



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

**SE HACE PARTE
CONSTITUYE DOMICILIO
CONTESTA**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

FERNANDO M. SIMON, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, en los autos **N° 13-04643010-1** caratulados **“FELIX EMIR ROBERTO Y OTROS C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”**, ante V.E. me presento y respetuosamente expreso:

**I.- SE HACE PARTE - DOMICILIO LEGAL,
ELECTRONICO Y PROCESAL ELECTRONICO**

Que en observancia del mandato contenido en el art. 177 de la Constitución Provincial y en las disposiciones de la Ley N° 728 y sus modificatorias, vengo a hacerme parte en estos autos, constituyendo domicilio procesal en mi despacho oficial sito en Av. San Martín 624 de la ciudad de Mendoza.

De conformidad a lo establecido en el art. 21 de la Ley N° 9001, se denuncian los siguientes domicilios electrónicos en el correo oficial: alilopezrevol@gmail.com, avidart@mendoza.gov.ar y fmsimon@gmail.com. El domicilio procesal electrónico se constituye en la casilla **festado**.

II.- OBJETO

En cumplimiento del mandato constitucional establecido por el art. 177 de la Constitución de Mendoza y la Ley N° 728, vengo en tiempo y forma a contestar la acción de inconstitucionalidad incoada, solicitando oportunamente se rechace la misma.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

En caso de así proceder, y atendiendo a que ello implicaría un apartamiento de la jurisprudencia antes establecida por ese mismo tribunal, solicito asimismo establezca expresamente los efectos que tendrá la sentencia en relación a los actos y procesos electorales ya realizados o en curso de realización al momento de su dictado.

III.- ANTECEDENTES

1. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA

En las presentes actuaciones la parte actora, Emir Roberto Félix, Intendente Municipal de San Rafael, Roberto Victorio Righi, Intendente Municipal de Lavalle, Martín Guillermo Aveiro, Intendente Municipal de Tunuyán, y Jorge Omar Gimenez, Intendente Municipal de San Martín, en virtud de lo dispuesto por los arts. 144 inc. 3 de la Constitución de Mendoza y art. 227 del CPCCYT, interponen acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 2010/2018, publicado en el B.O. el pasado 22/11/2018.

Por dicha norma el Poder Ejecutivo declaró promulgada e incorporada a la Constitución de la Provincia la enmienda del artículo 198 de la Constitución de Mendoza, que fuera sancionada por la Ley 7814 y votada por el pueblo en el año 2009.

De resultar constitucional ese Decreto, el mencionado artículo quedaría 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.”*

Señalan que dicho Decreto transgrede principios, derechos y garantías consagrados en la C.M, la C.N y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional, enumerando las normas a su entender violadas.

Así, consideran que transgrede el art. 223 de la C.M; el art. 12 de la CM por arrogarse el Poder Ejecutivo facultades



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

que competen a la S.C.J; el art. 4 sustituyendo la soberanía del pueblo y declarando aprobada una enmienda de la constitución; el art. 50 al limitar el derecho al sufragio reconocido a todo ciudadano; el art. 219 al violarse el procedimiento constitucional previsto para la reforma total o parcial o la enmienda de un solo artículo; los arts. 198 y 29 privando a los actores del derecho adquirido en los comicios del año 2015 a ser reelectos; los arts. 1 y 48 CM, principio de supremacía constitucional; art. 34 CM, principio de legalidad; arts. 197 a 210 que regula el régimen municipal lesionando la autonomía política de los Municipios.

Como lesión actual señalan que el decreto cuestionado implica suprimir el derecho de ser reelegidos como intendentes en las próximas elecciones 2019, conforme el art. 198 de la CM, sustituido por la Ley 7814.

Aluden, tal como lo hicieron en la medida cautelar, a la arbitrariedad del decreto como acto administrativo careciendo de motivación suficiente, sin dictamen jurídico previo, constituyéndose el Poder Ejecutivo en órgano judicial, negando que los fallos de la Suprema Corte sean obligatorios, apartándose de la interpretación del art. 223 impuesta por la S.C.J Mza en el fallo UCD y proponiendo sus propios métodos de interpretación.

Sostienen que en la consulta popular del 2011, a los efectos de cambiar el término “electores” con el sentido dado por la Suprema Corte, el resultado fue negativo, lo que implicaría que la voluntad del pueblo es continuar con el criterio sentado en el fallo UCD de entender por electores a los empadronados y no a quienes emitieron los votos válidos. Afirman la inexistencia de plazos indeterminados, citando el art. 160 de la Ley n° 9003, y que mucho menos podrían haberlos para el cumplimiento de deberes institucionales.

Consideran que hay arbitrariedad y desviación de poder, siendo el decreto 2010/18 un acto administrativo groseramente viciado y por lo tanto inexistente.

Resumen la existencia de desviación de poder, en la época elegida por el Gobernador para promulgar la enmienda establecida en la Ley 7814; y en la prescindencia del servicio



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

permanente de asesoramiento jurídico en una materia en la que ello es indispensable.

Señalan cuáles son los procedimientos que consideran correctos para reformar la Constitución Provincial, en forma total o parcial, o a través del mecanismo de la enmienda de un solo artículo, señalando también sus límites.

Finalmente señalan que el Decreto N° 2010/18 contraviene el principio de legalidad, y las normas tanto provinciales, como nacionales e internacionales que garantizan los derechos políticos con apego al principio de soberanía popular, al excluirlos como candidatos a intendentes en las próximas elecciones.

Formulan reserva de Recurso Extraordinario Federal y ofrecen prueba.

2. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El pasado 18 de febrero la demandada directa, Provincia de Mendoza, fue notificada del traslado por 20 días para contestar la acción de inconstitucionalidad. El jueves 21 de febrero el Asesor de Gobierno presentó su responde, conforme surge del decreto publicado en lista como escrito suelto el día lunes 25 de febrero.

En primer lugar – tal como ya lo dijera al momento de contestar la medida cautelar interpuesta - sostiene la falta de interés, considerando que la pretensión tendiente a tutelar el derecho de los actores de ser reelegidos como Intendentes en las próximas elecciones de 2019, exorbita la jurisdicción de este tribunal, siendo resorte exclusivo de la Junta Electoral Provincial. Citando jurisprudencia y doctrina, concluye la existencia de una cuestión previa de competencia, no siendo ni la Sala II ni la Suprema Corte en pleno, a la que corresponde juzgar en primera instancia la validez de los actos aplicables para pronunciarse sobre la postulación de los actores a sucesivas reelecciones en sus actuales cargos.

Considera que el agravio invocado es prematuro y abstracto, ya que no se ha acreditado que los actores vayan a ser postulados por el partido político al que pertenecen, concluyendo



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

que no existe “caso”, por no acreditar los presupuestos necesarios para el control de constitucionalidad pretendido. Eventualmente el sujeto pasivo de la vulneración constitucional no serían los actores sino el partido o alianza política impedido de presentarlos como candidatos.

Señala la improponibilidad de la acción, atento que de los términos de la demanda surge que los actores a través de la acción de inconstitucionalidad están cuestionando el decreto 2010/18 como un acto administrativo, aludiendo incluso a la falta de motivación y la existencia de vicios groseros que harían a su inexistencia. Citando reiterados criterios jurisprudenciales, la demandada entiende que los actos administrativos no pueden ser cuestionados en una acción de inconstitucionalidad sino, en todo caso, en la Acción Procesal Administrativa, solicitando que la improponibilidad objetiva de la demanda sea declarada inicialmente, sin incurrir en desgaste jurisdiccional sustanciando todo el proceso.

Destaca que el rechazo del recurso extraordinario Federal contra el fallo UCD se fundó en remitir a la interpretación y aplicación de normas de derecho público local, y ajenas a la instancia extraordinaria, no existiendo pronunciamiento sobre el fondo. Señala que en el caso se han dado motivos distintos y suficientes para abandonar la doctrina sentada en dicho precedente.

Niega la existencia de un derecho adquirido a la reelección, puesto que nadie tiene derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes y reglamentaciones, destacando que el derecho a postularse a una elección se rige por el derecho vigente al momento de hacerlo, y no por el que estuviera vigente al acceder al cargo que se pretende revalidar.

Niega también la violación a la garantía de igualdad, señalando que las normas que vedan la reelección no obedecen a una razón persecutoria o discriminatoria, sino que se tiende a preservar el principio republicano en su aspecto esencial cual es la periodicidad de la renovación de las autoridades.

Señala en la contestación distintas voces de prestigiosos juristas mendocinos que se pronuncian en disfavor de los



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

principios señalados por esta Suprema Corte en el mencionado precedente UCD, aludiendo a las distintas posturas asumidas. Formula crítica a la interpretación gramatical formulada en el citado fallo a los debates de los Convencionales de 1915, concluyendo que se ha llegado a un resultado absurdo y paralizante de una sana evolución constitucional en la Provincia.

Concluye en la legitimidad de revisar el precedente UCD y abandonar la doctrina en él sentada, atento que en la actualidad sólo uno de los firmantes de aquel fallo integra actualmente el tribunal.

Llamativamente, en el Cap. XI de su contestación, el Gobierno de la Provincia formula un planteo subsidiario. Entienden que para el caso en que se mantuviera la doctrina del fallo UCD, deberá tenerse a la Ley 7814 como *criterio reglamentario*, dándole a la misma el valor de *pauta de interpretación legal válida*, a la hora de interpretar y aplicar el art. 198 de la Constitución Provincial.

Cita como antecedente el derecho norteamericano, respecto al cual afirma que no contiene ninguna disposición en su constitución formal que vede al Presidente presentarse en terceros o sucesivos mandatos, sin que nadie haya negado el valor de esa regla no escrita. La descripción que hace la demandada de dicho antecedente resulta al menos incompleta, atento que justamente es la vigésima segunda Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la que establece un límite de los mandatos al presidente de los EEUU. Ella fue aprobada el 21 de marzo de 1947 y ratificada por el número necesario de Estados el 27 de febrero de 1951, precisamente luego que un presidente se apartara de la costumbre, cumpliendo cuatro mandatos.

Finalmente, luego de ofrecer prueba y fundar en derecho, solicita la abreviación de los plazos procesales y la simplificación de los trámites para una rápida y eficaz resolución del conflicto. En tal sentido renuncia al plazo pendiente para contestar la acción, reconoce la autenticidad de la documentación presentada por la



parte actora, y acompaña las piezas administrativas e informes requeridos como prueba por la contraria.

IV. CONTESTA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. EL SISTEMA DE REFORMA PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN DE MENDOZA. TRÁMITE DE LA ENMIENDA DEL ART. 198

Resultando el objeto del presente pleito en el análisis del procedimiento de reforma previsto por nuestra Carta Magna Provincial en su art. 223, resulta necesario hacer una breve descripción del mismo.

En primer lugar nuestra Constitución establece dos procedimientos distintos de reforma, según se trate de la “*enmienda o de reforma de un solo artículo*” (art. 223), o de más de uno (art. 221, reforma total o parcial).

En el primero de ellos, que resulta el aplicable al presente caso, se 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.

2) La votación del pueblo, “*en pro o en contra de la reforma sancionada*”.

Establece luego el texto constitucional: “*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.*”

La tramitación de la enmienda del art. 198 que aquí nos ocupa siguió los siguientes pasos:

- La H. Legislatura sancionó con los dos tercios de los miembros de cada Cámara la Ley N° 7814, que en su artículo 1° dispuso: Modifícase el Artículo 198 de la



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

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.»

- Por Decreto N° 546/09 se convocó al pueblo de Mendoza a expresarse en pro o en contra de dicha reforma en las elecciones del día 28 de Junio de 2009.

- En dicha fecha se votó la enmienda propuesta, obteniéndose los siguientes resultados: sobre un padrón de 1.185.318 registrados, 555.682 se pronunciaron a favor de la reforma, 113.755 en contra, 245.013 votaron en blanco y 6.096 votos fueron nulos. Dicho resultado significó que los votos afirmativos representaron el 46,88 % del total padrón, el 60,77% de los votos válidos (considerando afirmativos, negativos y en blanco); y el 83,01 % en relación a los votos en contra de la reforma

- Por Decreto N° 2118 del 31 de Agosto del mismo año, el Gobernador de la Provincia 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”*.

- 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 consecuentemente en su artículo 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 solo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período.”

Este último acto, por el que se declaró reformado el art. 198 de la Constitución de Mendoza, es el que resulta cuestionado en la presente acción de inconstitucionalidad.

2. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y SU JUDICIABILIDAD

Como tema previo a considerar, antes de adentrarnos en el contenido específico de la acción de fondo, debemos analizar si el Decreto cuestionado, en tanto acto que forma parte del proceso de reforma de la Constitución de Mendoza, resulta revisable por el Poder Judicial o se encuentra entre las llamadas cuestiones políticas no judiciales, resultando en este último caso vedado a esa Corte.

Cabe recordar que en la doctrina se han vertido diversos conceptos para determinar el alcance de las cuestiones políticas no judiciales. Para Badeni son “*aquellas funciones atribuidas a los órganos políticos del gobierno que no son susceptibles de revisión y control por parte de los jueces en salvaguarda del principio de división de poderes*”¹. Señala Bianchi que resulta un concepto difícil de explicar y en el que quedan comprendidas en esa clasificación cuestiones gubernamentales muy heterogéneas²; en tanto para Sagüés³ el concepto

¹ Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Ed. La Ley, tomo 1, pág. 211.

² Bianchi, Alberto, B., “Control de constitucionalidad”, 2da. Ed. Abaco, Bs. As., 2002, pp.272.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

encierra una dimensión jurídica, en doble aspecto: a) por un lado para determinar si el procedimiento fijado por la Constitución para adoptar la decisión “política” se ha cumplido; y b) para determinar también si lo resuelto por el órgano del caso al decidir la cuestión política se encuentra o no dentro del marco de opciones que le brinda la constitución, sin que con ello signifique que lo jueces se expresen sobre cuestiones de “criterio” y reemplacen así el de la administración o el Congreso.

Pero más allá de dichas dificultades de conceptualización, como expresa Carnota, nos enfrentamos a *“uno de los temas más urticantes -si no el más- que puede plantearse en el mundo jurídico: el de la posibilidad de que se revise judicialmente el procedimiento que ha desembocado en una reforma constitucional”*⁴.

Nuestra CSJN por su parte, ha delineado los alcances de esta doctrina desde antiguos fallos como “Cullen vs. Llerena”⁵, donde consideró que la intervención nacional en las provincias resulta un acto de naturaleza política, por tanto su merituación corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Nación, a quienes la Constitución les atribuyó esa facultad, no pudiendo por tanto el Poder Judicial intervenir en su ejercicio.

Respecto específicamente a la revisión judicial de las reformas constitucionales la CSJN inicialmente, en el caso “Soria de Guerrero”⁶, sostuvo que no constituía una cuestión justiciable *“examinar el procedimiento adoptado en la formación y sanción”* de una disposición constitucional, aunque dejó simultáneamente sentada la reserva de ser revisable *“En el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos indispensables que condicionan la creación”*.

³ Sagües, Néstor P. , “Novedades sobre las cuestiones políticas no justiciables”, ED T 184, p. 1075.

⁴ Carnota, Walter; Teoría Constitucional, Ed. La Ley, 2013, pág 375

⁵ Fallos 53:420

⁶ Fallos 256:556



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Años después, en “Fayt”⁷, en alguna medida aplicando aquella reserva ya sentada en “Soria de Guerrero”, sentenció que la reforma introducida por la Constituyente del ’94 en el art. 99 inc. 4 tercer párrafo, resultaba nula de nulidad absoluta *“en virtud de haberse configurado un manifiesto exceso de las facultades de que disponía la convención, conforme al procedimiento reglado por el art. 30 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en la declaración de necesidad instrumentada mediante la ley 24.309”* (consid. 15 del voto de la mayoría).

Sin embargo recientemente, en el fallo “Schiffrin”⁸, dejó de lado el precedente anterior para sostener que *“La doctrina utilizada en el caso “Fayt” debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo.”* (de los votos de la mayoría y del voto concurrente). Sin perjuicio de dicho cambio, en su consid. 18 expresamente ratificó *“Que en línea con lo decidido en “Soria de Guerrero”, la posterior jurisprudencia del 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)”* (el resaltado nos pertenece).

A la luz de dichos antecedentes entendemos resulta claro que lo excluido del control judicial es 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.

Conforme nuestra Constitución local, la decisión respecto la modificación de un artículo le corresponde en primer lugar a la Legislatura, al sancionar la Ley pertinente, y luego al pueblo

⁷ Fallos 322:1616



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

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. El Poder Judicial podrá revisar el adecuado cumplimiento del proceso que la misma Constitución establece para su reforma, más no el contenido de la misma.

En el presente caso no se encuentra en revisión del contenido de la decisión reformadora, sino su adecuación al procedimiento establecido por la Constitución. Específicamente lo que se encuentra cuestionado en esta acción es 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, lo que elimina toda duda sobre la judiciabilidad de la cuestión que se ventila.

Así lo sostuvo esa misma Corte al resolver el caso antecedente “UCD”⁹, de completa analogía al presente, al sostener: *“En efecto, la jurisdicción 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; pero si su materialización en un acto trasgrede la Constitución, hay cuestión suficiente para provocar su revisión judicial dentro del marco en que ésta se moviliza... Lo debatido en el sub lite es una cuestión eminentemente jurídica, cual es el saber si se ha cumplido o no con los recaudos constitucionalmente impuestos; es decir, si en las elecciones de 1987 el electorado de Mendoza respondió o no con las mayorías exigidas por el ordenamiento fundamental del Estado provincial.”*

En conclusión, en nuestra opinión, el objeto de la acción resulta, sin dudas, en una cuestión revisable judicialmente.

⁸ Fallos 340:257

⁹ “U.C.D. y otro c/Prov de Mendoza p/Acc de Inconstitucionalidad”, SCJM, sala 1, 04/05/1989, L.S. 209:001.



3. CONSIDERACIÓN PREVIA RESPECTO AL DEBATE DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO N° 2010/18

El Decreto cuestionado, al considerar aprobada la reforma constitucional que impide una nueva reelección de los actores a muy escaso plazo de iniciado el cronograma electoral, generó una incertidumbre cuyas consecuencias exceden el interés propio de aquéllos, pudiendo tener un impacto de gravedad institucional, como ya lo ha expresado esa Corte al disponer que la presente causa sea resuelta por el tribunal en pleno.

En razón de ello, entendemos que frente a la doctrina sentada por esa SCJM en el caso “UCD” -así como respecto a otros antecedentes respecto a la interpretación de las mayorías requeridas por el art. 223 para la aprobación de la enmienda constitucional del art. 198¹⁰-, en forma previa a su promulgación resultaba adecuado recurrir nuevamente a ese Superior Tribunal a fin de que sea éste, en su rol de intérprete final de la Constitución Provincial, quien otorgara la certeza necesaria sobre las mayorías requeridas.

Así fue planteado por el Decreto 2118/09, al reconocer precisamente la falta de certeza sobre la interpretación correcta, y así también lo sostuvo esta Fiscalía en la causa “Vadillo”¹¹.

Como hemos sostenido al contestar la cautelar de estos autos, se puede discrepar con los fallos de ese Supremo Tribunal, pero bajo ningún aspecto pueden ser ignorados como precedentes de especial relevancia por evidentes razones de seguridad jurídica, economía procesal e igualdad. Y esa “obligatoriedad moral” que ostentan sus fallos respecto a los tribunales inferiores adquiere mayor

¹⁰ Entre dichos precedentes se destacan la conducta institucional de acatamiento al criterio sentado en el fallo “UCD” por todos los gobernadores anteriores, el intento fallido de enmienda del art. 221 propulsado por la Ley N° 8252 que tenía por fin cambiar precisamente las mayorías requeridas, y el Decreto N° 2118/09 que expresamente reconocía la falta de certeza respecto a si la enmienda del art. 223 había alcanzado las mayorías requeridas por la constitución. Todos ellos fueron analizados al contestar la medida cautelar resuelta en este mismo proceso, a donde nos remitimos breviter causae.

¹¹ “Frente a una eventual falta de certeza respecto a la adecuada interpretación del texto constitucional, debía haberse utilizado otra vía procesal (v. gr. la acción declarativa prevista en el artículo 3° del C.P.C.C. y T.), suficientemente idónea para que un tribunal pueda dilucidar la situación planteada en autos, a tenor que la misma contiene una discusión sobre la que ya se ha pronunciado Suprema Corte de Justicia de la Provincia, confirmada por



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

fortaleza respecto a los restantes poderes del estado, a los que no les atribuyó la Constitución la función de su interpretación, especialmente en casos que tienen graves implicancias institucionales, como el presente.

Frente a la disidencia con la doctrina que siente la Corte, queda aspirar a su revisión; mas no creemos que resulte sano institucionalmente, lisa y llanamente ignorarla, especialmente cuando en atención a los plazos procesales resulte complejo garantizar a los afectados su revisión judicial.

Al promulgarse la enmienda constitucional a muy escaso tiempo del inicio del proceso electoral -el que hoy ya se encuentra en curso-, y sin que esta Corte haya tenido oportunidad de revisar la doctrina antes sentada, nos encontramos frente a la falta de certeza respecto a si los actores pueden o no postularse nuevamente al cargo de Intendente en sus respectivos municipios.

Esta incertidumbre fue provocada inicialmente por el Decreto en análisis, al apartarse del precedente de esa Corte en un caso que guarda evidente analogía con el presente, cual es la interpretación de las mayorías requeridas por nuestra Constitución para su reforma; y fue luego agravada por la convocatoria a elecciones separadas y previas a las provinciales, realizada por los municipios en el marco de sus atribuciones legales y constitucionales.

La crisis de constitucionalidad del Decreto N° 2010/18 encuentra su principal basamento en el apartamiento del criterio sustentado antaño por ese Superior Tribunal, por lo tanto entendemos que una vez ese mismo Tribunal resuelva el fondo, y en tanto decida modificar su anterior criterio, el Decreto podrá ser considerado constitucional por haber desaparecido su principal causa de reproche.

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, debe actuarse con especial prudencia al analizar la validez de los actos electorales que se produzcan bajo su amparo en caso que esa Corte decida modificar el criterio que sentó en el fallo “UCD”.

4. SOBRE LA LIMITACIÓN A LAS REELECCIONES

Conforme lo planteamos en el punto IV.2. del presente escrito (al que remitimos brevitatis causae), sostenemos que no corresponde a la Corte en el presente caso revisar la decisión sobre la limitación de la reelección que ha tomado por el poder constituyente reformador, sino sólo analizar si dicha decisión fue adoptada siguiendo el procedimiento y cumpliendo las exigencias que el mismo poder constituyente impuso para la reforma de la Constitución Provincial.

Sin perjuicio de ello, consideramos necesario referirnos al contenido mismo de la reforma constitucional que el decreto cuestionado pretende poner en vigencia, a fin de poner en relieve que la limitación de las reelecciones, de por sí, nunca puede ser tachada de inconstitucional ni inconvencional.

Permitir, limitar o impedir una o más reelecciones de los titulares del Poder Ejecutivo es en definitiva 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. En este sentido se han pronunciado de manera clara, reitera y coincidente tanto la Corte Suprema Nacional¹² como los órganos del sistema interamericano de derechos humanos (la Corte y la Comisión), teniendo en cuenta fundamentalmente la estrecha relación existente entre la democracia representativa y los derechos humanos¹³.

¹² CSJN, “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe” 6/10/1994. Fallos 317:1195; CSJN, “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza, 22/10/2013, Fallos: 336:1756 (U.58.XLIX).

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 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); Comisión Interamericana de Derechos



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

En este sentido la Comisión y la Corte Interamericana han sostenido en sucesivos y concordantes pronunciamientos que los derechos políticos que surgen del art. 23° de la Convención Americana de Derechos Humanos pueden ser válidamente limitados por los Estados conforme lo prevé el mismo art. 23° inc. 2, el art. 30° y el art. 32° inc. 2 expresamente¹⁴, siempre que las restricciones respeten la igualdad¹⁵ y estén fundadas razonablemente.

Sobre esta última cuestión de la razonabilidad, ha dicho la Corte IDH: “... (los derechos políticos)...no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...”; “En el artículo 23.2 de la

Humanos, Informe 1990-1991, 22 de febrero de 1991, Capítulo V, III. (Apartado: “Derechos Humanos, Derechos Políticos y Democracia Representativa en el Sistema Interamericano); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 diciembre 2009); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas (Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 108.); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302).

¹⁴ Convención Interamericana de Derechos Humanos: art. 23°. 2): La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.; art. 30°: Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; art. 32°. 2: Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

¹⁵ “[...] que las diferentes agrupaciones políticas participen [...] en condiciones equivalentes, es decir, que todas cuenten con condiciones básicas similares para el desarrollo de su campaña. Además, esta característica implica la ausencia de coerciones directas o de ventajas indebidas para uno de los participantes en la contienda electoral (Comisión, Informe 90-91, op. cit); “[...] la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio” (Corte IDH, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 173). Sobre diferencias de trato que no constituyen violación a la igualdad por ser razonables y proporcionales, ver “Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 254, párr.81”; Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 286, párr. 125; Corte IDH, Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200; y Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 47, párr. 106. También la Comisión se pronuncia en sentido coincidente sobre restricciones a los derechos políticos en “Ríos Montt v. Guatemala”, Informe Caso 10.804, No. 30/93, párr. 2-4.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

*Convención se estipulan posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos y se busca, claramente, que no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. Ése es el claro sentido de la norma. El mecanismo de restricción de derechos, pues, tiene que ofrecer suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de las personas, los sistemas democráticos y a la oposición política”.*¹⁶

Por su parte, nuestro Superior Tribunal Nacional ha sostenido idénticos criterios con cita expresa a los mencionados precedentes del tribunal interamericano¹⁷, agregando además que “... parece evidente que la posibilidad de reelección del poder ejecutivo -sea nacional, sea provincial- no es una característica diferencial del sistema republicano de gobierno, como que tampoco se le opone a éste...”. Destaca la Corte Nacional en este sentido los diversos tratamientos, en principio válidos, que la cuestión de la reelección del titular del Poder Ejecutivo tiene en distintos países latinoamericanos y en varias provincias argentinas, para concluir que “De este modo, la prohibición de la reelección es una de las formas posibles en que cada uno de los Estados Provinciales puede reglamentar el acceso a las funciones gubernamentales y, por esa vía, el principio republicano de gobierno.”¹⁸

En conclusión, entendemos que tanto permitir reelecciones indefinidas como decidir su limitación, resultan opciones válidas cuya elección corresponde al poder

¹⁶ Corte IDH, Caso López Lone y otros Vs. Honduras... op. cit., párr. 168; Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 145. En los precedentes citados y en otros que los complementan (Corte IDH, La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 22) la Corte abunda en precisiones sobre los mencionados baremos de razonabilidad (legalidad, finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad), aspectos sobre los cuales no resulta pertinente profundizar en el presente caso ya que no se encuentra bajo análisis la decisión de fondo, tal como exponemos en el punto III.2 del presente escrito.

¹⁷ CSJN, fallo “Unión Cívica Radical...” (op. cit), cons. 31: “... El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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. Mas de sus disposiciones no es posible extraer un intento de prescribir como deben ser las estructuras concretas de poder en esos estados, ni menos aún, una directiva que autorice o vede la reelección.”

¹⁸ CSJN, fallo “Partido Justicialista...” antes citado, cons. 17, 19, 23 y 25.



constituyente, no resultando ninguna de ellas ni inconstitucional ni inconvencional en sí mismas.

Cabe señalar, por último, que lo expuesto no va en desmedro de la posición personal que se sostenga respecto a la conveniencia de limitar las reelecciones -que este Fiscal de Estado ha hecho pública previamente-, considerando entre otros argumentos que una regulación más restrictiva da primacía a la forma republicana y su exigencia de periodicidad de los mandatos, mientras que otra más permisiva enfatiza la forma democrática y el principio de soberanía popular expresado en la más amplia libertad para la elección de los representantes.

5. MAYORÍA REQUERIDA POR EL ART. 223 DE LA CONSTITUCIÓN DE MENDOZA PARA LA REFORMA DE UN ARTÍCULO. SU INTERPRETACIÓN

La cuestión de fondo en este pleito exige pronunciarse respecto a si en la votación de la enmienda del art. 198 se alcanzaron las mayorías exigidas por el art. 223 para considerarla aprobada.

Ello nos lleva a la pregunta de cuál es la interpretación correcta de la frase “SI LA MAYORÍA DE LOS ELECTORES DE LA PROVINCIA VOTASE AFIRMATIVAMENTE”.

En ella podemos distinguir 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?
- 3) ¿Qué significa que dicha mayoría “votase afirmativamente”?

Respecto a la primera y tercera pregunta entendemos no existe conflicto entre las partes en este pleito; 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 a la reforma, al momento de votar.

Lo que debe dilucidarse en este pleito es quiénes son los ELECTORES respecto los cuales debe calcularse la existencia una mayoría en pro de la reforma.

Un hito insoslayable en este debate es el precedente “UCD” resuelto por la sala 1 de ese Tribunal, en el cual respondió dicha pregunta sosteniendo que la palabra elector significa empadronado. Consideramos que el apartamiento del Poder Ejecutivo de dicha interpretación, al dictar el Decreto aquí cuestionado, resulta el fundamento principal de la inconstitucionalidad planteada.

Más allá de que dicho fallo no fue plenario, y por tanto no adquirió la obligatoriedad que nuestras normas de rito le otorgan a los mismos, el criterio allí sentado fue acatado institucionalmente por casi 30 años, sin perjuicio de las numerosas voces que expresaron su disenso con el mismo (entre las que se encuentra quien esto suscribe).

Ello lleva hoy a esa misma Corte a tener que revisar, sea para ratificar o modificar, un criterio interpretativo de enorme trascendencia, en tanto ha marcado la vida institucional de nuestra Provincia en las últimas décadas. Creemos que esa misma trascendencia institucional impregnará el fallo que se dicte en definitiva, en cuanto proyectará sus consecuencias mucho más allá de la coyuntura electoral en que, desafortunadamente, se dictó el Decreto N° 2010/18 aquí atacado.

6. SOBRE LA REVISIÓN DE LA CORTE RESPECTO SUS PROPIOS PRECEDENTES

En forma previa a desarrollar las pautas interpretativas que entendemos deben aplicarse a esta causa, y atento a que esa Corte podría tener que modificar el criterio sentado en su propio precedente, resulta adecuado analizar –precisamente- las pautas



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

seguidas por la jurisprudencia nacional al apartarse de sus anteriores líneas de interpretación, y sus proyecciones en este caso.

Lo expuesto en razón de que sus decisiones deben ser consideradas y seguidas por los tribunales inferiores al fallar en casos sustancialmente análogos, a menos que se den nuevas razones para no hacerlo, lo cual supone una reiteración de su ya tradicional jurisprudencia sobre el punto¹⁹.

Si bien no resulta algo habitual el cambio de precedentes jurisprudenciales de la C.S.J.N, tampoco puede sostenerse que resulten extraños a nuestra historia jurisprudencial, existiendo numerosos casos en los que dicho superior tribunal modificó sus propios criterios²⁰, de los que podemos extraer a continuación ciertas pautas referidas al abandono de un criterio jurisprudencial:

1- En primer lugar, cabe destacar el considerando N° 6 del reciente fallo “Artear”, en el cual manifestó “...Así, en Fallos: 183:409 se estableció que el Tribunal no podría apartarse de su doctrina, sino sobre la base de causas suficientemente graves como para hacer ineludible un cambio de criterio. Sería en extremo inconveniente para la comunidad si los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos (cf. Thomas M. Cooley citando al Canciller Kent, *Constitutional Limitations*, t. 1, pág. 116).”²¹

2- En el caso “Arriola”, por su parte, la Corte tomó el transcurso del tiempo para justificar el cambio de postura

19 Así, Fallos: 307:1094; 311:1644 y 2004; 316: 221; 318: 1476, 2060 y 2103; 320:1660; 321:3201; 323:563; 324:3764; 326:1138, entre otros.

²⁰ A modo de breve, y seguramente incompleta enumeración, podemos citar entre los casos de cambio de jurisprudencia de la CSJN en los últimos años las causas "Aquino", "Milone" y "Castillo", en los que dejó de lado casi diez años de jurisprudencia convalidatoria de la Ley de riesgos del trabajo, para declarar inconstitucionales varias de sus normas, entre ellos "Gorosito"; en "Bustos" y "Massa" abandonó los criterios sentados en "Smith" y "Provincia de San Luis"; en "Matadero y Frigorífico Merlo", "Tectepetrol c. Provincia del Neuquén" y "Barreto" dejó de lado largas tradiciones jurisprudenciales respecto a su competencia originaria; en "Asociación Lucha por la Identidad Travesti y Transexual" dejó de lado "Comunidad Homosexual Argentina" respecto al derecho a asociación; en "Simón" se apartó de unos veinte fallos previos que habían convalidado la ley de obediencia debida; en "Arriola" abandonó "Montalvo" respecto a la tenencia de drogas para uso personal, para volver a "Bazterrica"; y en "Schiffrin" abandonó "Fayt" respecto a la inconstitucionalidad de la reforma constitucional del art. 99 inc. 4 de la C.N.

²¹ Continúa indicando la sentencia reseñada: “De modo que cuando la interpretación llevada a cabo en la sentencia dictada por el superior tribunal de la causa sea ajustada a precedentes de esta Corte -que, como en estas actuaciones, además son expresamente invocados y reproducidos en el pronunciamiento de la cámara -, quien pretenda del Tribunal un nuevo examen sobre la cuestión constitucional de que se trata deberá exponer con la mayor rigurosidad los fundamentos críticos que sostienen su postura, y demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente la existencia de causas graves que hagan ineludible el cambio de la regla de derecho aplicable.” La referencia de fallos 183:409 corresponde al precedente de fecha 15/05/1939, “Baretta, Miguel c. Provincia de Córdoba”



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

en un caso análogo al indicar “... *En tal sentido esta Corte admitió que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas (Fallos: 328: 566).*

3- El mismo fallo utiliza, además, el argumento del nuevo diseño constitucional argentino ocurrido con posterioridad al precedente, refiriéndose a la relevancia de la Reforma Constitucional de 1994²².

Esta Suprema Corte Provincial se ha pronunciado también sobre el punto en estudio al indicar que “*No obstante que la Corte Suprema sólo decide en procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquél. En consecuencia, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por dicho Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.*”²³ (el resaltado nos corresponde).

Con el mayor respeto, y atento a todo lo expuesto hasta aquí, sería –además– de alta calidad institucional que esa Corte sopesara la posibilidad de indicar en este trascendente caso para la Provincia, y tal como lo hace la Corte Federal, cuál o cuáles son los criterios a tener en cuenta por el propio Tribunal para proceder a

²² Sostuvo la CSJN: “Otra razón no menos importante que justifica un nuevo cambio jurisprudencial en la cuestión aquí traída, es que el debate jurídico plasmado en “Bazterrica” y “Montalvo”, se ha llevado a cabo con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. En efecto, “Bazterrica” es un pronunciamiento del año 1986, y “Montalvo” de 1990.” Cabe tener presente que una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente de 1994 fue el de incorporar a los tratados internacionales sobre derechos humanos como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (artículo 75, inc. 22). Así la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones (considerandos 18 y 19 in re “Mazzeo”, Fallos: 330:3248). Este último acontecimiento histórico ha modificado profundamente el panorama constitucional en muchos aspectos, entre ellos, los vinculados a la política criminal del Estado, que le impide sobrepasar determinados límites y además lo obliga a acciones positivas para adecuarse a ese estándar internacional.”. Fallos 328:566.

²³ Expte.: 42305 - Molinos Río De La Plata SA En J: Lucero Genoveva Molinos Río De La Plata Ordinario - Casación – Inconstitucionalidad. Fecha: 24/06/1986 – Sentencia Tribunal: Suprema Corte - Sala N° 2 Magistrado/S: Llorente-Mila-Salvini Ubicación: LS194-409. En el mismo sentido se expresó esa Corte en Expte. 103267 – “Fiscal c/Lazaro , Valencia por Lesiones Graves Culposas s/Casacion”, de fecha: 09/05/2012. LS438-116.



modificar sus anteriores posiciones, lo que redundaría en mayor seguridad jurídica y previsibilidad respecto de los justiciables.

**Fundamentos del Decreto N° 2010/18
emitido por el P.E. para fundar su apartamiento de los precedentes
de la Corte**

Consideramos que las pautas establecidas por nuestros Superiores Tribunales para admitir los casos - excepcionales y fundados- en que los Tribunales inferiores pueden apartarse de sus precedentes al fallar en casos análogos, sólo son de aplicación a los Jueces; en cuanto nuestro sistema de control de constitucionalidad es judicial y difuso.

Sin perjuicio de ello, y remarcando que nuestra Constitución no atribuye a los restantes Poderes del Estado potestades para interpretarla -y menos aún apartándose de los criterios de la Corte-, entendemos prudente analizar si el Decreto aquí cuestionado, en su fundamentación, cumplió las pautas antes señaladas a fin de descartar la interpretación que realizara esa misma Corte en caso análogo.

a) El Decreto N° 2010/18 indica como primera razón para apartarse del criterio del fallo UCD que “*el pronunciamiento de la Sala 1 de la Corte local se circunscribió al análisis del artículo 221 de la Constitución de Mendoza, sin que por ello pueda considerarse extensivo en forma automática a otras cláusulas constitucionales.*”

b) Otro de los motivos que invoca la norma es que, conforme jurisprudencia del propio Tribunal los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo obligan dentro del marco de las causas concretas en que conocen.²⁴

²⁴ Indica textualmente el considerando: “Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sólo obligan dentro del marco de las causas concretas en que conocen, pues de lo contrario si las sentencias de la C.S.J.N. impusieran dependencias más allá de los procesos en que se dictaren, equivaldrían cuando interpretaran leyes, a la ley misma y cuando interpretaran a la Constitución, a la propia constitución. Cada caso es concreto tiene connotaciones particulares y específicas, por ello afirmamos que los fallos obligan dentro de las causas concretas en que intervienen. (Fallos 322:1941).- El poder judicial, no puede ejercer atribuciones legislativas ni constituyentes. Es de la esencia del



c) El Poder Ejecutivo considera –además– que el alcance en el caso concreto del término “electores” previsto por el artículo 223 debe esclarecerse por aplicación de la doctrina judicial que indica 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, evitando frustrar la legítima expectativa de los sufragantes (Fallos: 312:2192, voto del juez Belluscio, cons. 10)

d) Que el texto constitucional debe ser interpretado en forma “dinámica”, de tal manera que pueda respetar “la realidad viviente” de la época;

Del repaso realizado *ut supra* sobre las pautas que la Corte Federal indica como relevantes para modificar un criterio jurisprudencial fijado previamente, entendemos que ninguna de ellas aparece suficientemente fundada en la norma cuestionada.

Las referencias a la no aplicación del precedente no logran, en nuestra opinión, controvertir la clarísima analogía existente entre el fallo “UCD” y el presente caso. Asimismo, al pretender limitar el fallo al caso concreto, contradice la doctrina de esa Corte, antes citada: **“No obstante que la Corte Suprema sólo decide en procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquél”**. Si ese deber existe para los tribunales inferiores, resulta evidente que mayor aún es su obligatoriedad para los restantes poderes del estado.

En cuanto a la referencia a la doctrina que impulsa seguir la interpretación que mejor respete la voluntad del pueblo, al igual que respecto a ejercer una interpretación dinámica, no da razón alguna de cómo ello se produciría en el caso concreto ni como el criterio interpretativo seguido resulta más adecuado a tales fines que el sentado anteriormente por esa Corte. Así, entendemos resultan afirmaciones meramente dogmáticas y carentes de fundamentación.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Cabe subrayar a esta altura, en punto a la autoridad institucional que tienen los máximos pronunciamientos judiciales (S.C.J.M y C.S.J.N), que este caso no trata del cambio de criterio para la interpretación de la aplicación de una ley, sino de interpretar los criterios para realizar una modificación de la Constitución de Mendoza, y no ya por el Poder Judicial, sino por un Decreto del Poder Ejecutivo, por lo que su relevancia institucional es mucho mayor aún.

En tal sentido entendemos que, al emitir el Decreto cuestionado en contradicción con la jurisprudencia sentada por esa Corte en caso análogo, el P.E. ha excedido sus atribuciones. Consecuentemente, sólo si ese mismo Tribunal revisa su criterio modificándolo, podrá entenderse que el fundamento de inconstitucionalidad habrá desaparecido tornándose abstracto, lo que recién puede eventualmente producirse con el dictado del fallo de fondo.

Efectos del cambio jurisprudencial

Como sostuvo la Corte en “Barreta”²⁵, “*es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos*”. En tal sentido, los efectos de los cambios de criterio de los superiores tribunales deben ser ponderados con especial prudencia en sus efectos respecto las conductas y actos producidos con anterioridad.

En este sentido la C.S.J.N. sostuvo en el caso “Tellez”²⁶ que la aplicación en el tiempo de nuevos criterios jurisprudenciales debe ser presidida por una especial prudencia con el

con efecto vinculante.-” (LA207-002);

²⁵ Fallos 212:160

²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/04/1986, “Tellez, María E. v. Bagala S.A.” Especifica más adelante el mismo pronunciamiento “De tal suerte es apropiado, en segundo término, reiterar el rumbo trazado por el tribunal, de acuerdo con el cual, dada la naturaleza de la materia de que se trata, la autoridad institucional del precedente “Strada”, deberá comenzar a regir para el futuro (Fallos 293:531, consid. 9). Como consecuencia de estos desarrollos, corresponde declarar que las nuevas pautas jurisprudenciales contenidas in re “Strada”, sólo habrán de ser puestas



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.

En sentido coherente con dicho fallo, el mismo superior tribunal, en la causa “Monges”²⁷, sostuvo “*Que, sin perjuicio de la solución a la que aquí se arriba, dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro.*”

Así también en “Schiffrin”, al apartarse del criterio sentado en “Fayt” y **precisamente al evaluar los efectos en el tiempo del cambio de criterio jurisprudencial respecto a la revisión de una reforma constitucional**, expresamente establece que dicho cambio doctrinal se produce “***sin que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento.***”

La Corte Suprema de los Estados Unidos, al enfrentar este mismo problema, ha sostenido que la Constitución no prohíbe ni exige el efecto retrospectivo para decisiones que contengan nuevas reglas constitucionales, y que siempre ha considerado la retroactividad o irretroactividad de tales decisiones en función de tres factores que importan tener en cuenta: a) el fin al cual sirven los nuevos standards, b) el grado de confianza sobre los viejos standards, y c) el efecto sobre la administración de justicia de la aplicación retroactiva de los nuevos standards²⁸.

En caso que, al momento del dictado de la sentencia, decida ese Supremo Tribunal en pleno cambiar su anterior línea jurisprudencial, entendemos que las pautas antes mencionadas deberán ser especialmente consideradas y

en juego respecto de las apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a ese precedente.”

²⁷ En el mismo sentido la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Monges, Analía M. c. Universidad de Buenos Aires” en fecha 26/12/1996, y en Uriarte, Rodolfo M. y otro c. Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad de fecha 04/11/2015, entre otros.

²⁸ “Desist v. United States”, 394 U. S. 244 (1969).



prudentemente 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 puedan haber generado respecto a los actores o aún a los electores en general.

7. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO

223

Explicaba el Dr. Bidart Campos que debe distinguirse la interpretación “de” de la constitución, de la interpretación “desde” la Constitución.

Mientras la primera “*toma en cuenta las normas de la Constitución formal; diríamos que las interpreta en sí mismas, y en su plano*”; la interpretación desde la Constitución “*desciende hacia abajo, o sea, hacia el plano infraconstitucional. Empieza valiéndose de la interpretación “de” la constitución y, una vez que la ha efectuado, la proyecta a las normas inferiores a la constitución y la utiliza para interpretar, “desde” la constitución, todo el resto del orden jurídico derivado*”²⁹.

Este es precisamente el camino que debemos seguir en el presente caso, ya que para poder dilucidar si el Decreto N° 2010/18 resulta constitucional, primero debemos esclarecer cuál es el significado del término “elector” utilizado por el art. 223 de nuestra Constitución. Debemos entonces primeramente hacer una interpretación “de” la Constitución para luego, a la luz de lo concluido, interpretar “desde” ella la norma aquí cuestionada.

Esta tarea, por sus intensas consecuencias político-institucionales, compartimos debe ser resuelta por esa Suprema Corte en fallo pleno, como ya ha sido dispuesto; más aún si consideramos que es a partir de otro fallo de ella misma que este

²⁹ Bidart Campos, Germán J.; Manual de la Constitución Reformada, tomo 1, pág 312.



conflicto interpretativo fue resuelto, y en un sentido que hoy se encuentra controvertido en esta causa.

Partamos entonces de considerar que nos encontramos frente a un conflicto respecto de cuál es el significado de una norma constitucional (el art. 223), en tanto actores y demandado difieren respecto a su correcta inteligencia; unos sosteniendo los criterios antes sentados por esa Corte, otros propugnando su modificación.

Entendemos que ello se produce porque la norma en análisis presenta algún grado de ambigüedad o imprecisión tal que permite obtener de ella diferentes respuestas posibles³⁰, ya que, como ha sostenido nuestra CSJN al igual que la doctrina, “*La Constitución a menudo admite variadas interpretaciones ...*”³¹ y “*Las normas de la Constitución suelen tener generalidad y apertura como para habilitar opciones y realizaciones múltiples en su interpretación*”³².

Según entendemos, ésta es precisamente la situación frente a la que nos encontramos en esta causa, y que exige por tanto de ese Tribunal el ejercicio de una actividad interpretativa de la norma constitucional, que implica la revisión de su propia doctrina, sea para su ratificación o su modificación; para luego a la luz de dicha interpretación realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto cuestionado.

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La interpretación es “*la actividad intelectual encaminada a determinar el significado de una norma jurídica y, en nuestro caso, de una norma constitucional, o de una norma reglamentaria de ella para verificar su constitucionalidad*”³³.

³⁰ “Existe ambigüedad cuando la definición permite al intérprete la aplicación de más de un sentido a la norma, puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión”; Carnota, Walter; Teoría Constitucional, Ed. La Ley, 2013, pág. 81.

³¹ Fallos 319:3241

³² Bidart Campos, Germán; Manual de la Constitución Reformada; Ed. Ediar, tomo 1, pág. 311.

³³ Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Ed. La Ley, tomo 1, pág. 79.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

La función de intérprete de la Constitución, atribuida por nuestro ordenamiento al Poder Judicial y en última instancia al Superior Tribunal, resulta de la mayor trascendencia institucional, en tanto *“el valor de cada precepto de la Constitución depende, en definitiva, del significado que le den sus intérpretes-operadores”*, y *“...en última instancia, la cláusula constitucional regirá del modo con que sea interpretada y aplicada”*³⁴.

En el ejercicio de esta función, el juez cuenta con una diversidad de métodos de interpretación, los que han sido desarrollados profusamente por la jurisprudencia y la doctrina. Pero la existencia de esta diversidad de herramientas no hace más simple la tarea, en tanto no resulta extraño que diversos modos de interpretación lleven a diversos resultados posibles, obligando a otorgar primacía a unos en detrimento de otros.

En la doctrina encontramos amplias coincidencias al enumerar y definir estos métodos, sin embargo las diferencias son profusas al priorizar unos sobre otros.

En el marco de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema también nos encontramos con dificultades para obtener pautas claras al respecto. Como sostiene Jorge Orgaz al analizar la tarea interpretativa en sus fallos, *“nos enfrentamos a una línea jurisprudencial plagada de matices, vaivenes, superposiciones y hasta posturas contradictorias, surgida como consecuencia de las múltiples pautas interpretativas a las que recurrió indistintamente en sus sentencias nuestro Alto Tribunal a lo largo de su historia”*³⁵. El maestro Linares Quintana rechazaba *“toda posición de pureza metodológica que pretenda imponer al intérprete el empleo exclusivo y absoluto de un método determinado, a la manera de las fórmulas matemáticas o de las recetas medicinales”*³⁶.

³⁴ Sagüés, Nestor; La Interpretación Judicial de la Constitución, Ed. Lexis Nexis, pag. 1.

³⁵ Máximos Precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Derecho Constitucional, Ed. La Ley, tomo 1, pág 871.

³⁶ Linares Quintana, Segundo V.; Tratado de Interpretación Constitucional, Ed. Lexis Nexis, 2007, p. 186



Como vemos, la tarea interpretativa resulta un arduo desafío para el tribunal, en tanto no resulta extraño que al interpretar una norma para aplicarla a un caso, distintos métodos lleven a distintos resultados. Y no existe una línea clara, ni en doctrina ni en jurisprudencia, respecto a cuál o cuáles utilizar y, en caso de resultados divergentes, a cuál de ellos darle primacía.

Será ese Superior Tribunal el que, en ejercicio de la función de intérprete final que la propia Constitución le ha atribuido, elija el o los métodos más adecuados para llegar a la solución más justa de las posibles.

Por nuestra parte aportaremos a continuación nuestro punto de vista respecto a las posibles vías interpretativas a utilizar, aplicándolas al análisis de la controversia que nos ocupa, expresando desde ya -con la mayor honestidad posible- que no todas ellas llevarán al mismo resultado. Sin perjuicio de ello creemos que existen elementos suficientes para que una de las soluciones posibles prime sobre las restantes.

Cabe agregar, antes de adentrarnos en los métodos interpretativos, que las clasificaciones responden más a un ejercicio intelectual tendiente a buscar cierto orden para el análisis, pero que al aplicarlos es dificultoso evitar que se entremezclen, lo que en muchos casos resulta inevitable.

A. LITERAL O GRAMATICAL

Este método “*procura conocer el sentido lingüístico de las palabras que la norma emplea*”³⁷.

Ha sostenido repetidas veces nuestra CSJN, plasmando el adagio *in claris non fit interpretatio*, que “*cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación, debe ser aplicada directamente*”³⁸.

³⁷ Bidart Campos, Germán; op. cit., tomo 1, pág 313.

³⁸ Fallos 324:1740, 324:3143, 324:3345, entre muchos otros.



Cabe agregar que en esta tarea de encontrar el sentido lingüístico de las palabras utilizadas por la norma en análisis, tanto la jurisprudencia como la doctrina han oscilado entre seguir el “uso común”³⁹ del término o utilizar un sentido más “técnico” del mismo⁴⁰. Si bien el uso común y habitual es el que se debe perseguir en primer término, fundamentalmente en atención a que la carta constitucional es un documento que se entiende ha sido redactado no para los especialistas en leyes sino para la comprensión y acatamiento de todos los habitantes; excepcionalmente, cuando se trata de vocablos que puedan tener un significado técnico distinto del común, puede resultar este último el que deba guiar la interpretación.

Iniciaremos el análisis interpretativo gramatical preguntándonos cuál es el uso habitual o común del término “elector”, para luego también buscar su significado técnico; y luego concluir cuál es nuestra opinión respecto a la utilidad y adecuación que presente este método para el caso que nos ocupa.

Uso común o habitual

El diccionario de la Real Academia Española define el término elector como “*Que elige o tiene potestad o derecho de elegir.*”

Como vemos, este término en su definición presenta posibles significados diferentes. Es lo que se denomina un término equívoco, ya que puede referirse tanto a aquel que resulta potencialmente un votante como a quien efectivamente vota. El acto y la potencia de votar -en la clasificación aristotélica- son abarcados por la misma palabra.

Tanto la posición de los actores como la del demandado directo pueden ser justificadas en la definición, ambas interpretaciones resultan correctas. Esto nos lleva a un camino sin

³⁹ Ha sostenido la CSJN que se debe “...dar a las palabras de la Ley el significado que tiene en el lenguaje común, o bien el sentido más obvio en el lenguaje corriente”, Fallos 324:3345 del dictamen del Procurador al que adhirió la Corte.

⁴⁰ “...los términos de la Ley deben interpretarse de acuerdo con el sentido propio, de conformidad con la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico en que dicha ley se inserta”, fallos 320:2139.



salida a efectos de dar respuesta a este conflicto, en tanto nos devuelve al punto de inicio.

Debemos reconocer también que no siempre el significado que el diccionario otorga a una palabra es el mismo que su uso común, pero en este caso no se trata de un término que resulte de uso habitual fuera de la materia propiamente electoral, y menos aún en 1916, por lo que creemos que tampoco es intentando desentrañar un uso común fuera del que le otorga el diccionario que encontraremos una respuesta clarificadora a nuestra duda.

Así resulta que una interpretación literal bajo el sentido común del término elector, no da luz suficiente para responder al cuestionamiento que aquí se debe dilucidar; no porque no otorgue respuesta, sino porque las respuestas son múltiples, nos pueden llevar tanto a una conclusión como a la contraria.

Cabe luego preguntarnos si resulta adecuado indagar ya no en el significado común, sino en el técnico del término elector, como realizó el precedente UCD.

Uso técnico

Partimos de una primera opción interpretativa que puede llevar a distintos resultados, y es si debemos buscar el significado técnico del vocablo al momento en que la norma fue redactada o al día de hoy. En el primer caso tratando así de ser recto intérprete de la voluntad del constituyente; en el segundo apartándonos de su intención y reemplazándola por los conceptos técnicos actuales, con el riesgo de infidelidad al constituyente que ello conlleva.

Para dilucidar el sentido técnico del término “elector” debemos remitirnos al derecho electoral como disciplina que rige precisamente los procesos de elección, sean de candidatos o de elección de opciones frente a una propuesta de reforma constitucional, como es el presente caso.

En esta rama del derecho no podemos obviar que hoy el término se refiere a todos los ciudadanos con derecho (y deber) de votar, es decir a los potenciales votantes aún antes de



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

ejercer dicho derecho-deber. Esta concepción funda el criterio sustentado previamente por esa Corte y lleva a la inconstitucionalidad de la norma atacada al interpretar que el término “electores” equivale a “empadronados”.

Pero cabe preguntarnos, antes de llegar a una conclusión, si este significado técnico pudo ser conocido y elegido por los constituyentes del '16, para así atribuir hoy ese mismo significado al término.

Es en este sentido que advierte Néstor Sagüés, al analizar los peligros y dificultades de la interpretación literal, que “...si la constitución es antigua, puede haberse alterado con el transcurso del tiempo, tanto en sentido ideológico... o técnico”⁴¹.

Teniendo en consideración esta advertencia de desvirtuar el sentido literal del término elector como lo usaron los constituyentes en su tiempo, debemos indagar en el derecho electoral, pero no como hoy lo conocemos, sino en aquella época en que se eligió usar esa palabra.

En 1916 el derecho electoral no tenía prácticamente desarrollo alguno como rama específica del derecho. La Ley Sáenz Peña, cuyos principios resultan aún hoy la base de nuestro sistema electoral al instituir el voto universal, secreto y obligatorio, había sido sancionada recientemente y se encontraba con muy escasa aplicación. Los conceptos de padrón electoral y votante, el derecho mismo al sufragio, experimentaron una total transformación a partir del nuevo paradigma instituido, produciendo el inicio del sistema democrático y del derecho electoral como hoy lo conocemos. Así resulta que todas las leyes hoy vigentes que lo rigen, y a las que nos podemos remitir para buscar el significado técnico del término elector, son muy posteriores.

Tampoco surge del debate producido en el seno de la convención constituyente, al analizar el artículo 223, ningún elemento que refiera a este significado técnico.

⁴¹ Sagüés, Néstor; Teoría de la Constitución, Ed. Astrea, pág. 158.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Por ello creemos que, si bien no podemos ignorar que el significado técnico del término elector se encuentra hoy claramente precisado en el derecho electoral vigente, no resulta posible afirmar que en 1916, al utilizarlo el constituyente, éste tenía un significado técnico unívoco equivalente al que hoy se le otorga.

Otra pauta de lo equívoco del término, aún en su sentido técnico, es precisamente lo profuso que resulta este debate en el ámbito del derecho y las instituciones hasta el día de hoy, y que es precisamente lo que nos trajo a este pleito nuevamente.

En la doctrina, numerosas voces se han pronunciado en contra del criterio sostenido por dicho fallo. Entre ellos Nestor Sagüés⁴², Víctor Ibañez⁴³, Rodolfo Díaz⁴⁴.

Aún en su uso técnico, históricamente su interpretación ha sido cuando menos sinuosa. De hecho numerosos casos anteriores de reforma anteriores al dictado del fallo UCD, optaron por asimilar el término electores al de votantes, en lugar de al de empadronados.

En 1940 se implementó por primera vez el mecanismo previsto en el art. 223 de nuestra Constitución, para su enmienda en un artículo. Por Ley N° 1350 se declaró la necesidad de la reforma del art. 199 inc. 5 y se sometió el mismo a votación en marzo de dicho año, resultando en una situación idéntica a la actual, la mayoría de los votantes apoyó la reforma, pero sin alcanzar a la mayoría de los empadronados.

Esa fue la primera vez que se planteó la cuestión de la interpretación del uso del término “electores” en nuestra Constitución, concluyendo dicha oportunidad que debía ser asimilado a “votantes”. Entre los fundamentos utilizados por el Decreto N°239-G-1940 que promulgó dicha reforma, se encontraban que la Convención de

⁴² Sagüés, Néstor P., "El concepto de elector en el art. 221 de la constitución de Mendoza", JA 1988-II-450.

⁴³ Ibañez Rosas, Víctor, "La limitación a la posibilidad de reelección indefinida de los intendentes de Mendoza", Diario Los Andes, edición del 03/12/18 y "Reelección de intendentes: por un avance cualitativo de nuestra democracia", Diario Los Andes, edición del 04/03/19.

⁴⁴ Díaz, Rodolfo, Estudio sobre la iniciativa de reforma de la Constitución de Mendoza, Ed. Universidad de Congreso, pag. 35.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

1916 no discutió el alcance del término electores, que la abstención electoral es un vicio y una violación de los deberes del ciudadano que no puede tomarse como manifestación de voluntad, que resulta antijurídico considerar que son electores tanto los que votan como aquellos que no lo hacen, y que la primera acepción gramatical de la palabra “elector” se refiere al que elige⁴⁵.

En igual sentido se interpretó que las mayorías requeridas debían computarse sobre los votantes en la reforma constitucional impulsada por la Ley N° 1486 de 1942, en la que se alcanzó mayoría de votos positivos respecto a negativos, pero sólo alcanzó el 38 % de votos favorables considerados sobre el padrón. La misma situación se repitió en las reformas votadas en 1947, en que se alcanzó el 35 % de los empadronados; y en 1961, proceso que culminó en la reforma de 1965⁴⁶.

Iniciamos estos párrafos referidos a la interpretación literal expresando, con palabras de nuestra CSJN, que “*cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación, debe ser aplicada directamente*”. Luego de haber discurrido por el equívoco significado común de la palabra, su ausencia de significado técnico en su tiempo, sus cambiantes interpretaciones y usos técnicos a lo largo de nuestra historia institucional y las múltiples y divergentes opiniones vertidas sobre el mismo, llegamos a la evidente conclusión que la interpretación de la letra de la Ley -en este caso el significado del término “electores” en el art. 223-, sí exige ingentes esfuerzos para su interpretación.

Por ello consideramos que el método literal o gramatical no resulta suficiente para esclarecer acabadamente el debate que nos ocupa, en tanto al otorgar varias respuestas válidas posibles, no arroja luz suficiente sobre la pregunta que debemos responder.

⁴⁵ Ver un amplio desarrollo de esto en Egües, Carlos; Historia Constitucional de Mendoza, Ed. EDIUNC, pag. 101 y ss.

⁴⁶ Egües, Carlos, op. cit., págs. 159, 168 y 238.



Consecuentemente resulta necesario acudir a otros métodos de interpretación.

B. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

Explica Gregorio Badeni que *“Recibe el nombre de interpretación auténtica la que es realizada por el mismo órgano que sancionó la norma jurídica, mediante un nuevo acto que aclara con efecto retroactivo aquel que se interpreta”*⁴⁷.

La Corte Nacional ha reconocido, en reciente fallo, que *“este instrumento hermenéutico cobra significación mayúscula cuando se concreta en una ley formal que tiene como objetivo explícito interpretar el sentido y alcance de una norma de la misma jerarquía dictada con anterioridad”*⁴⁸.

Así vemos que este método interpretativo presenta una primera característica distintiva, y es que sólo puede ser ejercida por el mismo órgano que dictó la norma que se pretende interpretar⁴⁹.

En el caso que nos ocupa, sólo podremos considerar que es auténtica la interpretación que realice el poder constituyente, ya que de él emana la norma cuyo sentido debemos dilucidar y es el único que puede dictar normas de igual jerarquía.

En consecuencia no puede otorgársele carácter de interpretación auténtica a la que realizan las normas de rango inferior (Leyes o Decretos) al definir el concepto de “elector”, como lo hacen la Ley Electoral Provincial o Nacional, en tanto emanan de un órgano distinto y subordinado al que la dictó.

Así mismo debe resaltarse también que la norma interpretativa, para ser auténtica, además de tener origen en el mismo órgano, también debe tener *“como objetivo explícito interpretar el*

⁴⁷ Badeni, Gregorio; Tratado de Derecho Constitucional, Ed. La Ley, Tomo I, pág. 86.

⁴⁸ CSJN, 04/12/2018, in re “Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 -último párrafo- según ley 14.616”.

⁴⁹ “Es la que se realiza por el mismo órgano que generó la norma”; Carnota, Walter, op. cit., pág. 75.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

sentido y alcance”. Cabe entonces remarcar además, que ninguna de las leyes antes citada tuvo por objetivo definir el término elector respecto al uso que hace del mismo el art. 223 de nuestra Constitución.

Tampoco podemos afirmar que nuestra Constitución, en su propio texto, haya pretendido definir cuál es el correcto significado del término “elector”. Aun cuando lo utiliza en otros artículos, en ningún caso lo define ni establece su alcance o contenido, debiendo inferirse en cada uno de ellos su significado; por lo que no realiza una actividad interpretativa.

Consideramos oportuno en esta sección analizar el intento de reforma del art. 221 impulsado por la Ley N° 8252, y que fue votado en forma mayoritariamente negativa por la población, en cuanto se trata del mismo poder constituyente (reformador).

En primer lugar, debemos señalar que se refería a otro artículo de la constitución, el 221. Si bien no podemos obviar su analogía con el 223, en tanto utiliza en forma similar el término elector, tampoco podemos ignorar que ambos establecen procedimientos diferentes y de distintos alcances.

No podemos obviar que, desde una perspectiva, se puede pretender señalar que el rechazo a dicha modificación implicó un pronunciamiento sobre el conflicto interpretativo que nos ocupa.

Por nuestra parte entendemos que resulta excesivo pretender extraer de una negativa a la modificación, una afirmación de determinada interpretación. En dicho intento se negó la reforma de la constitución, manteniéndose su texto original. Pero afirmar que de ello surge una interpretación determinada del texto subsistente, es proyectar sus efectos más allá de lo expresado por el votante y lo previsto por la constitución, pretendiendo otorgarle una intencionalidad que no creemos pueda razonablemente inferirse.

Luego del fracaso de ese intento de reforma, el art. 223 quedó subsistente como hoy lo analizamos, no se agregó nada al texto constitucional que permita subsanar la falta de interpretación



auténtica que existía antes, y que aún hoy subsiste y enfrentamos nuevamente en este litigio.

De lo expuesto, concluimos que no existe una interpretación auténtica realizada por el constituyente del significado que debemos otorgar al término “elector” en el art. 223.

C. INTERPRETACIÓN CONFORME LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR

Al referirnos a la “voluntad del legislador” como método interpretativo, creemos que podemos tener dos caminos distintos de aproximación en el caso que nos ocupa.

En primer lugar desentrañar si fue su voluntad, al utilizar el término “elector” – de sentido equívoco, como ya vimos-, referirse a empadronados o votantes.

Pero también podemos tratar de ir más allá de las palabras, para entender cuál fue el fin querido por el constituyente al sancionar el art. 223 como lo hizo⁵⁰.

Respecto al primer enfoque, si indagamos en los diarios de sesiones de la Convención Constituyente de 1916, encontramos que al debatirse la mayoría de votos necesaria para proceder a la reforma constitucional, la redacción del proyecto sometido a consideración expresaba “...*Si la mayoría de las secciones electorales de la Provincia votasen afirmativamente...*”. El convencional Guevara pidió su modificación en razón que “...*podiera resultar que hubiera minoría de pueblo y mayoría de secciones electorales*”. Allí se reemplaza esa redacción por la que hoy conocemos “...*si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente...*”⁵¹

⁵⁰ Sostiene Bidart Campos que “En primer lugar, la constitución debe interpretarse tomando en cuenta el fin querido por su autor al proponerlo y escribirlo”. Op. cit., tomo 1, pág.148. Nuestra CSJN ha sostenido en el mismo sentido que “No hay método mejor de interpretación de la norma, cualquiera sea su índole, que el que tiene primordialmente en cuenta su finalidad”, Fallos 316:1533

⁵¹ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 1917. tomo 2, pág. 617



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Ese fue todo el debate que hubo sobre el tema, no siendo nunca materia de análisis la ambigüedad del término electores, sino sólo el cómputo de mayoría por sección electoral.

De lo expuesto no podemos en forma alguna inferir una voluntad del constituyente de referirse al padrón electoral al decir “electores”.

Si vamos más allá de la palabra, para tratar de encontrar la finalidad del constituyente respecto al sistema de reforma de la Constitución que estableció, la pregunta no pasa ya por el significado de un término, sino por cuáles eran los efectos pretendidos en la redacción de la cláusula en particular, y del sistema de reforma en general.

No caben dudas que nuestra Constitución es de tipo rígida, en tanto no se modifica al igual que cualquier ley; y sabemos que los niveles de rigidez cambian según el sistema de reforma por el que cada Constitución opta.

Nuestro sistema se diferencia en varios elementos de los imperantes en la época. Distingue entre el procedimiento de reforma de un artículo o más de uno, pero en todos los casos incluye la participación directa del pueblo en el proceso de ejercicio del poder constituyente reformador.

No encontramos, ni en los diarios de sesiones ni en una lectura sistémica de la Constitución, elementos que a nuestro juicio permitan afirmar que la introducción de este mecanismo de participación popular haya tenido por finalidad hacer más dificultosa la reforma de la constitución. Sí resulta claro de dichos elementos que la intencionalidad del constituyente fue afirmar un principio que es transversal a toda la Constitución, como es el de la amplia participación política de la ciudadanía toda.

Recordemos que en esa época estábamos en los albores de la instauración del voto universal, secreto y obligatorio, separándose del sistema de voto calificado que era habitual hasta ese momento. Nuestra Constitución receptó este principio en su art. 50 (no



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

sin un profuso debate⁵²). Señalaba la Dra. Kemelmajer de Carlucci que *“Tengo para mí que la constitución que todavía nos rige en el ámbito local, está dominada por un principio fundamental: el de la participación política del mendocino. Me baso, entre otras, en las siguientes pautas: A) Es el fruto de elecciones libres, vigente ya la ley Sáenz Peña; B) Disponía desde sus orígenes, la elección directa del gobernador y vice (art. 120) (A diferencia de lo que sucede en la CN.); C) Prevé el referéndum (al igual que la Constitución de la Provincia de Bs. As.) tanto para la reforma de un solo artículo cuanto para la sustitución total; D) Contempla típicas acciones populares: art. 60 (ya analizado), 21 (regulador del hábeas corpus), 109 y 163 (el juicio político puede comenzar con la acusación de "cualquier habitante") 213 (de igual manera puede iniciarse el iure de enjuiciamiento al Director General de Escuelas y a los miembros del Consejo); E) Hace partícipe a los sectores interesados (por ejemplo: art. 187 , que veda a las leyes sobre irrigación privar a los interesados de los canales, hijuelas, desagües, de la facultad de elegir sus autoridades y administrar sus respectivas rentas) etc. Si hay una Constitución participativa, ésta es la Constitución mendocina de 1916 ...”*⁵³.

Estas consideraciones nos llevan a reafirmar que la finalidad del constituyente, al establecer la exigencia de aprobación de cualquier reforma constitucional por la mayoría de electores, fue la de asegurar el pleno respeto de la soberanía popular a través de la concreción del principio de participación, y no la de agravar o dificultar el procedimiento de reforma como un fin en sí mismo.

Afirma también esta postura expresiones del constituyente Arenas al sostener: *“No creo que la constitución tenga una duración de cincuenta o cien años; en la práctica se ha demostrado que durante un máximo de quince a veinte años entre nosotros y que, por lo general, se modifica a los diez o doce años de haberse sancionado, porque los pueblos jóvenes evolucionan rápidamente, y con ellos su legislación”*⁵⁴.

⁵² Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 1917, tomo 1, pág. 614 y ss..

⁵³ Fallo UCD de la SCJM, antes citado.

⁵⁴ Citado por Egües, Carlos, op. cit., pag. 99.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

En el mismo sentido el convencional Guevara, al justificar la posibilidad de que la legislatura votara una enmienda constitucional por año, en lugar de cada dos años, expresaba: *“Yo creo que el ambiente que noto en la H. Convención, es favorable a esta disidencia, que formulé porque creía yo, y creo ahora mismo, que era poner demasiados inconvenientes a la reforma de la Constitución”*⁵⁵. Esta disidencia del convencional Guevara respecto al proyecto original fue avalada por la Constituyente, manifestándose aquí también que la intencionalidad que imperaba no era la de obstaculizar las reformas constitucionales sino asegurar la participación popular.

En mérito a la honestidad, la cita realizada anteriormente de la Dra. Kemelmajer de Carlucci concluye en sentido contrario al que nosotros sostenemos, diciendo *“... y esa participación debe ser efectiva; por eso, al art. 221 no le basta con que el mendocino concurra a las urnas, sino que la reforma exige su pronunciamiento afirmativo. A fortiori, entonces, no es suficiente con darle la posibilidad de que asista, con decirle, si no va es "cosa suya y no nuestra". En conclusión: tanto la télesis objetiva cuanto la subjetiva se acomoda mejor a la doctrina que identifica elector con empadronado y no con votante.”*

Con toda humildad, debemos decir que no compartimos dicha interpretación. Creemos por el contrario que resulta ajena a las finalidades del constituyente que más de cien años después estemos aún en tan difícil situación para revisar nuestra Constitución y actualizarla a los tiempos, situación que entendemos se produce desde el retorno a la democracia precisamente por la interpretación sostenida por el fallo “UCD”.

Cabe decir además que al intentar encontrar las finalidades del constituyente, en nuestra opinión, surge en forma extremadamente clara la voluntad no sólo de pleno respeto por la participación popular, sino también el objetivo de alentar la misma.

En tal sentido resaltamos que nuestra constitución, en su art. 50, establece que el sufragio tiene carácter de

⁵⁵ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 1917, tomo 2, pág. 620.



“función política que tiene el deber de desempeñar” todo ciudadano mayor de 18 años. Más aún, como derecho su ejercicio es fuertemente protegido por los artículos siguientes. Y su incumplimiento penado por Ley⁵⁶, evidenciando así su carácter de obligación no sólo cívica o moral, sino expresamente legal.

La exigencia de contabilizar las mayorías aún sobre aquellos que no cumplen su obligación de votar, además de otorgar efectos jurídico-político-institucional a un acto claramente antijurídico e ilegal -lo que repugna a nuestro derecho-, lleva a desalentar la participación ya que vale lo mismo ir a votar en contra de una reforma que no hacerlo, todo lo cual contradice los fines de fortalecimiento de la participación popular de nuestros constituyentes.

En definitiva, en nuestra opinión, no podemos encontrar en la finalidad del constituyente, ni al utilizar la palabra “electores” ni en sus fines al establecer el procedimiento de reforma, nada que nos lleve a sostener que asimilar el término elector a empadronado cumple mejor los fines queridos por los constituyentes.

Por el contrario, consideramos que entender que la exigencia de mayorías debe computarse sobre los ciudadanos que efectivamente ejercieron su derecho y cumplieron su deber de votar, se adecúa más rectamente a la voluntad del constituyente.

D. INTERPRETACIÓN SISTÉMICA

Explica Gregorio Badeni que “Las normas constitucionales que integran un documento jurídico orgánico llamado constitución no son disposiciones aisladas carentes de relación entre ellas. Una constitución, especialmente si es codificada, configura fundamentalmente un sistema que abarca un conjunto de normas y principios relacionados entre sí en función de una idea política dominante que determina sus contenidos axiológicos”, “En caso de ambigüedad y

⁵⁶ Art. 112 de la Ley N° 2551.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

*aparente conflicto entre las cláusulas constitucionales, la interpretación correcta no es la que conduzca al desconocimiento de alguna de ellas como solución al conflicto, sino la que procure establecer un equilibrio armónico entre esas cláusulas y las restantes contenidas en la constitución.*⁵⁷.

Esta misma visión es receptada por la CSJN al señalar que *“Ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede ser interpretada en forma aislada, desconectándola del todo que compone, y la interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y relación entre ellas.*”⁵⁸.

Este camino de análisis sistémico de la constitución nos exige evitar aquellas líneas de interpretación que lleven a contradicciones internas en la norma, debiendo optar por aquellas lecturas que permitan armonizarla y entenderla de manera tal que una parte no resulte en la negación de otra. En este sentido ha sostenido la CSJN que *“La Constitución Nacional, en tanto estructura coherente, no debe interpretarse de tal modo que queden frente a frente sus disposiciones destruyéndose recíprocamente”,* y que *“En la interpretación de la Constitución Nacional debe procurarse su armonía, cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental”.*

59

En la búsqueda de la interpretación del término electores, como lo usa el art. 223, nos encontramos 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.

Es decir que a un acto -o para ser más preciso una omisión- claramente ilegal e inconstitucional, dicha

⁵⁷ Badeni, Gregorio, op. cit., págs. 95/96

⁵⁸ Fallos 320:875. En el mismo sentido 322:2139, 316:203.

⁵⁹ Fallos 320:74



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

interpretación le confiere consecuencias jurídicas, y en este caso de la más alta trascendencia como es decidir sobre la reforma de la constitución.

En nuestra opinión entonces, la asimilación del término elector a empadronado, implica la negación del mandato constitucional de votar.

Pero la contradicción sistémica a la que nos conduce dicha interpretación va más allá aún que la negación de una norma, ya que lleva al debilitamiento de lo que consideramos resulta un principio axial sostenido por los constituyentes, cual es el valor de la participación popular a través del sufragio. Como explicitamos en el punto anterior -siguiendo los fundamentos del voto “UCD” aunque disintiendo en su conclusión-, *“la constitución que todavía nos rige en el ámbito local, está dominada por un principio fundamental: el de la participación política del mendocino”*, y al otorgarle valor jurídico-electoral al incumplimiento, a la apatía y a la falta de participación, se debilita, cuando no llanamente se niega, el valor de la participación política.

Esto implica, en el caso que nos ocupa, que la obtención de la mayoría requerida para reformar termina siendo definida por quienes deciden incumplir su deber de votar; así resulta que el ejercicio del poder constituyente reformador queda en definitiva en manos de quienes desobedecieron el mandato de votar que la misma Constitución les impuso.

Es que si entendemos que las mayorías requeridas para una reforma se cuentan sobre el total de los empadronados, y que la voluntad de todo aquel que incurra en la ilegalidad de no ir a votar se presumirá expresada válidamente en forma contraria a la enmienda propuesta, estaríamos anulando en la práctica el valor del voto y su carácter de deber, así como de la participación democrática como principio y valor constitucional, produciendo consecuentemente una ruptura sistémica, en tanto la interpretación que se hace del art. 223 tiene como consecuencia la negación de la vigencia del deber de votar impuesto por el art. 50.



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. En esta inteligencia, sostuvo la CSJN con extrema claridad que *“No puede constituir criterio interpretativo válido el de anular unas normas constitucionales por aplicación de otras, sino que debe analizarse el conjunto como un todo armónico, dentro del cual cada disposición ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás.”*⁶⁰.

En tal sentido consideramos que **entender que las mayorías del art. 223 deben ser computadas sobre la base de aquellos ciudadanos que cumplieron su obligación cívica y legal de ir a votar, resulta una interpretación que permite la subsistencia del deber de ir a votar impuesta por el art. 50 y resulta armónica con el alto valor que nuestros constituyentes confirieron a la participación popular como principio axiológico de nuestra Constitución y nuestra democracia.**

En este mismo sentido se expresó el voto minoritario del Dr. Petracchi al resolver la CSJN la causa “UCD”, sosteniendo: *“los países regidos por constituciones que han adoptado el sistema republicano y representativo, como el nuestro, el pueblo, en cuyo nombre se dicta el estatuto fundamental, es la fuente originaria de la soberanía, y el medio esencial de poner en ejercicio dicha 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”*⁶¹

⁶⁰ Fallos 311:2272

⁶¹ Fallos 312:2110.



Si nos extendemos en la interpretación sistémica, no ya dentro del texto constitucional exclusivamente, sino hacia el sistema normativo vigente, también encontramos que la asimilación de elector a empadronado nos lleva a contradicciones sistémicas.

Así ocurre cuando por un lado otorgamos valor jurídico-electoral al incumplimiento de la obligación legal de ir a votar, y por otro lado sancionamos esa misma conducta⁶². Resulta inconciliable poder sostener la coexistencia de estas dos consecuencias jurídicas respecto al mismo acto; por un lado darle plena validez y la inmensa trascendencia institucional de estar reformando la constitución, y a la vez reprobándolo legalmente y aplicándose una sanción.

Creemos esta interpretación del art. 223, va más allá de producir una contradicción sistémica, llegando a generar lo que nos atreveríamos a llamar una esquizofrenia del sistema por su profunda contradicción.

Otra contradicción con los principios de nuestro sistema constitucional es la vulneración del principio de igualdad. Al respecto ha dicho la CSJN que *“En tesis general y según lo definido por esta Corte en reiterados casos, el principio de igualdad ante la ley que consagra el art. 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de los mismos (Fallos, 16-118, 123-106, 124-122, entre otros)”*⁶³, y que *“La garantía del art. 16 de la Constitución nacional no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o*

⁶² Art. 112 Ley electoral 2551: “El elector que sin causa legítima dejase de emitir su voto en cualquier elección efectuada en el distrito donde se encuentre inscripto, será penado: 1) con la publicación de su nombre por la junta electoral, como censura por haber dejado de cumplir su deber electoral. (texto según ley 4840, art. 17) 2) con multa de cien pesos argentinos (\$ a 100) y en caso de reincidencia con el doble de la multa que se le haya impuesto por la infracción anterior. (texto según ley 4840, art. 17) 3”

⁶³ Fallos: 154-283, 195-270.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

*indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable*⁶⁴.

Siguiendo dicha doctrina, entendemos que al igualar en sus efectos conductas profundamente disímiles como son la de votar y no votar, y a las que el régimen electoral distingue sancionando una de ellas como un acto ilegal, se produce una contradicción en los principios del sistema legal al contemplar como iguales conductas que no lo son y otorgar igual valor al voto que a su omisión.

La misma falta de armonía sistémica surge cuando confrontamos la presunción de valor negativo que otorgamos al silencio de quien no emitió su sufragio, frente al principio inveterado del derecho de que no se otorga valor al silencio, salvo que la ley expresamente lo haga, lo que no ocurre frente a la omisión de votar⁶⁵.

Aquí entendemos que debe hacerse una precisión que resulta de importancia para guardar la coherencia sistémica del régimen electoral: el cumplimiento del 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 blanco⁶⁶.

El mismo es una opción contemplada en nuestro ordenamiento electoral que acepta el cumplimiento del deber cívico sin obligar al votante a expresarse por alguna de las opciones electorales posibles.

En el caso de los proyectos de enmienda constitucional sometidos a referéndum, el voto en blanco refleja que el

⁶⁴ Fallos 182-355, 188-464, 190-231, 191-460, 192-139, 204-391, 209-28, 210-500, 210-855, 222-352, 224-810, 225-123, 229-428, entre otros.

⁶⁵ El CCyCN expresa respecto al valor del silencio, en su art. 263: "El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes". Entendemos que dicha norma tiene carácter de principio general del derecho aplicable al caso, en tanto su recepción doctrinaria y jurisprudencial es pacífica y uniforme a lo largo del tiempo.

⁶⁶ La Cámara Nacional Electoral se ha pronunciado sobre la validez del voto en blanco, expresando "El art. 101 del Cód. Electoral Nacional (Adla, XLIII-C, 2815), consagra, en los hechos, por un lado los votos nulos y por el otro dos sub-categorías de votos válidos: los votos válidos "positivos", que son la expresión de una voluntad del elector dirigida positivamente en favor de uno o más candidatos y que se manifiestan mediante la boleta oficializada, y los votos "en blanco" que si bien no traducen una voluntad positiva del sufragante en beneficio de ningún candidato, constituyen ciertamente una expresión de voluntad política legítima." CNE, fallos 397/87.



elector ha decidido no expresarse sobre el punto sometido a consulta, sea porque no se ha logrado suscitar su interés, porque no ha sido persuadido por ninguna de las opciones o por cualquier otra razón. Pero esta expresión de voluntad 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 se deberá calcular la mayoría requerida.

En cuanto al sentido de dicho voto, resulta claro a nuestro entender que no puede considerarse ni en pro ni en contra de la cuestión. Pero en tanto la norma en análisis exige que la mayoría de los electores vote **afirmativamente**, y no siendo el voto en blanco una expresión en tal sentido, no resulta un voto favorable a efectos de computar la mayoría requerida, pudiendo ser considerado entonces como “no positivo”.

Este votante cumplió su deber cívico y no puede ser ignorado, pero no se expresó a favor de la reforma y así debe ser considerado.

Por todo lo antes expuesto, **entendemos que la interpretación sistémica más adecuada al término elector es la de asimilarlo a votante**, es decir a aquellos ciudadanos que cumplieron su deber cívico y legal de votar válidamente, en tanto bajo esta inteligencia se guarda coherencia con el carácter de deber que la Constitución otorga al voto, se respeta y fortalece el principio de participación popular, no se asume un valor del silencio donde la ley no lo hace y se evita la contradicción sistémica-normativa de sancionar una conducta y a la vez otorgarle el valor de ejercer el poder constituyente.

E. INTERPRETACION CONSECUENCIALISTA O PREVISORA

Walter Carnota define este método interpretativo como aquel *“que exige al juez, que realice un segundo análisis en el sentido de los efectos que va a producir la interpretación que se va a aplicar, pues si los efectos de la aplicación del precepto van a*



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

producir consecuencias sociales o económicas disvaliosas se tornaría prudente optar por otra decisión”⁶⁷.

Cierta corriente doctrinaria lo asimila más a una “regla de corrección” interpretativa, remarcando que *“Estos dispositivos permiten, una vez arribado a un determinado producto interpretativo (según el uso de las anteriores reglas de contenido o de preferencia), descartarlo o modificarlo, para elaborar así uno distinto en virtud de la pauta rectificadora. Las reglas de corrección operan como verdaderos “filtros” de ciertos productos o resultados interpretativos que, aunque fuesen teóricamente posibles y tuvieran apoyatura en alguna técnica exegética, son de todos modos reputados como disvaliosos”, “Esta importante pauta rectificadora sugiere que una vez que el intérprete arriba a un determinado producto interpretativo según algún método o técnica aceptable (v. gr. Exégesis literal, voluntarista, evolutiva, etc.) no dé por terminado su trabajo. Deberá, en efecto, en una segunda etapa, inquirir sobre los resultados y consecuencias de dicha interpretación y preguntarse si ellos son positivos.”⁶⁸.*

En la jurisprudencia, este criterio interpretativo ha sido utilizado tanto en el derecho comparado como por nuestra CSJN al sostener que *“Cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica, que exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos”⁶⁹, y que “uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias”⁷⁰.*

⁶⁷ Carnota, Walter; op. cit., pags. 77/78

⁶⁸ Sagúés, Nestor; La Interpretación Judicial de la Constitución, Ed. Lexis Nexis, pág. 155/6

⁶⁹ Fallos 330:3098

⁷⁰ Fallos: 303:917



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Este método, sea que lo veamos como interpretativo o como correctivo en un momento posterior a la interpretación, nos sustrae del mundo normológico para llevarnos a las consecuencias que tendrá la sentencia a que se arribe en la realidad, según la interpretación que se realice.

Varias de las consecuencias disvaliosas de la interpretación propugnada por los actores -tales como el desaliento al voto, el debilitamiento de su carácter obligatorio y la afectación del principio de participación popular sostenido por nuestra constitución-, han sido mencionadas anteriormente al realizar la interpretación sistémica, a la que nos remitimos a fin de evitar repeticiones innecesarias.

También consideramos profundamente disvaliosos el efecto anómico que produce igualar a cumplidores e incumplidores de la obligación legal de votar, al otorgar a ambas conductas la misma consecuencia jurídica.

Por otro lado, calcular la mayoría exigida sobre la totalidad del padrón lleva a ficciones que resultan insostenibles en tanto no reflejan la real voluntad del electorado, ya que se presume como voto negativo el de aquellos que no pueden ir a votar con causa legal (conf. art. 113 Ley N° 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 la Ley, conf. arts. 1° y 8°) y aún de quienes fallecieron y no han sido aún excluidos.

La consecuencia de esta interpretación llega a situaciones como las antes descriptas, que entendemos también disvaliosas, ya que llevan 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.

Es precisamente en casos como el de la reforma del art. 198 que aquí nos ocupa, en que la diferencia entre computar a efectos de la obtención de la mayoría, a los votantes o al padrón completo (incluyendo a todos los que no votaron), significa la



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

diferencia entre que la Constitución sea reformada o no. En definitiva, la interpretación que proponen los actores y sentó esa Corte hace 30 años, deja en manos de quienes antijurídicamente no cumplen su deber cívico, la más trascendente de las decisiones respecto a nuestras instituciones, reformar o no la constitución.

Otro efecto disvalioso de dicha interpretación es que debilita el debate público que debe preceder a todo proceso de reforma.

Nuestros constituyentes confiaron en el pueblo dándole directa intervención en todo proceso de reforma, y ello implica una confianza en el debate público que debe preceder a esa reforma, para persuadir a cada votante a tomar posición a favor o contra de la modificación propuesta. Al contabilizar al que no va a votar, se favorece que quien esté en contra de la reforma propuesta no necesite persuadir de su posición, sino simplemente alentar la no asistencia al comicio. Ningún efecto valioso puede surgir de debilitar el debate democrático y menos aún de alentar el ausentismo electoral.

Por otro lado, al momento de analizar y valorar consecuencias, no podemos obviar que el criterio interpretativo sentado por el precedente “UCD” ha resultado un duro obstáculo para avanzar en la necesaria actualización de nuestra ya más que centenaria Constitución. Esto sólo es posible afirmarlo luego de transcurridas tres décadas de su emisión, transformándose en un dato de la realidad que entendemos resulta relevante y no puede dejar de ser tomado en consideración al resolver.

Ciertamente esta falta de actualización de nuestra carta magna será para algunos un efecto valioso y para otros lo contrario. Lo que resulta innegable es que, entre las consecuencias que tendrá el fallo de la presente causa, se encontrará el de remover obstáculos para avanzar en la reforma de la Constitución de Mendoza o el de mantenerlos.

Nos encontramos entre quienes consideran como efecto valioso y deseable que esa Corte revise su antecedente, removiendo el obstáculo interpretativo que ha dificultado actualizar



nuestra más que centenaria Constitución, ya que entendemos, como sostenía en su art. 28 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ya en 1793, 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.”*.

Así como creemos que nuestra Constitución no debe ser livianamente reformada, tampoco creemos que sea conveniente que adquiera un carácter semi pétreo.

Entendemos que el sistema que ella prevé, estableciendo 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 en 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 incurrir a la vez en otorgarle tal flexibilidad que pueda ser objeto de modificaciones resultantes de bajos niveles de consenso.

En definitiva, su sistema siempre otorga al pueblo el derecho y el deber de intervenir en todo intento de reforma, transformándolo en su custodio permanente mediante el ejercicio efectivo de su condición de ciudadano, expresada en su voto.

8. CONCLUSIONES – LA SOLUCIÓN DEL

CASO

Con gran sabiduría a nuestro entender, sostenía la Dra. Kemelmajer de Carlucci al emitir su voto preopinante en el citado fallo UCD, *“Quien esto falla está convencida de que, como decía el juez Marshall, la autoridad de la Corte Suprema depende de que esté en lo cierto o en lo cierto de una manera defendible, acerca del significado de la Constitución (Ver Barber Sotirios, "Sobre el significado de la Constitución de los EEUU", trad. de Ana Santos, Bs. As., A. Perrot, 1986, p. 17) y con la misma humildad del juez Brennan afirma que "es*



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

consciente de que la Corte no dice la última palabra porque sea infalible, sino que es infalible sólo porque dice la última palabra".

Con mucha mayor humildad aún, y a la luz de todo lo expresado precedentemente, **entendemos que la interpretación más adecuada del art. 223 de la Constitución de Mendoza -asumiendo que no resulta la única posible- es aquella que asimila el término “electores” allí utilizado a “votantes”**, es decir a aquellos ciudadanos inscriptos en el padrón electoral que efectivamente emitieron su voto en forma válida. Para mayor claridad al respecto cabe hacer las siguientes precisiones.

Resultando el ejercicio del voto un deber cívico y legal, a los efectos de computar las mayorías requeridas deben computarse todos los votos válidos emitidos, sean estos afirmativos, negativos o en blanco. No corresponde por tanto computar a tales efectos a los ciudadanos empadronados que no cumplieron con su obligación, en tanto ello implica otorgar efectos de la máxima trascendencia a una conducta ilegal y antijurídica.

En tanto el art. 223 exige, para considerar aprobada una enmienda, que *“la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente”*, 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. Esto no significa otorgar al voto en blanco el valor de un voto negativo, en tanto es una falta de expresión de voluntad cuyo significado no podemos presumir. Pero 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.

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 negativos y 245.013 votos en blanco.

De seguir esa Corte la interpretación que proponemos, resultará 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 “UCD” y atribuyéndose funciones de intérprete constitucional que son propias del Poder Judicial, en caso de decidir esa Suprema Corte de Justicia modificar su precedente, entendemos que la causa de su inconstitucionalidad habrá desaparecido resultando por tanto abstracto aquel reproche.

Cabe remarcar, como lo sostuvimos en el punto IV.6. de esta contestación -referido al cambio de jurisprudencia del Superior Tribunal-, que entendemos deberán contemplarse expresamente, y con gran prudencia, los efectos del cambio de doctrina del Tribunal respecto de los procesos electorales en curso y de los actos que en ellos se hubieran ya producido, generando legítimas expectativas -sea respecto a los actores como a los electores en general-.

A tal fin, considerando que todo lo antes actuado por los actores ha sido desarrollado fundado en la confianza que generaba el criterio sentado por esa Corte en su anterior fallo, así como el acatamiento al mismo durante 30 años por las autoridades de turno; y teniendo en especial consideración que los mismos se han desarrollado bajo el amparo de la medida cautelar dictada en estos autos; consideramos que debe evaluarse cuidadosamente la conveniencia y justicia de disponer que la sentencia a dictarse tendrá efectos futuros, preservando la validez de los actos realizados y en curso.

V. PETITORIO

Por todo lo expuesto precedentemente, a V.E. pedimos:

1.- Me tenga por presentado, parte y domiciliado.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

2.- Tenga por contestado el traslado conferido en tiempo y forma.

3.- Oportunamente rechace la acción de inconstitucionalidad intentada, estableciendo el criterio de interpretación del art. 223 de la Constitución de Mendoza conforme lo expresado en el punto IV.8 de esta contestación.

4.- En caso de rechazo de la acción intentada, establezca expresamente los efectos de la sentencia en relación a los actos y procesos electorales ya realizados o en curso de realización al momento de su dictado.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERÁ JUSTICIA