapas poseen idéntica exigencia constitucional.

En definitiva, partió la Corte por resaltar la importancia y potencia poseída por la voluntad del electorado en el marco del procedimiento de enmienda, perspectiva que luego desarrolló en extenso y que culminó determinando la suerte del caso.

A partir de allí, postuló la Corte que resultaba viable la verificación del cumplimiento de los recaudos exigidos en cada una de las etapas y que una interpretación o aplicación “*contra constitutionem*” de los mismos importaría la violación no sólo de la Constitución local, sino principalmente de la Constitución Nacional “*en tanto incidirían de modo dirimente en la forma republicana de gobierno que las provincias están obligadas a cumplir como condición del*

*reconocimiento de su autonomía (artículo 5° de la Constitución Nacional)”. Destacó que se trata de la recta interpretación de las normas que regulan el ejercicio del poder constituyente local, a efectos de garantizar la necesaria separación entre el poder constituyente y el poder constituido en caso de reforma por vía de enmienda (el subrayado nos pertenece), pues la “*inexistencia de una Convención reformadora ad hoc en estos casos no implica la vulneración del mensaje constituyente*” que emana de la Constitución local.*

Expresó asimismo la CSJN que la soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que debe poner el acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación, con cita en el precedente registrado en *Fallos: 336:1756*, en el cual había sostenido que la actuación de los tres poderes del Estado encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (arts. 1°, 31° y 36°) y que los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos.

También señaló que la pureza del sufragio es la base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y es de importancia substancial reprimir todo lo que puede contribuir a alterarla (*Fallos: 9:314*), afirmación que aparece particularmente pertinente cuando el objeto de la elección radica en enmendar el texto de la constitución, que materializa el consenso más perfecto de la soberanía popular (*Fallos: 337:1263*).

iii.- *Aplicación al caso de los principios establecidos por la CSJN:*

Es claro que una situación similar a la analizada por la CSJN en el antecedente en seguimiento, es la que está llamada a analizar en el caso este Tribunal, dado que, en definitiva, se trata de verificar si el Decreto N° 2.010, emanado de uno de los poderes constituidos que concurre y participa en el desarrollo del procedimiento de enmienda, se apartó o no del “mensaje” del constituyente. En dicha misión, al igual que lo pusiera de resalto la Corte en el precedente en seguimiento, corresponde indagar, como cuestión justiciable, si el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

procedimiento seguido para promover la enmienda ha respetado el texto que la propia Constitución establece, o si ha tenido vicios jurídicos evidentes, constitucionalmente inadmisibles “y no subsanables por actos posteriores”.

Esta última aseveración formulada por el Alto Tribunal Nacional que comparto, resulta central en el presente, en tanto marca un punto de inflexión ya adelantado en los acápites precedentes, en orden a la imposibilidad de reputar en la materia que, consumados y comprobados los vicios o transgresiones constitucionales respectivos, los mismos resulten pasibles de “saneamiento” por actos o circunstancias posteriores, premisa que compartimos y consideramos será aquella que también confluirá, con carácter determinante, a la solución que propiciamos en autos.

Considero que la aplicación de similares principios y fundamentos constitucionales que los que condujeron al Alto Tribunal Nacional a entender que la tesis y decisión adoptada por el Tribunal Electoral de la Provincia de la Rioja -que entendió que la modificación de la Constitución no requiere un acto expreso de aprobación en ese sentido de la ciudadanía, sino que la falta de rechazo por las mayorías exigidas puede implicar, *a contrario sensu*, la aprobación-, no resultaba una lectura compatible con el régimen republicano, lleva a concluir en similar descalificación constitucional en el caso.

Como resaltó en tal oportunidad la CSJN, la materia involucra una trascendente cuestión constitucional referida a la manera en que debe darse por configurada la expresión de la voluntad popular y resolvió que no resultaba aceptable en los términos de la construcción del estado republicano la decisión del Tribunal Electoral Provincial que por medio de una “equiparación semántica” que identifica en cuanto a sus efectos prácticos el no rechazo a la aprobación, posibilita que la Constitución sea reformada sin considerar las adhesiones que el pueblo, entendido por la Constitución de dicha provincia como el total de los votantes registrados, haya efectuado respecto a ese cambio.

En el caso traído a decisión de esta Suprema Corte, también se exhibe como motivo definitorio de la inconstitucionalidad denunciada, la manera o

mecanismo en que el poder constituido dio por configurada la expresión de la voluntad popular validante de la enmienda promulgada.

Y, en este marco se tiene especialmente presente que, como señaló en dicha oportunidad la CSJN, que “...*la vigencia del sistema republicano presupone de manera primordial la fiabilidad del mecanismo elegido para considerar que la voluntad del pueblo ha sido válidamente expresada*” (Fallos: 342:343, Considerando 30°).

En consecuencia, al cuestionarse el mecanismo validado para dar por perfeccionada la expresión de la voluntad popular a favor de la adopción de la enmienda, resulta pertinente el control judicial para evaluar si se ha afectado el compromiso republicano asumido por las provincias de asegurar que las decisiones del gobierno provincial responden al mandato del pueblo de la manera más inequívoca posible.

La subsunción del caso bajo el amparo de principios consagrados de manera tan categórica y clara por la Corte Federal con el alcance reseñado, lleva como conclusión natural a reputar que la decisión del Poder Ejecutivo provincial cuestionada (Decreto N° 2.010), tuvo por configurada y válida a favor de la enmienda la expresión de una voluntad popular expresada en la consulta efectuada en el año 2009, que no pudo en el contexto y coyuntura que se señalará seguidamente, ser tenida por tal. Ello en tanto, en seguimiento de la terminología utilizada por la Corte Federal, no resulta aceptable “*en los términos de la construcción del estado republicano*”, que se promulgue una enmienda a la Constitución de Mendoza, en una coyuntura como la que presentó el procedimiento en cuestión.

El principal inconveniente que presenta el razonamiento seguido por el Ejecutivo Provincial, en su carácter de poder constituido y que resultó contrario al régimen republicano, es haber “presumido” la existencia de una voluntad del pueblo a favor de la enmienda.

Ello era inviable en un marco que exhibía como notas integrantes del procedimiento de enmienda seguido que al momento de resolver promulgar la



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

reforma habían transcurrido más de once años desde la sanción de la Ley N° 7.814 que impulsó la enmienda al art. 198° de la C.M. y nueve años desde la manifestación de la voluntad popular en el referendo realizado; en oportunidad de acaecer tales hitos del procedimiento, las “reglas” respectivas establecían que el término “electores” debía leerse o entenderse como sinónimo de empadronados, dada la interpretación sustentada por la Suprema Corte en torno a igual locución empleada en otro precepto de la única sección de la Constitución destinada a su reforma; que en el extenso lapso en cuestión habido hasta la decisión del Ejecutivo Provincial, ni la Legislatura Provincial ni los distintos funcionarios que se desempeñaron a cargo del Ejecutivo, se manifestaron a través de pretensión alguna semejante a aquella contenida en el Decreto N° 2.010 y que la iniciativa tendiente a flexibilizar la exigencia contenida en el art. 221° (si bien con un específico alcance sobre el que se volverá más adelante) fue desechada por el pueblo en el referendo realizado en el año 2011 en relación a la Ley N° 8.252.

Más allá del acuerdo o desacuerdo que pudiera expresar respecto del fallo “*U.Ce.De., y ots.*”, lo cierto es que constituía la interpretación válida del derecho vigente y las consecuencias derivadas de ello fueron intangibles en la historia democrática de Mendoza hasta que, extemporáneamente, el Poder Ejecutivo resolvió su alteración.

Entiendo necesario precisar el alcance y fundamento específico de la postura que sustentó sobre la materia: la inconstitucionalidad que alcanza al Decreto N° 2.010, reside en la evidente transgresión al “mensaje constituyente” -tanto del constituyente nacional como del de esta Provincia- en orden a las bases del régimen republicano instituido por los mismos y a la soberanía popular en que el mismo se cimienta y no, en la lesión que pudiera entenderse habría operado respecto del art. 223° de la Constitución de Mendoza, en su substancia misma. De allí que la cuestión no deba transitar por la dilucidación de aquel alcance o hermenéutica que pudiera postularse en relación al art. 223° de la C.M. -esto es, si el término “electores” en él empleado debe entenderse como sinónimo de “empadronados” o de “votantes” y tampoco, si a partir de ello, el respeto a la

soberanía popular, exigiría la necesidad de aplicar un criterio que tienda a la obtención de una mayor participación popular o legitimación de tales decisiones por el electorado-, sino en ser mi convicción que, más allá de aquello que resultaría dable propugnar en ese sentido sustancial, el orden constitucional no habilitaba a la toma de una decisión como la adoptada por el Poder Ejecutivo Provincial, desde la construcción del Estado democrático y republicano y, en particular, en función de los principios de seguridad jurídica, certeza, transparencia, buena fe y, en definitiva, del marco de reglas bajo las cuales tal manifestación de voluntad popular se expresó.

Por consiguiente, la inconstitucionalidad que alcanza a la decisión cuestionada no encuentra su causa en el rechazo o convalidación que, desde el punto de vista sustancial, pudiera efectuarse en torno a la interpretación reivindicada por el Ejecutivo en torno al art. 223° de la C.M. Es decir, no sostengo que la hermenéutica que asigna a dicho precepto el Ejecutivo sea opuesta al régimen republicano, así como tampoco -porque no es objeto de decisión- que la sustancia del art. 198° reformado recale en dicha conclusión ni en una opuesta. El fundamento de la inconstitucionalidad se asienta exclusivamente en el reproche al obrar estatal consumado a través de uno de sus poderes constituidos, de haber adoptado una decisión fundada en un mecanismo de validación de la voluntad popular a favor de la enmienda que no resulta compatible con la construcción de un estado republicano y democrático.

Ello en tanto la decisión implicó, en definitiva, despojar al pueblo del poder constituyente y dárselo a un poder constituido, en particular, al Ejecutivo quien reivindicó una libertad -ciertamente peligrosa desde la perspectiva constitucional e institucional- para dar o no por validada la expresión misma de la voluntad popular, en base a reglas que proclamó que no fueron aquellas imperantes a lo largo del procedimiento.

Advierto que en la especie se encuentra involucrada tanto la voluntad del pueblo, manifestada como poder constituyente originario, en lo que aquí compete, a través de la consagración de los principios y reglas establecidos en los



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

arts. 1º, 4º, 12º, 198º y 223º, como así también, aquella voluntad soberana que concurrió y participó en el procedimiento de enmienda iniciado con la sanción de la Ley N° 7.814.

De allí la complejidad y trascendencia institucional del caso, que exige no perder de vista que la decisión aquí objetada del Ejecutivo Provincial, recayó, en definitiva, ni más ni menos que sobre la noción y conceptualización misma de “pueblo” -identificado en el procedimiento de enmienda como “electores”-, a partir de la cual declaró promulgada la enmienda al art. 198º de la C.M.

Bajo dicho axioma, un examen de la integridad de los antecedentes y elementos que enmarcan la materia traída a conocimiento de esta Suprema Corte, me llevan al convencimiento de que la decisión adoptada por el Gobernador a través del Decreto N° 2.010, que tuvo por perfeccionada y aprobada la expresión de la voluntad popular a favor de la adopción de la enmienda al art. 198º de la Constitución, produjo una necesaria afectación al compromiso republicano asumido por las provincias de, en la terminología empleada por la Corte Federal, *“asegurar que las decisiones del gobierno provincial responden al mandato del pueblo de la manera más inequívoca posible, tal como se señaló...al recordar las reglas que apuntan a armonizar la organización federal con el ordenamiento republicano”* (Fallos: 342:343., Considerando 30º).

Y es que, como ha expresado el Alto Tribunal *“...la noción de que la regla constitucional es el resultado del consenso ‘lo más perfecto’ posible requiere -cuanto menos- la manifestación de esa voluntad”, y“..el estado constitucional y democrático reposa en suma sobre la idea de que la voluntad del pueblo no se presume, sino que se expresa en el marco de procesos electorales transparentes”* (Fallos: 342:343, Considerandos 32º y 33º).

Al amparo de las máximas aludidas, debe concluirse en el caso, en que así como en el citado precedente entendió el Alto Tribunal que el principal inconveniente -a la luz de la organización democrática del poder como presupuesto de orden constitucional- que presentaba la lectura efectuada por las

autoridades riojanas en orden al precepto constitucional en cuestión, era poner en cabeza de la legislatura provincial la potestad de modificar la Constitución sin que el pueblo explicita su voluntad en el mismo sentido y en la práctica implicó despojar al pueblo del poder constituyente derivado y otorgárselo a un poder constituido -la legislatura de la Provincia-, cuya decisión se presumirá válida a menos que el pueblo la rechace; en la especie, tal resultado contradictorio con el funcionamiento republicano también resulta consumado y ello, de manera agravada porque ni siquiera ese temperamento fue adoptado por el Poder Ejecutivo, en su carácter de poder constituido, en un marco temporal que hubiera devenido sin solución de continuidad entre la declaración de la Legislatura respecto de la enmienda (Ley N° 7.814) y la decisión tomada a través del Decreto N° 2.010, sino que, por el contrario, transcurrieron casi 9 años entre la consulta popular respectiva en torno a la ley de enmienda y la decisión del Ejecutivo impugnada, lapso en el que ni la Legislatura Provincial ni los distintos funcionarios que se desempeñaron a cargo del Ejecutivo Provincial, se manifestaron a través de pretensión semejante alguna a aquella contenida en el Decreto N° 2.010.

Es más, ya realizado el acto electoral respectivo, por **Decreto N° 2.118** (B.O. 15/09/2009), el entonces Gobernador de la Provincia, instruyó al Asesor de Gobierno para que en representación de la Provincia de Mendoza, formule ante la Suprema Corte acción declarativa en los términos del art. 3° del CPC, a fin de procurar una declaración de certeza sobre la aplicabilidad del art. 223, tercer párrafo de la Constitución Provincial, al resultado electoral obtenido por la enmienda al art. 198, aprobada mediante Ley N° 7.814 y sometida a votación el 28 de junio del año 2009.

Como resolvió en forma concluyente la Corte Suprema en el precedente en seguimiento, la interpretación de la Junta Electoral allí analizada en su constitucionalidad, no resultaba posible de acuerdo a la construcción de la teoría del poder constituyente como función exclusiva y excluyente del pueblo, que sostiene desde sus mismos orígenes que la única Constitución es “*aquella que*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

acepta el pueblo” y que esta es la lógica sobre la cual reposa la construcción del estado constitucional argentino, que distingue con claridad -y ello es constitutivo del sistema republicano- las funciones del poder constituyente del pueblo de los poderes constituidos “que deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización institucional” que traza la Constitución...(arg. Fallos 337:1263 “Intendente Municipal Capital”).

Claramente ello cobra una actualidad y vigencia central en el caso, dado que lejos de haber el poder constituido emisor del Decreto N° 2.010, respetado y resguardado tales principios, obró con palmario desconocimiento hacia los mismos y el mecanismo elegido para validar la expresión de la voluntad popular resultó inconsistente con aquel que demanda un sistema republicano.

En este punto, considero reposa el fundamento central que me conduce a adoptar el criterio que postulo, en particular, basado en que “*si se busca de buena fe obtener la expresión de la voluntad popular*” (conf. Fallos: 342:343, Considerando 39°), no resulta viable desde la perspectiva constitucional, la toma de una decisión del tenor de la aquí objetada y ninguno de los fundamentos vertidos al efecto en los Considerandos del Decreto N° 2.010, modifica dicha conclusión, sino que, por el contrario, la reafirma a partir de la inatendibilidad que exhiben, dado que todas las aseveraciones que lo sostienen, resultan claramente atentatorias del orden republicano y de la soberanía popular.

A continuación, desarrollaré en profundidad dicha manifestación.

b.- Desarrollo particularizado de dos elementos de incidencia determinante en la solución del caso:

En este punto del análisis de la cuestión controvertida, entiendo necesario detenerme y efectuar un desarrollo en profundidad de dos aspectos que la materia involucra y que si bien ya fueron traídos desde su formulación en el punto precedente -al integrar los fundamentos mismos de la inconstitucionalidad argüida-, ameritan un tratamiento en particular, dados los profusos argumentos sustentados por las partes a su respecto y al exhibirse definitorios en la solución del caso. Ellos son, el precedente “*U.Ce.De., y ots.*” de esta Suprema Corte (i) y el

referendo realizado en relación a la Ley N° 8.252 (ii).

i.- *El precedente “U.Ce.De., y ots.” (L.S. 209-001) y las proyecciones sobre el caso:*

Corresponde en este punto dar tratamiento a aquellos múltiples aspectos que involucran aquellas argumentaciones y proposiciones sostenidas por las partes en relación al precedente de referencia.

Al respecto, se advierte que la perspectiva de análisis que se propugna en el Decreto N° 2.010, en relación al precedente de esta Suprema Corte registrado en L.S. 209-001, no resulta pertinente ni podría legítimamente poseer una incidencia definitoria en la materia.

Ello en tanto, la “opinión” o consideración que pudiera haber sostenido y reivindicado el Ejecutivo Provincial en relación a dicho precedente en oportunidad de emitir el Decreto N° 2.010, no resulta determinante y, menos aún, podría operar a los fines de convalidar o fundamentar la constitucionalidad de la decisión aquí objetada.

La perspectiva que se impone debe ser otra conforme las máximas que desarrollé en el presente y lleva a concluir que la opinión expuesta por el Poder Ejecutivo a ese respecto, no puede poseer la injerencia definitoria que pretende en orden a la validación de la expresión de la voluntad popular emitida en su oportunidad en relación a la enmienda. En efecto, aún cuando, por hipótesis, se considerara que desde su substancia, la aseveración y criterio sustentado por el titular del Ejecutivo, fuera correcta en orden a reputar que una “*adecuada interpretación de las normas electorales exige privilegiar, entre las distintas interpretaciones posibles, aquella que respete con mayor fidelidad la voluntad del pueblo*” y que ello impondría considerar que el alcance del término “elector” previsto por el art. 223° debe ser el de votante, tal premisa no habilitaría a entender desde la adecuación al orden constitucional, que el Ejecutivo pudiera haber considerado “aprobada” o “validada” por el pueblo, la enmienda constitucional sometida en su oportunidad a votación.

La coyuntura en que dicha voluntad popular se expresó, fue una y



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

determinada y la buena fe que debe presidir la obtención de la expresión republicana, impide considerar por uno de los poderes constituidos, de manera retroactiva -y con una potencialidad “saneadora”-, una validación inexistente en el contexto de manifestación de la voluntad del pueblo y más aún, durante el desarrollo de todo el procedimiento de enmienda.

Por coyuntura, entiendo debe conceptualizarse, sopesarse y ponderarse, la integridad del orden jurídico vigente en esa instancia, entendido éste no solo desde la consagración normativa formal propiamente dicha, sino también de los restantes elementos que, en el régimen republicano, forman parte de las “reglas” o “condiciones” imperantes al momento de expresarse la voluntad popular.

Aquí, el concepto de reglas o condiciones que poseían actualidad en esa oportunidad y que se mantiene hasta el presente, se erige con una importancia definitoria en la materia, desde la construcción democrática.

Como se ha señalado con particular claridad y profundidad: *“Cuando se plantea el problema del ‘nuevo modo de hacer política’, con una fórmula tan desgastada por el largo uso como por el abuso, y, como todas las fórmulas políticas, cargada más de fuerza sugestiva que de significado, no se deben considerar sólo los eventuales nuevos sujetos y los eventuales nuevos instrumentos, sino también, y ante todo, las reglas del juego entre las cuales se desarrolla la lucha política en un determinado contexto histórico...”*, agregándose que *“...la exposición de las reglas del juego es extremadamente importante, y no puede ser eliminada si no se quiere correr el riesgo de encontrarse frente a un problema mal planteado y, en consecuencia, insoluble, al menos por dos razones. En primer lugar, porque lo que distingue a un sistema democrático de los sistemas no democráticos es un conjunto de reglas de juego. Más precisamente, lo que distingue a un sistema democrático no es sólo el hecho de que tenga sus reglas del juego -todo sistema las tiene, más o menos claras, más o menos complejas-, cuanto el hecho de que estas reglas estén mucho más elaboradas -lo cual se ha llevado a cabo a través de siglos de pruebas y*

contrapruebas -que las reglas de otros sistemas y que ya hayan sido casi en todas partes -como por ejemplo en España- constitucionalizadas. Ya he tenido ocasión de decir, y no me cansaré de repetirlo, que quien no se ha dado cuenta que por sistema democrático se entiende hoy, ante todo, un conjunto de reglas de procedimiento, entre las cuales, la regla de la mayoría es la principal, pero no la única, no ha entendido y sigue no entendiendo nada de la democracia. Con esto no quiero decir que sea suficiente que un gobierno respete las reglas del juego democrático para ser un buen gobierno. Quiero decir solo que, en un determinado contexto histórico, en el que la lucha política se lleva a cabo de acuerdo con ciertas reglas, cuyo respeto, sobre todo, constituye el fundamento de legitimidad hasta ahora no desmentido, pese a todo, del conjunto del sistema; quien se plantea el problema del nuevo modo de hacer política, no puede dejar de expresar su propio juicio sobre estas reglas, decir si las acepta o no las acepta, cómo pretende sustituirlas si no las acepta, etcétera” (Norberto Bobbio, *El Futuro de la Democracia*, en “Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo”, Planeta Agostini, 1994, pág. 83/84).

A partir de tales conceptualizaciones, considero que aunque se entendiera que el pronunciamiento de esta Suprema Corte registrado en L.S. 209-001 se halló circunscripto al art. 221° de la Constitución Provincial sin poder extenderse -sin más- al art. 223° de aquélla, así como que los efectos del fallo alcanzaron al caso concreto y que no existió un pronunciamiento plenario de este Tribunal, ninguna de tales premisas conduce al resultado pretendido por la demandada, porque, aún a partir de dichos postulados, no podría el Ejecutivo Provincial, en vigencia del principio democrático, del respeto por la pureza del sufragio y de las bases de un estado constitucional republicano que reposa en la idea de que la voluntad del pueblo no se presume (conf. Considerando 33° *Fallos*: 342:343), haber llegado a una decisión semejante, sino que, en todo caso, el respeto a tales principios imponía una conclusión opuesta a la propugnada por dicha parte.

Esto es, si algo debía “presumir” dicho órgano en caso de considerar



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

que el sentido que asignara esta Suprema Corte en el precedente registrado en L.S. 209-001 al término electores no condicionaba en forma decisiva o tajante a la voluntad popular manifestada en el 2009, así como de relativizar la incidencia del obrar -manifestado como abstención- de los poderes constituidos hasta la emisión del Decreto N° 2.010 durante 9 años desde la realización de la consulta, era precisamente lo contrario a aquello decidido por dicho Decreto, esto es, que no podría haberse reputado aprobada por el pueblo una enmienda al art. 198° de la Constitución Provincial en tales falibles condiciones.

Todos los fundamentos aislados en que sustenta el Decreto N° 2.010 su decisión, son inidóneos a tal fin, tanto de manera individual como en su conjunto y la merituación de ellos deberían haber derivado, en su caso, en una consecuencia opuesta al temperamento adoptado por el Poder Ejecutivo.

Ello, se reitera, más allá de que los aspectos destacados por el Ejecutivo en orden a la substancia de los elementos conformantes de la coyuntura aludida puedan ser reputados como acertados desde su formulación objetiva y aislada (en particular, que la decisión adoptada por la Sala I de esta Corte en el precedente “*U.Ce.De., y ots.*” versó sobre el art. 221° de la C.M y la específica significancia de los efectos “generales” asignados por dicha Sala al pronunciamiento -conf. punto 3 de la primera cuestión-). En todo caso, el resultado al que correspondería haber arribado desde la perspectiva constitucional sería el mismo: todos esos elementos, fueron realidades vigentes e imperantes en el contexto en el que el procedimiento de enmienda -en particular, la manifestación de voluntad popular- operó, que impedían, desde la buena fe, la transparencia, la certeza y, fundamentalmente, del respeto a la soberanía popular, tener por aprobada la enmienda constitucional en cuestión.

Los profusos agravios desplegados en sentidos extremos por las partes respecto de los alcances del precedente “*U.Ce.De., y ots.*”, carecen de impronta definitoria, en el marco de la línea de análisis que postulamos.

En efecto, aún de seguirse la posición más moderada y ecuaníme postulable sobre el punto, que sopesa que los efectos generales asignados por esta

Suprema Corte al pronunciamiento recaído en tal precedente, se limitaron al alcance en cuanto a la cosa juzgada producida por la declaración de nulidad del Decreto N° 169/89, es decir, que aunque con efectos “generales” el fallo se limitó a resolver un caso concreto, así como que tal declaración se forjó en base a la interpretación asignada por esta Suprema Corte al término electores empleado por el art. 221° de la C.M., ello no puede soslayar que todos esos elementos formaron parte de un contexto en el que no debía dejar de advertirse y sopesarse que se trató de la interpretación de un precepto constitucional ubicado en la sección de la Constitución que regula la reforma constitucional, empleando igual terminología -en la especie, “electores”-, tanto en el art. 221° como en el 223°- y que la autoridad de los fallos de esta Suprema Corte como intérprete de la Constitución -aún a partir de reconocer las diferencias con el sistema del *stare decisis*-, se erige como innegable, en el marco de la perspectiva de análisis que se postula y bajo las máximas sentadas por la CSJN, en orden a la soberanía popular, su manifestación e impronta a nivel de enmiendas constitucionales y la integración de dicho dato institucional imperante al emitirse la voluntad popular.

En este contexto, poner el acento como procura la demandada en el circunscripto alcance que postula en relación al precedente “*U.Ce.De., y ots.*”, no sólo no resulta acorde a las pautas de interpretación constitucional que reivindica el Alto Tribunal -en particular, la función de armonización de los preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico (*Fallos*: 258:75), evitando darles a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones (*Fallos*: 1:297; 277:213; 281:170; 296:372; 310:195; 312:1614 y 323:2117), así como la interpretación coherente y armónica como parte de una estructura sistémica (*Fallos*: 242:247; 320:783; 324:4367)-, sino que, en su substancia, se erige como un argumento claramente insuficiente e inhábil a los fines de superar la inconstitucionalidad que alcanza a la decisión en función de la afectación producida en orden al régimen republicano.

La demandada directa invoca que el Ejecutivo Provincial, como poder constituido y operador jurídico, posee la atribución de generar con sus decisiones,



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

interpretaciones constitucionales dinámicas, manteniéndose en la órbita de sus respectivas competencias, decisiones que podrán dar lugar a nuevos precedentes jurisdiccionales y que ello es lo que procuró mediante la emisión del Decreto N° 2.010.

Sin embargo, aún a partir del reconocimiento de sus competencias como poder constituido y la interpretación y aplicación que en el desarrollo de aquellas pudiera sustentar respecto de los preceptos constitucionales pertinentes, lo indiscutible es que el desempeño de dicha función, debe manifestarse a través de carriles y mecanismos constitucionales y democráticos. Ello no ha acaecido en la especie, en tanto al sostener -y decidir a partir de ello- que el precedente en cuestión no era obligatorio para el Poder Ejecutivo (afirmación ciertamente discutible, aún desde la perspectiva de los efectos asignados al fallo y por haber sido parte demandada la Provincia), centró el eje en un ámbito incorrecto, dado que aunque entendiera que dicho precedente no era “infalible” y debía ser modificado, lo que sí era obligatorio para el Poder Ejecutivo, era decidir -como reivindica, en ejercicio de sus competencias-, sin vulnerar la Constitución Nacional y la Provincial.

En la especie, ello no ocurrió, en tanto pese a que el precedente en cuestión no haya constituido un fallo plenario, ni haya confluído en el mismo la opinión de la mayoría de los componentes del Tribunal, ello no quita que la interpretación forjada por el Tribunal en ejercicio de su competencia originaria y exclusiva en el ámbito del art. 144 inc. 3° de la Constitución Provincial, en el marco del caso allí planteado, haya sido aquella que, en tal carácter -principalmente institucional- formaba parte de las reglas imperantes en oportunidad de nacer y desarrollarse el procedimiento de enmienda respectivo.

En este marco, la discusión centrada en el precedente “*U.Ce.De., y ots.*”, en los términos consignados, resulta inocua y no puede soslayar que esta Suprema Corte, como intérprete de la Constitución, deba determinar si el acto emitido por el poder constituido (Decreto N° 2.010), se adecuó o no al mensaje constituyente, a partir de su ajuste al orden constitucional, examinado en general y

de manera integral, y no solo en función de una perspectiva sesgada y parcial de la hermenéutica y/o alcance que actualmente pudiera entender dicho poder constituido -o, más aún, este Tribunal-, debería asignarse al art. 223° de la Constitución Provincial.

De allí que considero que la inexistencia de obstáculos jurídicos que se argumenta en el voto preopinante para que esta Suprema Corte “revea” la interpretación asignada al término electores con anterioridad, no posea la virtualidad de subsanar la inconstitucionalidad de origen del Decreto N° 2.010.

En este punto neural, corresponde detenerme en un argumento que coadyuva a desestimar que pudiera considerarse que una interpretación actual, en pleno, de esta Suprema Corte, en orden al alcance del art. 223° en cuanto al término “electores”, pueda otorgar visos de constitucionalidad a una ilegitimidad de base que exhibe el Decreto N° 2.010 -en cuanto tuvo por aprobada la enmienda al art. 198° en la coyuntura ya descripta-, en forma retroactiva o a partir de una pretensa subsanación o conversión en abstracto de la cuestión, como es que la CSJN ha considerado lesivos a las garantías constitucionales a los “virajes jurisprudenciales” que se aplican con efecto retroactivo (*Fallos: 320:1393*) y que de postularse un cambio en el caso con los efectos apuntados, ello se manifestaría con una gravedad palmaria, porque precisamente a través de dicha “modificación jurisprudencial”, se pretendería sustituir, subsanar o validar una voluntad popular -dado el contexto y bajo las reglas que se manifestó- que no puede considerarse hábil para aprobarla, con la interpretación actual que pudiera sustentar al respecto esta Suprema Corte. Ello implicaría subvertir el orden constitucional y la debida dinámica que debe primar en su marco entre los poderes constituyentes y los constituidos.

Se tiene presente que si bien como ha sostenido el Alto Tribunal Nacional en precedente registrado en *Fallos: 338:488*, la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes (*Fallos: 308:2268; 311:2553; 316: 2732*), la prudencia que debe primar en tal cometido, no



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

determina, de manera alguna, poder convalidar o permanecer inerte frente a transgresiones del tenor de la aquí analizada.

Creo necesario a esta altura del análisis, ahondar en algunos aspectos que hacen a una temática que ha atravesado el caso de manera sostenida, en las diversas direcciones por las que el mismo ha transitado. Hablo de aquellas reivindicaciones y disquisiciones efectuadas por las partes en relación a los límites de la función judicial, en particular la proscripción de ejercicio en su marco de atribuciones legislativas y constituyentes, problemática que recrudece o alcanza su límite más sensible, al sustentarse las posturas opuestas referentes a la incidencia atribuida para la solución del caso al precedente “*U.Ce.De., y ots.*” de esta Suprema Corte.

Dicha circunstancia, me exige profundizar en ciertas categorías involucradas, en particular, en los conceptos de interpretación del derecho, actividad reglada y discrecional y funciones de los poderes estatales a ese respecto.

En este cometido, observo que como se señala en el voto preopinante, la actividad del Poder Ejecutivo en el marco del procedimiento de enmienda previsto en el art. 223° de la C.M., presenta un carácter reglado, en tanto el ejercicio de la potestad depende de criterios casi automáticos, es decir, que dicho órgano debe en el marco de un supuesto de hecho determinado, aplicar la consecuencia prefijada claramente en el orden jurídico. Se trata de un caso en el que el operador no puede optar entre dos o más consecuencias legalmente posibles e igualmente válidas en términos de derecho, sino que debe limitarse a aplicar cierto consecuente preciso y determinado (conf. Balbín, Carlos F., “*Tratado de Derecho Administrativo*”, T° I, La Ley, Bs. As, 2015, pág. 860 y sgtes.).

En función de ello, se coincide con la afirmación formulada en orden al “deber” que pesa sobre el Ejecutivo Provincial en el marco del procedimiento en cuestión, en caso de verificarse el antecedente que obra como presupuesto de la promulgación e incorporación de la enmienda al texto constitucional. No habría, en este sentido, lo que se conoce como “discrecionalidad de actuación”, es decir,

aquella que habilita a que, dado el antecedente, el operador tenga margen de arbitrio para decidir si actuar o no. Tampoco existe en el ámbito del procedimiento de enmienda, la asignación de una discrecionalidad de selección en cabeza del Poder Ejecutivo, esto es, de aquella potestad estatal de elegir entre dos o más soluciones igualmente posibles dentro del ordenamiento jurídico, siendo cualquiera de ellas jurídicamente plausible e igualmente razonable (conf. Hutchinson, Tomás; “*Derecho procesal Administrativo*”, Rubinzal-Culzoni, 2009, T° I, pág. 289 y sgtes.).

Por otra parte, es claro que el operador jurídico (en la especie, el Ejecutivo Provincial), posee, en la línea que reivindica la demandada directa, competencia para efectuar una labor interpretativa en el marco de su actuación. Es decir, que no existe una exclusividad o monopolio hermenéutico del juzgador para interpretar la Constitución y las leyes. De hecho, el operador cuando actúa, a fines de aplicar el derecho, debe realizar una serie de pasos. En primer lugar, debe constatar si el hecho (antecedente) existe o no, luego debe interpretar o valorar ese hecho (encuadrarlo en el marco jurídico), para posteriormente efectuar la aplicación del derecho en el ejercicio de su competencia. Las dos primeras, efectivamente, son operaciones de interpretación, mientras que la discrecionalidad está presente, de consagrarse ella normativamente, en el último de dichos pasos, en el cual puede asignarse ese margen de libertad en la selección o en la actuación.

Ahora bien, ese proceso interpretativo que realiza el operador, debe hacerse según las pautas que prevé el ordenamiento jurídico y no con arbitrio o libertad. Al fin y al cabo, el juez dice qué es el derecho, esto es, cómo debe interpretarse el orden con carácter definitorio. Según el modelo jurídico, únicamente existe un criterio interpretativo en términos de valor. El operador debe interpretar la ley y sólo puede hacerlo de cierto modo. ¿Cuál? Aquél que prevé el propio orden jurídico. Es decir, el intérprete no puede decidir libremente como interpretar las normas, sin perjuicio de que es posible que coexistan interpretaciones divergentes o contradictorias. En tal caso, ¿cuál de las



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

interpretaciones es correcta?, según el modelo jurídico, el criterio interpretativo correcto es aquél que los jueces dicen que es (conf. Balbín, ob. cit., pág. 890 y sgtes).

En este punto, reside un aspecto fundamental de la materia controvertida.

El ámbito de actuación propio de la función judicial, implica que el juzgador “diga el derecho”. Como se ha expresado, el juez dice el derecho, no crea el derecho libremente ex novo, porque la solución del caso siempre la encontrará en el amplio universo del orden jurídico. Lo que hace el juez es explicitar en el caso concreto el sistema ordinamental, por eso “dice el derecho”, utilizando para ello la mecánica interpretativa. La discrecionalidad del juez no existe, no hay discrecionalidad judicial. La facultad discrecional implica una posibilidad de elección entre alternativas igualmente válidas para el derecho, que el juez institucionalmente no puede consentir, ya que si bien en su fuero interno admite este espectro de posibilidades, formalmente está obligado a considerar una “justa”. El Estado confía al juez el cometido de declarar razonadamente la voluntad concreta de la ley que vincula el mundo de los hechos con el bloque de juricidad en forma hipotética y abstracta (conf. Sesín, Domingo Juan, “*Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica*”, Depalma, Bs. As, 1994, pág. 208 y sgtes.).

Como señala Sesín, citando a Mairal, no se trata de la supremacía de un poder sobre otro, sino de una normativa sobre otra: el juez se limita a declarar la incompatibilidad de la norma de rango inferior con la de rango superior. En sentido concordante, expresa Muller que la revisión judicial presupone sólo una jerarquía de normas, no una jerarquía de poderes.

Dicho esquema permite, en la terminología de Sesín, demarcar en forma precisa los roles del administrador y del juez, sobre la base del equilibrio, buscando siempre la imprescindible armonía que debe presidir estas delicadas funciones del Estado, en la convicción de que ninguno es absolutamente *dominus* de la sociedad (ob. cit., pág. 217/218).

La necesidad de efectuar tal articulación se advierte evidente en el presente, dado que la misma posibilita que el sistema armonice con las bases del régimen republicano.

En efecto, bajo tales innegables máximas vigentes en un Estado de Derecho, parto por advertir que, en el caso, el Ejecutivo Provincial ejerció una actividad reglada y que, en el marco de la misma efectuó una labor interpretativa del orden jurídico, en concreto, del orden constitucional. En dicha labor, formuló una específica interpretación del art. 223° de la C.M., en orden a la mayoría necesaria para tener por aprobada la enmienda y fundamentó por qué no podía entenderse que la enmienda al art. 198° no había alcanzado las mayorías requeridas, desechando a tal fin la incidencia en la decisión del precedente “*U.Ce.Dé., y ots.*” de esta Suprema Corte.

Sin embargo, como ya especificué, la labor jurídica de interpretación del operador, no es libre en el modelo jurídico, sino que solo existe un criterio interpretativo en términos de valor.

Como se ha indicado, el principio de separación de poderes comprende dos aspectos: el reconocimiento de competencias propias y exclusivas de los poderes estatales y la prohibición de éstos de inmiscuirse en el ámbito de los demás. El modelo está pensado en los siguientes términos: el juez es quien resuelve el contenido, contorno y perfiles del Estado de derecho en último lugar, o sea, el juez dice qué es el derecho. Sin embargo, el modelo reconoce ciertas decisiones de carácter definitivo en el ámbito de los otros poderes, sin perjuicio de su sujeción al ordenamiento y su consecuente control judicial. Esas decisiones son potestades discrecionales de los poderes políticos que tienen legitimidad de orden democrático porque sus miembros son elegidos directamente por el pueblo. El ordenamiento jurídico, es decir, el marco en el que el Estado ejerce sus funciones según el principio de legalidad, es básicamente un conjunto de reglas, de modo que el ejercicio del poder estatal no es, en ningún caso, absolutamente libre. La discrecionalidad es simplemente el plus de libertad luego de las reglas. Es decir, el escenario es de reglas, o reglas con cierta libertad (conf. Balbín, ob. cit., pág. 860



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

y sgtes.).

En función de todo lo expuesto, es que me aparto de la perspectiva de análisis del caso que adopta el voto preopinante, no sólo en función de entender que no es posible circunscribir la cuestión jurídico normativa a fijar el sentido de la expresión “si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente” que emplea el art. 223° de la C.M. -en tanto, se reitera, la materia constitucional traída a conocimiento excede ampliamente de dicho circunscripto ámbito de análisis el cual, además, no resulta neutral o inocuo sino que posibilita un saneamiento *ex post facto* del juicio de comprobación efectuado por el Gobernador-, sino que también me alejo del razonamiento central en que sustenta dicho voto la constitucionalidad del Decreto N° 2.010 en la que concluye.

En efecto, se considera en dicho voto, que el juicio que debe efectuar el Tribunal no puede transitar tanto por la simple inclinación hacia una de las “opciones hermenéuticas” que permitiría el art. 223°, sino por reconocer como plausible que existen soluciones alternativas dentro de una comprensión racional del asunto y que ello impediría por principio tachar a la promulgación de la enmienda como arbitraria.

En mi convicción, no resulta razonable reconocer el carácter reglado de la actividad del Poder Ejecutivo en el marco del procedimiento de enmienda y fundar la constitucionalidad del Decreto N° 2.010, desde la perspectiva lingüística -señalada como la principal en la controversia-, en admitir como “plausibles” ambas interpretaciones del precepto. Ello conduciría a entender que habría sido igualmente constitucional que el Ejecutivo promulgara o no la enmienda, esto es, llevaría a consagrar y convalidar la existencia de dos soluciones jurídicamente plausibles e igualmente razonables, que no es otra cosa que el terreno propio de la discrecionalidad.

Ello no resulta a mi juicio constitucionalmente aceptable en un estado de derecho. Repárese en que en virtud de dicho razonamiento, el reconocimiento de interpretaciones alternativas (y plausibles), percutiría directamente en el consecuente, es decir, en la decisión o solución, ámbito propio de actuación de la

discrecionalidad. Es decir, crearía o habilitaría, de hecho, una discrecionalidad en la selección de la decisión y conllevaría un peligro institucional evidente, dado que, en última instancia, permitiría que la Constitución fuera o no enmendada, no porque la voluntad del pueblo (requisito inexcusable en el procedimiento de enmienda) se manifestara en dicho sentido, sino porque un poder constituido decidiera, en forma discrecional, que ello habría acaecido. Se permitiría al Ejecutivo actuar con un margen de libertad o arbitrio que llevaría a desnaturalizar, relativizar y hasta suprimir el mensaje del poder constituyente y la soberanía popular.

Todo ello, claro está, con el agravante de que esa “libertad” interpretativa, recaería ni más ni menos que en la validación de la expresión de la voluntad soberana del pueblo manifestada tanto como poder constituyente originario (aquel que instituyó los arts. 198° y 223° de la C.M.), como del derivado, esto es, aquél que se manifestó a través del referendo del año 2009.

A esto se suma que, al sostenerse en dicho análisis luego del reconocimiento de alternativas u opciones hermenéuticas, que el sentido de elector “votante” es el “más correcto”, se culmina adoptando una perspectiva similar a la propugnada por Fiscalía de Estado que descalifico en su procedencia en el presente. Es decir, a habilitar que como intérprete de la Constitución en el caso concreto, esta Suprema Corte, *ex post facto*, formule una hermenéutica del precepto constitucional pretendidamente saneadora de la ilegitimidad de origen del Decreto N° 2.010, dado que ella no era aquella vigente e imperante -como regla- al manifestarse la voluntad popular y durante el desarrollo de todo el procedimiento de enmienda.

Posibilitar la existencia de alternativas interpretativas y de soluciones igualmente plausibles, es la negación misma del carácter reglado del procedimiento de enmienda y acerca al mismo peligrosamente al terreno de la discrecionalidad. Máxime cuando dicha flexibilidad o margen de arbitrio, recaer sobre aquello que representa ni más ni menos que la manifestación de la voluntad popular.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Dicha evaluación implica un test de constitucionalidad o validación *ex post facto*, no compatible con la forma republicana instituida por el constituyente nacional y por el provincial.

El escenario era y es de reglas para la enmienda y la regla imperante fue en el marco del procedimiento desarrollado, la de la Constitución (art. 223°), interpretada por esta Suprema Corte, conforme el modelo jurídico de una determinada manera, el derecho o regla era precisamente eso: elector era sinónimo de empadronado, tanto al nacer el procedimiento de enmienda impulsado por la Ley N° 7.814, como al hacerse el referendo y al emitirse el Decreto N° 2.010. Si se cambiara dicha “regla”, la modificación, en todo caso, debería adecuarse a los principios constitucionales y los cambios deberían operar a nivel de decisiones emanadas de los diferentes poderes constituidos a través de los carriles pertinentes. Todo el procedimiento es reglado y no podría entenderse flexibilizado el final, en el último peldaño -la promulgación- y en forma retroactiva cambiar las reglas y validar una expresión de voluntad popular manifestada estando imperantes otras reglas.

En el específico -aunque complejo- escenario evaluado en el presente, entiendo que todos los elementos analizados confluyen y se entrelazan hacia la inconstitucionalidad del Decreto N° 2.010.

Por último, advierto en vinculación al elemento analizado, la existencia de evidentes puntos de contacto entre el caso y la línea de análisis que ha seguido esta Suprema Corte en el fallo Plenario recaído recientemente *in re “Petrolera Alvear”* (sent. 26/02/2019), dado que allí sostuvo el tribunal la necesidad de sopesar la posible existencia de derechos amparados por garantías constitucionales al resguardo de la fuente del derecho que identificó constituida por la doctrina constante forjada por la CSJN a partir del precedente “*Filcrosa*”. Como en dicha oportunidad, en el caso se impone una perspectiva que repare en la seguridad jurídica, la certeza, la buena fe y, principalmente, en este caso, en la transparencia en el respeto a la soberanía popular, que exige sopesar que entre las “reglas” en que dicha voluntad popular se manifestó, se halló incluida la

interpretación vigente forjada por la Suprema Corte en orden al término “electores” en el marco de las reformas constitucionales.

Como destacó en dicho Plenario esta Suprema Corte, debe primar la prudencia en la consideración de las situaciones en que se propugne la articulación de las fuentes de derecho, máxime cuando se encuentran implicadas decisiones jurisprudenciales (en dicho caso, de la CSJN) que pueden calificarse como “constitucionales” y versan sobre el ejercicio de la función de dicho tribunal como intérprete final de la Constitución, dentro del sistema de división de poderes.

iii.- Ley N° 8252 y referéndum 2011: incidencia en la materia.

Entiendo necesario efectuar una consideración final en orden a una circunstancia que reputo esencial para la decisión del caso, dado que confluente y ratifica la inconstitucionalidad del Decreto N° 2010.

Sostengo que esta circunstancia constituye un antecedente que no pudo ser soslayado por el Ejecutivo Provincial en la toma de decisión aquí cuestionada y cuya valoración debió haberlo conducido a reputar que no era dable, razonable ni respetuoso de la soberanía popular, entender ni “presumir”, que la voluntad popular se manifestó por la aprobación de la enmienda en oportunidad de votar la misma y que esa misma voluntad u opinión popular evolucionaba -de manera evidente e indefectible- hacia la flexibilización de los procedimientos de reforma o enmienda constitucional, a través de la circunscripción conceptual del término “elector”, en base a entender que la enmienda constitucional requeriría del voto de la mayoría de electores, entendidos como “votantes” y no como empadronados.

La aludida circunstancia ha sobrevolado la causa, habiendo las partes vertido sus posturas al respecto y también en el voto preopinante se efectuó una evaluación específica sobre las implicancias de la misma. Me refiero al referendo realizado en el año 2011 respecto de la enmienda al art. 221° de la C.M. propugnada a partir de la sanción de la Ley N° 8.252.

Cabe recordar que en el año 2011, fue sancionada y promulgada la



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Ley N° 8.252 (B.O. 01/03/2011, promulgada por Decreto N° 21), a través de la cual la Legislatura Provincial declaró la necesidad de la reforma del artículo 221° de la Constitución de la Provincia (art. 1°), disponiendo, en lo central, que la convocatoria al pueblo para que vote en todas las secciones electorales en pro o en contra de la convocatoria de una Convención Constituyente y que *“Si la mitad más de uno de los votos válidamente emitidos se pronunciaren afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a una Convención Constituyente...”*. Dispuso, en forma consecuente, que el Poder Ejecutivo sometería dicha ley al pueblo de Mendoza para que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 223° de la Constitución Provincial, en la próxima elección de Diputados se vote en pro o en contra de la reforma sancionada (art. 2°) y que en caso de ser ratificada por el pueblo de la Provincia, el Poder Ejecutivo, promulgaría la reforma y la incorporaría al texto constitucional, conforme el art. 223°, último párrafo (art. 3°).

El 23 de octubre de 2011 fue realizada la consulta respectiva y el electorado se pronunció en contra de la enmienda, dado que lisa y llanamente triunfó la negativa de la sociedad. Triunfó el No.

En consonancia con la línea de análisis que postulo en el presente, entiendo que dicho antecedente posee una fuerza jurídica y moral decisiva en el caso, desde la específica dirección por la que transita el test de constitucionalidad que se propugna. Perspectiva que exige, a mi juicio, alejarme de posturas extremas o forzadas, que se exhiben innecesarias dado que, la circunstancia en cuestión, en su concreta y específica manifestación, viene a confluir en la consecuencia que sostengo, esto es, que la decisión del Ejecutivo adoptada en el Decreto N° 2.010, no supera el juicio de constitucionalidad, al resultar incompatible con el régimen republicano.

En este circunscripto marco, entiendo que, aún partiendo de reconocer que nos hallamos ante un referendo específico en el que el pueblo se pronunció sobre la enmienda a un precepto constitucional (el art. 221°) diverso del aquí involucrado (art. 223°), así como que la emisión de dicha opinión popular versó sobre una cuestión que, aunque se pretendiera habilitaría a extraer derivaciones en

el caso no podrían éstas dejar de sopesar las diferencias existentes entre el alcance de la norma sancionada y la de aquella en el caso involucrada, debiendo descartarse que la misma haya obrado, de manera estricta o tajante y por sí sola, como una muestra irrefutable de que para el pueblo de Mendoza la reforma de la Constitución, aún la enmienda de un solo artículo, requiere el voto de la mayoría de los electores “empadronados”, la consecuencia a la que correspondería arribar en el caso, sería la misma ya adelantada.

En otras palabras, aunque este elemento por sí solo no pudiera calificarse o identificarse como causa generadora *-per se-* de la inconstitucionalidad del Decreto N° 2.010; tampoco resulta a mi juicio viable la alternativa contraria, esto es que la ausencia de condición única y definitiva de la inconstitucionalidad, conduzca a desestimarla en toda su incidencia.

Explicitaré los fundamentos de esta conclusión.

Los Considerandos del Decreto N° 2.010, transitaron por una específica fundamentación de la decisión adoptada y, en particular, en la reivindicación de interpretaciones respetuosas de la voluntad popular. Sin embargo, los mismos omitieron toda referencia al aludido antecedente, cuya merituación debió ser sopesada, aunque fuera a los efectos de desestimar su potencial incidencia en la decisión en ciernes -v.g. a partir de considerar que, como se señaló en relación al precedente registrado en L.S. 209-001, la cuestión residía en el art. 221° y no en el art. 223° de la Constitución Provincial-, máxime cuando los fundamentos vertidos por el Poder Ejecutivo a los fines de sustentar su decisión, residieron en motivos vinculados a una interpretación dinámica y en la exigencia de privilegiar en la adecuada interpretación de las normas electorales, en particular, aquella interpretación que respete “con mayor fidelidad la voluntad del pueblo”.

Todo ello ratifica la inconstitucionalidad en la que se concluye en el presente, en tanto, nuevamente aquí, se advierte consumado un desconocimiento palmario a la soberanía popular, dejando expuesta la arbitrariedad de la decisión adoptada por el Ejecutivo Provincial.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Pongo el acento en que no hago residir la cuestión en una potencial deficiencia de motivación del Decreto que haría a un vicio de ilegitimidad ajeno al presente, sino en no poder dejar de advertir que si el Ejecutivo Provincial partió por reivindicar la existencia de una voluntad popular -cuya fidelidad proclamó respetar- contraria a aquella hermeneútica constitucional establecida por esta Suprema Corte en el precedente “*U.Ce.De., y ots.*” y se hallaba involucrado en la materia un precepto que posee idéntica redacción que aquél sobre el que versó dicho antecedente en orden a la alusión al término electores ubicado en la misma única sección destinada a la reforma constitucional, el respeto de la buena fe, transparencia, juricidad de los actos estatales, exigía cierta rigurosidad en pos de convalidar que frente a un contexto como el ya aludido en el presente, con una interpretación -regla- sentada por esta Suprema Corte en relación al término “electores” -y desestimado el recurso extraordinario federal opuesto en contra de dicho pronunciamiento- y con una voluntad popular que, con posterioridad a la expresada a través del referendo de 2009, se pronunció en contra de una enmienda al art. 221° de la C.M. que tuvo un claro sentido de flexibilización del procedimiento de reforma, el Poder Ejecutivo -en cuanto poder constituido- pudiera fundar razonablemente su decisión en entender que la voluntad popular viró evolutivamente en el sentido por él propugnado.

En este punto, considero que la calificación efectuada en el voto preopinante de las pretendidas implicancias del referendo 2011, como formulaciones genéricas o argumentos apresurados, sobre la base de poner el acento en pretensas diferencias entre las materias en cuestión, no resulta suficiente ni hábil para sustentar la constitucionalidad del Decreto N° 2010, ni tampoco constituye argumento definitorio a fin de repeler la inconstitucionalidad argüida.

Nuevamente se avizoran las implicancias de la diferente perspectiva de análisis que propugno que se aleja de la seguida en dicho voto y se manifiesta aquí en la consecuencia de entender en el mismo que, relativizada en base a sus diferencias con la materia del caso el antecedente en cuestión, lo que subsiste como cuestión jurídica controvertida, a la cual el referendo de 2011 “no aporta

solución”, es la necesidad de interpretar si el art. 223° de la Constitución exige una mayoría absoluta de los ciudadanos aptos para votar (empadronados) o de los ciudadanos que hubieran votado (votos emitidos).

Reitero que, es mi convencimiento que el control de constitucionalidad llamado a efectuarse en el caso no puede transitar por dicha dirección, que pone el acento en una interpretación o “regla” que en la actualidad pudiera fijarse respecto del precepto en cuestión, cuando de lo que se trata es de analizar si el Ejecutivo pudo, en el contexto y bajo las “reglas” imperantes en el devenir del procedimiento de enmienda, declarar a la misma como promulgada e incorporada al texto constitucional.

Sin dejar de advertirse las evidentes diferencias entre ambos procedimientos de enmienda y referendos respectivos (los de las Leyes N° 7.814 y N° 8.252), lo cierto es que la opinión contraria a la flexibilización del concepto de “electores”, si bien en el específico sentido propuesto y sometido a consideración del pueblo -mitad más uno de votos válidamente emitidos pronunciados afirmativamente-, fue una realidad cuya incidencia no pudo ser ignorada por el Ejecutivo, aún a efectos de desestimarla.

Como muestra de la peligrosa proyección que podría tener para la vida institucional de la provincia convalidar la constitucionalidad de la decisión del Poder Ejecutivo, se avizora que tal decisión no satisface ni siquiera desde la interpretación por ella forzada, la condición de fiabilidad o certeza en cuyo marco debe desarrollarse todo procedimiento de emisión de la voluntad popular -incluido aquel que deba expedirse sobre una enmienda-, dado que si bien los Considerandos del Decreto parecería referir a “votantes” -por oposición a empadronados- cuando efectúa la reseña y referencia de los resultados del referendo 2009, expresa que los votos positivos representaron el 83% de los sufragios válidos emitidos, excluidos los votos en blanco y el 46,88% de los electores habilitados, es decir, aludiría a aquellas representaciones porcentuales que responde a la categoría de la que hizo uso la propia Ley N° 8.252 (votos válidos emitidos), la cual, se reitera, fue desechada por la opinión popular en el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

referendo del año 2011 como base de cómputo a consagrarse por el art. 221° de la C.M.

No existe fiabilidad ni certeza alguna en orden al criterio jurídico basamento de la decisión, dado que aún hoy no podría determinarse cual sería para dicho poder, la base de cómputo para entender que una enmienda ha sido aprobada a través de una consulta popular.

Reputar que el Poder Ejecutivo pudo validar en dicho contexto una expresión de voluntad afirmativa a la enmienda, se reitera, no resulta una lectura compatible con el régimen republicano que las provincias se comprometieron a adoptar y respetar.

Por aplicación de la doctrina de la CSJN, debe entenderse que “...*Si se busca de buena fe obtener la expresión republicana de la voluntad popular*”, es evidente que entre todas las posibles lecturas razonables que pudiera haber hecho el Ejecutivo de los antecedentes en cuestión, no se encontraba aquella que tuvo por aprobada una enmienda en tales condiciones, dado que, como lo expuso ese Alto Tribunal, el defecto en el modo de evidenciar la voluntad del pueblo a favor de la reforma aprobada por la Legislatura, impacta de lleno en una de las condiciones constitutivas del sistema republicano, cual es la expresión de la soberanía popular como fuente de legitimidad de la ley (*Fallos: 342:343, Considerando 42°*)

En mérito de todo lo expuesto hasta el presente y a la solución que propugno en base a ello, se torna innecesario el tratamiento de los restantes planteos vertidos por los accionantes.

4.- Planteo subsidiario de la demandada directa:

Cabe formular una consideración particular, sobre un planteo vertido por la accionada, de manera accesoria, para el supuesto en que este Tribunal concluyera en el mantenimiento de la doctrina “*U.Ce.De., y ots.*” anulando la validez de la reforma directa del art. 198° de la C.M., consistente en entender que dicha conclusión, no impediría la “*validez de la Ley 7.814*” como criterio reglamentario ordinario; ni menos su valor como pauta de interpretación legal

válida, a la hora de interpretar aquel artículo constitucional”.

La improcedencia de dicho planteo subsidiario resulta palmaria desde diversas perspectivas.

Ello en tanto implicaría, en definitiva -dado que trastoca los límites en que fue planteada la pretensión- una suerte de reconvención, que no fue tramitada como tal y que, por tanto, no habilita un pronunciamiento, al tratarse de cuestiones no debatidas que extralimitan las posibilidades jurisdiccionales del juez de la causa (L.S. 211-325).

Además de ello, en su substancia, procuraría la obtención de una declaración por parte de este Tribunal, que no resulta propia de la función asignada al mismo, al manifestarse como una declaración abstracta, conjetural y claramente impropia y excluida del ámbito jurisdiccional que, además, dada esta propia sustancia, presenta el evidente riesgo de poseer proyecciones no inocuas, no solo respecto de las partes del proceso, sino en la vida institucional de esta Provincia, a partir de habilitar en definitiva, de manera indirecta, a obtener la legitimación de una decisión que corresponde al poder constituyente y que, como se fundamentara en el presente, no se ha alcanzado en la especie.

5.- Consideraciones finales. Encauce y precisiones sobre el alcance de la decisión propugnada:

Para finalizar el tratamiento del caso planteado, entiendo necesario formular una serie de consideraciones finales, que posibiliten sintetizar y precisar las conclusiones arribadas en la materia, así como otras que resultan pertinentes en su planteo, en los límites que habilita la competencia de esta Suprema Corte, pero sin dejar de sopesar la trascendente función que le ha sido asignada constitucionalmente al Tribunal, en la vida institucional de la Provincia de Mendoza.

En este cometido, consigno como conclusión primera y central del caso planteado, que corresponde recepcionar de manera favorable la acción entablada y en consecuencia, se impone la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 2.010/18 emitido por el Gobernador de la Provincia, por la



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

transgresión que ha importado el mismo en orden a los arts. 1º, 5º, y 123º de la Constitución Nacional y arts. 1º, 4º, 12º y cctes. de la Constitución de la Provincia.

En segundo lugar, dejo expresamente expuesto que la posición que se sustenta no alcanza a la recepción de aquello que constituye uno de los fundamentos argumentativos de la acción en orden a la adopción o convalidación del criterio que reivindicán los accionantes respecto de la interpretación que postulan debe asignarse al art. 223º de la Constitución de Mendoza, dado que, como he fundamentado a lo largo del presente, la decisión del caso no requiere ni torna oficioso efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Por último, estimo pertinente formular una consideración final respecto a las proyecciones institucionales que el presente pronunciamiento, en su sustancia, podría implicar para la vida democrática de la Provincia.

En particular, señalo, es dable aspirar y esperar que todos los poderes constituidos de la Provincia, incluido aquel que integra esta Suprema Corte, tengan por guía en el ejercicio de sus competencias pertinentes en la materia, aquellas máximas que se han señalado por el Alto Tribunal Nacional, en orden a los pilares que sustentan nuestra República y velen por la adecuación de sus manifestaciones jurídicas, a tales reglas.

Ello no debe interpretarse en una línea de cristalización del orden jurídico ni de la creación de obstáculos a aquellas que se manifiesten como evoluciones que puedan operar en la voluntad soberana del pueblo, pero sí el deber institucional de que cada uno de los poderes, desde sus respectivas esferas, tenga presente que los cambios no pueden sino operarse mediante los mecanismos pertinentes constitucionalmente aptos.

En este cometido, sería recomendable que los poderes constituidos tengan presente que, conforme nuestro orden constitucional, es atribución de la Legislatura Provincial, dictar todas las leyes y reglamentos necesarios para poner en ejercicio los poderes y autoridades que establece la Constitución Provincial, así como las conducentes al mejor desempeño de las anteriores atribuciones y para

todo asunto de interés público y general de la Provincia, que por su naturaleza y objeto, no corresponda privativamente a los otros poderes provinciales o a los nacionales (art. 99 inc. 22°, Constitución Provincial).

En tal marco y el de principio de juricidad vigente en un estado de derecho, sería dable propugnar que, en su caso, sea la propia Legislatura Provincial, quien a través de su función específica como poder constituido que tiene a su cargo la reglamentación de la Constitución, determine en forma clara y general (esto es, a partir de una reglamentación con vocación de permanencia y no mediante una ley formal que declare la necesidad de reforma de la Constitución en un supuesto específico, dado que ello dejaría abierta una posibilidad que no solo no satisficaría la seguridad que es dable propugnar desde la perspectiva de construcción de un estado democrático, sino que podría dar lugar a decisiones influenciadas por intereses políticos coyunturales), cuáles resultan aquellas reglas claras y específicas en que, verbigracia, las consultas populares previstas en la Constitución Provincial, a los efectos de la enmienda o reforma de la constitución, acaecerán. Ley que no estará exenta, claro está, de contralor en orden a su adecuación al orden constitucional, a través de la función asignada al Poder Judicial, en su carácter de poder constituido.

Todo ello coadyuvaría, en definitiva, al ansiado logro de aquellas máximas basales de nuestro orden constitucional nacional y provincial, desarrolladas a lo largo del presente, en particular, la claridad de las reglas vigentes en una sociedad democrática.

Como ha expuesto la CSJN con particular agudeza, “...*el principio de juricidad que emana del art. 19 de la Constitución Nacional sirve como medida de todos los derechos y deberes, de las acciones y de las omisiones. Por ello, la regulación se adopta mediante normas de alcance general, aplicables a diversos casos, que permitan, obliguen o prohíban determinadas conductas. Este principio fundamental se complementa con el conocimiento generalizado de tales diferencias del orden jurídico vigente, ya que si el derecho no se conoce, no se conocen los límites entre lo jurídico-permitido y lo jurídico-prohibido,*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

presupuesto insoslayable para garantizar la convivencia. Resulta evidente que en un sistema democrático la peor carencia que puede tener una comunidad es la ignorancia del derecho que la rige...La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible...” (Fallos: 341:1017)

Podrá el Poder Legislativo entonces, como partícipe en un procedimiento de enmienda o reforma total o parcial o de un solo artículo de la Constitución, declarar la necesidad respectiva (en el marco del art. 221° o en el del 223° de la C.M.) y seguir el procedimiento respectivo, incluida la votación popular, la cual se manifestará en presencia de una reglamentación general de carácter preciso y claro. Por su parte, el Ejecutivo Provincial, también podrá y sabrá, de manera clara, bajo qué límites y habilitaciones ejercer las competencias que tiene asignadas en la materia.

Es de esperar un compromiso de todos los poderes constituidos (incluida, claro está, esta Suprema Corte), en la adopción de temperamentos superadores y respetuosos de la soberanía popular y de la forma republicana de gobierno.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión el Dr. M. Adaro, dijo:

A tenor del modo en que han sido planteadas y resistidas las cuestiones en este proceso, corresponde dilucidar si el Decreto N° 2.010/18 cumple las exigencias necesarias para ser caracterizado como constitucional.

Adhiero a las conclusiones del Sr. Ministro Julio Gómez, relativas a la competencia de este tribunal, a la existencia y subsistencia de “caso”, a la idoneidad de la vía procesal para conducir la pretensión de los actores, y a la acreditación de su interés y legitimación.

Respecto de los restantes puntos tratados en su voto, coincido en que diversas razones justifican que la respuesta a la primera cuestión deba ser afirmativa; por lo que disiento con los fundamentos y la conclusión del voto

preopinante del Sr. Presidente de la Suprema Corte de Justicia. Entiendo, sin embargo, que tal respuesta se funda en las siguientes consideraciones.

a.- La inconstitucionalidad del Decreto 2010/18.

Ante todo, debo aclarar que para resolver la presente causa no corresponde entrometerse en las bondades o desventajas de las reelecciones, sino que hay que atenerse al test de constitucionalidad del *procedimiento* mediante el cual dicho Decreto intenta modificar el art. 198 de la Constitución de Mendoza.

Esta controversia excede la perspectiva que propugna la parte demandada, la cual se centra exclusivamente en la interpretación del art 223 de la Constitución de Mendoza. Es decir, la cuestión no reside en el alcance del término “electores”, sea como “empadronados” o sea como “votantes”. En cambio, detrás de este asunto, se encuentran involucrados los principios constitucionales de supremacía, de rigidez, de soberanía popular y de república democrática.

Para comprender el contexto en el que se emite el Decreto 2010/18, deben tenerse presente dos sucesos. *De un lado*, que el intento de reformar el art. 198 de la Constitución de Mendoza en pos de limitar la re-reelección de los intendentes se remonta al año 2007. En ese momento, se sancionó la Ley Declarativa de Necesidad de Reforma 7814, pero en el año 2009 a la hora del referéndum si bien triunfó el voto afirmativo de votantes, no se alcanzó la mayoría entre empadronados. Por esta razón y porque ya se había emitido la sentencia “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*” (registrado en LS: 209-001), que fijaba el requerimiento de mayoría sobre el padrón electoral, el proceso quedó paralizado por las autoridades regentes en aquel entonces. *Del otro lado*, que el Gobierno en funciones en el año 2011, con la meta de concretar una reforma parcial de la Constitución, intentó modificar el art. 221 en pos de tornar más flexible el procedimiento de reforma, concretamente revirtiendo la interpretación de la sentencia “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”. Pero en este caso, aunque también se sancionó la Ley Declarativa de Necesidad de Reforma 8252, lisa y llanamente triunfó la negativa de la sociedad en el referéndum convocado.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Bajo estas circunstancias, el actual Gobernador de Mendoza mediante el Decreto 2010/18 promulga la Ley 7814, sancionada por la Legislatura en el año 2007 y votada por referéndum en el año 2009. En estas dos instancias la medida contó con un extendido apoyo político y social. En efecto, el fin a la reelección ilimitada de intendentes no solo fue convalidada por la Legislatura, sino también por el 83% de votantes. No obstante ese considerable respaldo, lo cierto es que fue la misma sociedad la que decidió en el referéndum del año 2011 que no debía flexibilizarse el criterio fijado en la sentencia “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”. De esta manera, el Decreto 2010/18 se presenta como inconstitucional por tres razones.

En *primer* lugar, el Decreto en examen es inconstitucional porque se apoya en una intervención participativa que ha quedado neutralizada por otra que se expresó con posterioridad y en sentido contrario. Más específicamente, el referido Decreto viola y pasa por alto la autoridad normativa del referéndum popular del año 2011, que según la Constitución Mendoza (arts. 221 y 223) tiene naturaleza vinculante, antes que meramente consultiva.

En cuanto al requisito constitucional de un referéndum vinculante, cabe recordar que al interior de la Asamblea Constituyente de los años 1915-1916 de la cual emanó la Constitución vigente, el convencional Barraquero realizó la siguiente reflexión: “*Se necesita un plebiscito para cambiar la fórmula (de la norma constitucional), por lo tanto no hay peligro*”. El “peligro” en el que pensaba el Padre Fundador mendocino se refería a la posibilidad de que una Legislatura o un Poder Ejecutivo cualquiera impulse modificaciones sin el apoyo de la sociedad o en contra de sus deseos. Por esa razón se estatuyó que ambos procedimientos de reforma constitucional requieren inexorablemente de un referéndum con poder vinculante.

Sin embargo, a la luz de los hechos, se comprueba que el Decreto en análisis pretende subvertir la voluntad democrática expresada en el año 2011, cuyos efectos están vigentes y obligan a las autoridades regentes, conforme al art. 223 de la Constitución de Mendoza. Específicamente, porque omitió toda

referencia al aludido antecedente, tanto en los considerandos cuanto en su parte resolutive.

Así, el Poder Ejecutivo Provincial regente entendió la consulta popular efectuada en el año 2009 como válida y perfeccionada a favor de la adopción de la enmienda al art. 198 de la Constitución. Pero de este modo produjo una afectación al compromiso republicano asumido por las provincias de conformidad con los arts. 1, 5, 33 y 123 de la C.N. En tal sentido, la Corte Federal resalta el imperativo de *“asegurar que las decisiones del gobierno provincial responden al mandato del pueblo de la manera más inequívoca posible”* (Fallos 342:343, *“Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/La Rioja, Provincia de s/ amparo”*, de fecha 22/03/2019, Considerando 30°).

En suma y bajo la óptica expuesta, no resulta compatible con el principio republicano y de soberanía popular (arts. 1, 4, 12 y 47, Constitución de Mendoza) tener por aprobada la enmienda constitucional de 2009, toda vez que pasa por alto el “mensaje constituyente” expresado en el referéndum ciudadano en sentido contrario que tuvo lugar en 2011. Dicha instancia, como se demostró, tiene naturaleza vinculante (arts. 221 y 223, Constitución de Mendoza).

En *segundo* término, el Decreto objetado es inconstitucional porque contradice el precedente *“Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza”* de esta Suprema Corte de Justicia. Si en el punto anterior se justificó el carácter inconstitucional y deficitario en términos de legitimidad democrática del Decreto en virtud de la carencia de un referéndum vigente que lo avale, aquí ha de justificarse su inconstitucionalidad en virtud del incumplimiento del deber de obediencia a la autoridad imperativa de todo decisorio judicial.

Podría entenderse que el referido pronunciamiento de esta Suprema Corte se circunscribió a la interpretación del término “electores” habido en el art. 221 de la Constitución Provincial y que, derivadamente, no puede extenderse al art. 223 de aquella. También podría comprenderse que los efectos del pronunciamiento solo alcanzaron al caso concreto de aquel entonces, esto es, la declaración de nulidad del Decreto 169/89 que había dispuesto la convocatoria a



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

elección de convencionales constituyentes. Por último, podría interpretarse que el citado pronunciamiento no fue plenario, ni emitido en pleno. Sin embargo, ninguna de estas premisas es suficiente para conducir válidamente al resultado pretendido por la demandada.

En tal sentido, el precedente “Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza” adquirió estado de cosa juzgada luego de ser confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 312:2110). Al respecto de la cosa juzgada, la jurisprudencia del referido Tribunal tiene dicho que es uno de los pilares del Estado de Derecho y que no es susceptible de alteraciones, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica (Fallos: 340:1982). Por esa razón, se le ha asignado jerarquía constitucional (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370; 259:289).

Además, no puede desatenderse la autoridad de las sentencias de esta Suprema Corte en calidad de intérprete de las normas de la Constitución Provincial. En este contexto, las tres interpretaciones expuestas tampoco resultan acordes a las pautas de interpretación constitucional que establece el Alto Tribunal de la Nación. Entre ellas, se ha aludido al imperativo de armonizar los preceptos normativos con todas las normas que integran el ordenamiento jurídico (*Fallos*: 258:75). En efecto, antes que posiciones como las tres expuestas, debe evitarse dar a las normas un sentido que las ponga en pugna y que prefiera unas a costa de la marginación del efecto de otras (*Fallos*: 1:297; 277:213; 281:170; 296:372; 310:195; 312:1614 y 323:2117). En cambio, el principio de igualdad (art. 16, C.N.) y de seguridad jurídica (art. 19, C.N.) exige optar por la interpretación más coherente y armónica (*Fallos*: 242:247; 320:783; 324:4367).

En síntesis, el precedente “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*” de esta Suprema Corte de Justicia, emitido en ejercicio de la competencia originaria y exclusiva que concede el art. 144 inc. 3 de la Constitución Provincial, forma parte de las reglas imperantes y vigentes que el Decreto 2010/18 ignoró al momento de embarcarse en el

procedimiento de reforma constitucional. A su vez y como derivado, el Decreto también desconoce el art. 223 de la Constitución de Mendoza, el cual debió interpretarse a la luz de las pautas fijadas en el referido decisorio judicial.

En *tercera* instancia y como correlato de las dos razones anteriores, el Decreto 2010/18 es inconstitucional porque supone una infracción de los principios de buena fe, seguridad jurídica, transparencia, certeza, generalidad, irretroactividad, estabilidad y claridad que debe guiar toda actuación del Estado Derecho. Puntualmente, en el caso se transgreden las reglas y principios que deben guiar el procedimiento de enmienda del art. 223 que prevé la Constitución de Mendoza. Así pues, ambos antecedentes relativos al procedimiento de enmienda de la Constitución de Mendoza, tanto el referéndum del 2011 cuanto el precedente “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”, deben identificarse como las “reglas del juego” que debían seguirse de buena fe para modificar la Norma Fundamental.

El desarrollo de la política en el Estado de Derecho debe adecuarse a reglas claras, transparentes y aplicables de manera estable y uniforme. Sin embargo, el Decreto impugnado subvierte las reglas imperantes en el Estado mendocino. De esa forma, procura la consecución de *fines* –que podrían caracterizarse como razonables– mediante *procedimientos* que no se ajustan a las reglas del juego constitucional.

A la luz de los referidos principios, no puede soslayarse que entre la declaración de la Legislatura respecto de la enmienda (Ley 7814) y la decisión tomada a través del Decreto 2010/18 transcurrieron casi 9 años. Durante ese lapso ni la Legislatura ni los distintos funcionarios que se desempeñaron como titulares del Poder Ejecutivo manifestaron pretensión semejante a aquella contenida en el Decreto 2010/18. Esta abstención obedeció a que, por un lado, se consideraba que el precedente jurisprudencial “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*” estaba vigente entre las reglas constitucionales vigentes y, por el otro, no se disponía de un referéndum popular conforme al cómputo de las mayorías que fija dicha sentencia.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

A modo de colofón, entre las reglas que el Decreto objetado debiera haber tenido en vista, se encontraban: la instancia popular del año 2011 y la citada instancia jurisprudencial. Ambos hechos implican reglas constitucionales de carácter inexcusable para la enmienda constitucional en los términos del Decreto 2010/18. El Tribunal Cívero Nacional tiene establecido el imperativo de buscar “de buena fe obtener la expresión de la voluntad popular” (conf. *Fallos*: 342:343, Considerando 39°), marco en el cual no resulta viable la adopción de una decisión del tenor de la aquí objetada. Y ninguno de los fundamentos vertidos en los considerandos del Decreto modifica dicha conclusión, sino que, por el contrario, la reafirman a partir de la inatendibilidad que exhiben.

De las tres razones expuestas arriba a que el Decreto 2010/18 excede el límite de las atribuciones en el marco del procedimiento de enmienda que prevé la Constitución de Mendoza. Este exceso infringe normas y principios de raigambre constitucional, puntualmente aquellos receptados en los arts. 1, 5, 33 y 123 de la Constitución Nacional, como así también en los arts. 1, 4, 12, 47 y 223 de la Constitución de la Provincia. En conclusión, el Decreto 2010/18 resulta inconstitucional.

b.- La interpretación del término “electores” en la Constitución Provincial.

Por lo expuesto, se torna innecesario el tratamiento de los restantes planteos vertidos por los accionantes. Sin embargo, considero necesario abordar la cuestión relativa a la interpretación de esta Suprema Corte respecto de la locución “electores”. Dado que los argumentos que fundamentaron la pretensión (en particular, el punto 2 de la sección VII de la demanda) se refieren a esta cuestión, es que la materia litigiosa habilita que esta Suprema Corte se expida sobre el punto. Su tratamiento no vulnera el principio de congruencia ni la exigencia de estar ante un “caso judicial”. Más aún, en pos del logro de seguridad jurídica, certeza, transparencia y claridad, corresponde despejar esta controversia en miras a orientar procesos electorales futuros (*Fallos*: 342:343).

Entonces, esta Suprema Corte se encuentra habilitada para revisar la

doctrina sentada en el precedente “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”. Esto sin perjuicio de que la respuesta que pudiera darse a dicha cuestión no resulta definitiva para la decisión del caso, atento a que cualquiera fuera la conclusión a la que se arribara a su respecto, la inconstitucionalidad del Decreto 2010/18 no se vería influida, ni podría ser saneada.

Para la materialización de los dos procedimientos de reforma previstos en la Carta de Mendoza, el de modificación de “un artículo” (art. 223) y el de modificación “total o parcial” (art. 221), se exige un referéndum ciudadano. Así pues, se precisa que la norma de la Legislatura que declara la necesidad de reforma sea avalada por la ciudadanía en un referéndum. De esta forma, a más de la intervención de la sociedad en la elección de las representantes –legisladoras y/o convencionales–, prevé un referéndum popular. Esto significa que ambos mecanismos de reemplazo constitucional se comprometen notablemente con la voluntad de la ciudadanía. Es más, contribuyen a potenciar la consistencia y legitimidad democrática de cualquier reforma constitucional. Pues no basta con la existencia de un consenso político partidario entre los representantes, sino que se exige un consenso extendido entre toda la ciudadanía.

Ahora bien, para llevar a cabo la modificación constitucional, la Carta de Mendoza se limita a exigir como resultado del referéndum “*el voto afirmativo de la mayoría de los electores de la Provincia*” (arts. 221 y 223), pero no determina la noción de “electores”. En ese cuadro, la Sala I de la Suprema Corte de Justicia en el precedente “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”, con el voto preopinante de la Dra. Kemelmajer, hizo una lectura restrictiva de la disposición constitucional y especificó que para el avance del proceso de reforma era necesaria la anuencia no de los “votantes efectivos”, sino de los “empadronados”.

Entre los argumentos más relevantes del decisorio judicial, vale destacar los siguientes. *Por un lado*, se planteó que “*nada hay de injusto en la exigencia de mayoría sobre el total de empadronados, pues la finalidad del*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

sistema no es premiar a los que no asisten sino impulsar a los partidos políticos y a las autoridades constituidas a generar corrientes de opinión”. Por otro lado, se apuntó que no existe verdadera expresión de la soberanía popular “cuando menos de la mitad del padrón se pronuncia a favor de la necesidad de reforma”. También, se esbozó que “la reforma constituyente podría ser decidida por un número insignificante de la población, en contradicción con el principio democrático que se asienta en la soberanía del pueblo”.

Sin embargo, esta interpretación se configura como problemática por varios aspectos. *Primero*, atribuye a quienes no votan una voluntad contraria a la reforma pero sin el correlativo asidero empírico que lo justifique. Por lo tanto, constituye una extralimitación el hecho de aventurarse por vía judicial a interpretar la voluntad de quienes no votan. En otras palabras, es un error conceder un determinado sentido, ora a favor de la reforma, ora en contra de la reforma, a quienes no sufragan. Precisamente, porque no hay vínculo volitivo que permita dilucidar el deseo de quienes no votan. En respaldo de esta objeción, el Tribunal Cívero Nacional tiene dicho que “...el estado constitucional y democrático reposa en suma sobre la idea de que la voluntad del pueblo no se presume, sino que se expresa en el marco de procesos electorales transparentes” (Fallos: 342:343, Considerandos 32° y 33°).

Segundo, es inconsistente conceder la misma incidencia a la expresión de voluntad política de la persona que no vota porque no puede asistir a los comicios o porque infringe su deber democrático, en relación con aquella que sí cumple con su deber electoral. Lo contrario, tiene como implicancia neutralizar la voluntad política de quien emite el sufragio. Esto supone la anulación del principio republicano de soberanía popular y del principio de igual libertad política –o igualdad de impacto en la participación en los asuntos políticos– (arts. 1, 4 y 7, Constitución de Mendoza).

Tercero, esta sentencia, sin razones de peso, se aparta de la autoridad vinculante que deriva de *prácticas constitucionales precedentes e históricas* que han tenido lugar en la historia constitucional de Mendoza. Así pues, este

precedente judicial supuso un apartamiento, por un lado, de una práctica que tuvo lugar bajo la Constitución del año 1895. Ella para aprobar la reforma exigía el voto afirmativo de la mayoría del pueblo, pero en el año 1899 durante la gobernación de Jacinto Álvarez a pesar de que el voto afirmativo no superó el 22% del padrón, la reforma tuvo lugar. El otro antecedente, ya bajo la Constitución actual, tuvo lugar en ocasión de la reforma del año 1939 cuando los votos afirmativos no alcanzaron el 42,5% del padrón, pese a lo cual el Gobernador Corominas Segura promulgó la enmienda en el año 1940.

Cuarto, el criterio expuesto se traduce en la exigencia de una “supermayoría” como resultado del referéndum, la cual tiene dos aporías. *Por un lado*, la exigencia de una mayoría agravada no está prevista en el texto constitucional, pues la norma fundamental mendocina explícitamente exige “mayoría”. *Por otro lado*, resulta contrademocrática, pues importa contradecir el principio democrático por excelencia que consiste en la toma de decisiones mediante la regla de la mayoría. De esta forma, aquí también el criterio bajo análisis pasa por alto lo que decide la mayoría que efectivamente emite su voto y, en cambio, prioriza a las personas empadronadas que optan por la abstención o que no pueden concurrir a votar. Sin embargo, toda interpretación constitucional debe dirigirse en sentido contrario al expuesto, es decir guiada por el principio republicano y de soberanía popular (arts. 1 y 4, Constitución de Mendoza).

Quinto, esta interpretación implica un requisito extremadamente riguroso que tiende a incrementar el grado de rigidez del procedimiento de reforma constitucional y al mantenimiento del statu quo, sin atender a varios aspectos. *Por un lado*, que dicha exigencia agravada no se deriva del texto constitucional en forma expresa y que, a la luz del principio de soberanía popular (arts. 1 y 4, Constitución Provincial), no corresponde derivar. *Por otro lado*, el hecho de que por lo general un porcentaje del padrón no concurre a sufragar; y que los padrones no siempre se encuentran actualizados. *Por último*, la reconfiguración permanente de los desafíos que se presentan en toda sociedad con el devenir del tiempo y la necesidad de que cada generación pueda ejercer el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

poder de autogobierno y autolegislación que deriva de los principios referidos (arts. 1 y 4, Constitución de Mendoza). En este sentido, la Carta Provincial, sin sustituciones integrales ni sustanciales, recientemente ha cumplido 103 años. Por motivos lógicos, no solo rige en una comunidad culturalmente distinta a la del tiempo de su sanción, sino que además posee infracciones a principios y mandatos de la Constitución Nacional incorporados en la reforma del año 1994 –valga como ejemplo la falta de reconocimiento de la autonomía plena a los municipios, con un alcance tal que se les permita dictar sus propias Cartas Orgánicas, conforme los arts. 121 y 123 de la C.N. reformada–, cuanto de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, todo lo cual, da razones a favor de su aggiornamiento.

Sexto, viola el principio según el cual el sufragio debe ser secreto (art. 37, C.N.). En tal sentido, mediante la doctrina sentada en el precedente “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*” se deja al descubierto las abstenciones de la ciudadanía. En efecto, ellas son interpretadas en un sentido contrario a la reforma constitucional. Esto, a su vez, antes que promover la participación democrática, desalienta la concurrencia de la ciudadanía a las urnas, toda vez que votar en sentido contrario a la reforma constitucional también puede lograrse mediante la abstención.

Al cabo de los argumentos expuestos, concluyo que el criterio del precedente “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*” es problemático. En función de ello, corresponde abandonar la interpretación allí forjada. El abandono de dicho precedente se justifica en que el criterio adecuado para reformar la Constitución de Mendoza es el de la mayoría de votantes efectivos, sea mediante el procedimiento de reforma “de un artículo” (art. 223) o sea mediante el procedimiento de reforma “total o parcial” (art. 221). Esta decisión resguarda el principio democrático de los procedimientos de reforma que ha sido estatuido por los convencionales constituyentes de la Constitución de Mendoza en 1916. Sin perjuicio de esto, debe aclararse que este viraje jurisprudencial rige de cara al futuro, es decir, a partir de la emisión del presente decisorio y con el debido respeto de las máximas que, para los supuestos de

cambios jurisprudenciales, ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

c.- Consideraciones finales sobre el alcance de la decisión

Al cabo de las razones vertidas en el presente voto, corresponde receptor de manera favorable la acción entablada y, en consecuencia, se impone la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 2010/18 emitido por el Poder Ejecutivo de la Provincia.

En este marco, el presente decisorio tiene como correlato paralizar los efectos de la enmienda constitucional que se pretende mediante el Decreto 2010/18, el cual promulga la Ley Declarativa de Necesidad de Reforma 7814. En efecto, no puede una interpretación, actual y en pleno, de esta Suprema Corte sobre el alcance del art. 223 –en cuanto al término “electores”– dar visos de constitucionalidad al Decreto 2010/18 en forma retroactiva y a partir de una pretensa subsanación o conversión en abstracto de la cuestión, al menos sin menoscabar garantías constitucionales (*Fallos*: 320:1393). Por lo tanto, para el avance de la enmienda constitucional mediante la promulgación de la Ley Declarativa de Necesidad de Reforma 7814 no basta con que la Suprema Corte modifique el precedente judicial “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”. Además, tal como se expuso, no reside allí la única razón de su inconstitucionalidad.

Asimismo, concluyo que debe abandonarse la interpretación del término “elector” como “empadronados”, que fuera sentada en el precedente “*Unión del Centro Democrático, y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”. En adelante, entonces, se impone una interpretación que le asigne el carácter de “votantes”.

De cara al porvenir, el gobierno que pretenda embarcarse en el proceso de reforma constitucional, con carácter previo a la decisión en las urnas, debiera tener presente la senda de las experiencias participativas y deliberativas que han tenido lugar en otras latitudes, las cuales han conseguido dotar de legitimidad democrática y consistencia al abordaje de asuntos públicos. Al respecto, cabe tener en cuenta: la Convención Constitucional de Australia, de



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

1998; la Asamblea de Ciudadanos sobre la Reforma Electoral en la Columbia Británica, de 2005; la Asamblea Ciudadana sobre Reforma Electoral en Ontario, de 2006; el Foro de Ciudadanos de Holanda, 2006; la Reforma Constitucional de Islandia, de 2009; la Convención Constitucional de Irlanda, de 2012; la Asamblea de Ciudadanos de Irlanda, de 2016.

Estas recientes experiencias fueron profundamente auspiciosas en términos de democracia y deliberación, como así también en términos de materialización de la soberanía popular. En estos lugares se avanzó en la inclusión de la ciudadanía, bajo la idea de que la exclusiva labor de representantes no es suficiente. Estas experiencias institucionales ofrecen varias ventajas: robusto apoyo y consenso social de la modificación, que se traduce en legitimidad democrática; recopilación y contraste de todos los intereses y perspectivas, que redundan en alto valor epistémico; e intervención de la sociedad en la sanción de las normas que atañen a su fibra más íntima, que implica autonomía e igual dignidad política.

En sincronía, este Superior Tribunal en ocasiones recientes se ha aproximado a un modelo de justicia constitucional comprometido con los postulados de deliberación, consenso y apertura del Estado hacia la sociedad. Al respecto, ha expresado que “la interpretación y la ejecución de los derechos constitucionales requiere de una relación de diálogo argumentativo, continuo y dinámico entre las ramas estatales y la ciudadanía” (SCJM, Sala II, N° 13-02843402-7, “*Minera Río de la Plata S.A. c/ Gbno. de la Prov. de Mendoza s/ Acc. de Inc.*”, 21-04-2017).

Por lo tanto, si “constituir” significa instituir juntos, el hecho de llevar a la práctica instancias deliberativas y democráticas tendería a tal fin. Lo cual es conteste con el axioma de la soberanía popular y acorde al “*derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos*”, consagrado en los Tratados Internacionales (art. 23.1 CADH; art. 21.1 DUDH; art. 25 PIDCyP; art. 20 DADH). De ahí, la propuesta de proveer al pueblo de mecanismos para ejercer su derecho a crear o ajustar sus normas fundamentales, que a decir verdad

nunca ejercieron, pues la mayoría de las constituciones modernas fueron, antes que una obra colectiva, sancionadas en el marco de exclusiones por motivos sexuales, étnicos, raciales, religiosos, económicos, políticos, entre otros.

Estas instancias de diálogo inclusivo permiten que las personas con distintas visiones puedan acordar acerca de cómo quieren articular los asuntos que son comunes a toda la sociedad. En definitiva, estas alternativas podrían ser el andamiaje idóneo, en palabras del Preámbulo de nuestra Constitución, para “constituir el mejor gobierno de todos”.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión, el Dr. O. Palermo, dijo:

Puesto a resolver la primer cuestión planteada, en general, coincido con la postura asumida por mis distinguidos colegas, los Dres. Julio R. Gómez y Mario D. Adaro en tanto afirman que el Decreto N° 2.010/18 resulta inconstitucional. Sin embargo, entiendo que resulta necesario puntualizar algunos aspectos que son fundamentales para la resolución del caso.

1. La delimitación del problema: la cuestión de la legitimidad del ejercicio del poder político.

En primer lugar, corresponde formular una delimitación del problema. Así, cabe señalar que el asunto sobre el que debemos decidir no debe ser entendido en términos sustanciales sino, antes bien, como una cuestión de legitimidad en el ejercicio del poder político. Dicho de otro modo, el núcleo de la cuestión no se centra en la conveniencia o inconveniencia de habilitar o limitar la reelección indefinida de los representantes políticos de una determinada comunidad, en este caso, los municipios de Mendoza, sino en la *vía institucional* seleccionada por el Poder Ejecutivo para materializar una reforma de esas características.

En segundo lugar, para el abordaje de la controversia, considero que corresponde tener en cuenta el entrecruzamiento de diversos aspectos. Por un lado, debe señalarse que si bien el artículo 223 de la Constitución de Mendoza prevé un mecanismo de enmienda que exige un referéndum popular, existen



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

discusiones en torno al modo de computar la mayoría allí prevista (A). Por otro lado, existen dos antecedentes que han interpretado esa norma: en primer lugar, la sentencia de esta Suprema Corte de Justicia, “Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza”, que consideró que el término «electores» empleado por artículo no es equivalente a «votantes», sino a «empadronados» (A.a). Asimismo, cabe recordar que en el año 2011 se llamó a un referéndum popular, en el que la ciudadanía decidió no modificar la interpretación del referido precedente (A.b). En efecto, se debe subrayar que el recuento de votos no permitía reformar la Carta Orgánica incluso recurriendo a la postura más flexible, esto es, la que interpreta el término «electores» como «votantes». Dicho de manera drástica: en el referéndum del año 2011 la mayoría de los «votantes» rechazaron la modificación de la interpretación del citado precedente.

Ahora bien, otro aspecto que debe considerarse dentro de la cuestión suscitada se vincula con la reelección de los intendentes (B). En principio, la legislación vigente nada dice respecto a la posibilidad de que ellos puedan ser reelectos, por lo que debe entenderse que no están sujetos a una limitación de esas características. Sin embargo, en el año 2007 se intentó modificar esa circunstancia al incorporar una barrera expresa para la reelección indefinida, autorizando únicamente una sola reelección. A su vez, el referéndum que se convocó en el año 2009 para ratificar el mencionado intento, arrojó un resultado que, bajo la interpretación fijada en el precedente “Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza”, no permitía habilitar la reforma. En efecto, se alcanzó la mayoría entre los «votantes», pero no entre los «empadronados». Por lo tanto, si ese referéndum hubiese estado regido por la interpretación flexible de ese artículo, su promulgación hubiera sido válida.

En ese contexto, y bajo la vigencia del citado fallo, el entonces titular del Poder Ejecutivo respetó el mandato autoritativo de esa sentencia y no promulgó la reforma, circunstancia que se mantuvo hasta el año 2018. Casi nueve años después, el actual Poder Ejecutivo emitió el Decreto N° 2.010/18 en el entendimiento de que era posible promulgar la reforma si la norma constitucional

era interpretada del modo más flexible, es decir, si los «electores» eran considerados «votantes».

Como se ve, el entrecruzamiento de estos aspectos genera múltiples combinaciones posibles para interpretar la situación jurídica actual, que atañe a cuál es la situación que rige la posibilidad de reelección de los intendentes. La postura del Poder Ejecutivo regente ha sido la siguiente: (a) la norma constitucional puede ser interpretada de manera rígida o flexible; (b) el fallo «Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza» rige solo para ese caso concreto que adjudicó y no opera con efectos generales; (c) el referéndum del año 2011 no consagró la postura restrictiva, sino que simplemente no habilitó una única interpretación –la flexible– de esa norma. En ese contexto, el Gobernador interpretó de manera flexible el artículo 223 de la Constitución de Mendoza y promulgó la reforma, priorizando así el problema sustancial por sobre el problema del procedimiento para solución del caso.

Sin embargo, en mi opinión, es en el problema A en donde se entronca la solución del caso, mientras que el problema B debe ser resuelto en función de lo decidido en el primero. Dicho de otro modo: *no corresponde* a este Tribunal en la presente instancia aportar *una nueva interpretación del artículo 223 de la Constitución provincial* que prevé el mecanismo de enmienda, pues *ese rol ya fue ejercido legítimamente la ciudadanía a través de un proceso deliberativo abierto, inclusivo y público*, como lo fue el referéndum el año 2011. A diferencia del contexto que rodeaba al tribunal al momento de decidir «Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza», aquí se cuenta con este elemento adicional que modifica y limita la posibilidad de decisión.

Para explicar esta idea, debo hacer una breve referencia al concepto de legitimidad política y a las condiciones que, según entiendo, deben presentarse para que una norma sea exigible a sus destinatarios. En otras palabras: corresponde a este Superior Tribunal determinar cuál de todas las interpretaciones en juego del artículo 223 de la Constitución de Mendoza es la que presenta mejores credenciales democráticas para ser aplicada.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

2. El marco teórico: sobre la legitimidad de las normas en un Estado Democrático de Derecho.

La pregunta por la legitimidad de la autoridad política es una de las preguntas fundamentales de la filosofía política. Ella puede ser analizada descriptiva o normativamente. En el primer caso se examina el modo en que el Estado mantiene el orden público y emite órdenes generalmente obedecidas. En el segundo, se determinan las condiciones bajo las cuales la autoridad política podría actuar de ese modo. Para contestar el interrogante planteado en el presente caso traído a resolución, la discusión debe situarse en este segundo ámbito, pues no nos preguntamos cuál es la interpretación que tiene efectiva vigencia práctica, sino cuál es la que puede reclamar *legítimamente* esa vigencia.

Las teorías normativas de la legitimidad política son de lo más variadas. Encontramos desde teorías instrumentales, como las de Bentham y Austin, hasta teorías del consentimiento, como las de Locke y Rosseau, pasando por formas intermedias como las teorías de la obligación asociativa de Dworkin y del consenso razonable de Rawls. Sin embargo, las teorías que más adhesiones vienen reuniendo en los últimos años son las teorías democráticas de la legitimidad política. Según ellas, las decisiones democráticas brindan legitimidad a la autoridad política en tanto representan un trato equitativo a las opiniones de todas las personas afectadas. De este modo, aún aquellos que se encuentren en desacuerdo con la decisión, si han sido considerados igualitariamente en sus opiniones, tratarían injustamente a sus conciudadanos si no cumplieran las órdenes de la autoridad.

Se dice que sólo una teoría democrática de la autoridad permite asegurar el ideal republicano de garantizar a la sociedad que el Estado no se presente ante ella de forma opresiva, como una actividad ajena a ella, sino como el producto del ejercicio de sus esferas de autonomía pública, lo cual se representa en la posibilidad compartida de la ciudadanía de controlar y contribuir a su funcionamiento. La legitimidad de la autoridad política, en términos republicanos, está asociada a la expectativa de que el Estado, a través de un sistema de normas

coercitivas y positivas, garantice igualitariamente a todos los ciudadanos la exención de dominio frente a ese propio aparato.

Estas ideas se remontan a Rousseau y Kant, para quienes las normas obligan a la ciudadanía en tanto esta última resulta artífice de ellas. En palabras de Rousseau: «*la obediencia a la ley que uno se ha prescrito es libertad*» (ROUSSEAU, Jean Jacques, *Del contrato social*, Barcelona, 1993, libro I, cap. VIII, p. 20). A su vez, Kant refiere expresamente que «*el ciudadano se siente moralmente impelido a obedecer a su constitución: por una parte se vería externamente coaccionado pero, por otra, estaría coaccionado moralmente desde su propia voluntad legisladora*», por lo tanto «no se trata tan sólo de que la voluntad quede sometida a la ley, sino que se somete a ella *como autolegisladora* y justamente por ello ha de comenzar a considerársela sometida a la ley (de la cual ella misma puede considerarse como autora)» (KANT, Immanuel, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, Madrid, 2012, p. 143).

En este sentido, también resulta relevante destacar la conocida formulación de Habermas acerca de su conocido «*principio de discurso*», de acuerdo al cual «*válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales*» (HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso*, Madrid, 1998, p. 172). Si bien Habermas no pensó ese principio exclusivamente para las normas jurídicas sino para cualquier tipo de normas, cuando hablamos de normas jurídicas el principio del discurso opera bajo la forma del «*principio democrático*». Este principio explica cómo realizar la práctica autodeterminativa de los miembros de una comunidad jurídica que se reconocen unos a otros como libres e iguales de una asociación en la que han entrado voluntariamente. Él cumple la función de fijar un procedimiento legítimo de producción normativa, cuya premisa fundamental es que la voluntad política de una comunidad debe institucionalizarse a través de un sistema de derechos que asegure a cada miembro igual participación en un proceso de producción



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

normativa (Ibídem, p. 174-175).

En esta línea, Martí refiere que Elster ha destacado que todas las variantes de democracia deliberativa coinciden en dos aspectos: (a) uno democrático, según el cual en la toma de decisiones deben participar todos los que resultan afectados por la decisión o sus representantes; y (b) uno deliberativo, ligado a la necesidad de que, previo a la decisión, los participantes, comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad, ofrezcan argumentos tendientes a alcanzar un acuerdo genuino (MARTÍ, José Luis, *La república deliberativa*, Madrid, 2006, p. 23).

Esta es la idea que se encuentra también en Mañalich quien, siguiendo los presupuestos de Günther, entiende que este modelo asegurar la capacidad de participar en el procedimiento de establecimiento de normas como ciudadano del Estado lo que permite reconducir estas normas a la autonomía pública del ciudadano (MAÑALICH, Juan Pablo, «Pena y ciudadanía», en KINDHÄUSER/MAÑALICH, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, Montevideo-Buenos Aires, 2011, pp. 120).

En definitiva, así las cosas, el concepto de ciudadanía es entendido en términos de auto-legislación, lo que implica que el ciudadano del Estado sólo está obligado a obedecer la norma respecto de la cual ha dado su consentimiento a través del voto. (Sobre ello, desde una perspectiva crítica, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Presupuestos socio-políticos de la atribución de responsabilidad penal», en FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo (director), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Oviedo, 2013, p. 717). Es por ello que Günther afirma que el castigo es legítimo en la medida en que se aplica a personas deliberativas, estatus que se identifica con la posibilidad de participar en las interacciones sociales con un igual, con capacidad crítica respecto a las conductas propias y ajenas y de posicionamientos en los procedimientos democráticos (GÜNTHER, Klaus, *Schuld und kommunikative Freiheit*, Frankfurt, 2005, p. 245).

De este modo puede decirse que al ciudadano en tanto sujeto

deliberativo se le imputa un doble rol: como destinatario de las normas, pues aparece obligado por ellas; y como autor –potencial- de aquellas normas, en tanto tuvo la oportunidad de ejercitar sus derechos de participación para refrendarlas o para proponer otras distintas. Así, sin participación y deliberación del ciudadano en los términos expuestos, no es posible predicar legitimidad en las normas (KINDHÄUSER, Urs, «Culpabilidad jurídico-penal en el estado democrático de derecho», en KINDHÄUSER/MAÑALICH, *Ibíd.*, p. 163 y ss).

En términos sintéticos: sólo un Estado democrático donde los cauces de participación funcionan de un modo generalizado puede imponer legítimamente sus normas a los ciudadanos.

La fundamentación expuesta no está fuera de toda discusión. En efecto, especialmente entre los filósofos del Derecho penal esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas que, en general, comparto y que no pueden ser detalladas aquí, pues no constituyen el objeto central de este resolutivo. (Sobre estas críticas, vid. PAWLIK, Michael: *Das Unrecht des Bürgers*, Tübingen, 2012, pp. 82 y ss. EL MISMO, *Ciudadanía y Derecho penal*, Barcelona, 2016, pp. 39 y ss.; crítico también SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Malum passionis*, Barcelona, 2018, pp. 72 y ss.). Sin embargo, el marco teórico ofrecido nos sirve aquí como un formidable test sobre la legitimidad democrática del cuestionado decreto del Poder ejecutivo provincial, lo cual tiene dos implicaciones: (a) en primer lugar, que la fuerza legitimadora del derecho no está en la toma de decisiones sino en el *procedimiento* que se sigue para llegar ellas; y (b) que los procesos democráticos no son un mero mecanismo para ordenar la sociedad y dar una salida práctica al inevitable hecho del desacuerdo, sino una *forma de eficaz de integrar socialmente de manera no violenta*. La capacidad de integrar socialmente de la deliberación democrática supone que ella, en condiciones ideales, puede presentarse a sus destinatarios como obra propia y ofrecer, así, razones internas para su seguimiento.

Esto no significa que esta teoría no se interese por la vigencia social de la norma, o que no deba recurrir a la coerción para lograr su seguimiento, sino



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

que estos conceptos dependen en buena medida del grado de legitimidad discursiva que ella lleva en sí. En este sentido, la legitimidad de la norma o institución depende de su desempeño discursivo y, si bien ese dato es independiente de su seguimiento fáctico, mientras mayor sea la legitimidad, mayores razones internas habrá para cumplir el derecho, y menor necesidad habrá de recurrir a mecanismos externos de estabilización, como la coerción.

La democracia deliberativa, como propuesta normativa, se posiciona de manera gradual frente al concepto de legitimidad. Así, mientras desde un enfoque binario, las instituciones o decisiones solo pueden ser legítimas o ilegítimas, según satisfagan determinadas condiciones necesarias, desde un enfoque gradual dirá que la legitimidad aumenta a medida que el procedimiento se vuelve más democrático y más deliberativo. Así, desde esta segunda perspectiva, la legitimidad se define a través de un ideal regulativo, esto es, un horizonte normativo –un estado de cosas deseable– hacia el que debemos tender en la medida de lo posible.

De esta manera, la fijación de un ideal regulativo como fuente de normatividad, en lugar de una serie de condiciones fijas o estáticas, hace posible no sólo justificar la autoridad política sino además hablar de grados de legitimidad de las instituciones políticas y de su actividad creadora y reproductora de derecho. Ellas serán *más o menos legítimas* en tanto mayor sea el grado de satisfacción del ideal. El efecto de la legitimidad política, reside en la generación del deber de obedecer el derecho respecto de quienes fueron tratados igualitariamente en aquél. Esto deriva no sólo de un deber moral de respeto a los demás conciudadanos que intervinieron en la construcción de la norma, sino además del hecho de que la posibilidad de aportar igualitariamente a ese procedimiento hace que su producto pueda imputarse a los participantes como obra propia.

En definitiva, el proceso democrático deliberativo ideal es aquel en el cual todos los potenciales afectados intervienen dotados de amplios derechos de participación y comunicación, y situados en condiciones económicas, sociales y ecológicas aptas para su pleno ejercicio, intercambian sin límites puntos de vista

relevantes para la toma de decisión orientados al entendimiento, reconociendo la falibilidad de sus prejuicios morales, la mutabilidad de sus preferencias individuales y la prioridad del bienestar colectivo sobre el particular.

A medida que el procedimiento deliberativo real se acerque al ideal, el producto legislativo representará en mayor medida la voz de los propios afectados, a la vez que garantizará un aspecto relevante de la libertad comprendida como no dominación. A la inversa, cuando las reglas son el resultado de la presión de grupos de interés, si se dan en contextos de exclusión extrema, con poca posibilidad de participación, aquél aparecerá como una imposición externa.

Veamos a continuación cómo estas consideraciones se aplican a la cuestión que este Tribunal tiene para su resolución.

3. Consecuencias sistemáticas de la fundamentación expuesta.

Dado que el referéndum del año 2011 constituyó un proceso legítimo de decisión política en el que se permitió participar tanto formal como informalmente a todos los potenciales afectados, estimo que ni una decisión unilateral del Poder Ejecutivo, ni una interpretación judicial como la que en este resolutivo se ensaya, pueden reemplazar esa voluntad popular expresada a través del voto. En tal sentido, considero que la negativa del pueblo de Mendoza, en el ejercicio de la soberanía popular, debe ser entendida como una preferencia por la interpretación rígida del proceso de reforma constitucional.

Esto no quiere decir que el fallo «Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza» no haya tenido en su momento legitimidad para interpretar la norma constitucional, puesto que el Poder Judicial también cumple una función dialógica en el aporte de nuevos argumentos en la interpretación del derecho. Esto tampoco quiere decir que, en su momento, el referéndum del 2009 que pretendió la limitación de la reelección de los intendentes no haya podido interpretarse bajo la fórmula flexible.

Sin embargo, si concebimos a la legitimidad en términos graduales, debemos tomar como un suceso político relevante que, luego de ambos actos institucionales –el fallo «Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Provincia de Mendoza» y el referéndum del año 2009– tuvo lugar un proceso político que, en términos de legitimidad, ofrece credenciales democráticas de mayor peso que las anteriores para interpretar el artículo 223 de la Constitución de Mendoza.

En tal sentido, ofrecer en esta sede una nueva interpretación de las mayorías exigidas para una enmienda constitucional significaría degradar la relevancia en términos democráticos que le asignamos al proceso de referéndum que tuvo lugar en el año 2011, que es en donde realmente han tenido posibilidad de manifestarse –no solo a través del voto, sino también a través del intercambio de opiniones en la esfera pública– todos los ciudadanos interesados por esa decisión.

Del mismo modo, la manera en que se ha gestado la decisión del Poder Ejecutivo de promulgar la reforma, pasando por alto la autoridad vinculante del referéndum popular del año 2011, no responde a las exigencias mínimas que una sociedad democrática debe exigir de sus representantes a la hora de tomar decisiones. Así, se ha tratado de una decisión sorpresiva, analizada puertas adentro y cobijada al resguardo de cualquier posible aporte actual de la ciudadanía en su construcción.

Dada la existencia de un antecedente de tanto peso como lo es una intervención política directa de la sociedad, legitimar una decisión política de estas características significaría, simplemente, anular el valor jurídico que puede tener cualquier participación de la ciudadanía en la construcción de sus formas de organización comunitaria. ¿Cómo es posible esperar de la ciudadanía una vocación activa para participar de los procesos de deliberación política si, cuando emite un pronunciamiento, este es susceptible de ser modificado por la voluntad unilateral expresada, en este caso, por el Sr. Gobernador de la Provincia?

Claro que a esto podría responderse que los puntos de vista existentes en la sociedad civil podrían no ser los mismos que hace ocho años cuando se votó el referéndum, y que, entonces, no podría hacerse valer como actual un proceso que aconteció hace varios años. Sin embargo, a esto cabría replicar que la salida

ideal para obtener una nueva posición política de la ciudadanía es generar un nuevo debate público, abierto e inclusivo, en el que puedan nuevamente intercambiarse opiniones y discutirse sobre las formas de modificación constitucional que se prefieren.

En definitiva, creo que la salida que mejor se adecúa a las exigencias de un Estado democrático es la de trasladar el debate al ámbito que corresponde, es decir, al de la sociedad civil. Mientras no se lleve adelante un proceso de esas características, lo más cercano que tenemos a una posición legítima sobre el modo en que debe interpretarse el artículo 223 de la Constitución de Mendoza es el del referéndum del año 2011.

Por lo tanto, según creo, el Decreto 2.010/18 del Poder Ejecutivo que promulga la reforma constitucional votada en el año 2007 es inconstitucional, en tanto desnaturaliza las exigencias constitucionales previstas en la norma, interpretadas por este tribunal en «Unión del Centro Democrático y Otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza», cuya interpretación ha sido ratificada por la voluntad popular vía referéndum.

La histórica y tantas veces invocada institucionalidad mendocina, que su ciudadanía y sus dirigentes supieron edificar, merece que las bases de una reforma constitucional tan importante como la que se propicia, esté dotada de mayor legitimidad democrática, lo que no ocurre con el decreto del Poder Ejecutivo cuya inconstitucionalidad debe ser declarada en estos autos.

En función de todo lo expuesto, considero que debe responderse de manera afirmativa la primera cuestión planteada.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión el Dr. P. Llorente, dijo:

Comparto el desarrollo argumental y la solución propuesta por el voto preopinante del Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge H. Nanclares, por los fundamentos expuestos (a más del relato de la causa) en los títulos IV- Cuestiones de hecho que precedieron al decreto impugnado y situación actual; V- Subsistencia de interés en la resolución de la causa; VI- Cuestiones



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

previas; VII- Análisis de los agravios constitucionales: capítulos 1.- (sobre el procedimiento de enmienda o de reforma de un solo artículo de la Constitución de Mendoza), 2.- (debates dentro de la Convención Constituyente), 3.- (las enmiendas de un sólo artículo en la historia del constitucionalismo mendocino), 4.- (un precedente de la sala I de esta Suprema Corte de Justicia “*U.Ce.De., y ots.*”), 5.- (algunas implicancias del referéndum sobre la interpretación del art. 221 de la Constitución), 6.- (pautas que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte Federal en torno al alcance del control judicial sobre reformas de constituciones provinciales), 7.- (breve referencia sobre la legitimidad de las limitaciones al derecho a ser reelegido de manera consecutiva en cargos ejecutivos), 8.- (conclusiones sobre la constitucionalidad del Decreto 2010/2018) puntos 8.1 a 8.6, 9.- (sobre los efectos temporales de la enmienda respecto los accionantes) y 10.

Por lo demás, preciso las siguientes consideraciones.

1- Sin entrar en reiteraciones innecesarias respecto de los antecedentes y desarrollo histórico, doctrinario, jurisprudencial del tema en cuestión, los que han sido suficientemente desarrollados por el preopinante; cabe adentrarme específicamente en algunas consideraciones de valor que el tema planteado encierra, no sólo para los protagonistas sino para nuestra comunidad mendocina.

Nada más sensible y delicado que hablar de reforma constitucional, y digo ello porque todo mendocino y mendocina intuye la importancia que ella tiene para la vida democrática.

Por ello, la decisión excede el interés de los accionantes y hace necesario que la decisión que se toma sea no sólo respuesta para ellos sino también para la comunidad toda que sabe que la Constitución es el abrigo de sus derechos fundamentales.

2- Bajo esa mirada entiendo que se hace necesario distinguir que la Constitución provincial contempla dos mecanismos de reforma, que no pueden ni deben ser confundidos:

a- reforma total o parcial (arts. 221/222.), y

b- enmienda (art. 223).

El primer supuesto (**a-**) lleva una gravedad digna de análisis y de prudencia pues se puede habilitar (en el art. 219) en cualquier tiempo, total o parcialmente.

Como bien se sabe, el texto constitucional no exige temario de puntos habilitados, lo que ha llevado a la doctrina a decir que se coloca al pueblo en la necesidad de pronunciarse por el sí o por el no de una reforma sin contenido (Ibañez Rosaz, Víctor Enrique: “La reforma de la Constitución de Mendoza y los llamados “proyecto abiertos””, en “Estudios sobre la reforma constitucional de Mendoza: una revisión necesaria”; EDIUNC, 2018, pág. 141-148).

Si bien entiendo que la permanencia de la Constitución está en su capacidad de adaptarse a los tiempos que corren, lo cierto es que el supuesto en análisis implica un “*cheque en blanco*”, al otorgar al poder constituyente reformador una amplia “*libertad de actuar*”.

Un pueblo al que se le somete en último término la sanción de Constituciones y leyes, debe tener necesariamente la capacidad suficiente para discernir y sobre todo para poder sustraerse a los mirajes engañosos de las cosas (Zavalía, Clodomiro; Frutos, Pedro y Servat, Juan B., “*Lecciones de derecho público provincial y municipal: dictadas en la Facultad de Derecho de la UBA*”, T. I, Talleres Gráficos, Bs.As., 1928, p. 175).

No debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando, una Constitución destinada a resistir épocas futuras y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos (Juez John Marshall, citado por Pachano, Fernando en “*Apuntes sobre interpretación Constitucional*”, vol. 3-número 6, Revista de Derecho Iuris Dictio, año 2002).

Justamente es en la consideración de sus consecuencias donde hay que ver la congruencia de la interpretación (LS: 209-001). Interpretación que vela por hacer posible el gobierno del pueblo como titular de la soberanía y su voluntad expresada en el sufragio, que debemos cuidar, mantener incólume como garantía



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

de libertad y orden jurídico (CSJN, *Fallos*: 331:549, 330:3160, 317:711, entre otros).

No debemos olvidar que el procedimiento de reforma es el punto nodal de toda constitución pues de él depende, en definitiva, el modo en que han de perdurar, y si ha de hacerlo, tanto el sistema de derechos y responsabilidades como la forma de gobierno establecida. El carácter nodal del procedimiento de reforma constitucional determina, además, que los jueces deban examinar cuidadosamente cualquier aparente intento de violarlo o socavarlo por más que ello se haga invocando el nombre del pueblo de la nación o de las provincias (CSJN, “*UCR- Distrito Rioja y ot. s/acción de amparo*”, 25/01/2019, disidencia del Dr. Rosenkrantz).

Siguiendo el análisis propuesto, la reforma total o parcial contemplada en los arts. 220, 221 y 222 del texto constitucional, exige que la ley que declare la necesidad de la reforma *deberá ser sancionada por dos tercios de los miembros que componen cada Cámara* y no podrá ser vetada (art. 220). Luego, el art. 221 dice que declarada por la Legislatura la necesidad de la reforma total o parcial de la Constitución, se someterá al pueblo para que, en la próxima elección de diputados, se vote en todas las secciones electorales en pro o en contra de la convocatoria de una Convención Constituyente.

Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, el Poder Ejecutivo convocará a una Convención que se compondrá de tantos miembros cuantos sean los que componen la Legislatura.

Los convencionales serán elegidos en la misma forma que los diputados.

El segundo procedimiento contemplado (**b-**) es la “enmienda” y se encuentra regulado en los arts. 223 y 224 de manera específica.

La enmienda se diferencia del caso anterior, asumiendo características propias, ya que trata de la reforma de un solo artículo. Seguidamente, dice “podrá” ser declarada y sancionada también por dos tercios de los miembros que componen cada Cámara.

Aquí me detengo para señalar que hay, al menos, tres grandes diferencias a considerar:

i- la posibilidad de reforma es estrictamente parcial, limitada a uno sólo de sus artículos;

ii.- el texto de la reforma está dado desde el principio, lo que implica que la enmienda no es un “cheque en blanco” o el otorgamiento de una de “libertad de actuar” (como en la reforma total o parcial).

La ciudadanía tiene al alcance el contenido propuesto, no entrega un poder a nadie; por el contrario, vota concretamente el texto que se incorporará a la constitución de votarse afirmativamente. Y así lo dice expresamente nuestra constitución provincial: “...*Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo y deberá ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de esta Constitución”.*

iii- y en resguardo a todo esto, el art. 224 pone un límite muy claro: “*no podrá votarse por la Legislatura, sino con un intervalo de un año por lo menos*”.

3- Por todo ello es que, según entiendo, las conclusiones formuladas en el antecedente “*U.Ce.De., y ots.*” de esta Suprema Corte respecto del art. , no son aplicables a este caso, como pretenden los accionantes.

Dicho antecedente, como ya se ha dicho, tuvo como objeto la declaración de inconstitucionalidad del decreto 169/89 del Poder Ejecutivo por el que se convocaba a elecciones de convencionales constituyente.

Es decir, no se trataba de la reforma de un solo artículo como es el caso de marras.

De allí que pretender extrapolar sus conclusiones al caso en estudio es desconocer la existencia de dos procedimientos diversos de modificación de la constitución y sus profundas diferencias (**a-**reforma total o parcial por un lado y **b-** enmienda constitucional por otro).

4- En razón de lo expuesto, y no siendo aplicable el antecedente jurisprudencial señalado, me adentro a lo que es materia de decisión.

Como ya adelanté es la propia constitución la que enmarca a la



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

enmienda en un cuadro específico que aleja riesgos peligrosos que sí pueden presentarse cuando se trata de la reforma parcial o total (p.ej.: que la Convención asuma una suerte de soberanía constituyente y avance sobre puntos no habilitados por la declaración de la necesidad de la reforma, tal como agudamente criticó Salvador Dana Montaña: “*Un pésimo antecedente: la declarada soberanía de la Convención Reformadora de la Constitución de Mendoza*”, en LL 121, p. 785).

Sosteniendo que la permanencia de la constitución está en su capacidad de adaptarse a los tiempos que corren, tengo para mí que no se puede aplicar al procedimiento de enmienda, previsto en el art. 223 de la Constitución, la misma severidad o estrictez puesta sobre los arts. 220, 221 y 222.

No se puede admitir una única interpretación cuando los supuestos son diversos y la misma constitución hace diferencias profundas entre ambos mecanismos.

Justamente hay que interpretar la norma en el modo más armónico y obvio del sentido común. Sostener una estricta rigidez, no prevista por la norma constitucional, sino extrapolada de la interpretación dada en un antecedente jurisprudencial no aplicable al caso, es dejar en letra muerta toda posibilidad de modificar por enmienda la constitución, tornándola de una rigidez tal que pondría en riesgo la mentada vigencia que se pretende resguardar, haciendo desaparecer por vía interpretativa el mecanismo más fructífero –según muestra nuestra historia constitucional desde 1916- y seguro de reforma.

Y lo que es más grave, tal rigidez atentará contra la soberanía del pueblo al dejar en los hechos sin efecto su voluntad mayoritariamente expresada.

Ejemplo de ello es el presente caso, en el que los accionantes pretenden obviar que la Junta Electoral certificó que la enmienda propuesta en los comicios realizados el 28 de junio de 2009, obtuvo 555.682 votos válidos positivos, lo cual representa más del 60% de los sufragios emitidos.

Siendo que el sufragio “...es el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes, su función es hacer posible el gobierno del

pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida” (CSJN, Fallos: 330:3160, 331:549, 338:628, entre otros); un resultado de tal envergadura no puede ser desconocido y menos aún descalificado cuando ha sido obtenido en el marco de uno de los procedimientos de reforma previstos por la constitución y con las mayorías necesarias para su legítima aprobación, conforme el análisis desarrollado en los puntos anteriores.

En función de dicha flexibilización y en una interpretación armónica, es que comparto con el voto del Preopinante que la “*mayoría de los electores*”, a que hace referencia la norma constitucional en este supuesto, es decir enmienda o reforma de un sólo artículo exclusivamente, debe recaer sobre el universo de los votantes.

Garantizar la vigencia de nuestra Constitución en el tiempo no es solo responsabilidad de las autoridades que conforman los otros dos poderes del Estado, es también del Poder Judicial, de los mendocinos y mendocinas.

5- Por todo lo expuesto voto por el rechazo de la presente acción.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión el Dr. J. Valerio, dijo:

Adhiero al desarrollo argumental y la solución propuesta por el voto preopinante del Sr. Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Jorge H. Nanclares, por los fundamentos expuestos (a más del relato de la causa) en los títulos IV- Cuestiones de hecho que precedieron al decreto impugnado y situación actual; V- Subsistencia de interés en la resolución de la causa; VI- Cuestiones previas; VII- Análisis de los agravios constitucionales: capítulos 1.- (sobre el procedimiento de enmienda o de reforma de un solo artículo de la Constitución de Mendoza), 2.- (debates dentro de la Convención Constituyente), 3- (las enmiendas de un sólo artículo en la historia del constitucionalismo provincial mendocino), 4- (un precedente de la sala I de esta Suprema Corte de Justicia “*U.Ce.De., y ots.*”), 5.- (algunas implicancias del referéndum sobre la interpretación del art. 221 de la Constitución), 6.- (pautas que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte Federal en torno al alcance del control judicial sobre reformas de constituciones



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

provinciales), 7.- (breve referencia sobre la legitimidad de las limitaciones al derecho a ser reelegido de manera consecutiva en cargos ejecutivos), 8.- (conclusiones sobre la constitucionalidad del Decreto 2010/2018) puntos 8.1 a 8.6, y 10.

A lo cual, agrego las siguientes consideraciones:

1.- No se discute y se encuentra probado que:

- a- la H. Legislatura sancionó por ley una enmienda parcial al art. 198 de la Constitución;
- b- convocado el pueblo de la Provincia, del total de ciudadanos habilitados en el padrón electoral, 555.682 votaron por el SI, 113.755 votaron por el NO, 245.013 votaron en blanco y se consideraron nulos 6.096 votos.
- c- por Decreto 2010/2018 el Poder Ejecutivo promulgó la enmienda.

2.- Los accionantes cuestionan que tales hechos no pueden ser subsumidos en el tipo procesal constitucional de la enmienda -o reforma constitucional de un solo artículo- que establece el art. 223 de la Constitución, según la interpretación de la palabra “electores” como equivalente a *empadronados* realizada por la Sala I de esta S.C.J. *in re “U.Ce.De., y ots.”*, con lo cual la cantidad de votos por el SI no reunió la mayoría exigida y el Poder Ejecutivo no podía dictar el Decreto 2010/18. Consideran que dicha interpretación es obligatoria y también cuestionan el tiempo transcurrido desde el referéndum hasta su promulgación.

3.- En ocasiones se interpreta para establecer (descubrir o atribuir) el significado a un texto normativo (en el sentido que más se lo utiliza), caso en el que estamos ante una *interpretación en abstracto*; en otras, para calificar jurídicamente un hecho tenido por probado, subsumiéndolo en una norma que previamente tenemos por identificada en abstracto. En este supuesto, estamos ante una *interpretación en concreto* (Guastini, Ricardo; “*Teoría e ideología de la interpretación constitucional*” –título original: “*Teoría e ideología dell’interpretazione costituzionale*”; Trotta; Madrid; 2010; p. 29/30).

El *sub lite* si bien aparece como una cuestión de *interpretación en*

concreto (controlar si la situación resultante del referendo podía ser subsumida por el Poder Ejecutivo en el art. 223°), ella tiene como presupuesto que la subsunción del hecho es a una disposición normativa indiscutida.

Por ello, si simultáneamente se cuestiona el significado de la norma, nos situamos ante un caso de *interpretación en abstracto* de la norma en la que debe subsumirse el hecho. Por tanto, lo primero que corresponde es resolver este planteo de “*duda*” *interpretativa* en abstracto del art. 223°.

4.- Existen diversos métodos interpretativos; pero no podemos desconocer que “*La teoría de la interpretación legal está fuertemente influida por problemas prácticos y por la ideología operativa en la aplicación del derecho. Hablando de manera general, hay dos tendencias opuestas al combinar los problemas ideológicos, prácticos y teóricos. Una tendencia presenta la interpretación como el descubrimiento del significado inherente a la regla legal interpretada y considera la actividad interpretativa como la reconstrucción de este significado. La otra tendencia presenta la interpretación como la atribución de un significado (determinada por varios factores) a la regla legal, y considera la interpretación como una actividad creadora similar o análoga a la del legislador*” (Wróblewski, Jerzy: “*Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*”, traducción de Arantxa Azurza; Civitas S.A.; Madrid, 1985; p. 18).

La vaguedad es una propiedad objetiva del lenguaje, y no solamente del lenguaje jurídico (Guastini; ob. cit., p. 30/34). Además, “... *lo equívoco de los textos normativos no depende solamente de ciertos defectos objetivos en su formulación, sino también –mejor dicho, sobre todo- de otras cuestiones: en particular, la multiplicidad de métodos interpretativos y la dogmática jurídica (a lo que podría agregar: los juicios de valor de los intérpretes, sus sentimiento de justicia)*” (Guastini, ob. Cit., p. 32/33).

Otra ambigüedad de la interpretación está dada porque en algunas ocasiones hace referencia a un acto de conocimiento (interpretación *cognitiva*: identificar los posibles diversos significados de un texto normativo); en otras, a un



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

acto de decisión (interpretación *decisoria*: cuando se elige un significado determinado dentro de los posibles identificados por la interpretación *cognitiva*); finalmente, al acto de creación normativa (interpretación *creativa*: cuando a un texto normativo se le atribuye un significado nuevo no identificable mediante la interpretación *cognitiva*). “[L]a interpretación creativa no es, estrictamente hablando, un acto de «interpretación» como el nombre lo sugiere, se trata de un verdadero acto de creación normativa” (Gustiani, ob. cit., p. 35/36).

Asumo que sólo cabe realizar la interpretación operativa, es decir, la “...que se realiza en la aplicación del derecho cuando existen dudas referentes al significado de las reglas a aplicar relevantes para tomar una decisión” (Wróblewski, Jerzy; ob. cit.; p. 35), de tal manera que la decisión interpretativa que adopte resultará de una operación lógica justificada por referencia a las directivas interpretativas que utilice como reglas para comprobar el significado del texto normativo del art. 223°.

En consecuencia, no me planteo una interpretación *cognitiva*, en búsqueda o fijando un razonamiento teórico sobre si existe un método universal o criterios más razonables, o aceptados para una interpretación, ni una interpretación *creativa* estableciendo cuál es más conveniente u oportuna al resultado o al fin que se persigue. Los planteos teóricos sobre criterios que se consideran universales, cuáles son los más aceptados o convenientes u oportunos, si bien son muy provechosos en los ámbitos académicos, científicos y filosóficos y es necesario promover su debate frente al pueblo, no son propios de una interpretación *operativa* como la judicial que debemos realizar en autos.

5.- Como juez asumo que la Constitución Nacional y la Constitución de Mendoza tienen directivas que indican qué método debo seguir para interpretar uno de sus artículos. Comparto así las reflexiones del padre del *garantismo*, Luigi Ferrajoli, quien critica al *neo constitucionalismo* o *constitucionalismo principialista* porque -junto con el realismo y el pandectismo- llevan al debilitamiento de la normatividad, subvirtiendo la jerarquía de fuentes, al colocar por encima de la constitución, y la ley a la doctrina (ciencia jurídica) y la

jurisprudencia (como una suerte de regresión al Derecho jurisprudencial y doctrinario premoderno); lo cual, gracias al rol asociado de la ponderación de los principios deja de lado la *“experiencia jurídica más avanzada de la modernidad, representada por la positivización del «deber ser» del Derecho y por la sujeción de todo poder a límites y a vínculos jurídicos”* (*“Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”*, en *“Un debate sobre el constitucionalismo”*; Marcial Pons; Bs.As.; 2012; p. 50).

Asimismo, tomo para mí que la Constitución, en tanto cumbre y sostén del ordenamiento jurídico, *“constituye un sistema porque en él no pueden coexistir normas incompatibles... “sistema” equivale a validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas”* y *“...las normas que lo componen están, en relación de coherencia entre sí”* (Norberto Bobbio, *“Teoría general del derecho”*; Temis; Colombia, p 183 y 175).

En tal sentido tenemos que en nuestro sistema jurídico el art. 1 de la C.N. dispone que *“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”*, con lo que instituye, define y limita nuestro forma de gobierno *representativa republicana federal*; sintagma jurídico que constituye una unidad lógico-jurídica que no se puede fragmentar a gusto del intérprete, desuniendo la fórmula para hacer prevalecer una parte por sobre las otras; por ello, no se debe razonar nuestro derecho en función de otras formas de gobierno o de estado, o de su doctrina o su jurisprudencia.

Además, esta norma dispone la primer fuente de conocimiento de nuestro ordenamiento jurídico vigente que es el texto de la Constitución (*“...según la establece la presente Constitución”*) y establece el **principio normativo constitucional**, que se corresponde con el **principio normativo convencional** (Convención de Viena) y con el **principio normativo legal** (art. 19 de la C.N. y art. 34 de la C. de M). En consecuencia, nuestro sistema jurídico es normativo, porque está constituido por reglas escritas a través de las cuales debemos comprender su sentido y se deben configurar sus teorías (Alvarez



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

Gardiol, Ariel; “*Estructura de una Teoría General del Derecho*”; Editorial Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas; Rosario, Santa Fe, Argentina; 2012; p. 79).

Pero nuestro sistema jurídico además de ser **normativo**, constituye un **ordenamiento jurídico** al establecer en primer lugar la **unidad** que nace de la supremacía de la Constitución (arts. 31, 75 inc. 22, 27 y 28, C.N.). Como expresamente el art. 148 de la Constitución provincial dispone “*Los... jueces deben resolver siempre según la ley, y en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución, las leyes y tratados nacionales como ley suprema en todos los casos, y la Constitución de la Provincia como ley suprema respecto de las leyes que haya sancionado o sancionare la Legislatura*”.

Con lo cual se consagra sin lugar a dudas la **supremacía de la Constitución**, que está sobre todos y descarta absolutamente de nuestro derecho la supremacía legislativa (soberanía parlamentaria), la supremacía del ejecutivo (autocracia), la supremacía judicial (de los jueces) o la supremacía del pueblo sin reglas (que no se trata de la soberanía popular sometida en su ejercicio a las reglas establecidas).

En segundo lugar, impone la **coherencia**, con el principio de inalterabilidad (art. 28, C.N.) y la cláusula argentina de conformidad de los tratados al derecho público establecido (art. 27, C.N.).

Finalmente, la **plenitud**, constituyendo un *sistema jurídico dinámico* (arts. 14, 14 bis, 27, 28, 33, etc, C.N.) y en el art. 149° de la C. de M. se dispone que “*Las sentencias ... se fundarán en el texto expreso de la ley, y a falta de ésta en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso*”, establece una norma general inclusiva con dos métodos de autointegración: 1°) la analogía, y 2°) los principios generales del derecho” (Bobbio, N.; cit., p. 233).

Entonces, la Constitución es más sabia que los constituyentes y que los juristas -se suele decir acertadamente-, con lo cual descartamos la postura de

que *la norma tiene un autor*, y de que *la interpretación de la norma remonta al intérprete hasta la voluntad del autor de la norma*. Partimos de la idea de soberanía popular y de democracia, por la cual el pueblo consagró el Contrato Social que nos rige y que establece sin lugar a dudas la ***supremacía de la Constitución***.

Según la línea que venimos desarrollando, entiendo que nuestro derecho es un ordenamiento jurídico normativo, jurídicamente ***sólo es posible y conveniente una interpretación normativa*** dentro del sistema jurídico vigente, porque tenemos como presupuesto que dicho sistema jurídico es consecuencia de un derecho democrático; es decir, que cuenta con legitimidad democrática de origen y con legalidad democrática de ejercicio (formal y sustancial, de manera ininterrumpida desde 1983); y como condición, que ese sistema jurídico expresamente establece la *supremacía de las normas* y la *obligación de cumplirlas*.

El origen de la obligación de cumplir con el ordenamiento normativo nace del vínculo jurídico de cada representante con la función que materializa, impuesta a los legisladores (arts. 28, 29 y 67, C.N.), el presidente (arts. 93 y 94 inc. 2, C.N.), y los jueces (art. 112, C.N.); como a los gobernadores (art. 128, C.N.). Y en la Constitución de Mendoza, a los legisladores (art. 98, C. de M.), el gobernador (art. 119, C. de M.) y los jueces (arts. 148, 149 y 157, C. de M.). Al gobierno federal (legislativo, ejecutivo y judicial) en el art. 27 de la C.N., como al gobierno provincial (arts. 5, 121, 122 y 123, C.N.)

Solo por esta obligación de cumplir con la supremacía de la Constitución se puede entender y justificar constitucionalmente porqué se reconoce a un juez la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma dictada por el Congreso o la Legislatura o un Decreto del Presidente o el Gobernador.

Aunque planteado por las partes, estimo que la cuestión no es “¿*Quiénes son los interpretes de la constitución? Desde luego, quien pueda interpretar cualquier texto normativo, y por lo tanto también una constitución: un*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

juez, un abogado, un ciudadano, etcétera” (Gustiani, ob. cit., p. 43), sino que debemos preguntarnos cuando en nuestro ordenamiento jurídico normativo una interpretación produce efectos jurídicos; es decir, quienes son los sujetos que realizan una interpretación auténtica. “Pues bien, en general, los intérpretes auténticos de cualquier texto normativo son los órganos competentes para aplicarlo... y, en último análisis, por los jueces ...: en particular, por los jueces de última instancia” (Gustiani, ob. cit., p. 43).

En nuestro derecho, tanto federal, como provincial, los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) en el respectivo ejercicio de sus funciones interpretan o pueden hacerlo, sea cuando se sancionan leyes (reglamentando derechos, etc.), cuando se decreta (decreto reglamentario, delegados, veto, etc.) o cuando se dictan sentencias. Pero a pedido de parte interesada corresponde a los tribunales la revisión de las interpretaciones efectuadas tanto por la legislatura, como por el ejecutivo y en su caso, por los jueces de instancia inferior.

5.- En el caso, la discusión se ha centrado en el significado del vocablo “*electores*”, ubicado en el párrafo tercero del art. 223° de la Constitución. Se discute si su significado refiere a *quien tiene la “potestad” o “facultad”*, o se trata de los “*votantes*”. Remitiendo a la ley electoral, se pretende tener por equivalente “*electores*” a los “*empadronados*”.

La disposición normativa contenida en el párrafo tercero del artículo 223° expresa que: “*Si la mayoría de los electores de la provincia votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo y deberá ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de esta Constitución*”.

Analíticamente se puede observar que, en verdad, contiene dos reglas: la primera es “*Si la mayoría de los electores de la provincia votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo*”; cumplida esta, como condición necesaria y suficiente, se impone la segunda, “*deberá ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de esta Constitución*”.

Atento cómo ha sido presentada la controversia, el abordaje debe ser lingüístico y sistemático para determinar el significado jurídico del vocablo

“electores”, y luego a qué universo de sujetos se refiere la norma cuando exige “*si la mayoría de electores votase afirmativamente*”.

La primera forma de aproximarnos al tema es determinar el sentido de los vocablos relacionados con el uso natural, común, que podemos encontrar en los diccionarios o manuales de enseñanza. Allí comprobamos que “*elector*” es un sustantivo individual, que significa “*quien tiene derecho o potestad de elegir*” o “*quien elige*”. Es decir que es tanto potencia (derecho o facultad), como acto (elegir). Este sustantivo individual, en singular (*elector*) nombra a *un* solo ser, mientras que “*electores*” es el plural, e indica o nombra a *varios* o *múltiples* seres; pero no al conjunto o universo de todos electores.

No podemos desconocer que en la lengua existe un nombre o sustantivo colectivo que en singular designa a *un* conjunto de electores, que es: “*electorado*”. Que según la R.A.E. es el “conjunto de los electores de una circunscripción”. El cual sí indica -indiscutiblemente- a la totalidad o universo de *electores* de una circunscripción. Y el plural de éste sustantivo colectivo, es “*electorados*”, que designa a más de *un* conjunto de electores.

Del análisis lingüístico resulta que no es correcto equiparar jurídicamente el vocablo “*electores*” (más de un elector) al significado del nombre “*electorado*” (conjunto de electores, como universo) y atribuirselo es presumir la inconsecuencia del constituyente.

En segundo lugar, desde el contexto sistemático de la Constitución, tenemos el art. 59, que establece “*Toda falta, acto de fraude, coacción, soborno, cohecho o intimidación, ejercitados por los empleados o funcionarios públicos de cualquier categoría, como también por cualquier persona, contra los electores, antes del acto electoral o durante él, serán considerados como un atentado contra el derecho y la libertad electoral y penados con prisión o arresto inmutable que fijará la ley*”.

Resulta evidente que el término “*electores*” en esta disposición constitucional refiere tanto a quien tiene el derecho, la facultad o potestad de elegir: “... *antes del acto electoral...*”; como a quien elige (votante): “... *o*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

durante él... [acto eleccionario]”. Incluso el artículo abunda en este sentido al calificar a tales hechos “... *como atentado contra el derecho y la libertad electoral...*”; es decir, se *atenta contra el derecho* de elegir que tiene todo ciudadano a partir de los 18 años (optativo a partir de los 16); y se *atenta contra la libertad electoral* durante el ejercicio de ese derecho, cuando se está votando.

Del análisis lingüístico y sistemático del vocablo “*electores*”, es evidente que el constituyente lo utilizó en el sentido natural de “*quien tiene derecho o potestad de elegir*” y “*quien elige*”, es decir, significa tanto la potestad de elegir como la calidad de votante, por lo que resulta inconsistente realizar una interpretación de resultado restrictivo del término asignándolo como equivalente a empadronados.

Sin perjuicio de la claridad de la norma contenida en el art. 223 de la C. de M., estimo conveniente expresar que en nuestro **ordenamiento jurídico normativo** la interpretación operativa judicial no puede tener como fuente interpretativa de la Constitución a la ley electoral provincial posterior a la sanción de aquella para determinar el significado de la norma constitucional, porque ello nos llevaría al absurdo de que quien ejercería la potestad interpretativa final sería en realidad la legislatura y se sustraería a los jueces de su facultad al momento de decidir. La actividad judicial es controlar la ley para determinar la inalterabilidad de la Constitución y no a la inversa, alterando la Constitución mediante la ley reglamentaria tenida como fuente.

Que la ley electoral disponga por razones operativas (para llevar adelante con eficacia y eficiencia el proceso electoral y permitir su control), que son electores los ciudadanos nativos y los naturalizados desde los dieciocho años de edad, siempre que estén inscriptos en el padrón electoral, resulta razonable, oportuno y conveniente. Pero ello no habilita jurídicamente a tener por definido que son electores en la Constitución según esa ley.

Adviértase que el constituyente ha especificado el universo de sujetos sobre los cuales se debe computar en cada caso la mayoría exigida: así en el art. 223 primer párrafo, determina “*sancionada también por dos tercios de los*

miembros que componen cada Cámara”; y en idéntico sentido lo hace el art. 220; asimismo se tuvo precisión técnica en otras disposiciones normativas referidas a las mayorías, votos o miembros (en el art. 88 “... *mayoría absoluta de sus miembros...*”, “...*la tercera parte de sus miembros...*”; primer párrafo del art. 102 “... *dos tercios de los miembros presentes...*”; art. 103 “... *por mayoría absoluta...*”, “... *dos tercios de votos...*”; art. 109, 2° “...*simple mayoría de votos...*”; art. 109, 6° “...*el voto de dos tercios de los miembros que la componen...*”; art. 109, 13° “... *sin una mayoría de dos tercios de votos de los miembros del Senado presentes en la sesión...*”; art. 165, 2° “... *voto nominal y por mayoría de votos de la totalidad de sus miembros...*”; art. 165, 9° “...*mayoría absoluta de los miembros que componen el Jury*”.

En consecuencia, entiendo que el término “*electores*” en el Art. 223° de la Constitución debe entenderse como el plural de elector, que significa una “pluralidad de ciudadanos que tienen tanto la función de sufragar y quienes ejercen el voto”. Por tanto, ni lingüística ni jurídicamente puede tenerse como sinónimo del “conjunto o totalidad de los electores de la provincia”; por tanto, no puede tenerse como equivalente al vocablo “empadronados”, ya que a este le corresponde el nombre “*electorado*”.

Ahora debemos establecer jurídicamente si la norma que dice: “*si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente*”, determina al universo de los sujetos, es decir, de los “*electores*” de que se trata (según el significado que hemos determinado). En tal sentido entiendo que es precisamente el verbo *votase* el que indica al conjunto de electores que teniendo el derecho de elegir, lo ejercieron, es decir al conjunto de *votantes* (lo hayan hecho de manera afirmativa, negativa, en blanco o se haya anulado el voto).

En conclusión, analizada la disposición del art. 223° tanto en el contexto lingüístico como en el contexto jurídico sistemático (art. 59), tengo para mí que el vocablo “*electores*” indica a quienes tanto poseen la potestad de elegir como la calidad de votante. No existiendo ninguna razón que lo justifique, resulta jurídicamente imposible utilizar el mismo vocablo con un significado restringido



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

en el art. 223°, y expresamente con un significado amplio en el art. 59, pues ello supone una inconsecuencia del constituyente, que rompe cualquier razonamiento lógico-jurídico.

Por estas razones, habiéndose cumplido la primera norma del párrafo tercero del artículo 223 de la C. de M. atinente a que *la mayoría de los electores de la provincia votaron afirmativamente*, entonces *quedó aprobada la enmienda y cumplida esta condición necesaria y suficiente el poder ejecutivo debía promulgarla e incorporar el texto a la Constitución*. Por ello el Decreto 2010/18, es constitucional.

6.- Con relación a la pretensión de que el fallo “*U.Ce.De., y ots.*” deba “...entenderse parte integrante del precepto constitucional, mientras el propio Alto Tribunal no sustituya o modifique el sentido atribuido al referido precepto”, por cuanto se trataría de una sentencia que la Suprema Corte local ha formulado en su calidad de intérprete último de la Constitución; entiendo que ello no es correcto jurídicamente por varias razones.

En primer lugar porque no es válido invocar el art. 149 del anterior CPC (que no se encuentra vigente) ya que el mismo se refería a la obligatoriedad de los fallos de la Corte y no al de una Sala (como en el caso “*U.Ce.De., y ots.*”). Esta norma –al tiempo de su sanción- era coherente con el sistema de la Constitución de 1949, que consagraba la obligatoriedad -conforme al art. 95 de la Constitución Nacional de 1949- de la interpretación que la Corte de Justicia hiciese de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los Códigos y leyes por recursos de casación. Aquél era un sistema institucional distinto del contemporáneo, por lo que sus disposiciones no pueden ser traídas al caso sin riesgo de que con ello se subvierta el ordenamiento jurídico normativo vigente.

En cuanto a la obligación que surgiría del art. 151 del actual CPCCyT tengo que no es así porque: 1) el caso “*U.Ce.De., y ots.*” fue de una Sala de la Suprema Corte y no en pleno; 2) tampoco se trató de un fallo con la finalidad de uniformar o unificar jurisprudencia; y 3) es una norma de jerarquía inferior a la

Constitución que, por lo tanto, debe ser interpretada sistemática y armónicamente con los arts. 148 y 149 de la Constitución de Mendoza, razones que nos llevan a concluir que es inaplicable al caso.

7.- Por otra parte, no pueden ser confundidos los efectos de la decisión judicial con la vinculación de un precedente. Cuando hablamos de efectos nos referimos a las consecuencias jurídicas en una causa determinada, a cuántos sujetos obliga dicha decisión (ámbito personal). Así, cuando hablamos de la extensión de los efectos jurídicos de la sentencia en una causa determinada (que habitualmente comprende sólo a quienes fueron partes) se hace referencia a que en ocasiones, por las particulares circunstancias del caso, sus efectos pueden extenderse a sujetos que no han intervenido en el proceso.

Mientras que, cuando nos referimos a la vinculación de esa decisión, estamos especificando si la misma obliga, a quiénes y cómo, hacia el futuro, al tener que resolver otros casos, en cuanto al criterio con el cual se resolvió aquélla.

No hay lugar a dudas que en una misma causa, lo resuelto por el tribunal que ejerza la potestad de revisión es vinculante con relación a los jueces que intervienen en instancias inferiores.

Asimismo, los jueces (de todas las jerarquías e instancias) deben estar a sus propios precedentes (el holding o stare decisis) en otras causas, para casos idénticos o análogos; debiendo aclarar cuando no los aplican (por no ser similares; y en caso de apartarse, siempre es conveniente que se expliquen los motivos de porqué se lo relegan o cambian).

Los precedentes de la Suprema Corte de Justicia sólo son vinculantes (obligatorios) para las Salas que los dictan, y para todos los jueces de la Suprema Corte en el caso de fallos plenarios. El resto de los jueces también tienen el deber institucional de seguirlos, por el principio de seguridad jurídica y para resguardar el derecho de igualdad (art. 7, Const. de Mza.), de manera que pueden apartarse cuando se argumente fundadamente que existen circunstancias esenciales que no fueron tenidas en cuenta o que sean sobrevinientes.

Con respecto al resto de los fallos de la Suprema Corte de Justicia (en



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

pleno o de alguna de sus salas) los jueces inferiores tienen un deber moral y, por razones de economía procesal, es conveniente que estén a tales precedentes (evitando la demora que trae consigo que al resolver el caso se insista en un razonamiento distinto, cuando se sabe cómo resolverá el superior, lo que es en perjuicio para la administración de justicia).

Siendo las conclusiones del fallo “*U.Ce.De., y ots.*”, distintas a las que sustentó sobre la fórmula lingüística empleada en el art. 223, “*si la mayoría de los electores votase afirmativamente*”, idéntica a la del art. 221, la cual también comparte el contexto con el art. 59, y si bien “*Sin razones suficientes, a términos idénticos, que se utilizan en las reglas legales, no se les debería atribuir significados diferentes*” (Wróblewski, ob. cit., p. 47), tenemos que están insertas en instituciones distintas, que aun cuando están relacionadas (porque ambas habilitan la modificación del texto constitucional), no son iguales y no comparten contextos funcionales; por lo que no se puede asignar la misma significación. Me explico.

No trata instituciones idénticas, porque el art. 221 se refiere a la reforma total o parcial de la constitución, donde la Legislatura sólo cumple la función preconstituyente de declarar la necesidad de la reforma y la convocatoria al pueblo (referéndum) es para que se exprese en pro o contra de dicha declaración de necesidad, desconociendo si será reformada por la Convención y, si una convención lo hace, con qué orientación o cuál sería el texto definitivo que surgiría de dicha reforma.

Mientras que en la enmienda o reforma de un solo artículo de la constitución (art. 223°) la legislatura cumple una doble función, la preconstituyente (en cuanto declara la necesidad de reforma) y la constituyente, de sancionar la enmienda. Por eso es que se convoca al pueblo a que se exprese en pro o en contra de la reforma sancionada (art. 223°, C. de M.). El referéndum no es un cheque en blanco a una posterior reforma que no podrá controlar, sino que se conoce qué disposición se va a modificar y por cuál texto se pretende sustituir, por lo que la participación del pueblo es de muy superior calidad ya que significa

conocer en plenitud las consecuencias jurídicas de la enmienda y con ello el pueblo ejerce un control social pleno.

Por otra parte, desde el contexto funcional como los “...*factores relevantes sobre las reglas, valoraciones, opiniones diferentes en lo que respecta a los rasgos de la sociedad y del Estado, y de la «voluntad» del legislador y de quien decide, considerados como relevantes para el significado de las reglas interpretadas*” (Wróblewsky, cit. p. 39), no puedo desconocer que con relación al art. 221° como parte del contexto normativo el pueblo fue convocado en el año 2011 a votar en pro o en contra de su enmienda (por la sanción de la Ley 8252), para sustituir “*mayoría de electores*” por “*mitad más uno de los votos válidamente emitidos*”, y resultó que la ciudadanía rechazó la propuesta.

Este resultado tiene una relevancia que no podemos desconocer, dado que “*La soberanía reside esencialmente en el pueblo, del cual emanan todos los poderes*” (art. 4°, C. de M.), y habiéndose expresado el pueblo según las reglas establecidas, jurídicamente debemos interpretar al art. 221° necesariamente relacionado con este contexto funcional.

Ambas razones me llevan a sostener que, de acuerdo al contexto funcional preferido, no se puede aplicar al art. 221° de la Constitución la interpretación lingüística y sistemática del vocablo “*electores*” que sostengo para el art. 223°, y debe entenderse para el primero que “*electores*” equivale a los “*empadronados*”, en el sentido que oportunamente lo sustentara la Sala I de esta Corte *in re* “*U.Ce.De., y ots.*”.

8.- Finalmente, nos queda el planteo de los accionantes relativo a la no aplicabilidad del nuevo art. 198° en la elección del año 2019, por tanto, estamos frente al problema de los efectos jurídicos. Tenemos en primer lugar que como dicha disposición carece de cláusula transitoria, correspondería en principio la aplicación inmediata de la misma careciendo los actuales intendentes con más de un mandato continuado, de un derecho adquirido a la posibilidad de reelección inmediata.

Pero dado el contexto fáctico de la aprobación por el pueblo de la



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

enmienda en el año 2009, mientras que recién fue promulgada en el año 2018, pocos meses antes del proceso electoral 2019, estimo que el mandato en curso al momento de la promulgación debe entenderse como el primero, lo que habilitaría a una reelección inmediata (en el proceso electoral del año 2019). Por lo que, de ser reelectos, en la próxima renovación del año 2023, no podrán ser candidatos a intendentes.

9.- En definitiva, en la votación del 28 de junio de 2009 estimo que la mayoría de los electores (votantes) lo hizo afirmativamente, por lo que quedó aprobada la enmienda, y cumpliéndose la condición necesaria y suficiente debía el Poder Ejecutivo promulgarla, por lo que el Decreto 2010/18 es constitucional.

Por lo expuesto, corresponde que la acción sea rechazada.

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

1.- De conformidad con lo resuelto por mayoría en la cuestión anterior corresponde desestimar la acción de inconstitucionalidad incoada a fs. 163/194 y ampliada a fs. 205/207, por Emir Roberto Félix, Roberto Victorio Righi, Martín Guillermo Aveiro y Jorge Omar Giménez.

2.- Atento a como ha sido resuelta la cuestión, y atendiendo a lo que fuera propuesto por el Fiscal de Estado y que luego las partes también solicitaron (a fs. 324/326); se debe analizar la incidencia que la reforma constitucional tiene sobre las relaciones jurídicas de naturaleza política y electoral en las que se hallan situados los actores.

Las particulares situaciones subjetivas de los coactores así como los actos electorales y medidas judiciales en las que se enmarcan, ameritan un estudio diferencial.

Como se relató en los antecedentes que configuran el presente caso, tras la publicación de la promulgación de la enmienda, en tiempo oportuno, los actores impugnaron de manera idónea al respectivo decreto y obtuvieron el despacho de una medida cautelar por mayoría de la Sala Segunda, a fin de

resguardar los derechos políticos pasivos por ellos invocados, los de la ciudadanía de los municipios que representan, así como el regular desarrollo de los comicios (vid fs. 304/316, expediente CUIJ n° 13-04643010-1/1, “*Félix, Emir Roberto y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción inconstitucionalidad p/ Suspensión de ejecución*”).

Esta decisión jurisdiccional dispuso la suspensión de los efectos del decreto impugnado en autos y, por consiguiente, la habilitación de los actores “*para ser precandidatos –y, en su caso, candidatos– al cargo de intendente municipal en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, convocadas públicamente para el día 28/04/2019*”.

Desde entonces y hasta el dictado de la presente sentencia, el pueblo de los departamentos en los que gobiernan los actores concurrieron a las urnas, en el marco de la Ley 8619, previa aprobación por la Junta Electoral de los respectivos cronogramas electorales (resoluciones dictadas el 28/02/2019 en los expedientes 1079, San Rafael; 1080, Tunuyán; 1081, General San Martín; y 1083, Lavalle).

Tal cronograma anticipado se inserta en el sistema de elecciones P.A.S.O., las que han venido a suplantar el sistema de selección interna de candidaturas por partido o frente, mediante el voto optativo de los afiliados.

Realizadas las mismas, del escrutinio publicado por la Junta Electoral surge que por el Frente Elegí (lista 300) resultaron ganadores los accionantes, sin que dichas elecciones hayan sido objeto de impugnación.

Vale decir que, fruto de la medida cautelar, los actores reunieron los avales suficientes, se presentaron a la contienda electoral citada, y allí obtuvieron los apoyos necesarios para ser candidatos en las elecciones generales.

La Cámara Nacional Electoral ha sostenido, en razonamiento aplicable al caso, que con relación al proceso de elecciones primarias si bien es cierto que la ley (26.571) no prevé la oficialización judicial de las listas de precandidatos, sino que la encomienda a las autoridades electorales partidarias (arts. 27 a 30 de la ley cit.), no lo es menos que, planteada una impugnación por



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

un elector habilitado respecto de un requisito constitucional –como el de la idoneidad (cf. art. 16, CN)- resulta aplicable el criterio sentado en los precedentes relativos a la oficialización judicial de candidatos. Ello, pues el carácter abierto y obligatorio de dichas elecciones impone equiparar las condiciones exigibles respecto de los comicios generales, para que el cuerpo electoral exprese libremente su preferencia entre las distintas nóminas oficializadas (cf. arg. Fallos CNE 5080/13 y Expte. N° CNE 6033/2017/CA1, sentencia del 21 de julio de 2017).

No podemos dejar de observar también que el decreto impugnado se publicó en fecha muy cercana a la que debía optarse por ir a elecciones unificadas con la Provincia o desdobladas (incluso una comuna ya había convocado a la misma), cuestión que marca el comienzo del conflicto.

Así las cosas, el pueblo de los departamentos de Lavalle, San Martín, Tunuyán y San Rafael ha concurrido a votar de manera abierta y obligatoria, siendo los actores parte de la propuesta electoral puesta a su consideración y habiendo incluso reunido los apoyos mayoritarios dentro de sus propios frentes (en tres de los cuatro departamentos como candidatos únicos).

Como ya se ha señalado, en “*Frente para la Victoria-Distrito Rio Negro*” la Corte Federal ha sentado que el derecho electoral también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la **rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional** (Fallos: 342:287, con cita de Fallos: 331:866; 318:860 y 314:1784, énfasis agregado).

A más de la referida seguridad jurídica, otro de los principios rectores que rige en materia electoral es el de preclusión y calendarización, el cual se funda en el hecho de que el proceso electoral gira en torno a un cronograma, el cual establece el cumplimiento de una serie de actos en determinados plazos,

realizados en forma progresiva, cada uno de los cuales está ligado al otro de tal manera que es la consecuencia del acto que lo precede y el presupuesto del que lo sigue, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya consumados.

Que en tal contexto: elecciones municipales anticipadas, publicación intempestiva de la enmienda constitucional que limita el derecho a ser elegido para el cargo de intendente municipal, cronogramas aprobados por la Junta Electoral, resolución cautelar dispuesta por el máximo Tribunal de la Provincia y acuerdo posterior de las partes, debe tenerse con certeza que las elecciones primarias han venido a consolidar la situación de los actores, que en vista a la seguridad jurídica citada, no puede ser afectada posteriormente, pues de lo contrario sí se alteraría seriamente todo el cronograma electoral y con ello no sólo la posición individual de los accionantes, sino esencialmente el voto emitido por todos y cada uno de los ciudadanos.

Que de no contemplarse estas circunstancias, un fallo que aplique sin más la norma -cuya constitucionalidad recién hoy se confirma-, como si estos hechos y actos institucionales no se hubieran desarrollado, conduciría a tener que repetir el proceso eleccionario llevado a cabo, con las graves consecuencias públicas que ello implicaría.

Por todo lo expuesto se postula en definitiva que, no obstante el rechazo del planteo de inconstitucionalidad, pero en vista de los principios electorales de seguridad jurídica, preclusión electoral y calendarización, en cuanto a la condición constitucional de elegibilidad examinada en forma previa a que los actores sean oficialmente habilitados por la autoridad electoral, teniendo en cuenta que en este posible conflicto de intereses ha de estarse por privilegiar la transparente voluntad del pueblo que concurrió a las urnas, sostengo que deben confirmarse los efectos propios y normales correspondientes a la participación de los actores en los actos electorales realizados dentro del conograma 2019 aprobado por la Junta Electoral.

3.- Esta solución no implica que se desconozca la competencia exclusiva de la Junta Electoral a fin de juzgar el resto de las condiciones legales y



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL - MENDOZA

constitucionales de cada uno de ellos para oficializar sus candidaturas, sino que, frente a las particularidades del caso, no puede volverse respecto de la habilitación que ya fue motivo de estudio y resolución judicial, más cuando el acto electoral también ha sido realizado, toda vez que ello supondría admitir la existencia de un candidato provisorio, bajo condición, cuestión extraña al sistema democrático y atentatoria -en definitiva- del derecho a sufragar.

Así voto.-

Sobre la misma cuestión, los Dres. D. Garay, J. Gómez, M. Adaro, O. Palermo, P. Llorente y J. Valerio, adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Atento la novedad de algunas de las cuestiones tratadas y en atención a la complejidad del asunto, como así a las valederas razones que cada parte ha tenido para litigar, corresponde imponer las costas por el orden causado (art. 36, CPCCyT).

La determinación de los honorarios pertenecientes a los abogados que actuaron por la parte actora, se ha de diferir para su correspondiente oportunidad.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. D. Garay, J. Gómez, M. Adaro, O. Palermo, P. Llorente y J. Valerio, adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Excma. Suprema Corte de Justicia, en pleno y por mayoría, fallando en definitiva,

RESUELVE:

1º) No hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad entablada a fs. 163/194 y ampliada a fs. 205/207, por Emir Roberto Félix, Roberto Victorio

Righi, Martín Guillermo Aveiro y Jorge Omar Giménez.

2º) Confirmar los efectos propios y normales correspondientes a la participación de los actores en los actos electorales realizados dentro del conograma 2019 aprobado por la Junta Electoral.

3º) Imponer las costas en el orden causado y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4º) Dar intervención a la Caja Forense y a la A.T.M., a los efectos provisionales y fiscales pertinentes.

5º) Devolver a origen las actuaciones administrativas acompañadas a.e.v.

Regístrese. Notifíquese. Oficiese y, oportunamente, archívese.

DR. JORGE HORACIO NANCLARES
Ministro

DR. DALMIRO FABIÁN GARAY CUELI
Ministro

DR. JULIO RAMÓN GOMEZ
Ministro

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO
Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro