

//MA, 2 de septiembre de 2011.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Alberto I. BALLADINI y Roberto H. MATURANA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "INCIDENTE DE IMPUGNACION DE CANDIDATURA EN AUTOS "ALIANZA CONCERTACION PARA EL DESARROLLO s/OFICIACION DE CANDIDATOS" (Expte.Nº 25467/11-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos.- - - - -

-V O T A C I O N- - - - -

-----El señor Juez doctor VICTOR HUGO SODERO NIEVAS dijo: - - - -

-----1.INTRODUCCION.- - - - -

-----Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 32/58 por Jorge C. Ferreira y Sergio Gustavo Ceci, por la Alianza Concertación para el Desarrollo.- -

-----El mismo ha sido contestado a fs. 64/77 por Aldo Roberto Martínez, en representación del partido Unión Ciudadana por Viedma.- - - - -

-----A fs. 79 el Presidente del Tribunal Electoral Provincial concede la apelación interpuesta, y una vez recepcionadas las actuaciones se corre vista a la Procuración General, evacuando el dictamen respectivo a fs. 83/102.- - - - -

-----El Tribunal Electoral Provincial, en sentencia nº 57/2011/TEP del 16 de agosto de 2011, resolvió por mayoría (Dres. Juan Pablo Videla y Gustavo Alberto Azpeitia) hacer lugar a la impugnación planteada por el Partido Unión Ciudadana por Viedma a fs. 1/8, contra la postulación del Sr. Jorge Ferreira al cargo de Intendente para el Municipio de Viedma, propuesta por la Alianza Electoral transitoria "Concertación para el

Desarrollo”, y en consecuencia, en los términos del art. 152 de la Ley O 2431, no oficializar su candidatura al cargo de Intendente Municipal de Viedma, por resultar violatoria de lo dispuesto en el art. 80 “in fine” de la Carta Orgánica Municipal de Viedma. - - - - -

-----En dicha presentación el Sr. Aldo Roberto Martínez, Presidente del Partido “Unión Ciudadana por Viedma”, impugnó la candidatura a intendente municipal por la Alianza Concertación para el Desarrollo en los comicios convocados para el próximo 25 de setiembre por Decreto n° 538/2011 del Poder Ejecutivo Municipal, sosteniendo que el Sr. Jorge Ferreira fue electo como intendente municipal de Viedma en los períodos 2003/2007 y 2007/2011, ejerciendo actualmente el segundo mandato y la Alianza Electoral a la que pertenece pretende que se oficialice su candidatura para un tercer mandato como intendente y que tampoco se previó ninguna cláusula transitoria que califique al actual mandato como el primero. Agrega que no es posible forzar su interpretación. - - - - -

-----El accionante planteó que el Sr. Ferreira no puede ser candidato para dicho cargo municipal en virtud de que el artículo 80 de la Carta Orgánica del Municipio establece que: “El Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano designado con el título de Intendente. Será elegido directamente por el pueblo a simple pluralidad de sufragios. Durará en sus funciones cuatro (4) años y podrá ser reelegido por un solo período consecutivo. Si hubiere sido reelecto podrá ser nuevamente elegido con un intervalo como mínimo”. - - - - -

----- Al contestar el traslado que le confiriera el TEP, el Sr. Ferreira sostuvo que la C.O.M. de Viedma data de 1989 y establecía, a diferencia de la actual, la renovación de mandatos en forma ilimitada. Agregó que en el año 2010 la Convención Municipal reformó su texto estableciendo que de ahora en adelante la posibilidad de ser reelectos se limitaba a sólo dos períodos consecutivos (arts. 60, 80 y 87). Es en virtud de ello, dice, que actualmente en Viedma, el primer mandato a computarse a tales fines será el 2011/2015 (primera elección) y el segundo será el que va de 2015 al 2019. A su entender, la situación de la renovación de autoridades luego de una reforma constitucional o de la carta orgánica municipal, es una cuestión política no justiciable y considera que las reformas en tal sentido deben aplicarse para el futuro pues no pueden tener carácter retroactivo. - - - - -

-----Advierte que si el constituyente no previó normas de carácter transitorio para

interpretar la situación existente al tiempo de su aplicación, no es posible la aplicación retroactiva de la reforma, como lo entendió el Superior Tribunal de Córdoba en el caso “Angeloz” y la Corte Suprema de Justicia Tucumana en otro precedente, en los que se resolvió que sólo cuentan los períodos transcurridos durante la vigencia de la nueva normativa, dado que, a diferencia de lo que ocurrió en la Constitución Nacional, no fue previsto que el período anterior a la nueva constitución fuera computado como primer período. - - - - -

-----Corrida vista a la Sra. Fiscal de Cámara, considera que la totalidad del primer período para el que fuera electo como intendente el Sr. Ferreira, lo fue bajo las previsiones de la anterior carta orgánica (2003/2007) mientras que el actual (2007/2011) lo fue en parte, bajo aquella y la otra bajo la nueva C.O.M., jurada el 9/7/10. Por ello, a su entender, la nueva convención no puede extender su aplicación a situaciones jurídicas agotadas excluyendo así el mandato 2003/2007. En tal sentido, afirma que el segundo mandato de Ferreira debe considerarse como el primero a los efectos de la postulación de su reelección, pues ya regía la nueva carta orgánica.- - - - -

-----El TEP sostuvo que quien actualmente ocupa el Poder Ejecutivo Municipal con el cargo de Intendente, y en condición de reelecto en dos períodos consecutivos (2003-2007 y 2007-2011), se encuentra impedido para presentarse como candidato a Intendente por un tercer mandato consecutivo (2011-2015) en las próximas elecciones municipales del 25/9/11, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 “in fine” de la Carta Orgánica Municipal de Viedma. - - - - -

-----Advirtió que del Diario de sesiones de la Convención Constituyente Municipal de Viedma, surge que la ahora vigente Carta Orgánica Municipal estableció una concreta y operativa limitación respecto a las posibilidades de reelección, rechazando las denominadas reelecciones indefinidas y estableciendo en su lugar la reelegibilidad por un solo período, en tanto en las intervenciones de los convencionales constituyentes (Degliantoni – Rulli – Maimone) se contempló el peligro que significaría para la confianza del electorado, que por vía de interpretación se vulnera el espíritu del art. 80 COM, tomando como un nuevo punto de partida para comenzar a hacer el cómputo de cantidad de mandatos, la fecha de la nueva Carta Orgánica y de ese modo convalidar cuatro mandatos consecutivos del mismo Intendente. Indicó que ello guarda correlato con lo que remarcaba la Sra. Convencional Fluriach –Presidente de la Comisión de

Redacción- al comenzar el tratamiento de la parte orgánica del proyecto, en el sentido de sostener la periodicidad de todos los cargos electivos, fijando la duración de mandatos por solo dos períodos y por cuatro años en cada caso, vinculándose ello a la renovación de la dirigencia política. - - - - -

-----El TEP, por mayoría, sostuvo que lo previsto en el art. 80 COM tiene como finalidad asegurar como principio fundamental del sistema republicano, la alternancia en la titularidad del poder, impidiendo que quien fue ya electo en dos períodos consecutivos, pueda volver a postularse por tercera vez, sin aguardar el transcurso de un período de gobierno. - - - - -

-----A ello agregó que la voluntad política del constituyente está dirigida a la plena operatividad de la periodicidad de los cargos electivos y que la aplicación inmediata de la ley es un principio consagrado en la primera cláusula del art. 3 del Código Civil. En función de ello, destacó que a partir de su entrada en vigencia, la normativa se aplica: a) a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley, y b) a las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. Sostuvo que en estos casos, no hay retroactividad, ya que la nueva ley sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro.- - - - -

-----El TEP también merituó que no hay sobre tal norma cláusula transitoria alguna a la que se pueda acudir para precisar la situación de quien, al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta Orgánica Municipal, se encuentra desempeñando en su condición de “reelecto” su segundo mandato como Intendente (2003-2007 y 2007-2011); y atento el silencio del constituyente municipal, con la ausencia de norma transitoria aclarativa, ello impone realizar la pertinente interpretación de la regla plasmada en la norma constituyente municipal (art. 80 y concordantes de la Carta Orgánica Municipal), para lo cual es necesario atender tanto a la naturaleza de la normativa en cuestión, a su función dentro del sistema constituyente de gobierno, a la consolidación de los valores constitucionales y consecuencias sociales en juego, como así también a la intención y voluntad del poder constituyente municipal plasmado en el respectivo Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, cabiendo una interpretación en forma estricta, lo que conlleva a que en caso de duda debe estarse por la prohibición antes que a la permisón, por oposición a la interpretación amplia que

cabe asignar a la parte dogmática (principios generales, declaraciones, derechos y garantías, deberes, competencias y políticas municipales – arts. 1 a 47 COM). - - - - -

-----Sostuvo ello, por considerar que se trata de normas referidas a los poderes del estado municipal y a los funcionarios o candidatos que los integran, donde no rige el principio del art. 19 Constitución Nacional.- - - - -

-----Agregó que en el caso de autos no está en juego el derecho al sufragio activo (de elegir), que debe ser interpretado en forma amplia, sino el derecho al sufragio pasivo (de postularse para ser elegido), de una persona que en la actualidad ejerce un cargo público, y que -por lo tanto- debe ser interpretado en forma estricta dentro del marco de la vigente normativa que establece determinados recaudos para su viabilidad. En tal sentido, indicó que la parte orgánica refiere a la limitación del poder.- - - - -

-----La mayoría, para fundar su voto alude al precedente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Electoral del 23/2/11 in re “Felpeto, Carlos Alberto c/ Municipalidad de Villa Carlos Paz”.- - - - -

-----En disidencia, el Dr. Ernesto J.F. Rodríguez coincidió con el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Adriana Zaratiegui, y por sus fundamentos propuso idéntica solución a la que allí se propició. Señala además, que la genuina interpretación de la norma está dada por su letra y nada hay que interpretar de ella cuando su simple lectura nos fija el marco regulatorio, que por otra parte legisla para el futuro conforme el principio de irretroactividad de las leyes (salvo que estas expresamente lo establezcan). Sostuvo además, que el art. 80 y el comienzo de su vigencia no impiden a Ferreira a ser elegido por un nuevo mandato y si efectivamente el convencional hubiere tenido la intención de limitarle tal derecho debió así establecerlo en una cláusula transitoria tal como ocurriera en oportunidad de la reforma de la Carta Magna Nacional del año 1994.

-----A ello agregó que la cita que efectúa el impugnante de parte del debate de los convencionales en manera alguna permite sostener un pensamiento unívoco sobre la cuestión tratada, mucho menos que la intención fue otorgar efecto retroactivo al

mentado art. 80 o vedar la posibilidad concreta de elección por un nuevo período al actual mandatario municipal. Entendió que el mandato que está cumpliendo en la actualidad, a la luz de la nueva Carta Orgánica sancionada y a los fines del art. 80 de la misma ha de considerarse como primer mandato, habilitándolo al impugnado a presentarse como candidato a Intendente de la ciudad de Viedma. –

-----Luego de formular otras reflexiones concluye en que disiente del voto mayoritario y propone el rechazo de la impugnación a la candidatura del señor Jorge Ferreira a Intendente de la ciudad de Viedma autorizándolo a participar en el acto eleccionario convocado para el día 25 de septiembre próximo, con los alcances fijados en el aludido dictamen. -----

-----2. AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN.-----

-----Ante lo así resuelto, recurre el impugnado señalando que se agravia en general por considerar que la sentencia recurrida se sustenta en afirmaciones dogmáticas alejándose de claras disposiciones jurídicas sobre la base de criterios más de carácter ético que jurídicos.-----

-----Agrega que tal fundamentación desdeña principios propios del derecho electoral como el principio de participación, de la representatividad popular, del respecto de la genuina voluntad del pueblo, de la preeminencia de la voluntad mayoritaria.-----

-----Además, señala que el pronunciamiento carece de lógica jurídica atento a que la función judicial le está prohibido realizar juicios de orden político reservados para los otros poderes.-----

-----Indica que la mayoría se extralimita en la tarea interpretativa llegando a conclusiones erradas y que exceden la función específicamente judicial.-----

-----Considera que tal proceder violenta la división de poderes, arrogándose los jueces facultades constituyentes al interpretar una cláusula transitoria que no fue sancionada por la Convención, ya que no existe ninguna norma que prohíba la candidatura en

cuestión, con contradicción en la fuente del fallo atento a que cita el precedente “Felpeto”. Precisó que en aquél caso se trataba de una declaración de certeza que peticionaba la inconstitucionalidad de una cláusula transitoria de la Carta Orgánica Municipal de Carlos Paz, que regulaba expresamente la aplicación retroactiva de los mandatos anteriores del pretendiente a la re-reelección, omitiendo deliberadamente –a su entender- la expresión de dicho precedente, en cuanto se diferencia sustancialmente con la causa “Partido Demócrata Cristiano” referida al candidato “Angeloz”, donde no existía norma vinculada a la reelección.- - - - -

-----Agrega que existe absurdo en el voto mayoritario atento a que no existe la pretendida afectación al derecho de igualdad pues ningún derecho político de otro candidato ha sido violentado.- - - - -

-----Señala que el voto de la mayoría es contradictorio y que el Tribunal realiza un desmesurado esfuerzo en llenar un supuesto vacío legal, una laguna inexistente, dando al art. 80 de la COM un alcance y efecto innecesarios. - - - - -

-----Por último, considera que se ha invertido el análisis normativo, lo que produce la nulidad del decisorio.- - - - -

-----En la contestación de traslado, a fs. 64/77, Aldo Roberto Martínez, en representación del partido Unión Ciudadana por Viedma, sostiene que el escrito recursivo se ha limitado a la transcripción literal de párrafos del fallo, invocando que se violan principios jurídicos, con afirmaciones dogmáticas, sin explicar concretamente cómo. - - - - -

-----Entiende que la sentencia se encuentra acabadamente fundada en derecho y que el escrito recursivo manifiesta tan solo una disconformidad con lo resuelto.- - - - -
- - - - -

-----Considera que la interpretación realizada no importa arrogarse facultades constituyentes ni violatorias de la voluntad soberana del pueblo, sino que ante la omisión de cláusulas transitorias indica cómo debe interpretarse el tránsito de un sistema a otro.- - - - -

-----Expresa que es absurdo resolver todos los casos conforme a “Angeloz” por cuanto

se trata de un precedente de 1991, que ni siquiera considera cuáles son las diferencias con el caso concreto.- - - - -

-----Sostiene que el Sr. Ferreira, de ir por un tercer mandato estaría accediendo a un privilegio que le está vedado al resto de los ciudadanos. - - - - -
- - -

-----En cuanto a la presunta retroactividad del art. 3 del C. Civil, afirma que permitiría al Sr. Ferreira ser candidato a Intendente en forma indefinida por haber adquirido ese derecho con la anterior Carta Orgánica.- - - - -

-----Agrega que la COM resulta clara concisa y directa, y la falta de previsión de una cláusula transitoria impide la aplicación retroactiva del art. 80.- - - - -

-----Concluye, que la sentencia recurrida ha interpretado correctamente la última parte del art.80 con solidez argumental y precisión.- - - - -

-----3.DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL.- - - - -

-----A fs.83/102 el dictamen del Dr. Juan Peralta, como Procurador General subrogante, propone el rechazo de los agravios planteados y la confirmación del fallo del Tribunal Electoral Provincial. Para así dictaminar, expresa que estamos en presencia de una continuidad ratificada por la propia Carta Orgánica. Entiende que las nuevas disposiciones de la Carta Orgánica resultan de aplicación en su condición de candidato ya reelecto y en consecuencia le vedan la presentación para una nueva reelección inmediata.- - - - -

-----Al Analizar el art. 3 del Código Civil, e diferencia entre “derechos adquiridos” y meras expectativas. Entiende que al momento de la aprobación de la nueva C.O.M. y la consecuente aplicación del nuevo texto del art. 80 de la misma, el Sr. Jorge Ferreira poseía una situación jurídica innegablemente existente, cual es, la de intendente Municipal en ejercicio de un segundo mandato (2007-2011) y que, luego, su aspiración a un tercer mandato constituye tan solo una mera expectativa. Por ello, afirma que las disposiciones de la nueva Carta Municipal resultan de aplicación en su condición de

candidato ya reelecto y en consecuencia le vedan presentarse para una nueva reelección inmediata.-----

-----Señala que el precedente “Angeloz” difiere del presente caso. Destaca que el Intendente Jorge Ferreira asume su segundo mandato y el status jurídico de reelecto, bajo el texto anterior de la COM.-----

-----En definitiva, propone la confirmación del fallo del Tribunal Electoral Provincial.-----

-----4.CUESTION JUDICIALE.-----

-----En principio, es sabido que no incumbe al Poder Judicial juzgar sobre la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las decisiones propias de los otros poderes del Estado, y que la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las facultades que incumben a otros poderes (cf. CSJN Fallos:312:157, voto del Dr. Carlos S. Fayt).-----

-----Asimismo en concordancia con la distribución de funciones que la Constitución Nacional efectúa, la Corte ha señalado que no incumbe al Poder Judicial juzgar sobre la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las decisiones propias de los otros Poderes del Estado (Fallos:98:20; 147:402; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21, 53; 275:218; 293:163; 303:1029; 304:1335; causa M.49.XXI."Miguel, Carlos", del 11 de setiembre de 1986; Fallos: 175:166; 186:344; 243:292; 244:471; 250:393; 257:209; 261:12; 267:325; 273:411).-----

-----Sin perjuicio de ello, cabe ser enfático en cuanto estamos en presencia de una cuestión judicial. La ausencia de cláusula transitoria, no prevista u omitida por el convencional municipal, obliga a realizar una tarea de interpretación que en esta específica etapa le compete al Poder Judicial; ello en función de lo normado en el art. 213, inc. 2º de la Constitución Provincial. También deben contemplarse lo dispuesto en el art. artículo 24 referido a los partidos políticos; el art. 25 referido a la titularidad de las Bancas y la Carta Orgánica del Municipio de Viedma, (sancionada el 06/07/10, BOLETÍN OFICIAL N° 4856 (19/08/10) art. 80, referido al Poder Ejecutivo Municipal ya transcripto.-----

-----A mayor abundamiento, respecto de la cuestión judicial, tengo en consideración que Germán Bidart Campos, en su trabajo “La Constitución Vigente” (Cap. XXVII,

punto 4) ya había señalado que la cuestión de la judiciabilidad de la reforma constitucional es un tema muy debatido en la doctrina argentina, dado que hay quienes reputaban al proceso reformista como una cuestión de política no justiciable, pero que fue poco a poco redefinido por la jurisprudencia de la CSJN. Ya en “Soria de Guerrero” anticipó que si los vicios jurídicos aludían a los requisitos indispensables y mínimos para la validez de la norma sancionada era pasible de la revisión judicial de la reforma, y luego en el caso “Fayt” practicó dicho control descalificando, por exceso de competencia de la convención constituyente una regla sancionada en el año 1994 concerniente a la edad tope al principio de estabilidad de los magistrados judiciales. - - -

- - - - -

-----5.VALORES Y PRINCIPIOS.- - - - -

---Remitimos asimismo al trabajo Miguel Angel Ciuro Caldani al tratar los principios y valores en el derecho constitucional, quien ha demostrado la vinculación de los principios con la realidad destacando la elasticidad intrínseca en relación a las normas, y no necesariamente jerárquicas, destacando la función de los casos de las normas incompletas o lagunosas. - - - - -

----Comenzando siempre por el principio general de buena fe, ya que en relación al caso que estamos resolviendo, resulta esperable que los representantes del Pueblo, en la convención constituyente deben actuar conforme a este principio. - - - - -

----También en la dimensión sociológica el valor poder y orden tienen su significación, porque no podría entenderse el ejercicio de ese poder sin una previsibilidad en una cuestión tan elemental como lo es la duración de los mandatos, y como se verá oportunamente, la buena fe y la previsibilidad deben combinarse con la prudencia porque es un límite necesario para analizar en los tres principios (buena fe, previsibilidad y poder) los límites que pueden ser juzgados como razonables sobre lo que nos extenderemos más adelante. - - - - -

----Es decir, que la ausencia de norma en ningún caso constituye un óbice para resolver lagunas constitucionales teniendo a la mira los conceptos de Estado y Derecho, conforme lo establece el Preámbulo de la Constitución rionegrina y el art. 1 y 2 de la Carta provincial. - - - - -

----Concluimos con el autor, que si bien no se puede hacer un abuso de estos principios y valores, la dimensión sociológica obliga a su utilización sobre todo por “su referencia

al conjunto de la sociedad, la comprensión constitucional de la justicia se vincula de maneras especiales con la justicia gubernamental, que proviene del conjunto social, integral (que se refiere al conjunto social, de participación) y general (que consagra el bien común, cuyos requisitos caracterizan en definitiva al derecho público. Y concluye: la justicia es una categoría “pantónoma” referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas presentes y futuras, asimismo apunta complejos en lo personal, temporal y real.- - - - -

-----Como no podemos realizar la justicia en esa magnitud porque no somos omniscientes ni omnipotentes no es imprescindible fraccionarlas para adaptarla a la mayor medida de nuestras posibilidades.- - - - -

-----Las decisiones constitucionales han de brindar una particular necesidad de audiencia de los interesados. Es decir, que el proceso y la negociación deben prevalecer respecto de la mera imposición y de la adhesión.- - - - -

-----La particular significación de los repartos constitucionales hace que en ellos, las razones alegadas y las sociales, que integran el ámbito de la fundamentación tengan especial importancia. Concluye que la consideración de los principios y los valores pueden ser un aporte relevante para el mejoramiento de las soluciones jurídicas, contribuyendo de manera destacada a desenmascarar los desvíos e incrementar la libertad y la justicia (cf. Ciuro Caldani, “Los Valores en la C. Argentina, “principios y Valores en el D. Constitucional, Ed. Ediar, Coord. G.B Campos G Domínguez, 1999).- - - - -

-----Por su parte, y en la misma obra, Beatriz L. Alice, al referirse a los principios generales del derecho constitucional argentino, indica que estos determinan el sentido histórico y jusfilosófico en la Constitución Nacional haciendo expresión a los artículos que se refieren específicamente a los principios (arts. 5, 19, 27 CN, 28, 33, 37 de la C. Nacional, en lo que aquí interesa)- - - - -

----En cuanto a los principios generales del derecho argentino, el art. 16 del C. Civil recepciona expresamente el instituto de los principios generales del derecho, así como el Código Aeronáutico, ley 17.285. El art. 16 CC dispone que “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

A su vez, la previsión del Artículo 15 del CC. al indicar que “Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”, importa una obligación legal que se complementa perfectamente con el contenido del art. 16 , dando una orden gradual de fuentes al as que recurrir para la solución del caso. En este sentido, los principios generales del derecho cuentan un carácter supletorio y de alcance fijado en el mismo texto legal. Es más, los principios generales del derecho pueden dar sustento a una sentencia sin que ello sea impugnabile por arbitrariedad. - - - -

-----En cuanto a los principios generales en el derecho judicial, cabe tener presente cómo se ha precisado el tratamiento de éstos en el derecho judicial argentino. En tal sentido, la CSJN ha invocado principios en forma genérica, como “principios y garantías de la Constitución nacional, principios y garantías constitucionales; principios, derechos y garantías que acuerda la Constitución...” Ha invocado principios específicos como el de reserva de la ley tributaria, “in dubio pro justitia social”, sólo puede ser reprimido quien sea culpable; y calificó como principio general, entre otros, el contenido en el art. 15 ya mencionado, el principio de “alterum non laedere”, el que nadie pueda enriquecerse sin causa a costa de otro, que todas las garantías constitucionales son susceptibles de reglamentación por la ley. - - - - -

-----Ya en lo referido a los principios del derecho constitucional argentino, se advierte que el constituyente no agregó el adjetivo “general” a la palabra principio. No obstante, atendiendo a lo expresado en los arts. 5, 27, 28, 33, 37 y 75 de la Constitución Nacional, el sentido que le ha otorgado se ajusta a los contenidos de los conceptos dados precedentemente. - - - -

-----Siguiendo la argumentación de Beatriz L. Alice, considero que en nuestro caso, los principios aplicables en autos son los de: principio democrático, de igualdad jurídica, el principio de razonabilidad o de no arbitrariedad, el de resguardo de derechos y garantías, el de división de poderes y limitación de los mismos, el de independencia del Poder Judicial, y muy especialmente el de “legitimidad del sistema político institucional”, el que se destaca por su contenido y gravitación, ya que comprende el de soberanía del pueblo, de elegibilidad de los gobernantes, de participación, de alternancia o periodicidad del ejercicio de la función, pluralismo, responsabilidad y publicidad de

los actos de gobierno (cf. Beatriz Alice “Los principios Generales del Derecho Constitucional Argentino” en “Los valores en la Constitución Argentina, Ed. Ediar, p 69/74).--

-----Lo cierto es que los principios constitucionales se “filtran” por todo el orden jurídico por la sencilla razón de que atento la supremacía de la Constitución y el Control de Constitucionalidad, la Constitución debe gozar de prioridad al resto del derecho vigente, que es creado a partir de aquélla.- -

-----En doctrina se perfila una tendencia continua y firme en el sentido de revitalizar el papel de los principios generales del derecho, asignándoles una triple función: 1) informadora del ordenamiento jurídico, al que le dan consistencia y fundamento; 2) normativa, pues actúa como fuente del derecho en caso de laguna legal y 3) función interpretativa a fin de operar como criterio orientador del juez y del interprete aun cuando no haya una norma expresa que regule el caso. Los jueces pueden llegar a declarar la inconstitucionalidad de normas o actos que lesionan principios generales del derecho contenidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional. - - - - -
--

-----A modo de introducción al tema de la equidad, más allá de su consideración como fuente del derecho, digamos que incide sobre el derecho en general en la función informadora que corresponde a los principios generales. Es decir, es informadora del principio de justicia o ideal de justicia que adopta el Preámbulo de la Constitución Nacional en el postulado de afianzar la justicia. Por eso es que inevitablemente la equidad es parte de la misma justicia.- - - - -

-----La equidad aparece claramente como una norma para el caso concreto. Aristóteles es el que ha sentado la doctrina fundamental de esta materia que sustancialmente ha sido seguida por todos los autores. Lo equitativo no es para el filósofo griego algo distinto por esencia de la justicia sino que una misma cosa con ella. La equidad no sustituye a la justicia, sino que es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso, el esquema genérico y abstracto de la norma general. El mismo concepto del filósofo heleno fue transferido al derecho romano: “aequitas es virtus correctrix ius in que lex propter universalitatem déficit” (Grocio, De aequit indulg et facit, c.1-2). Los jurisconsultos la describen preferentemente como un suplemento del

derecho que no ha previsto todo, como un endulzamiento de las disposiciones del derecho en los casos dudosos. -----

-----Compartimos asimismo las conclusiones del maestro Gustavo Zagrebelsky, en “Derecho Procesal Constitucional y otros ensayos de justicia constitucional”, “-El principio de razonabilidad-“ Ed. Colección FUNDAP, ed. 2004, p.163/179): “El derecho por principio, y la pluralidad de los principios, la necesidad de hacerlos convivir sacando recíprocamente sus durezas para permitir su coexistencia, la valoración del caso y su frecuentemente decisiva categorización de sentido y de valor. Todas estas cosas correrían el peligro de ser sacrificadas por un procedimiento que parece pensado como si el juicio sobre las leyes fuera una comparación entre textos dotados de diversa eficacia jurídica dentro de un rígido silogismo judicial.” Y concluye, si se diera el paso que el proceso constitucional requiere, para adecuarlo a sus caracteres efectivos, sería necesario adoptar integralmente una perspectiva de “juris-prudentia” en lugar de aquella que perdura y despista de la “scientia-juris”.-----

-----Se advierte que seguimos a Zagrebelsky en la construcción de una solución jurídica que responda a la “juris- prudentia”.- - -

-----Y siguiendo dicho criterio, ahora recordamos a Bidart Campos, quien en los “Valores en la Constitución Argentina” (Ed. Ediar, p.89/90/93 y Pág. 119, ed. 1999), señalaba que de incluirse entre los valores al poder y al orden, en ambos se destaca como preponderante el sesgo hacia lo político, mientras en los valores, la libertad, seguridad e igualdad para realizarse más el perfil jurídico. En algunos como la justicia, quizá nos atreveríamos a decir que lo político y lo jurídico comparten el contenido del valor por mitades iguales.- - - - -

-----El Poder y el derecho, el “estado-aparato” y el “estado-comunidad”, se interseccionan en todos los valores, bien que algunos exhiban relación más estrecha con unos de aquellos dos aspectos. Aun en los valores que con más fuerza se orientan hacia la persona (o hacia la sociedad) porque tienen marcada reciprocidad con los derechos humanos, el enclave con el poder, con lo político, con el estado-aparato se nos hace innegable.- -

-----Todas estas reflexiones acusan un enfoque que, al hacerse cargo de la verdad dicotómica para comprender al Estado, encara al “aparato” por un lado y a la “comunidad” por el otro, unificando y englobando ambos aspectos identificando lo político y lo jurídico en la siguiente proposición: “todo lo político es jurídico – constitucional”, porque la realidad unitaria del Estado, como sistema político (o régimen), se organiza jurídicamente con y desde la Constitución como derecho.- - - -

-----De cualquier manera, y sin desconocer que no es vano ni inconducente el empeño en deslindar los valores, los principios, y los derechos, aglutinados en el sistema axiológico democrático, nunca debe hacernos postular un modelo único, rígido y cerrado que sea equivalente a un “dogma”. Más bien, tiene el sentido y el alcance de adscribir a la Constitución un orden material de valores, que prueba, a la vez, que ella no es neutra ni indiferente, dejando asimismo un margen elástico para que los núcleos valorativos básicos permanezcan abiertos a la posibilidad de realizarse y desarrollarse a través de una pluralidad matizada de políticas no uniformes ni idénticas.- - - - -

-----Si así no fuera, la intolerancia a la que convoca toda Constitución democrática para que roten en el poder partidos y gobernantes de distinta extracción ideológica, se volvería a un sistema axiológico carente de aptitud para plasmar en realizaciones plurales.- - - - -

-----Al ras del derecho positivo, el sistema axiológico se empobrece y corre riesgo de quedar en dependencia del voluntarismo del poder. Las ascendencias extra o metapositivas lo han de orientar y alimentar para que el derecho de la Constitución, en un estado social y democrático de derecho- legitime sus contenidos más allá de la positivización; en el origen metapositivo y en el destino finalista de su efectividad, que no descubre la realidad jurídica en normas sin vigencia axiológica, sino que deparan encarnadura social a la fuerza normativa de la Constitución. Así de simple.- - - - -

--

-----Precisamente, sobre el valor justicia, específicamente, remitimos “in totum” al trabajo de Germán Bidart Campos (Ed. Ediar 1983) con particular referencia a la jurisprudencia de la CSJN y al principio de realismo jurídico tratado en el apéndice, pág. 215 y siguientes, y el destacado voto de los Dres. Pedro J. Frías y Elías Guastavino, en los autos “S.D., C.G. s/ autorización”, del 6 de noviembre de 1980, Fallos 312:1284,

con el particular acento por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales según los considerandos N° 7 a 12 del voto de la mayoría.-----

-----6.LAGUNA DEL DERECHO.-----

-----En el caso de autos, ante la ausencia de cláusula transitoria que comprenda la conflictividad traída a resolución, nos encontramos ante una laguna constitucional.---

-----Ante la laguna aludida, ha de tenerse en consideración cuando fuere posible a la Constitución Nacional, Provincial y la Carta Orgánica del Municipio de Viedma, interpretadas en forma armónica y de manera tal que una complemente a la otra en la subordinación que les cabe (cf. Art. 31 C.Nac.).-----

-----Por su lado, la Constitución Nacional y la Provincial ofrecen para su análisis inicial un Preámbulo que opera ya como guía normativa. Se trata de una guía que los Jueces y demás operadores del derecho deben tener en especial consideración hermenéutica. Ello es así, porque en el Preámbulo se encuentran presentadas las más básicas valoraciones que deben reglar la orientación jurídica de cada cláusula constitucional. El proceso de interpretación en el ámbito constitucional es llevado a cabo por el intérprete constitucional, quien tiene a su cargo determinar el verdadero alcance del significado de las normas constitucionales implicadas en determinada cuestión. Este proceso debe ser realizado del modo más amplio, persiguiendo una verdadera integración de dicho sentido con el del conjunto de los restantes elementos normativos constitucionales, haciendo uso de los criterios interpretativos más adecuados para lograr dicha finalidad (criterios lingüístico, semántico, sistemático, teleológico, histórico, progresista y político).-----

-----El Ministro de la CSJN, Dr. Carlos S. Fayt ha señalado en reiteradas oportunidades (“Nuevas Fronteras del Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1995; y diversos votos en la Corte), que ante esta guía los magistrados deben agregar “el uso de la razón, el conocimiento de la realidad, la comprensión del pasado y la proyección de las consecuencias futuras. Esto sentado, es admisible que se recurra a la sabiduría que

atesoran el derecho comparado, el derecho internacional público (...) y la legislación dictada por el Congreso Nacional. Dentro del derecho comparado ocupa, por razones históricas, un lugar destacado el de los Estados Unidos de América, cuya Constitución ha inspirado la nuestra. Pero debe enfáticamente señalarse que este recurso a la sabiduría jurídica no implica la aplicación analógica ni supletoria de normas, sino que aquél se integra a través de la razón, el conocimiento y los demás factores señalados en el párrafo anterior. Deberá quedar en claro, asimismo, que los fines del constituyente deben primar sobre las soluciones que sólo descansan en fundamentos de índole técnico-jurídica". - - - - -

-----Este tipo de laguna se presenta cuando se ha omitido en el texto normativo la regulación concreta de una determinada situación jurídica, no aportando previsión legal específica, de manera que con ello se obliga a quienes aplican dicha ley al empleo de técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales obtener respuesta eficaz a la situación. La más destacada de entre dichas técnicas de suplencia de lagunas del derecho es la analogía; así como la técnica de normas cruzadas con distintos rangos, unas principales y otras supletorias, con aplicación preeminente de unas por sobre las otras, minimizando así los efectos de las lagunas del derecho (cf. Basterra, M.I., “El problema de las lagunas del derecho”. Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano. Septiembre, 2003). - - - - -

-----La CSJN ha sostenido que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno; y resulta menester recurrir a los principios de leyes análogas ante la analogía de las situaciones que deben ser analizadas (Fallos de la CSJN 312:956, “Fidel Primo Petruccelli v. Municipalidad de la Ciudad de Bs. As.”).- - - - -

-----Bobbio ha dicho que: “La autointegración es el método que nos interesa más de cerca por cuanto ha sido adoptado por nuestros legisladores en el art. 12 de las Disposiciones Preliminares del Código Civil italiano (de relación similar al art. 16 de nuestro Código Civil), que dice: \Si una controversia no puede decidirse con una disposición precisa, se hará de acuerdo con las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; si el caso aún presenta dudas, se decidirá según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado\'. Al prescribir los dos

procedimientos, el de la analogía y el de los principios generales del derecho, el legislador pretende o presume, que en caso de laguna, la regla se debe encontrar en el ámbito mismo de las leyes vigentes, esto es, sin recurrir a otros ordenamientos ni a fuentes diferentes de las leyes. Por analogía se entiende el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente.” (conf. Norberto Bobbio, “Teoría General del Derecho”, págs. 233/234; Voto Dres. Sodero Nievas y Balladini en STJRNSC: SE. 36/09, “C., B. M. y Otro c/ A., D. s/ SUMARIO s/ CASACION”, 27-05-09).- - - - -

-----El autor antes citado, dice que “la primera condición para que exista una laguna es que el caso no esté regulado. Y no lo está cuando no existe norma expresa ni específica, ni general, ni generalísima, que lo establezca”. Además, sostiene que la regla se debe encontrar en el ámbito mismo de las leyes vigentes, computando además la hetero-integración que también considera aplicable como método tradicional (Bobbio, “T. Gral de Derecho“, Ed Debate, 1998, p. 242/245).- - - - -

-----Sagués (en "Teoría de la Constitución", págs. 194/204 y ss, Ed.Astrea), cita a Loewenstein, en referencia a la constitución original de los Estados Unidos que padecía de una laguna al no regular un tema importante, como eran las reelecciones indefinidas del presidente. De ese modo, explica que la enmienda XXII, tuvo que salir al paso, estableciendo la prohibición de la reelección por más de dos períodos. Considera que allí no había laguna alguna en la constitución: si ella no decía nada, indirectamente autorizaba las reelecciones indefinidas; y por tanto, bien o mal, -a su entender- trataba el tema. - - - - -

-----La Constitución debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de las disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás, evitando que las unas entren en colisión con las otras, de modo de respetar la unidad sistemática de la Ley Fundamental (Cf. Fallos: 167:121; 190:571; 296:432; 300:596, Esnal, Carlos s/ Amparo, Corte de Justicia de Salta; SJRNCO: "Parra, Rosa y Otros s/ Acción de Inconstitucionalidad - LEY 2956/96", Se. Nº 17 del 04-04-97; STJRNSC: "Valla, Luis Elvio y Otros s/ Acción de Inconstitucionalidad", Se. Nº 18 del 04-04-97). En otra ocasión se expresó que: “recurrir a los principios de interpretación constitucional, no puede significar, en modo alguno, apelar al criterio de la superfluidad de la Constitución en razón de que sean los referidos principios la verdadera

Constitución y no la norma establecida como derecho positivo. Esto último sólo se puede afirmar en relación a la democracia como procedimiento legítimo y hábil para la formación del sistema político, debido a que si la integración de un gobierno no es democrática, no estará suficientemente garantizada la legitimidad del sistema político y de la gestión de los gobernantes. La democracia es un procedimiento único e indiscutido de legitimación política por razones sistemáticas y éticas. Se trata de aplicar principios no tan ideales pero que garanticen la eficiencia del funcionamiento constitucional; ellos no crean derecho nuevo sino “integran” el derecho vigente, llenando el marco abierto de posibilidades, que es como regularmente funciona el sistema jurídico” (Cf. Voto del Dr. Soderó Nievas, in re STJ: "ARRIAGA" Se. del 07-06-01).- -

-----La interpretación integradora no crea derecho, sino que extiende una norma a casos no previstos expresamente por ella, suponiendo que se trata de una proposición incompleta cuyo real significado se logra con la totalidad del ordenamiento (ver Rodolfo L. Vigo, "De la ley al derecho", pág. 148).- - - - -

-----También se ha expresado que existen normas que deben ser completadas, siguiendo un pensamiento integrador, y que esa actividad integradora no implica preeminencia del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo, sino la superioridad de la Constitución sobre todos los poderes de gobierno, puesto que ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Los tribunales actúan como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad de mantenerla dentro de los límites que la Constitución establece (Fayt, "Supremacía constitucional e independencia de los jueces", pág. 21; ver voto del Dr. Soderó Nievas en STJRNSP: Se. 1/04 "S., H. A. s/ Homicidio simple s/ Casación", del 04-02-04). - - - - -

-----Entonces, en el lenguaje de Bobbio, podríamos precisar que se trata de una laguna en el sentido propio, que solamente puede ser completada por obra del juez intérprete ya que además entran sin lugar a dudas en la categoría de voluntarias, porque el legislador o constituyente expresamente dejó abierta la interpretación a lo que decidiera el Juez, con la sola limitación de haber rechazado la interpretación propuesta por los bloques minoritarios (ob. cit., p. 240/241).- - - - -

-----En el lenguaje de Linares Quintana, “una laguna constitucional descubierta existe cuando el poder constituyente fue consciente de la necesidad de una regulación jurídico constitucional. Pero por algunas razones omitió hacerlos (Tratado de la Interpretación

Constitucional, Lexis Nexis 2007, p. 76).- -

-----También debe aplicarse el paradigma consecuencialista, que impone prever las consecuencias que se pueden derivar de la razonabilidad de una interpretación legal (cf. CSJN Fallos 317:157, “Angel Gabetto” y CSJN Fallos:312:157).- - - - -

-----En "Teoría de la Constitución" (págs. 194/204 y ss, Ed.Astrea), Néstor Pedro Sagüés aborda la cuestión de la “carencia de Normas Constitucionales”, y sostiene que la integración de la norma constitucional es un proceso jurídico creativo, destinado a cubrir las lagunas o vacíos de la Constitución. Es un mecanismo distinto al de interpretación, porque no existe norma a interpretar. Formula algunas aclaraciones, en cuanto a la existencia de: a) Seudo Lagunas Constitucionales, en tanto habría un vacío en la norma constitucional formal, pero que éste haya sido llenado por el derecho constitucional informal, consuetudinario o repentino; b) Lagunas Constitucionales y lagunas Infraconstitucionales: Diferencia, las lagunas constitucionales, que refieren entonces a asuntos vitales para la organización y funcionamiento del Estado, de las lagunas infraconstitucionales, que aluden a vacíos normativos de menor cuantía. Las primeras, para ser cubiertas, obligan a elaborar una norma constitucional, en tanto que las segundas basta para rellenarlas con hacer una norma subconstitucional, tarea por cierto más sencilla; c) las Lagunas Constitucionales e imperfecciones constitucionales, Sostiene que un instituto puede encontrarse imperfectamente normado por la Constitución, sin que por ello exista "laguna" (ver Néstor Pedro Sagüés, en “La Interpretación Judicial de la Constitución”, Segunda Edición, Lexis Nexis, pág. 119 y ss).- - - - -

-----Respecto a otros tipos de “Lagunas”, Sagüés sostiene que el vacío normativo-constitucional tiene dos fuentes: o hay ausencia histórica, o axiológica de la norma. En el primer caso, no existe la norma constitucional que regule algún punto referente a la organización y a la operatividad esenciales del Estado. En el segundo, sí hay norma, pero ella, en virtud de su oposición a los valores jurídico-políticos, resulta inaplicable. Respecto a las primeras, lagunas históricas, indica que toda Constitución es en alguna medida imperfecta, y guarda silencio sobre aspectos fundamentales del Estado. Considera que algunas veces, es fruto del olvido o de la impericia del constituyente, otras del desarrollo tecnológico y jurídico, y de vez en cuando del silencio intencional del autor de la Constitución, o de su incapacidad para lograr consenso en la decisión de

temas básicos.- - - - -

-----Por supuesto, la carencia histórica de normas se acentúa cuando la Constitución formal se avejenta, lo que sucedió con la COM de Viedma, después de 20 años (1989-2010).- - - - -

-----Ya respecto a las “Lagunas Axiológicas”, expresa que ocasionalmente puede ocurrir que haya norma constitucional para enfocar ciertos temas, pero que esa norma sea gravemente injusta o atentatoria contra el bien común. - - - - -

-----Bidart Campos observa que la admisión de una laguna axiológica en la Constitución, puede significar actuar contra la voluntad histórica del constituyente, y dejar de lado la supremacía de la Constitución. Como a nivel constitucional, tal supremacía incurriría en un fraccionamiento excesivo, si aislando una norma constitucional de todo el resto integral del sistema normativo, la juzgáramos injusta y la dejáramos de aplicar, originando una laguna. A su entender, el postulado de la supremacía constitucional no tolera que se deje efectivizar la norma constitucional a causa de su injusticia intrínseca salvo -indica- "en alguno de los casos extremos que justifican una revolución" (cf.Bidart Campos, “Filosofía del D. Constitucional”, p. 197/198, Ed. Ediar). - - - - -

-----Para la doctrina iusnaturalista entiende al derecho injusto como no derecho. Su vicio axiológico, por lo demás, la torna incoherente con la estructura de la ley suprema, presentándola así como un cuerpo extraño y no propio de una constitución. Lo dicho no importa una invitación para que el juez de la magistratura constitucional repase todos los días el listado de los artículos constitucionales y a su gusto y paladar seleccione los que le parecen justos, para aplicarlos, y descarte aquellos que no le agraden, reputándolos injustos, para así incumplirlos. Por el contrario, se alude a situaciones extremas, en nada dudosas, nítidamente opuestas a las elementales convicciones de justicia, y frente a las cuales ninguna persona en su sano juicio axiológico podría argumentar que se trata de cláusulas justas.- -

-----Sagüés entiende que no es necesario para descalificar a una cláusula constitucional como injusta, que se trate de un supuesto tan límite que incluso justifique una revolución. Sin perjuicio de que algunas veces pueda haber normas constitucionales injustas que autoricen el ejercicio activo del derecho de resistencia a la opresión, lo

cierto es que la inaplicación de la cláusula constitucional injusta puede ser la actitud más adecuada y suficiente para enfrentarla. (ob.cit).- - - - -

-----El citado autor agrega que un segundo conducto para cegar a la laguna constitucional es el empleo de la heterointegración; o recurso a la justicia material y a los principios generales y especiales del derecho, empezando por los del derecho constitucional, situados por encima de la Constitución, así como al derecho natural y extranjero ejemplar. Adelantamos que éste es el camino que tenemos para argumentar y encontrar la solución del caso. - - - - -

-----Sagués sostiene que en esta tarea, bueno es tener especialmente en cuenta el derecho extranjero similar al derecho nacional, o que ha sido fuente de éste, así como las pautas y normas vigentes en la esfera del derecho internacional, esto último y de modo particular en cuanto a la definición de los derechos humanos y ante la presencia de un derecho internacional humanitario, que tiende a superponerse al derecho local.- - -

-----Rodolfo Vigo, en su trabajo, “Interpretación Constitucional”, (p.90 y ss., Ed. Abeledo Perrot) indica que en la doctrina se han difundido para resolver las antinomias jurídicas en general, los siguientes criterios: 1) el axiológico (el valor implicado); 2) el jerárquico (norma superior prevalece sobre la inferior), 3) el cronológico (norma posterior deja sin efecto la anterior), 4) el de especialidad (norma especial desplaza a la general) y 5) de la liberalidad (elección de la norma más favorable a la existencia del derecho liberal). En punto a las fuentes de la integración: autointegración y heterointegración, señala que ante un supuesto de carencia histórica o de carencia axiológica de norma constitucional, la doctrina trialista sugiere recurrir para cubrir la laguna normativa a dos procedimientos, en este orden: 1º) la autointegración y 2º) la heterointegración.- - - - -

-----Mediante la autointegración, el jurista llena la laguna haciendo uso de elementos que brinda el propio ordenamiento constitucional; emplea así la analogía y los principios (generales y específicos) contenidos en la constitución de ese Estado. Por medio de la analogía, se efectiviza el adagio romano que dice: “ubi est eadem ratio, ibi eadem dispositio iuris esse debet” (donde se da la misma razón, allí debe haber igualmente la misma disposición jurídica). Parece muy razonable, por cierto, que si el constituyente planeó una solución parecida para un caso similar al que plantea la

laguna, se dé a ésta la misma respuesta. Los principios de derecho positivo constitucional sirven asimismo para llenar los vacíos constitucionales, históricos o axiológicos. Si se presenta una laguna axiológica, ella puede ser cubierta mediante el principio general, contenido en el Preámbulo, de asegurar los beneficios de la libertad "para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", directriz que impulsa a promover toda inmigración que sea acorde con el bien común público nacional (o bienestar general) sostenido por el mismo Preámbulo.-----

-----Aftalión citaba aquellos casos en que el intérprete recurría a la voluntad presunta del legislador y a los principios generales del derecho y para ello empleaba distintos métodos o instrumentos: a) donde la ley no distingue no debemos distinguir; b) cesando las razones de la ley cesa su disposición; c) lo que se dice de una cosa se niega de otra, la inclusión de una excluye a la otra; d) con mayor razón -argumento a potiori- (Cf. "Tratado de Interpretación Constitucional", Segundo V. Linares Quintana, Tomo I, Segunda Edición, Lexis Nexis, págs. 45 y ss, 2007).- - -

-----A esta enumeración he de agregar la interpretación "ad absurdum", que es la de nuestro caso, que consiste en demostrar que una hipótesis, afirmación o interpretación es exacta porque la afirmación contraria sería absurda (Domoitius Ulpianus (Ulpiano): Digesto, 34, 2, 19, 13).-----

-----En "La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional" (Ed. Ediar, págs. 230/231 y ss.) Germán Bidart Campos expresa que el espinoso tema de los principios generales del derecho ofrece algunas aristas que tocan al de la supremacía. Tales principios, cualquiera sea la posición que sobre ellos se adopte doctrinariamente, tienen que ver con la Constitución y su interpretación. En efecto, quienes dicen que no hay principios sectoriales (por rama del derecho) sino comunes a todo un sistema jurídico, tiene que admitir que la raíz (o el punto de partida) de ese plexo unitario compartido ha de estar en la Constitución; y quienes afirman que cada rama o sector del derecho tiene con particularidad propia sus principios generales deben, con más razón, sostener que el derecho constitucional cuenta con los suyos, aparte de que se consienta también que por ser "constitucionales" irradian su proyección al resto de los sectores, en cuanto la Constitución suprema vuelve a éstos infraconstitucionales (el derecho civil, penal, comercial, procesal, laboral, minero, aduanero, bancario, administrativo, etc. se subordinan a la constitución). Los principios generales del derecho constitucional son "de él" porque surten efectos jurídicos, porque

versan sobre el orden constitucional, y porque hacen parte de él. Siguiendo las descripciones, cabe añadir que son núcleos básicos, orientaciones, puntos de partida, pautas prácticas, cuya generalidad (por algo se los llama principios "generales") radica en el hecho de que no se dirigen a un caso determinado ni se congelan en lo particular. Y sobre decirlo: son principios axiológicos, no lógico-jurídicos. Advierte que si se quiere decir que los principios generales son "fuente", no parece acertado relegarlos a la calidad de fuente "supletoria", porque muchas veces han de ser valorados en primer lugar, hasta para desplazar a la ley, si ésta pugna inconstitucionalmente con ellos. Sostiene que su intención ha sido siempre dar por incorporada a la Constitución una serie de principios generales y de meros principios que, por compartir su supremacía, cumplen una trascendente función para la interpretación, la integración y el control constitucionales a cargo de la jurisdicción constitucional.-----

-----Afirmar el carácter de completo del sistema normativo es igual a sostener que a todo caso le corresponde una solución ya prevista dentro de ese sistema. Sin embargo, en los hechos se constatan verdaderas lagunas normativas, con ausencia para la solución de un caso concreto. Respecto a la existencia de "inconsistencias normativas" que exigen el preponderante papel del intérprete que puede develar o encubrir contradicciones o contrariedades al tiempo de aplicar la norma jurídica. Lo mismo ocurre con las "redundancias normativas", donde el intérprete cuenta con dos opciones: a) puede señalar a dos normas como redundantes y una vez reconocido el efecto no buscar diferentes campos de aplicación a cláusulas que pautan para un mismo caso una misma solución; o b) puede justificar la existencia de dos normas sin reconocerlas como redundantes buscando para cada una de ellas un ámbito referencial exclusivo. El intérprete puede neutralizar las redundancias del sistema reconociéndolas. No sólo de este modo aquél se libera de la consideración del defecto sistémico, sino además argumentando a favor de la independencia referencial de las normas en cuestión. Una u otra solución responde a una toma de posición. Sostiene que en punto a las lagunas en la Constitución, existen fallos, como "Albarracín, Ignacio" (Fallos 110:11) Y "Francioni, Manuel" (Fallos 110:391) donde los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la ausencia legal de una previsión para la situación planteada, en sus fundamentos dejan entrever de forma implícita posturas que implican una toma de posición al respecto, dando una solución al caso aplicando principios generales del derecho, resultando de estos precedentes que las lagunas que se presentan a todo Juzgador hace que éste procure encontrar una pauta resolutoria en otras normas, reglas o

recursos justificatorios (Cf. “Interpretación Constitucional”, María Sandra Flores, Ed. Mediterránea, p.77 y ss.).- - - - -

-----7. JURISPRUDENCIA.- - - - -

-----Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia vinculada al caso de autos, he de referirme a los precedentes que a continuación se mencionan. - - - - -

- -

-----Después de la reforma de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha del 06/10/1994, en “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Provincia de Santa Fe”, (LA LEY1995-A, 203 - DJ1995-2, 638, Online: AR/JUR/1611/1994), adelantó el carácter eminentemente local de la cuestión, oportunidad en la que los representantes del Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe promovieron acción declarativa a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del artículo 64 de la Constitución de la Provincia en cuanto exige el intervalo de un período para habilitar la reelección del gobernador y vicegobernador. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, desestimó la acción, señalando que la Constitución Federal de la República fue adoptada para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados, y conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 104 de la Constitución Nacional. Se agregó que el condicionamiento establecido a las provincias de resguardar el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, exige una adecuación de las instituciones locales a los mencionados requerimientos, pero no requiere, ni puede hacerlo, que las constituciones sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual a aquélla. Indicó que el sistema establecido en el art. 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe no vulnera ningún principio institucional que haga a la estructura del sistema adoptado por la Constitución Nacional, ni las garantías individuales, ni los derechos políticos que reconocen a los ciudadanos la Ley Fundamental y los tratados y convenciones sobre derechos humanos incorporados a la Carta Magna por el art. 75, inc. 22, de la reforma introducida en 1994, pues la forma

republicana de gobierno no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos. Y la restricción del art. 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en cuanto exige el intervalo de un período para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador, es compatible con la organización política democrática y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que "los derechos de cada persona están limitados ... por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática". Tuvo en consideración que el principio de soberanía popular no requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien ha cumplido con su mandato en los términos en que originariamente había sido elegido. Asimismo, el mentado principio resulta preservado, pues la limitación del art. 64 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe ha sido establecida, precisamente, por los representantes del pueblo de Santa Fe al sancionar la Constitución; y la autonomía institucional de las provincias implica que en la elección de sus gobernadores, legisladores y funcionarios, cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por ningún otro poder, potestad que asegura a las provincias su existencia como unidades políticas con los atributos de la autoridad pública, que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellas sin intervención del poder central. (Del voto del doctor Fayt). También se agregó que la posibilidad de reelección del Poder Ejecutivo no es una característica diferencial del sistema republicano de gobierno, ni se opone a éste. De lo contrario, debería concluirse que nuestra Constitución Nacional antes de la reciente reforma, al vedar expresamente tal posibilidad, no adoptaba la forma republicana de gobierno pese a su categórica declaración en tal sentido y, del mismo modo, que las constituciones provinciales reformadas con anterioridad a la modificación de la Ley Fundamental que expresamente previeron la posibilidad de la reelección, no respetaron el principio republicano. (Del voto del doctor Fayt). El diferente trato que la Constitución de la Provincia de Santa Fe otorga a quien ejerce el Poder Ejecutivo y al resto de los ciudadanos en orden a su postulación para desempeñarlo nuevamente, no obedece a ningún criterio arbitrario o persecutorio. Antes bien, parte de una consideración elemental, como es la de ponderar que no se encuentran en la misma situación respecto a la posibilidad de participar en un acto eleccionario el común de los ciudadanos, por un lado, y quien ejerce el poder, por el otro, y tiende a preservar el principio republicano en uno de sus aspectos esenciales, esto es, la periodicidad de la renovación de autoridades. (Del voto del doctor Fayt).- - -

-----Recordemos que en “Ortiz Almonacid” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/03/1999, LA LEY 1999-C, 153, AR/JUR/1225/1999) se señaló que “también las fuentes jurídicas tenidas a la vista por los constituyentes al redactar el art. 90 de la Constitución Nacional descalifican el planteo del recurrente. Conforme a lo expresado por el miembro informante del dictamen de la mayoría, García Lema, la reducción del mandato del presidente y del vicepresidente a cuatro años con la posibilidad de reelección inmediata por un período consecutivo "significa en buena medida adoptar el modelo de la Constitución de los Estados Unidos". Cabe recordar que la Enmienda XXII de la Constitución norteamericana expresa que "nadie será elegido más de dos veces en el cargo de presidente...". Dicha constitución impide de manera perpetua que aquel funcionario que ha sido reelecto una vez pueda acceder a un nuevo mandato, aun cuando deje pasar un período. El miembro informante del dictamen de la mayoría también menciona como antecedente del art. 90 la reforma constitucional de 1972, que estableció por primera vez el mandato de cuatro años con reelección inmediata por un período. En conclusión, los antecedentes políticos, institucionales y jurídicos del art. 90 y de la cláusula transitoria 9ª, también se oponen frontalmente a los alegatos esgrimidos por Ortiz Almonacid”.- - - - -

-----La Cámara Nacional Electoral (CN Electoral), con fecha del 17/3/1998, en autos “Fernández, Roberto” (LA LEY 1998-B, 596; DJ1998-2, 49 - LA LEY 1998-F , 88; Online: AR/JUR/2495/1998) señaló que el primer intérprete de la Constitución es el legislador al sancionar las leyes que reglamentan su ejercicio, y son los jueces sus intérpretes finales. Así, las normas, fundamentalmente las constitucionales, deben interpretarse por el Poder Judicial, quien deberá buscar el sentido que ha querido darle el legislador en su aplicación concreta. Ante la falta de claridad de las normas debe estarse a la interpretación que concede o amplía los derechos y no por la que los restringe o extingue. (Del voto de la doctora Riva Aramayo).- - - - -

-----Ricardo Ramírez Calvo, al comentar el fallo anterior, en lo referido a la disposición transitoria novena de la Constitución Nacional, señala que la reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó aquella cláusula transitoria que dispone que "el mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período" a los efectos del art. 90. Por ello, ante una norma tan categórica no cabe interpretar que el mencionado art. 90 rige solamente para las

relaciones jurídicas nacidas a su amparo. Si bien es cierto que las leyes no son retroactivas y que rigen para el futuro, ese principio no es aplicable en caso de norma expresa en contrario, como lo sería la disposición transitoria novena. Además, la cláusula novena constituye una pauta interpretativa vinculante del art. 90. Es lo que se conoce en derecho como interpretación legislativa (en este caso podría llamarse constituyente o “auténtica”), porque ha sido dada por el legislador mismo (la Convención Reformadora). A su entender, el art. 90 de la Constitución Nacional debía ser leído, necesariamente, a la luz de lo establecido en la cláusula transitoria novena (cf. LA LEY 1998-B, 596; DJ1998-2, 49 - LA LEY 1998-F, 88; Online: AR/JUR/2495/1998).- - - - -

-----Vanossi, señala que la Constitución histórica no proscribía a nadie, sólo exigía que mediara un período intermedio antes de pretender nuevamente el regreso a la titularidad del Poder Ejecutivo. Agrega que si la prohibición de reelección inmediata fuera una "proscripción", se debería concluir que la propuesta de reforma constitucional que permitía solamente dos períodos consecutivos también era proscripiva, ya que, al cabo de los dos períodos, el problema se repetiría (cf. Vanossi, Jorge R., "La anunciada reforma", La Ley, 1993-D, 1097).- - - - -

-----En el precedente “Fernández, Roberto” (LA LEY 1998-B, 596; DJ1998-2, 49 - LA LEY 1998-F, 88; Online: AR/JUR/2495/1998) la Cámara Nacional Electoral confirma esta postura y aludió extensamente sobre las disposiciones transitorias. Sin embargo, debemos tener presente que en el caso de autos no se da la misma situación porque estamos ante una laguna.- - - - -

-----En este precedente, expresó que los convencionales constituyentes, al limitar la reelección a un solo período consecutivo, dejaron implícitamente establecido que ningún ciudadano puede ocupar el cargo de Presidente de la República en forma continuada por un lapso superior a 8 años. Así, al sancionar la cláusula transitoria 9ª - que integra el texto de la Ley Fundamental y regula la aplicación del art. 90- determinaron -por razones de orden institucional que los jueces no pueden revisar- que quien ejercía esa función no podría ser eventualmente electo una 3ª vez, limitando así su permanencia a un máximo de 10 años, es decir, 2 en exceso de los que autoriza aquella norma para cualquier otro candidato. Agregó que la exigencia de un intervalo de un período para posibilitar la reelección del presidente y vicepresidente de la Nación, no vulnera ninguno de los principios institucionales que hacen a la estructura del sistema adoptado por la Constitución Nacional, ni los derechos políticos que ésta reconoce a los

ciudadanos, ni los tratados y convenciones sobre derechos humanos que, con igual jerarquía, incorpora a la Carta Magna en el art. 75, inc. 22 de la reforma introducida en 1994, pues la forma republicana de gobierno no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos. Las normas constitucionales que vedan la reelección para cargos electivos no obedecen a una razón persecutoria y discriminatoria, sino que tienden a preservar el principio republicano en uso de sus aspectos esenciales, que es la periodicidad de la renovación de autoridades. Y dado que el art. 90 de la Constitución Nacional y sus cláusulas operativas reglamentarias 9ª y 10 han sido sancionados en forma expresa y jurados solemnemente por el Poder Constituyente supremo del Pueblo como consecuencia del mecanismo previsto por el art. 30 del ordenamiento citado, los mismos se encuentran plenamente vigentes y su aplicación no puede ser soslayada. La garantía de la igualdad ante la ley y de admisibilidad en los empleos sin otra condición que la idoneidad, consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional, no obsta a que el legislador contemple en forma distintas situaciones que considera diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable. En materia de igualdad respecto al pleno ejercicio de los derechos políticos, con fundamento en el principio de la soberanía popular y conforme las leyes que se dicten en consecuencia, debe distinguirse entre el derecho político de sufragio activo -derecho a elegir- que tienen los ciudadanos electores y el del sufragio pasivo -derecho a ser elegidos-. En este último caso la garantía constitucional consiste en asegurar a los electores la igualdad en el ejercicio de su derecho de sufragio activo sólo respecto de los candidatos legitimados para serlo. La Constitución de cada Estado puede ordenar la periodicidad y la alternancia de poder, y establecer condiciones razonables de elegibilidad y de no elegibilidad, entre las cuales se encuentran la no reelección. Los tratados sobre derechos humanos, en cambio, al obligar la efectividad de los derechos políticos en jurisdicción interna de los Estados, prevén el derecho electoral activo y pasivo para impedir su cercenamiento, pero no tienen la finalidad de prescribir cómo han de ser las estructuras concretas de poder, ni son hábiles para autorizar o vedar la reelección.-----

-----No deben considerarse prohibidas ni inconstitucionales las limitaciones al derecho a ser elegido que, no encuadrando en las que "exclusivamente" menciona el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) -edad, nacionalidad, residencia,

idioma, instrucción, capacidad civil o mental y la condena penal- responden objetivamente a razones institucionales que no exhiben naturaleza proscriptiva ni discriminatoria. - - - - -

-----En dicha oportunidad la doctora Riva Aramayo consideró que la irretroactividad de las normas de la Constitución reformada en 1994 -conforme a las disposiciones transitorias 16ª y 17ª- y la referencia al mandato del presidente en ejercicio al momento de sancionarse dicha reforma -contemplada por la Disposición Transitoria 9ª- excluían el lapso transcurrido entre el día 9 de julio de 1989 y el 23 de agosto de 1994 no siendo computable para la nueva Constitución, y por lo tanto, a los efectos del régimen de sucesión presidencial, el legislador no había reglamentado la situación de períodos presidenciales incompletos, por lo cual, el art. 90 del ordenamiento citado debe interpretarse judicialmente.

-----En “Ríos, Antonio Jesús vs. P. Corrientes” (CSJN 316:2743) el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes rechazó la demanda interpuesta por Antonio Ríos con el fin de que se declarase la nulidad parcial de la reforma de la Constitución de ese Estado, en lo relativo a la creación de los cargos de vice intendente y convencionales constituyentes municipales, y de los actos electorales consiguientes. Contra este pronunciamiento el interesado llevó su queja a la CSJN, y el 2 de diciembre de 1993 la Corte rechazó la queja de Ríos, sosteniendo que las objeciones del impugnante relativas a la competencia de la Convención Constituyente correntina para modificar el régimen municipal –en el sentido que lo hubo de hacer– remiten al estudio de una cuestión típica de derecho local que, por vía de principio, es ajena a la posibilidad de conocimiento y decisión del Tribunal. Sin perjuicio de ello, en el considerando 4.º, vía obiter dictum se dijo que de ningún modo los poderes conferidos a la Convención Constituyente pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquellos se halla circunscrito por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. Se añadió que las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre los cuales descansa la Constitución. - - - - -

-----En "Lascano, Jorge Héctor s/interpone acción de amparo" (Expte. N1 2991/98 CNE, La Ley, 1998-B, 148, 6 de abril de 1998) Lascano, afiliado a la Unión Cívica

Radical, interpuso acción de amparo contra el Estado Nacional contra cláusula transitoria novena de la Constitución Nacional. La Cámara remitió a lo dicho en el fallo N1 2378/98 dictado en la causa "Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/acción de amparo" (Expte. N1 2969/98 CNE), en cuanto el cuerpo electoral que acudió a sufragar en las elecciones presidenciales del 14 de mayo de 1995 lo hizo encontrándose vigente la Constitución reformada en 1994, incluida la cláusula transitoria novena, es decir, a sabiendas de que el período 1995/1999 se contaba como segundo y último consecutivo viable constitucionalmente para quien entonces resultó reelecto. Agregó lo afirmado en el citado fallo N1 2378/98- al limitar la reelección a un solo período consecutivo en el art. 90 los convencionales constituyentes dejaron implícitamente establecido que ningún ciudadano puede ocupar el cargo de Presidente de la República en forma continuada por un lapso superior a ocho años. A su vez, al sancionar la cláusula transitoria novena - que integra el texto de la Ley Fundamental y regula la aplicación del art. 90 a una situación derivada del tránsito de un preciso requisito constitucional a otro-, determinaron -por razones de orden institucional que no compete a los jueces revisar- que quien a la sazón ejercía esa función no podría ser eventualmente electo una tercera vez -lo que le hubiera significado permanecer en el cargo por catorce años-, y optaron por limitar esa permanencia a un máximo de 10 años y cinco meses -los seis del período 1989/1995 más los cuatro años y cinco meses posibles del período 1995/1999 (cfr. Cláusula transitoria décima)-, es decir más de dos en exceso de los que autoriza el nuevo texto constitucional para cualquier otro candidato (conf. arg. Disposición transitoria décima).-

-----Se tienen presentes los fundamentos de la Reforma Constitucional de 1994; los mismos están correctamente expuestos en la sentencia del 19 de mayo de 2010 en autos "Consumidores Argentinos c/EN-PEN-Dto. 558/02-SS-ley 20.091 s/Amparo Ley 16.986" (C.923 -XLIII). Se sostuvo que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requerían la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración de la necesidad de la reforma -Diario de Sesiones, Cámara de

Diputados de la Nación- diciembre 21 y 22 de 1993 -págs. 4093/4110-). En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de "atenuar el presidencialismo", al mismo tiempo que consignó la necesidad de "modernizar y fortalecer el Congreso" y "fortalecer los mecanismos de control", todo ello directamente relacionado con el fin de "perfeccionar el equilibrio de poderes". La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía. En el debate constituyente, el convencional García Lema, en oportunidad de referirse a aspectos de la reforma constitucional, manifestó que "los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas, responden, al igual que la habilitación de los temas que están incluidos en el artículo 3^a de la ley declarativa, a ciertas finalidades, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma. La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático(...) La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del poder del Estado -el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial-; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial" (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fé - Paraná, 1994, Secretaria Parlamentaria, Tomo II, págs.2210/2211). En línea con los conceptos de que da cuenta el párrafo anterior, el convencional Paixao señaló que "(...) dos realidades de nuestra historia institucional justifican por sí solas -y en forma suficiente- la reforma de la Constitución Nacional (...) "Por su parte, el convencional Alfonsín sostuvo que la intención del constituyente fue la de "(...) atenuar el presidencialismo y deconcentrar las facultades del Presidente"; y que al sancionar estas reformas buscó (...) evitar la degradación de la democracia y de las instituciones que ponía en peligro nuestra República (...)."Dicha concentración de poder distorsiona la representatividad y el sistema de separación de poderes, y debilita el control de la validez y legitimidad de las acciones del Ejecutivo por parte de los otros poderes del Estado...". A ello se agregó que "6°) la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional. 7°) Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el congreso nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone

del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial. 8º) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención Reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido "Verrocchi", Fallos:3221726, y sus citas).- - - - -

-----En "La reelección presidencial en el sistema de la Constitución", (LA LEY1997-A, 685), Ricardo Ramírez Calvo ha señalado que la reforma más difundida de todas las efectuadas a la Constitución Nacional por la Convención de 1994, ha sido la que permitió la reelección del titular del Poder Ejecutivo, señalando que ante una segunda reelección se elaboraron planes que van desde la habilitación de esa reelección a través de una interpretación judicial, tomando como modelo lo acontecido con el ex gobernador Angeloz en 1991, hasta una nueva reforma constitucional realizada a través de mecanismos no tradicionales; y es así que pasa a analizarlas.- - - - -

-----Respecto al caso Angeloz (que sólo citamos porque el apelante lo ha expuesto en su recurso y porque el TSJ de Córdoba, al resolver "Felpeto", lo cita en el cierre del fallo). El artículo 90 de la Constitución Nacional, reemplazó al anterior art. 77, que prohibía la reelección inmediata y permitió la elección del presidente Menem para un segundo mandato. El art. 90 encuentra su fuente en el art. 136 de la Constitución de Córdoba de 1987, que establece la posibilidad de reelección del gobernador y el vicegobernador por un nuevo período. En virtud de esta disposición de la Constitución provincial el gobernador Angeloz, que había sido electo por primera vez en 1983, fue reelecto en dos ocasiones, en 1987 y en 1991.- - - - -

-----Dable es resaltar que en oportunidad de postularse para su segunda reelección, la candidatura de Angeloz fue impugnada por el Partido Demócrata Cristiano, el que alegaba que la Constitución provincial autorizaba solamente el ejercicio del cargo de gobernador por dos períodos consecutivos, razón por la cual la postulación para un eventual tercer período violaba el texto expreso de aquélla. El Tribunal Superior de Justicia provincial rechazó la impugnación y sostuvo la constitucionalidad de la postulación del entonces gobernador para un tercer período ("Partido Demócrata

Cristiano s/impugnación de candidatura a gobernador de Eduardo C. Angeloz s/ Recurso de revisión”, ED, 144 - 360). Consideró que las normas, salvo disposición en contrario, no son retroactivas, disponen para el futuro; y que la reforma constitucional provincial de 1987, tuvo el alcance de sustituir la anterior Constitución (cuyo art. 101 prohibía la reelección inmediata) por una nueva, sosteniendo que en la 1ra. Disposición Transitoria se establecía que la Constitución entra en vigencia al día siguiente de su publicación, la que debe efectuarse dentro de los cinco días de su sanción, y la 14: “El texto constitucional sancionado por esta Convención Constituyente reemplaza al hasta ahora vigente”.-----

-----La Corte entendió que el gobernador Angeloz había sido elegido para su primer período en virtud de la Constitución de 1987, la que debía aplicarse a las relaciones jurídicas constituidas bajo su imperio. Angeloz no había sido elegido para el período 1983-1987 de acuerdo con la Constitución de 1987. Por lo tanto, ese mandato no podría ser considerado como primer período a los efectos del art. 136 de la nueva Constitución. De acuerdo con esa Constitución, el primer período era el iniciado en 1987 y finalizado en 1991, por lo que, para el Alto Tribunal de la Provincia, no existía óbice para la postulación del entonces gobernador para el período 1991-1995. -----

-----8. RESOLUCION DEL CASO.-----

-----Pues bien, corresponde ahora a este Superior Tribunal de Justicia pronunciarse respecto a los agravios presentados por el recurrente, y en definitiva, respecto a la procedencia o no de la impugnación deducida por el Partido “Unión Ciudadana por Viedma”, respecto de la candidatura del Sr. Jorge Ferreira al cargo de Intendente para el Municipio de Viedma, propuesto por la Alianza Electoral transitoria “Concertación para el Desarrollo” (conf. autos caratulados “Alianza Concertación para el Desarrollo s/ oficialización Listas de Candidatos” – Expte. n° 222/TEP/2011), con miras a los comicios del próximo 25/9/11. Ello es así, atento la objeción fundada en el impedimento que constituiría la previsión contenida en el art. 80 de la Carta Orgánica Municipal, en cuanto obsta el acceso a un tercer mandato consecutivo. -----

-----Como bien ha señalado el TEP, en autos se trata respecto al disímil alcance que las

partes aquí involucradas otorgan al art. 80 de la Carta Orgánica Municipal de Viedma que entrara en vigencia con fecha 6/7/10 (conf. Disposición transitoria Décima –B.O.Prov. n° 4856-), norma ubicada en la Segunda Parte de dicha Carta Orgánica, relativa a la Organización del Estado Municipal, y que en lo que referido al Poder Ejecutivo y al cargo de Intendente establece que: “El Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano designado con el título de Intendente. Durará en sus funciones cuatro (4) años y podrá ser reelegido por un solo período consecutivo. Si hubiere sido reelecto podrá ser nuevamente elegido con un intervalo como mínimo.” - - - - -

-----En la COM de Viedma, su Título II, Poder Legislativo, referido al Concejo Deliberante, en su art. 60 establece: “Mandato. Reelección. Los Concejales durarán cuatro (4) años en sus cargos y podrán ser reelegidos por un solo período consecutivo. Si hubieren sido reelectos podrán ser nuevamente elegidos con el intervalo de un período como mínimo.”.- - - - -

-----En su Título IV, Poder de contralor, se advierte en el artículo 87: Mandato: “Los miembros del Tribunal de Cuentas durarán cuatro (4) años en sus cargos y podrán ser reelegidos por un solo período consecutivo. Si hubieren sido reelectos, podrán ser nuevamente elegidos con el intervalo de un período como mínimo.”- - - - -
- - - - -

-----Se advierte, al analizar la reforma de modo integral, que para los organismos de control se sigue el mismo criterio, limitativo, que el impuesto al Poder Ejecutivo municipal, lo que responde al espíritu del constituyente.- - - - -

-----En autos, tal como hemos adelantado, no hay norma referida a la cuestión suscitada ni cláusula transitoria a la que se pueda acudir para precisar la situación de quien, al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta Orgánica Municipal, se encontraba desempeñando en su condición de “reelecto” un segundo mandato como Intendente (2003-2007 y 2007-2011); a diferencia de lo ocurrido en la mayoría de los precedentes jurisprudenciales aludidos en la sentencia y en los recursos presentados. - - - - -

-----Considero que en el caso no es esencial vincular la aplicación de la Norma Fundamental Municipal con el art. 3 ° del Código Civil, para deslindar la aplicación de la nueva reforma, que fue el argumento central de la causa “Angeloz”.- - - - -

-----Ello es así, puesto que se trata de dos niveles de jerarquía diferentes. Insisto, el art. 3 del Código Civil no es aplicable, en tanto constituye normativa infra constitucional.- -

- - - - -

-----Además, debe tenerse muy en cuenta que las garantías Institucionales han sufrido modificaciones con la reforma del año 1994. A ello, ha de agregarse que las circunstancias políticas e históricas son diferentes.- - - - -

-----Repárese que este Superior Tribunal de Justicia, al pronunciarse en las actuaciones caratuladas “OPAZO” [STJRNCO Se. 25/09 del 15-04-09] advirtió que las garantías institucionales existen porque están en la Constitución y permiten a cada Poder del Estado hacerlas valer frente a los demás poderes. Es el conjunto de atributos que corresponde a cada Poder y que los demás deben respetar. No nos quedamos en un enfoque positivista, sino que lo miramos al caso desde una óptica constitucional integradora de las normas de la Carta Magna Provincial, que confieren facultades al STJ, a su Presidente, o administrador (voto del Dr. Soderó Nievas en sent. 24/10, “SINDICATO DE TRABAJADORES JUDICIALES DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (TITULO VI DE LA LEY 4199)”, EXPTE. 23008/08, 20-04-10).- - - - -

-----Las garantías Institucionales irradian efectos protectorios hacia algunos derechos, tales como: a los pueblos indígenas (art.75 inc.17 CN), la familia (14 bis y 75 inc.19), las asociaciones sindicales (art. 14 bis), los partidos políticos (art.38), los Municipios, las Provincias y la independencia del Poder Judicial (cf. Bidart Campos, “Tratado Elemental de D. Constitucional Argentino”, Tomo I-A, nueva ed. Ampliada y actualizada, 1999-2000, Ed. Ediar).- - - - -

-----Considero que no debe efectuarse una aplicación retroactiva de la normativa, sino una interpretación que desentrañe el alcance de la limitación impuesta en la norma, computando o no el tiempo de desempeño anterior a la reforma como elemento integrador y delimitante de la capacidad y aptitud de la persona para ser candidato a cargo público electivo municipal.- - - - -

-----Atento el silencio del constituyente municipal, tanto el candidato Sr. Ferreira al contestar la impugnación que le formulara el Partido Unión Ciudadana por Viedma, como la Sra. Fiscal de Cámara Electoral en su dictamen, destacan que si se quería limitar al actual Intendente en su derecho a ser elegido para un tercer mandato consecutivo, en atención a que la Carta Orgánica Municipal anterior establecía un

sistema reeleccionista sin límite (art. 37), debió haberse incluido tal circunstancia en una cláusula transitoria, proceder que no llevaron a cabo los convencionales constituyentes.-----

-----En el señalado contexto la ausencia de norma transitoria aclarativa, nos impone realizar la correspondiente integración normativa de la regla plasmada en la norma constituyente municipal (art. 80 y concordantes de la Carta Orgánica Municipal), para lo cual es necesario atender tanto a la naturaleza de la normativa en cuestión, a su función dentro del sistema constituyente de gobierno, a la consolidación de los valores constitucionales y consecuencias sociales en juego, como así también a la intención y voluntad del poder constituyente municipal plasmado en el respectivo Diario de Sesiones de la Convención Constituyente.-----

-----En el caso que nos ocupa corresponde definir si se debe computar el tiempo anterior a la reforma, como requisito para futuras elecciones, atento a la última parte del art. 80 de la COM, en cuanto dispone que el Poder Ejecutivo –Intendente- dura en sus funciones cuatro (4) años y podrá ser reelegido por un solo período consecutivo; “y si hubiere sido reelecto podrá ser nuevamente elegido con un intervalo como mínimo”.-----

-----La exigencia de un intervalo del período para posibilitar la reelección no vulnera ninguno de los principios institucionales del sistema adoptado por la Constitución Nacional o Provincial, ni los derechos políticos que se reconocen a los ciudadanos, dado que la Ley Fundamental ni los Tratados con jerarquía constitucional exigen necesariamente del reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos. El principio de soberanía popular tampoco requiere que se reconozca al cuerpo electoral la facultad de mantener como representante a quien ha cumplido con su mandato en los términos que originalmente había sido elegido.-----

-----La limitación plasmada en el art. 80 COM en cuanto impone la espera del transcurso de un período para poder postularse nuevamente, se aplica al actual Intendente. Esto es así, por las razones dadas al referirnos a la inaplicabilidad del art. 3 del C. Civil, para deslindar la aplicación de la nueva reforma, dado que, se insiste, se

trata de dos niveles de jerarquía diferentes. La cuestión, en realidad, pasa por dilucidar el alcance de dicha limitación.-----

-----Entiendo que en el caso de autos, conforme se desarrolló precedentemente, se trata de un supuesto de vacío normativo y de integración, que merece una solución de jerarquía constitucional, lo cual me lleva a realizar un análisis del debate de la convención constituyente municipal.-----

-----9. DEBATE DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE.-----

-----En el mes de abril de 2010 la lista oficialista que encabezaba el Intendente Jorge Ferreira, con el 49% de los votos logró sumar 5 de los 9 convencionales que debían revisar la Carta Magna Municipal. Los convencionales elegidos por “Juntos por Viedma” fueron: Jorge Ferreira, Patricia Pocay, Eliana Medvedev, Pedro Suárez, Mercedes Fluriach; por el “Justicialismo”, Matías Rulli y María Eva Scatena; por el “ARI”, Abel Degliantoni y por el “Partido Socialista”, Ernesto Maimone. La convención estuvo presidida por el Intendente Jorge Ferreira.-----

-----Al analizar los antecedentes de la Convención Constituyente, se advierte que el pronunciamiento mayoritario del TEP ha omitido considerar los proyectos de los bloques minoritarios sobre la duración de los mandatos y la reelección de autoridades, que habían sido rechazados con mayoría calificada, según surge del debate de la Constituyente municipal del día 7 de julio de 2010, por lo que incurrió en arbitrariedad de sentencia (ver Lorenzetti en “la Teoría de de la decisión judicial” y “decisión basada en la argumentación”, Ed Rubinzal Culzoni, ed. 2006, p. 205/213 y ss.).-----

-----Ello resulta trascendente atento a que la interpretación que proponía la minoría, -si bien era en sí misma contradictoria al referir a la Constitución Nacional y Provincial al mismo tiempo-, impedía una nueva reelección. No obstante ello, no puede ser considerada a los efectos de este pronunciamiento, ya que quedó agotada en el debate y votación de la Constituyente.-----

-----Dicha interpretación formulada por la minoría ha sido rechazada en votación por la Convención. Así surge de lo expresado por el Convencional Rulli, en la sesión del día 7 de julio de 2010, al sostener, respecto a la cláusula transitoria correspondiente a la que

venimos aludiendo, que “...hubiera sido interesante que hubiera una cláusula transitoria en la cual dispusiera que aquéllos que tienen dos mandatos no pudieran presentarse en las elecciones próximas. Esto es a fin de resguardar nuestra propia decisión que es que estamos bloqueando la posibilidad de reelección indefinida, que la Carta Orgánica, en el art. 37, disponía anteriormente. En este sentido, nosotros habíamos presentado un proyecto que mantuvimos, fue con dictamen de minoría y ha sido votado en contra” (el subrayado me pertenece).- - - - -

-----El Convencional Maimone, al considerar el texto ordenado, afirmó que “quería expresar que adhiero a las observaciones efectuadas por el Convencional Rulli, en cuanto fue la propuesta en el dictamen de minoría, vinculado con el cómputo de los mandatos que actualmente pudieran estar en vigencia. Que no fue incorporado pero deberíamos adherir a lo dicho”.- - - - -

-----Se advierte del análisis del debate parlamentario de la mencionada Convención, que la voluntad mayoritaria de los constituyentes trató la cuestión, solo que aquella no fue suficientemente merituada por el Tribunal Electoral Provincial.--

-----Además, la otra deficiencia en que incurre el TEP es omitir el debate sobre lo que se considera mandato hábil o útil, a los efectos de una cuestión que se debía prever, como lo es la vacancia, supuesto que también ha sido debatido habiendo dos posturas. Una de ellas, minoritaria, en cuanto consideraba el convencional Rulli que un año era viable para la convocatoria. Mientras que la mayoritaria consideraba que al ampliarse los mandatos a cuatro años cabía ampliar al doble (2 años). Al respecto, en sesión del día 1 de julio de 2010, la convencional Medvedev indicó que dos años es un tiempo coherente porque un año es un tiempo corto para que a una persona se la considere que ejerció un período como Intendente. Opinó que un año ha venido del uso y la costumbre cuando en los viejos Concejos Municipales duraban 2 años. Destacó además que la mitad de cuatro años es dos, y hay suficientes ejemplos de Constituciones y Cartas Orgánicas que reafirman esta concepción. Sostuvo que para que se le considere a alguien que ha cumplido un mandato y llamar a elección, necesariamente tiene que quedar la mitad del mandato por delante.- - - - -

-----Si tenemos en cuenta que la Carta Orgánica de Viedma comenzó a regir el día de su

publicación en el Boletín Oficial -19/08/10-, tanto con la tesis mayoritaria (2 años) como con la minoritaria (un año) no se había cumplido un año de mandato del Intendente Municipal a la fecha de presentación de la impugnación, es decir el 3 de agosto de 2011, conforme cargo obrante a fs. 8. - - - - -

-----Es por ello que considerando que al tiempo de la postulación por un tercer período, del actual Intendente Jorge Ferreira, no se ha cumplido el término mínimo para considerarlo “plazo” a los efectos de un tercer período. En la misma línea, como antecedente insoslayable corresponde remitirse al derecho público provincial, y en particular a nuestra Constitución Provincial, que en su art. 180 inc. 4 y 5 establece el mismo plazo de 2 años, teniendo en cuenta que el período de elección del mandato el Gobernador y Vicegobernador, es de cuatro años.- - - - -

-----Si bien es cierto que no se dispuso ninguna cláusula transitoria, al momento de la promulgación definitiva de la Carta Orgánica, el tema fue debatido en la constituyente, y los resultados han sido distintos a los que evaluó el Tribunal Electoral provincial. - - - - -

-----Estos argumentos son suficientes para descalificar el voto de la mayoría por arbitrariedad y, por otros fundamentos sostener el voto de la minoría en tanto habilita a un tercer mandato. - - - - -

-----10.OTROS ARGUMENTOS.- - - - -

-----Habíamos señalado, que tal como lo afirmaron los Convencionales Rulli y Maimone, se rechazaron los proyectos que bajo el título de cláusula transitoria pretendían inhabilitar en forma inmediata al actual Intendente para un nuevo mandato. También ha de ponderarse las apreciaciones del Convencional Degliantoni en tanto advertía (cf. acta del 1 de julio de 2010) sobre la posibilidad de que se interpretara la reforma en un sentido aún más amplio. Es decir, habilitando un tercer y cuarto mandato. Tesis que este tribunal no comparte y que lamentablemente ha sido seguida por la parte apelante al sostener que a partir de los mandatos 2011/2015 y 2015/2019 no se permite la reelección de Concejales, Intendente y miembros del Tribunal de Cuentas, conforme fs.48. - - - - -

-----Aquella interpretación del apelante le abre la puerta o posibilita dos nuevos mandatos; es decir tercera o cuarta reelección.- - - - -

----Conviene recordar una vez más que convocada la Constituyente para reformar la Carta Orgánica y teniendo mayoría absoluta y aún calificada para votar en tal Convención una cláusula transitoria que favoreciera los intereses del Presidente de dicha Convención, no lo hizo. Por el contrario, no se sancionó aquella cláusula transitoria.- - - - -

----Interpretando tal situación, preliminarmente por el absurdo, deberíamos descartar aquella que implique la imposibilidad de una reelección por un nuevo mandato. Es decir, que la omisión en sancionar una norma no puede transformarse automáticamente en una negación del derecho a la postulación (ser elegido). Y en ese sentido, opera el rol institucional que concierne a los partidos políticos (cf. la Constitución Provincial: titularidad de las bancas, arts. 123 y 124 Ley O 2431; y art. 38 de la Constitución Nacional).- - - - -

----También por el absurdo, corresponde descalificar la interpretación del apelante en tanto pretende que el cómputo de los nuevos mandatos sea conforme a la vigencia de la nueva COM y de esta manera aspirar a una reelección indefinida o al menos la posibilidad de que ello ocurra, ya que reforma mediante podría volver a una reelección indefinida, es decir, un círculo vicioso que desnaturalizaría por completo la voluntad unánime que los constituyentes tuvieron en mira. Es decir, limitar los mandatos y acentuar el buen funcionamiento de las instituciones.- - - - -

----El otro gran sujeto es el Pueblo. Y por eso el art. 37 de la Constitución Nacional garantiza “el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y las leyes que se dicten en su consecuencia”. Presupone un orden legislativo infra constitucional que establecerá las normas a las que se sujetarán estos derechos.- - - - -

----Estamos ante un caso de derecho público, donde no se aplica el art. 19 de la Constitución Nacional, ya que debemos analizar y armonizar los derechos de distintos sujetos en el proceso electoral; del Pueblo a elegir, el de los partidos políticos a postular candidatos, y el de los ciudadanos a ser elegidos. Tres derechos que juegan al mismo tiempo, y por eso es que el derecho electoral constituye una rama del derecho público, siendo una parte del derecho constitucional; y está informado por principios que son del derecho público. Y así está reflejado en el 213 inc. 2 de la Constitución Provincial; y en la ley O 2431, en sus arts. 1º -reglamentación de la Constitución Provincial-, 3 y 17 y ss. -electores-, 44 y ss. -partidos políticos-, 59 y ss. -part. municipales-; 82 y ss.

–nominación cargos electivos-, 123 y 124 –titularidad de las bancas-, y demás normas previstas en el art. 1 de la ley O 2431.- - - - -

-----En tal sentido, “El palladium de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento. El Palladium de la libertad es la Constitución. Esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable (...) Es principio de derecho común que el mandatario solo puede hacer aquello a que se haya expresa o implícitamente autorizado por su mandato y este principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el orden constitucional. Sólo a las personas en el orden privado es aplicable el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no mande. Ni privado de hacer lo que la ley no prohíbe. Pero, a los poderes públicos no se les puede reconocer la facultad de hacer lo que la constitución no le prohíba expresamente, sin invertir los roles respectivos de mandante y mandatario y atribuirles poderes ilimitados. Es de la esencia del sistema constitucional que nos rige la limitación de los poderes públicos a sus atribuciones y facultades demarcadas como derivadas de la soberanía del pueblo por su expreso consentimiento”, (CSJN Fallos 32:126).- - - - -

-----La singularidad de este caso, como ya lo hemos adelantado, es que la Carta Orgánica vigente desde hace más de 20 años establecía en su art. 37 la reelección indefinida y este es el punto de partida para el análisis de la cuestión constitucional que se presenta en autos. No veníamos de la Constitución Nacional de 1853, ni de la de 1994, tampoco de la Constitución provincial de 1988, sino de una norma local dictada en el marco de las autonomías municipales, conforme las facultades que expresamente les acuerda el art. 225 de la C. provincial. Denominada autonomía institucional, la que no puede ser violada por la provincia. Téngase especialmente en cuenta que cuando se dictó la COM de Viedma en 1989 y se consagró la reelección indefinida del Intendente ya regía la Constitución de 1988 en el orden provincial, que establecía un límite a la duración del mandato, para Gobernador y Vice-Gobernador, y en forma textual “pueden ser reelectos o sucederse entre sí recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez” (art. 175 CP). Aquí está claramente demostrada la autonomía institucional, en tanto el Municipio se apartó deliberadamente de lo dispuesto en la Constitución Provincial.- - - - -

-----Por la misma razón, no puede admitirse, que la intención haya sido el aniquilamiento liso y llano de la postulación a un nuevo mandato, luego de haberse

rechazado los proyectos de la minoría, postura que no fue debidamente interpretada por el TEP.-

-----Teniendo en cuenta los antecedentes doctrinarios que al comienzo hemos reseñado, nos parece correcto seguir la opinión de Néstor Sagués sobre laguna constitucional, explicitada en su obra “Teoría de la Constitución”, con excepción a lo referido a la Enmienda XXII de la Constitución de los EEUU, al entender que no se trata de un supuesto de laguna, en cuanto omite considerar que se venía de una reelección indefinida.- - - - -

-----La Enmienda XXII de la Constitución de los Estados Unidos refirió a un proceso que venía de una reelección indefinida y pasó a limitar el mandato con reelección. Por ello, considero que se trata de una cuestión análoga la de la municipalidad de Viedma, (reelección indefinida a reelección limitada). Dicha norma contiene en sí misma una disposición transitoria, que textualmente dice: “Empero, este artículo no será aplicable a la persona que desempeñe el cargo de Presidente cuando dicho artículo sea propuesto por el Congreso ni impedirá que la persona que ostente el cargo de Presidente o se desempeñe como tal durante el período en que este artículo se ponga en vigor, conserve sus funciones el Presidente o se desempeñe como tal durante el resto de dicho período”. Recordemos que al tiempo de la propuesta, Franklin D. Roosevelt ya ejercía el tercer mandato.- - - - -

-----También con esta crítica nos apartamos del convencional constituyente García Lema en tanto remitió a la enmienda XXII de la Constitución de los EEUU como fuente de la reforma de la Constitución de 1994 y de la cláusula transitoria novena y art.90 de la CN. Aunque advertimos que no existiría ninguna contradicción con el fundamento que nosotros desarrollamos en orden a habilitar un nuevo mandato, que en realidad sería el segundo mandato computando el que actualmente desempeña el Intendente como el primer mandato. - - - - -

-----Ahora bien, también debemos apartarnos de la postura de la parte apelante, en tanto remite a varios precedentes jurisprudenciales, entre ellos “Angeloz”, el cual es anterior a la reforma de 1994 y, además, no tiene analogía con este caso.--

-----A diferencia de lo que ocurre con la COM de Viedma, en aquel precedente el régimen anterior, en el que Angeloz cursara su primer período, impedía la reelección y

cuando asume su segundo período ya estaba en vigencia la nueva constitución provincial que autorizaba la reelección. - - - - -

-----En cuanto al fundamento de la aplicación del art. 3 del Código Civil, como también ya hemos adelantado, es inaplicable toda vez que el principio de irretroactividad de las leyes esta salvado en el mismo art. 3 (según la reforma ley 17.711, art. 1 inc., 1) en cuanto la retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Para decirlo con mayor claridad, la reforma aludida sepulta la discusión histórica entre la escuela alemana y la escuela francesa a la que alude Vélez Sarsfield, en su nota al art. 3 del CC., para inscribir en nuestro Código un nuevo paradigma, el de la interpretación constitucional como materia específica independiente del que corresponde al derecho civil que seguirá teniendo su propia metodología y sus propias reglas (Cf. “Derecho Civil –método y concepto” -Carlos Rogel Vide, Ed. Bide Zabalia Ed. 2010, cap. 6to., pág.246 y ss). - - - - -

-----Entonces, habrá que rendir un nuevo homenaje al romanista y codificador, Dalmacio Vélez Sarsfield, como a los reformadores del 68, por haber incorporado al derecho civil la propia Constitución. Es decir, inaugurando hace más de 40 años el paradigma neo- constitucional. - - - - -

-----Estos derechos y garantías constitucionales, sin necesidad de abordar ninguna otra cuestión compleja, son los que corresponden, reiteramos una vez más, al cuerpo electoral, es decir el derecho electoral activo y pasivo y el derecho a los partidos políticos a nominar candidatos.- - - - -

-----De todas maneras, convendría repasar que en el terreno en que nos movemos, de las lagunas jurídicas de tipo constitucional, existen muchos métodos y escuelas jusfilosóficas, lo que es manifiesto si se pondera solamente la obra de Sagués, (ob. Cit.), donde el intérprete no solamente no puede ignorar el texto sino que tiene que recurrir a muchos más elementos para elaborar una respuesta, transformándose así en un verdadero artífice sin confundir este arte con el de la discrecionalidad, aun frente a cuestiones que comprendan a los órganos del Poder, al decir de Bidart Campos, un arbitrio limitado (“Manual de D. Constitucional”, ed.Ediar, 1997 T. III, pág 420.)- - - - -

- - -

-----La solución que proponemos interpretando las normas de la COM de Viedma

resisten el texto de la propia Constitución y postulados razonables, no contrarios a la razón o al espíritu del constituyente. - - - - -

-----Haciendo un análisis desde los valores tampoco encontramos ningún aspecto que pueda afectar al soberano, quien pudiendo decidir libremente podrá consolidar o no con su voto la interpretación que realiza el juez constitucional para el caso concreto. Como ha dicho la Corte, este avance de los principios constitucionales es la obra genuina de los interpretes, en particular de los jueces quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los cuales fue dictada la Constitución Nacional (Fallos 241:291).- - - - -

-----Tampoco encuentro, desde el punto de vista de los valores, ninguna afectación al sistema de gobierno, de acuerdo a lo que ordena el art. 1 de la Constitución Provincial; referido al sistema democrático y republicano de gobierno, según los principios, derechos, deberes y garantías de la Constitución Nacional. Y como ya se ha ponderado, tampoco al sistema representativo, de acuerdo al mandato de soberanía popular del art. 2 de la Constitución Provincial. Todo conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente al art. 23, referido a los derechos políticos. Dicho artículo habla expresamente de esta facultad, en su inciso b referida al sufragio universal. Derecho de elegir y ser elegido.- - - - -

-----Para ser más precisos: “el juez interpreta desde el caso el sentido y el alcance de las normas involucradas. Construye una nueva norma adecuada al caso y conforme a la cual se le dará solución, decide el fallo y brinda los argumentos normativos, fácticos y axiológicos que fundamentan la sentencia. Este fundamento tiende a demostrar que la creación normativa no ha sido arbitraria, sino fundada, a la vez que se dan posibles fundamentos para resolver casos análogos y se anuncia a los integrantes de la sociedad las pautas y criterios conforme a los cuales se resuelven los conflictos (cf. “En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho”, Alfonso Santiago Hijo, Ed. Marcial Pons, 2010, pág. 128/130 /131/133).- -

-----Es necesario hacer esta integración para poder plantear que la interpretación jurídica, también la constitucional, se encuentra situada en el preciso lugar y momento en que sistema y problema entran en relación y se articulan entre ellos, aquel instante en que los distintos operadores jurídicos pretenden resolver el problema concreto que los desafía y ocupa acudiendo a las posibilidades que ofrece un determinado sistema jurídico (cf. “En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del

Derecho”, Alfonso Santiago Hijo, p. 111).- - - - -

-----No debe confundirse la declaración de fe republicana o la República con la periodicidad del mandato de los gobernantes solamente. Porque como ya hemos demostrado, la voluntad unánime de la constituyente de Viedma fue pasar de una reelección indefinida a una reelección limitada.- - - - -

-----Este no es el fundamento de la República, sino centralmente es la división de poderes y funciones y el contralor del funcionamiento de gobierno. Entonces aquí se encuentra destacado a favor de ese espíritu republicano que se mantiene en su sistema de controles, y que no afecta el desempeño de los cargos electivos referidos a los órganos de gobierno, ya que éstos se rigen por los mismos principios, aplicados al Poder Ejecutivo, al Concejo Deliberante y al Tribunal de Cuentas.- - - - -

-----Es decir, que computando todos los preceptos de la reforma ajustado al espíritu de la reforma de 1994 a los que ya nos referimos, vemos que el cómputo total nos lleva a un sistema equilibrado y en armonía que no altera de manera alguna el espíritu republicano, sino que lo confirma, ya que si nos transportáramos al absurdo llegaríamos a la conclusión que las limitaciones son auto-impuestas a partir de ahora en el tiempo al Intendente municipal; mientras que el resto de los funcionarios se mantienen en sus funciones. - - - - -

-----Se enfatiza respecto a la reiterada equivocación sobre la aplicación del art. 3 del Código Civil, y el efecto no retroactivo de las leyes, ya que omite considerar que estamos interpretando, en el caso una laguna constitucional. Como ya expresáramos, la salvaguarda es de todos los derechos y garantías constitucionales, no de una persona determinada o institución en particular.- - - - -

-----Sostiene Gustavo Zagrebelsky (en “El Derecho dúctil”, p. 147 y ss., ed. Trotta) que la problemática coexistencia entre los distintos aspectos que constituyen el derecho y la adecuación entre casos y reglas son cuestiones que exigen una particular actitud espiritual por parte de quien opera jurídicamente. A esta actitud se la denomina razonabilidad y alude a la necesidad de un espíritu de adaptación de alguien respecto a algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias permitan. Es razonable la categorización de los hechos que toma en cuenta todos los principios implicados, es

razonable la regla individualizada en el marco de las condiciones limitadoras del derecho como ordenamiento que responde a las exigencias del caso. En la búsqueda de esta razonabilidad de conjunto consiste la labor de unificación del derecho que tiene asignada como tarea la jurisprudencia.-----

-----El concepto de razonabilidad podría ser el lema de la justicia constitucional de nuestros días y que como bien advierte Zagrebelsky, introduce el tema de la equidad en la vida del derecho. Ejemplifica con respecto al principio de igualdad que cuando una determinada circunstancia fáctica puede o debe ser tomada en consideración para operar una diferenciación normativa, esto es algo que hace el tribunal constitucional pero no con base en la constitución, que nada dice en forma concluyente, sino a partir de su propio razonamiento acerca de lo que merece ser tratado de modo igual o desigual (cf. Derechos Fundamentales, Neo constitucionalismo y Ponderación judicial” Luis Prieto Sanchís, Ed. Palestrea p. 189).-----

-----Rodolfo L. Vigo en su trabajo “De la ley al Derecho” (Ed Porrúa, p. 113 y ss. puntos 6.1, 6.2 y 6.3) en referencia a la optimización de la eficacia jurídica de la Constitución, señala que la vieja discusión acerca de la mera programaticidad de algunas normas constitucionales, se enfrenta a la elemental lógica de John Marshall cuando en “Marbury vs. Madison” sentenciaba: quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar solo a la ley.” Agrega que la operatividad de la Constitución no solo requiere tratarla sistemáticamente sino visualizarla en el marco más amplio de todo el sistema jurídico que integra.-----

-----Perelman, en el “Tratado de la Argumentación” (pág. 175, 471 ed. Gregos) sostiene que la búsqueda de la justicia, el mantenimiento de un orden equitativo, de la confianza social, no puede ignorar las consideraciones fundamentales en la existencia de una tradición jurídica, y que se manifiesta tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.-----

-----Decía Linares Quintana (en su “Tratado de Interpretación Constitucional Tomo I, edición 2007, lexis Nexis) que “como puede verse, en último análisis y en su más pura esencia, el concepto de razonabilidad encierra la idea de justicia, ponderación,

equilibrio, moderación, buena fe, prudencia, buen juicio. O sea, en su más extrema síntesis, sentido común“. En igual sentido, con remisión a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EEUU: “en definitiva deberíamos desechar toda solución que repugne el sentido común y el razonable discernimiento por más que se intente apoyarlas en sofisticada argumentación”(op.Cit. p. 709).-

-----Destacamos de la fuente de la equidad y el debate que se dio en la propia constituyente fundamentalmente de la posición sostenida por la Convencional Medvedev, en cuanto “la equidad es un paso más allá de la justicia”.-----

-----En el análisis del caso concreto, la aplicación de estos estándares implica entender como espíritu o voluntad de los constituyentes la limitación al poder ejecutivo al establecer una restricción al mandato indefinido del Poder Ejecutivo, lo que fue voluntad unánime.-----

-----La laguna constitucional que se resuelve transita por una de las soluciones previstas a un caso complejo y trata, en función de los principios de equidad y de equilibrio de conciliarlas para el futuro, con sentido común.-----

-----La jurisprudencia constitucional ya ha sido expuesta en los precedentes mencionados al comienzo del texto de este fallo. Empero vemos que: 1) ninguno es enteramente aplicable para la solución de este caso porque la reforma de la COM de Viedma es total y limita los mandatos del Poder Ejecutivo, Concejales y Tribunal de Cuentas. 2) Viedma viene de una Carta de 1989 que debía reformarse forzosamente a los 20 años de su vigencia, que establecía una reelección indefinida. 3) La COM de Viedma no contiene ninguna cláusula transitoria, explícita ni textual como la Enmienda XXII de los EEUU.-----

-----También son distintas las situaciones jurídicas existentes al tiempo de la reforma y después de la sanción de la misma, toda vez que tanto el cuerpo electoral, es decir, los ciudadanos, electores en el sentido activo y pasivo, y los propios partidos políticos, como sujetos de derecho electoral, tuvieron la posibilidad de: a) plantear la acción directa de constitucionalidad o inconstitucionalidad que prevé el art. 207 inc.1 de la Constitución Provincial ante el Superior Tribunal de Justicia o ante el fuero ordinario sin necesidad de lesión actual (art. 793 y ss. CPCC, y convocatoria a elecciones o

precandidaturas); b) haber promovido la acción de inconstitucionalidad por omisión también ante el STJ, conforme el art.207 inc. 2 ap. d) (art. 793 2 parr. Del CPCC), para que se expida respecto a la laguna constitucional y c) podrían haber promovido la acción declarativa de certeza o meramente declarativa, cf. art. 322 del CPCC, para hacer cesar el estado de duda o incertidumbre en orden a postulaciones para cargos electivos conforme la doctrina ya sentada por el STJ.- - - - -

-----Y agrego que aparece como disvalioso procesalmente la utilización de la vía incidental impugnatoria en el proceso electoral cuando ha mediado un tiempo ya ponderado de casi un año para poder hacer valer los derechos por medio de algunas de las acciones procesales constitucionales supra mencionadas. Más claramente dicho, en cuestiones dudosas de derecho o ante lagunas normativas no aparece como remedio más valorable, sino más bien el que está reñido con los principios democráticos y lo que es esperable de las relaciones de alteridad. Es decir, el cuerpo electoral municipal (partidos, candidatos, impugnantes y electores) está coloreando el límite del principio general de buena fe, o contrariándolo, sin que esto merezca ningún tipo de sanciones. Sino que se ubican dentro de las funciones de poder, orden y participación ciudadana. Es decir, no cualquier democracia y no cualquier conducta puede ser valorable, máxime teniendo en cuenta que los Municipios (cf. el art. 228 inc. 1 CP) están obligados a sostener los principios del régimen representativo y democrático. Esto se ve corroborado por las exigencias que la propia Constitución en su art. 46 impone como deberes a todos los habitantes. Vgr.: ap. 8 y 9 C. Provincial: participar en la vida política y social de la comunidad y trabajar y actuar solidariamente. - - - - -
--

-----Por todos los fundamentos que ya hemos reseñado, ponderando intereses y valores en disputa, la solución es creadora del juez para el caso concreto, por tratarse de una laguna constitucional.

-----No es que desconozcamos la jurisprudencia existente y citada por los recurrentes, sino que se trata de un caso de derecho constitucional local y lo resolvemos con nuestros propios argumentos. Así lo indicó la CSJN al expedirse en la causa “Angeloz”, del cinco de septiembre de 2001, en autos “Partido Demócrata Cristiano s/ impugnación”, Fallos 314:3020.- - - - -

-----Tenemos en claro las consecuencias del pronunciamiento en tanto determina una regla constitucional de interpretación obligatoria, lo que aparece como prudencial y

justo, teniendo en cuenta nuestra forma de gobierno y nuestra forma de Estado. En particular, el Estado representativo para que la igualdad natural de los hombres sea el postulado ético de la democracia representativa, y para que se pueda mantener en equilibrio al sistema, más que a la regla de la mayoría, permitiendo así que la minoría pueda convertirse en algún tiempo en mayoría, y así en un círculo virtuoso pro-tempore, hasta que nuevamente escuche al poder constituyente. Las discusiones sobre la óptima república se vinculan con la concepción positiva del Estado. Las mismas presuponen la convicción de que los Estados existentes sean imperfectos, pero perfectibles, y por consiguiente el Estado como fuerza organizada de convivencia civil no deba destruirse, sino llevarse a la plena realización de su esencia (cf. Bobbio, “Estado, gobierno y Sociedad”, DF, Breviario 487, Cap. 3, p. 117/187, Fondo de Cultura Econ. de México, Ed. Duocédima, de 2006).-----

-----Para ello, nada mejor que tener a la vista el Preámbulo de la nueva Carta Orgánica de Viedma que sostiene: “Nosotros, los representantes del pueblo de Viedma, Capital de la Provincia de Río Negro, reunidos en Convención Municipal por voluntad y elección de la comunidad, interpretando su espíritu e identidad histórica con el objeto de: promover el bienestar general y garantizar la convivencia democrática; organizar los poderes públicos municipales sobre la base de su autonomía política, administrativa, económica e institucional; ratificar su indiscutible protagonismo y proyección en la Provincia de Río Negro y en la Región Patagónica; afianzar la vigencia de los derechos humanos, el respeto al estado de derecho y el establecimiento de la equidad y la justicia social; asegurar la prestación de los servicios esenciales y el desarrollo económico; preservar el medio ambiente y alentar el aprovechamiento racional de sus recursos naturales; facilitar la participación popular en la acción de gobierno; resguardar y enriquecer el patrimonio cultural, científico y tecnológico; propiciar la actividad productiva sobre la fuerza dignificante del trabajo; y reafirmar los beneficios de la libertad para todos los hombres que vengan a compartir con solidaridad el esfuerzo del pueblo viedmense; Ordenamos, Decretamos y establecemos esta Carta Orgánica para el Municipio de Viedma.”-----

-----Lo que condice con la directiva del Preámbulo de la Constitución Nacional que manda afianzar la justicia y que incluye a la equidad como medio para salvar una injusticia o para resolver alguna omisión de la legislación general.-----

-----En este caso, el constituyente impidiendo que se imponga el legalismo literal pretendido por el recurrente (art. 3 CC), y la “aequitas cerebrina” o proscriptiva” pretendida por el impugnante, porque es un valor jurídico, pertenece al derecho en sí mismo, y corresponde a la justicia como virtud de alteridad. Y su aplicación permite solucionar las deficiencias e imperfecciones del constituyente: “ubi jus legalis déficit aequitas supplet”.-----

-----La solución también se condice con el Preámbulo de la Constitución Provincial, que manda “fortalecer la autonomía municipal y el equilibrio regional, lograr la vigencia del bien común y la paz, bajo la protección de Dios”. Lo cual se concuerda con la doctrina de la CSJN sentada, entre muchos y recordados precedentes, “Pérez de Smith, Ana María”, Fallos 300:1284.-----

-----MI VOTO.-----

-----El señor Juez doctor ALBERTO I. BALLADINI dijo:-----

-----Adhiero a la solución propuesta por el señor Juez que me antecede en el voto conforme a los siguientes fundamentos. Doy razones.-----

-----En primer lugar, cabe reiterar que estamos en presencia de una cuestión judicializable por cuanto, en el reparto constitucional de funciones, compete al Poder Judicial realizar la tarea de interpretación ante la ausencia de norma expresa.-----

-----La Cámara Nacional Electoral expresó “... al producirse la reforma de una constitución, en el lapso de transición comprendido entre la vigencia de la norma fundamental anterior y la plena vigencia de la nueva reformada, se pueden producir y se producen situaciones que precisamente el constituyente debe prever, dejando plasmada en disposiciones transitorias la solución elegida, que valdrá solo para el momento para el que ha sido prevista. Si no hubiera identificado determinada situación que pudiera producirse con la reforma y en consecuencia no hubiera elegido y dejado normada la solución, se produciría una laguna constitucional que daría lugar, seguramente, a dispares interpretaciones, lo que traería aparejado muy probablemente una vía desconstitucionalizadora en la Ley Fundamental” (Conf. Fallo N° 2401/98 en la causa

"Lascano, Jorge Héctor s/interpone acción de amparo", Expte. N° 2991/98).- - - - -

----Ahora bien, al reformarse la Carta Orgánica Municipal, en éste caso, se produce una situación que el constituyente debió prever dejando plasmada en disposiciones transitorias la solución elegida, pero no lo ha hecho y esa falta de previsión da lugar a dispares interpretaciones, y es nuestra tarea -de los jueces- integrar esa laguna constitucional. - - - - -

----Para ello, ha de tenerse en consideración, en cuanto fuere posible la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y en especial la Carta Orgánica del Municipio de Viedma, interpretadas en forma armónica y de manera tal que una complemente a la otra en la subordinación que les cabe (cf. Art. 31 C.Nac.).- - - - -

----La Constitución debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de las disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás, evitando que las unas entren en colisión con las otras, de modo de respetar la unidad sistemática de la Ley Fundamental (Cf. CSJN, Fallos: 167:121; 190:571; 296:432; 300:596).- - - - -

----En nuestro caso, los principios aplicables en autos son los de: principio democrático, de igualdad jurídica, el principio de razonabilidad o de no arbitrariedad, el de resguardo de derechos y garantías, el de división de poderes y limitación de los mismos, el de independencia del Poder Judicial, y muy especialmente el de "legitimidad del sistema político institucional", el que se destaca por su contenido y gravitación, ya que comprende el de soberanía del pueblo, de elegibilidad de los gobernantes, de participación, de alternancia o periodicidad del ejercicio de la función, pluralismo, responsabilidad y publicidad de los actos de gobierno (cf. Beatriz Alice "Los principios Generales del Derecho Constitucional Argentino" en "Los valores en la Constitución Argentina, Ed. Ediar, p 69/74).--

---- El tema a decidir trata de derecho constitucional local, el cual debe ser resuelto conforme a principios propios del derecho público local; conforme lo indicó la CSJN al expedirse en la causa "Angeloz", del cinco de septiembre de 2001, en autos "Partido Demócrata Cristiano s/ impugnación", Fallos 314:3020.- -

----Los principios generales del derecho constitucional –a decir de Germán Bidart Campos- son "de él" porque surten efectos jurídicos, porque versan sobre el orden

constitucional, y porque hacen parte de él. Advierte que si se quiere decir que los principios generales son "fuente", no parece acertado relegarlos a la calidad de fuente "supletoria", porque muchas veces han de ser valorados en primer lugar, hasta para desplazar a la ley, si ésta pugna inconstitucionalmente con ellos. Sostiene que su intención ha sido siempre dar por incorporada a la Constitución una serie de principios generales y de meros principios que, por compartir su supremacía, cumplen una trascendente función para la interpretación, la integración y el control constitucional (Conf. "La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional", Ed. Ediar, págs. 230/231 y ss.).- -

-----La cuestión central refiere al disímil alcance que las partes involucradas, el TEP y el Ministerio Público, otorgan al artículo 80 in fine de la nueva COM.- - - - -

-----Los argumentos resultan tan debatibles que el propio Ministerio Público, cuya intervención resulta necesaria en cuestiones de orden público, difiere con posturas divergentes entre el dictamen de la Fiscal de Cámara y el correspondiente al Procurador General Subrogante, lo que profundiza aún más la necesidad de un análisis exhaustivo de la cuestión.- - - - -

----- Lo cierto es que en autos, tal como hemos adelantado, no hay cláusula transitoria a la que se pueda acudir para precisar la situación de quien, al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta Orgánica Municipal, se encontraba desempeñando en su condición de "reelecto" un segundo mandato como Intendente (2003-2007 y 2007-2011); a diferencia de lo ocurrido en la mayoría de los precedentes jurisprudenciales aludidos en la sentencia apelada y en los recursos presentados.- - - - -
- -

-----La reforma de la COM, tuvo el alcance de sustituir la anterior Carta Orgánica, estableciendo para el Poder Ejecutivo en el art. 80 que: "El Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano designado con el título de Intendente. Durará en sus funciones cuatro (4) años y podrá ser reelegido por un solo período consecutivo. Si hubiere sido reelecto podrá ser nuevamente elegido con un intervalo como mínimo." - -
- - - - -

-----En efecto, el artículo transcrito, permite la reelección del Intendente por un solo período consecutivo, dejando implícitamente establecido los convencionales constituyentes que ningún ciudadano puede ocupar dicho cargo por un lapso superior a

ocho años. Empero está claro, que esa limitación a la reelección es a partir de la vigencia de la nueva Carta Orgánica.-----

-----Advierto que el mandato del Intendente Ferreira 2003-2007, fue íntegramente cumplido bajo la anterior Carta Orgánica, mientras que el actual (2007-2011) lo fue entre 2007 y julio 2010 bajo aquella y desde julio 2010 al 2011 bajo la nueva Carta Orgánica, jurada el 9 de julio de 2010. Éste último es el primer mandato en vigencia de la nueva COM. Ello es así, porque la sanción de ésta se produce en vigencia del actual mandato y no es posible concluir que el anterior mandato (2003-2007) pudiera estar regido por una Carta Orgánica que aún no se había sancionado.-----

-----La limitación a un solo período consecutivo, previsto en la nueva COM, debe considerarse a partir de la entrada en vigencia del actual artículo 80 de la COM. Por ello, considero que si los constituyentes hubieren querido limitar al Sr. Ferreira en su derecho a ser elegido, limitación que resulta constitucional conforme lo ha manifestado la CSJN en fallos, 317:1195 y 322:385, así debieron establecerlo expresamente en una Cláusula Transitoria, como ha ocurrido en las reformas constitucionales referidas en el voto del Señor Juez preopinante.-----

-----La interpretación dada a la norma no puede significar la negación del derecho que emana de la situación que el convencional constituyente decidió reglar de distinta manera, debiendo preservarse los efectos ya consumados de las relaciones verificadas bajo la norma anterior.-----

-----La limitación a una sola reelección tiene como finalidad impedir la reelección consecutiva por más de dos períodos a partir de su entrada en vigencia, razón por la cual, debe computarse como primer período el mandato actual del Intendente.-

-----Entonces, el mandato actual debe considerarse como el primero a los efectos de la reelección, permitiéndosele la postulación para el cargo de Intendente, al Sr. Ferreira, una vez más en la próxima elección del 25 de septiembre, con lo cual alcanzaría el máximo permitido por la norma vigente.-----

-----Tal como lo advierte el Juez que me antecede en el voto, al analizar los antecedentes de la Convención Constituyente, se vislumbra que el pronunciamiento mayoritario del TEP ha omitido considerar los proyectos de los bloques minoritarios

sobre la duración de los mandatos y la reelección de autoridades. Tales proyectos habían sido rechazados con mayoría calificada, según surge del debate de la Constituyente Municipal del día 7 de julio de 2010. -----

----- Debo precisar que la interpretación formulada por la minoría fue rechazada en la votación por la Convención. Así surge de lo expresado por el Convencional Rulli, al sostener, respecto a la cláusula transitoria correspondiente a la que venimos aludiendo, que "...hubiera sido interesante que hubiera una cláusula transitoria en la cual dispusiera que aquéllos que tienen dos mandatos no pudieran presentarse en las elecciones próximas. Esto es a fin de resguardar nuestra propia decisión que es que estamos bloqueando la posibilidad de reelección indefinida, que la Carta Orgánica, en el art. 37, disponía anteriormente. En este sentido, nosotros habíamos presentado un proyecto que mantuvimos, fue con dictamen de minoría y ha sido votado en contra".-----

----- Además el Convencional Maimone, al considerar el texto ordenado, adhirió a las observaciones efectuadas por el Convencional Rulli, en cuanto a la propuesta del dictamen de minoría, vinculado con el cómputo de los mandatos que actualmente pudieran estar en vigencia lo que no fue incorporado.-----

-----De lo expuesto se concluye que la cuestión fue debatida en la mencionada Convención y que primó la voluntad mayoritaria de los constituyentes. De allí no surge que la incorporación del artículo 80 haya sido pensada para aplicarse a los mandatos ya cumplidos. Tal extremo no fue suficientemente meritado por el Tribunal Electoral Provincial.-----

----- La democracia funciona en base al respeto de las mayorías, esta regla tiene un fundamento de sentido común, puesto que si se respeta habrá mayor cantidad de personas satisfechas (Conf. Ricardo Luis Lorenzetti, "Teoría de la Decisión Judicial, Fundamentos de Derecho", Ed. Rubinzal y Culzoni, pág. 417).-----

-----La exégesis del voto mayoritario, modifica entonces el efecto de una situación jurídica producida y consolidada antes que la nueva ley se hallara en vigencia. El

razonamiento del TEP, al considerar que el mandato en curso es el segundo mandato en los términos del nuevo artículo 80 extiende efectos de la nueva COM a un mandato que había sido regido íntegramente por una Carta Orgánica ya derogada.-----

-----Asimismo, del debate antes referido no surge un pensamiento único sobre la cuestión tratada ni la prohibición concreta de postularse para un nuevo período al actual mandatario municipal.

-----Conviene recordar una vez más que, convocada la Constituyente para reformar la Carta Orgánica Municipal y teniendo –el Intendente- mayoría absoluta y aún calificada para incorporar una cláusula transitoria favorable a sus intereses, no lo hizo. Al interpretar tal situación, coincido con el Juez del primer voto, que resulta absurdo considerar que la omisión en sancionar una norma se transforme automáticamente en una negación del derecho a ser candidato.-----

-----También por el absurdo, corresponde descalificar la interpretación del apelante en tanto pretende que el cómputo de nuevos mandatos sea conforme a la vigencia de la nueva COM pudiendo de dicha manera aspirar a dos nuevos períodos sin contemplar el lapso temporal desde el juramento a la nueva COM..-

-----El concepto de razonabilidad encierra la idea de justicia, ponderación, equilibrio, moderación, buena fe, prudencia, buen juicio; en su más extrema síntesis, sentido común (Linares Quintana “Tratado de Interpretación Constitucional Tomo I, edición 2007, lexis Nexis).-----

----- La solución que proponemos, luce razonable y resulta compatible con el texto constitucional provincial, no contraria a la razón o al espíritu del constituyente municipal.-----

-----La aplicación de estos estándares implica entender como espíritu o voluntad de los constituyentes la limitación al poder ejecutivo al establecer una restricción al mandato indefinido del Intendente, lo que fue voluntad unánime pero ello a partir de la vigencia de la nueva COM.-----

-----Por último, es cierto que aparece como disvaliosa procesalmente la utilización de la vía incidental impugnatoria en el proceso electoral, cuando transcurrió más de un año para poder hacer valer los derechos mediante otras acciones procesales constitucionales

aludidas en el voto que me antecede.- - - - -

----- Concluyo que el Sr. Ferreira se encuentra habilitado para participar en las elecciones municipales a realizarse el 25 de septiembre de 2011, como candidato a Intendente Municipal por la Alianza Concertación para el Desarrollo. Vedarle tal posibilidad afectaría su derecho a ser elegido, en tanto la limitación a un solo período consecutivo solo puede considerarse a partir de la vigencia de la nueva COM, siendo el actual mandato el primero a esos fines, quedándole una única posibilidad -2011/2015- ya que en caso de resultar vencedor alcanzará el máximo consecutivo previsto por el artículo 80 de la COM vigente. A ello agrego que, más importante aún es la participación de la ciudadanía, que prácticamente tiene vedada la posibilidad de una participación activa en la vida interna de los partidos políticos y cuyos candidatos en su gran mayoría, son designados por una “elite” partidaria. Del modo que aquí se resuelve, tienen una oferta electoral más amplia y, en definitiva, será el elector quien tome la decisión final.- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

-----El señor Juez doctor Roberto H. MATURANA dijo:- - - - -

-----Adhiero a los fundamentos y solución propiciada en los votos de los magistrados que me anteceden.- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

-----Por ello:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 32/58, y en consecuencia revocar el decisorio del Tribunal Electoral Provincial obrante a fs. 25/31.-

- - - - -

Segundo: Habilitar al Sr. Jorge C. Ferreira para postularse como candidato a Intendente Municipal de la ciudad de Viedma por la Alianza Concertación para el Desarrollo, únicamente para el período 2.011-2.015, por los fundamentos dados en los

considerandos.- - - - -

Tercero: Regístres, notifíquese y devuélvase.- - - - -

Fdo.: VICTOR HUGO SODERO JUEZ ALBERTO I. BALLADINI JUEZ
ROBERTO H. MATURANA JUEZ SUBROGANTE ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

PROTOCOLIZACION: T° II Se. 78 F° 535/607 Sec. N° 4